

T-1698-98

T-1698-98

Attorney General of Canada (*Applicant*)**Procureur général du Canada** (*demandeur*)

v.

c.

Public Service Alliance of Canada and Canadian Human Rights Commission (*Respondents*)**Alliance de la fonction publique du Canada et Commission canadienne des droits de la personne** (*défenderesses*)*INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA (T.D.)**RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA (1^{re} INST.)*

Trial Division, Evans J.—Ottawa, May 31, June 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10; Toronto, October 19, 1999.

Section de première instance, juge Evans—Ottawa, 31 mai, 1^{er}, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10 juin; Toronto, 19 octobre 1999.

Human rights — Judicial review of CHRT decision Treasury Board in breach of CHRA, s. 11 by maintaining differences in wages between male, female employees employed in same establishment performing work of equal value — Methodology adopted by CHRT for selecting male comparators for employees in each level of predominantly female complainants group omitting observations from male population where value of work performed higher/lower than highest/lowest value of work performed by female occupational group — Not error of law — Methodology indirectly comparing wages of employees in complainant group performing work having central tendency of value of that group with wages of employees in predominantly male occupational groups performing work of equal value — S. 11 providing only broad, legal framework within which problems of wage discrimination between men, women to be tackled in light of facts of particular employment situation, evidence of expert witnesses, underlying purposes of statute — Methodology calculated to determine extent of systemic discrimination resulting from application over time of wage policies, practices tending either to ignore, undervalue work typically performed by women, by comprehensively viewing pay practices, policies of employer as affecting wages of men, women — Rational basis in evidence supporting CHRT's exercise of discretion — (2) CHRT holding not necessary to prove differences in wages paid to men, women performing work of equal value based on sex, once established difference in wages paid to men, women performing work of equal value — CHRA, s. 27(2) authorizing CHRC to issue guidelines setting out extent to, manner in which Act applies — Inference Parliament contemplating CHRC's acquired expertise more important than political accountability for ensuring appropriate exercise of legislative power — Equal Wages Guidelines, 1986 s. 14 deeming as one groups with which complainant group alleging difference in wages, neither incompatible with terms of grant of statutory power, in light of purposes of Act, nor unreasonable exercise of CHRT's discretion — (3) CHRT holding occupational groups used only to identify in context of

Droits de la personne — Contrôle judiciaire de la décision du TCDP portant que le Conseil du Trésor a contrevenu à l'art. 11 de la LCDP en pratiquant la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutaient, dans le même établissement, des fonctions équivalentes — La méthode adoptée par le TCDP pour sélectionner les groupes de comparaison à prédominance masculine pour les employés de chaque niveau des groupes plaignants à prédominance féminine omettait les observations relatives aux hommes lorsque la valeur du travail effectué était plus élevée/plus basse que la valeur la plus élevée/la plus faible du travail effectué par les membres du groupe professionnel à prédominance féminine — Absence d'erreur de droit — Cette méthode comparait indirectement les salaires des membres du groupe plaignant qui exécutaient des fonctions dont la valeur correspondait à la tendance centrale de la valeur de ce groupe avec les salaires des membres de groupes professionnels à prédominance masculine exécutant des fonctions équivalentes — L'art. 11 fournit uniquement un cadre législatif large dans lequel les problèmes de discrimination salariale entre les hommes et les femmes doivent être abordés à la lumière de la situation particulière de l'emploi, de la déposition des témoins experts et des objectifs sous-jacents de la loi — Méthode conçue pour apprécier l'importance de la discrimination systémique résultant de l'application, au fil du temps, de politiques et de pratiques salariales qui tendaient soit à ignorer, soit à sous-évaluer les fonctions généralement exécutées par des femmes, par un examen le plus détaillé possible de l'incidence des pratiques et politiques de l'employeur en matière de rémunération sur le salaire des hommes et des femmes — L'exercice du pouvoir discrétionnaire du TCDP était rationnellement fondé sur la preuve — 2) Le TCDP a statué qu'une fois démontrée l'existence d'une disparité entre les salaires versés aux hommes et aux femmes qui exécutent des fonctions équivalentes, il n'est pas nécessaire de prouver que cette disparité est fondée sur le sexe — L'art. 27(2) de la LCDP autorise la CCDP à préciser par ordonnance les limites et les modalités de l'application de la Loi — Déduc-

group complaints comparators of opposite gender — References to “occupational group” in Guidelines, ss. 12 to 15 simply referring to groups identified under ss. 12, 13 as predominantly male or predominantly female — S. 15 not mandating comparisons be based on employees in predominantly male occupational groups sampled by group — Even if CHRT committed error of law because s. 15 requiring CHRT to base conclusion on wage curve of predominantly male occupational groups, error not warranting quashing of CHRT’s decision — (4) When wages paid to female employees adjusted upwards pursuant to s. 11 complaint, and in accordance with methodology used, any wage difference thereby created statutorily authorized — Not difference established, maintained by employer — (5) Open to CHRT to adopt annual recalculation method whereby wage gap for each year recalculated by taking into account salary increases paid not only to members of complainant group, but also to employees in predominantly male occupational groups included in segmented line in light of imperfect information available.

Public Service — Judicial review of decision of Canadian Human Right Tribunal (CHRT) Treasury Board in breach of CHRA, s. 11 by maintaining differences in wages between male, female employees employed in same establishment performing work of equal value — CHRT not erring in choice of methodology for selecting male comparators for employees in each level of predominantly female complainants group i.e. omitting observations from male population where value of work performed higher/lower than highest/lowest value of work performed by female occupational group — S. 11 aimed at existence of wage gap disadvantaging women as result of gendered segregation in employment, systemic undervaluation of work typically performed by women — Any wage difference created by s. 11 adjustment statutorily authorized — Would not give rise to s. 11 complaint by males then earning less — Annual recalculation of wage gap reasonable — Benefit to public interest of setting aside decision for error of technical nature outweighed by costs of so doing.

tion que le Parlement a dû considérer que l’expertise acquise par la Commission l’emportait sur la responsabilité politique de veiller à ce que le pouvoir législatif soit exercé de façon convenable — L’art. 14 de l’Ordonnance de 1986 sur la parité salariale, selon lequel les groupes avec lesquels le groupe plaignant allègue l’existence d’une disparité sont considérés comme un seul groupe, n’est pas incompatible avec les termes de l’attribution du pouvoir légal, interprétés en fonction des objectifs de la Loi, et ne constitue pas un exercice déraisonnable du pouvoir discrétionnaire de la Commission — 3) Le TCDP a statué que les groupes professionnels n’ont été utilisés qu’en vue d’identifier les groupes de comparaison du sexe opposé dans le contexte de plaintes de groupe — La mention des «groupes professionnels» dans les art. 12 à 15 de l’Ordonnance renvoie simplement aux groupes identifiés en vertu des art. 12 et 13 comme des groupes à prédominance masculine ou féminine — L’art. 15 n’exige pas que les comparaisons portent sur les employés des groupes professionnels à prédominance masculine, échantillonnés selon leur groupe — Même si le TCDP avait commis une erreur de droit parce que l’art. 15 l’obligeait à se fonder sur la courbe des salaires des groupes professionnels à prédominance masculine, cette erreur ne justifierait pas l’annulation de la décision du TCDP — 4) Lorsque les salaires des femmes sont rajustés à la hausse à la suite d’une plainte déposée en vertu de l’art. 11, conformément à la méthode utilisée, tout écart salarial en résultant est autorisé par la Loi — Il ne s’agit pas d’une disparité que l’employeur instaure ou pratique — 5) Le TCDP pouvait adopter la méthode du nouveau calcul annuel afin de déterminer l’écart salarial pour chacune des années en tenant compte des augmentations de salaire versées non seulement aux membres du groupe plaignant, mais aussi aux employés appartenant aux groupes professionnels à prédominance masculine inclus dans la courbe segmentée compte tenu de l’information incomplète disponible.

Fonction publique — Contrôle judiciaire de la décision du Tribunal canadien des droits de la personne (TCDP) portant que le Conseil du Trésor a contrevenu à l’art. 11 de la LCDP en pratiquant la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes — Le TCDP n’a pas commis d’erreur de droit dans le choix de la méthode utilisée pour sélectionner les groupes de comparaison à prédominance masculine pour les employés de chaque niveau des groupes plaignants à prédominance féminine, c’est-à-dire en omettant les observations relatives aux hommes lorsque la valeur du travail effectué était plus élevée/plus basse que la valeur la plus élevée/la plus faible du travail effectué par les membres du groupe professionnel à prédominance féminine — L’art. 11 vise à remédier au problème de l’écart salarial défavorable aux femmes résultant de la ségrégation des emplois fondée sur le sexe et de la sous-évaluation systémique des tâches habituellement exécutées par des femmes — Tout écart salarial résultant du rajustement effectué en vertu de

Administrative law — Judicial review — Standard of review — Judicial review of CHRT decision Treasury Board in breach of CHRA, s. 11 by maintaining differences in wages between male, female employees employed in same establishment performing work of equal value — S. 11 not containing objective criteria for determining whether jobs involving different tasks of equal value — Enacted at level of principle — Implementation requiring mastery of range of technical knowledge of considerable sophistication, thorough understanding of workplace — Indicating more than general questions of law, legal reasoning, quasi-constitutional questions involved — Reasonable inference CHRT having more expertise in matter than Court — S.C.C. decisions establishing correctness as standard of review applicable to Tribunal's interpretation of enabling legislation not determinative — On judicial review within Court's discretion to grant, refuse relief, even when reviewable error by decision-maker — Judicial review public law proceeding; relief granted to further public interest — Benefit to public interest of setting aside CHRT's decision for failure to comply with Equal Wages Guidelines, 1986, s. 15 outweighed by costs of so doing — In context, justice further delayed would be justice denied.

Construction of statutes — CHRA, s. 11 providing discriminatory practice for employer to establish, maintain differences in wages between male, female employees employed in same establishment, performing work of equal value — Unlike employment equity legislation addressing underrepresentation of women, minorities in certain employment, s. 11 addressing systemic wage discrimination attributable to historic pattern of job segregation — Within CHRT's mandate when dealing with complaints under s. 11 to take into account existence of underrepresentation of women in higher paying positions — Parliament aware s. 11 represented more statement of principle than complete prescription — Consistent with Parliament's intention "living tree" of Act should be nourished by experience of other jurisdictions in dealing with social injustice at which s. 11 aimed — CHRT entitled to rely on evidence of expert witnesses who drew on experience with specialized pay equity legislation — Differences between s. 11, other

l'art. 11 est autorisé par la Loi — Il ne pourrait donner lieu à une nouvelle plainte en vertu de l'art. 11 de la part des hommes dont le salaire serait alors moindre — Le nouveau calcul annuel de l'écart salarial est raisonnable — Les coûts qu'entraînerait l'annulation de la décision pour une erreur de nature purement technique dépasseraient l'avantage qui en découlerait pour l'intérêt public.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Contrôle judiciaire de la décision du TCDP portant que le Conseil du Trésor a contrevenu à l'art. 11 de la LCDP en pratiquant la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes — L'art. 11 n'établit aucun critère objectif pour déterminer si des fonctions qui comportent des tâches différentes sont équivalentes — Cette disposition a été édictée en tant que principe — Sa mise en œuvre requiert la maîtrise de connaissances techniques très sophistiquées ainsi qu'une compréhension complète du milieu de travail — Cela indique qu'elle comporte plus que des questions de droit de portée générale, qu'un raisonnement juridique et que des valeurs quasi constitutionnelles — Il est raisonnable de conclure que l'expertise du TCDP en la matière est supérieure à celle de la Cour — Les décisions de la C.S.C. établissant la norme de la décision correcte comme la norme de contrôle applicable à l'interprétation par le tribunal de sa loi habilitante ne sont pas déterminantes — Dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, la Cour a le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser la réparation, même lorsque l'auteur de la décision administrative a commis une erreur donnant ouverture au contrôle judiciaire — Une demande de contrôle judiciaire est une procédure de droit public; la Cour accorde une réparation pour promouvoir l'intérêt public — Les coûts qu'entraînerait l'annulation de la décision du TCDP pour non-respect de l'art. 15 de l'Ordonnance de 1986 sur la parité salariale dépasseraient l'avantage qui en découlerait pour l'intérêt public — Dans ce contexte, la justice différée davantage serait un déni de justice.

Interprétation des lois — Selon l'art. 11 de la LCDP, constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur d'instaurer ou de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans un même établissement, des fonctions équivalentes — Contrairement aux lois portant sur l'équité en matière d'emploi qui traitent de la sous-représentation des femmes et des membres des groupes minoritaires dans certaines fonctions, l'art. 11 vise les disparités salariales systémiques attribuables aux modèles historiques de ségrégation en matière d'emploi — Il relève tout à fait du mandat du TCDP, lorsqu'il statue sur une plainte fondée sur l'art. 11, de prendre en considération la sous-représentation des femmes dans des emplois mieux rémunérés — Le Parlement savait que l'art. 11 constituait davantage un énoncé de principe qu'une disposition complète — Il est conforme à l'intention du Parlement que l'«arbre vivant» de la Loi se nourrisse de l'expérience qu'ont acquise les autres juridictions lorsqu'elles ont traité

statutes not so significant as to make more modern pay equity legislation irrelevant to resolution of issues before Tribunal.

This was an application for judicial review of a decision of a Canadian Human Rights Tribunal (CHRT) that Treasury Board, the Department responsible for the federal government's relations with its employees, was in breach of section 11 of the *Canadian Human Rights Act* by maintaining "differences in wages between male and female employees employed in the same establishment who are performing work of equal value." Section 11 provides that it is a discriminatory practice for an employer to establish or maintain differences in wages between male and female employees employed in the same establishment who are performing work of equal value.

In February 1990 the Public Service Alliance of Canada (PSAC) filed a complaint with the Commission on behalf of the six predominantly female groups that had been included in a joint union-management initiative (the JUMI study) examining the issue of the underpayment, throughout the federal public service, of those performing work typically performed by females, alleging that the employer was in breach of section 11 in that employees in the six predominantly female occupational groups were being paid less than employees in the 53 predominantly male groups identified in the study who were performing work of equal value to that of members of the female groups. In January 1991 a three-member Tribunal was appointed to inquire into the complaint. It was agreed that it was not possible to make a direct comparison of the value of the work performed by, and the wages paid to, each individual employee in the complainant occupational groups. When a direct comparison of positions is not possible, subsection 15(1) of the *Equal Wages Guidelines, 1986* authorizes the making of an indirect comparison of the value of the work and the wages paid. A commonly used statistical method for making an indirect comparison is through the use of a regression line. This involves locating on a graph, the vertical axis of which represents wages paid in dollars and the horizontal axis of which represents the value of work performed in points, each member of a complainant or comparator group. Lines are drawn through the male-female comparators to allow comparisons to be made. The CHRT adopted the "segmented line" approach for quantifying any wage gap. Observations from the male population where the value of the work performed was higher than that of the highest value of the work performed by members of the female occupational group, and lower than that of the lowest value of the work performed by members of the female occupational group were eliminated. The male comparator was a segment of the composite line and included only the

de l'injustice sociale visée à l'art. 11 — Le TCDP pouvait se fonder sur les dépositions de témoins experts qui se sont servis de leur expérience relative aux lois spécialisées en matière d'équité salariale — Les différences entre l'art. 11 et ces autres lois ne sont pas assez importantes pour rendre les lois plus modernes en matière d'équité salariale non pertinentes quant à la résolution des questions dont le tribunal était saisi.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal canadien des droits de la personne (TCDP) portant que le Conseil du Trésor, l'organisme chargé des relations du gouvernement fédéral avec ses employés, a contrevenu à l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en pratiquant «la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes». L'article 11 prévoit que le fait pour un employeur d'instaurer ou de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes, constitue un acte discriminatoire.

En février 1990, l'Alliance de la fonction publique du Canada (AFPC) a déposé une plainte auprès de la Commission au nom de six des groupes à prédominance féminine qui faisaient l'objet d'une étude mixte syndicale-patronale sur la parité salariale (l'étude sur la parité salariale) portant sur la question de la rémunération insuffisante, dans toute la fonction publique fédérale, de ceux qui exécutent des fonctions habituellement exécutées par des femmes. La plainte alléguait que l'employeur contrevenait à l'article 11 du fait que les employés des six groupes professionnels à prédominance féminine étaient moins bien rémunérés que les employés des cinquante-trois groupes à prédominance masculine faisant l'objet de l'étude qui exécutaient des fonctions équivalentes à celles des membres des groupes à prédominance féminine. En janvier 1991, un tribunal de trois membres a été constitué pour examiner la plainte. Il a été convenu qu'il n'était pas possible de faire une comparaison directe de la valeur du travail effectué par chaque employé des groupes professionnels plaignants et du salaire qui leur était versé. Lorsqu'une comparaison directe de postes n'est pas possible, le paragraphe 15(1) de l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale* permet l'établissement d'une comparaison indirecte de la valeur du travail et des salaires payés. Une méthode statistique de comparaison indirecte généralement acceptée consiste à utiliser une courbe de régression. Cela signifie situer sur un graphique chaque membre d'un groupe plaignant et d'un groupe de comparaison, l'axe vertical représentant les salaires versés (dollars) et l'axe horizontal représentant la valeur du travail effectué (cotes). Des courbes sont tracées à travers les observations des groupes de comparaison à prédominance masculine et à prédominance féminine, ce qui permet une comparaison. Le TCDP a adopté la méthode de la «courbe segmentée» pour quantifier tout écart salarial. Cette méthode écartait les observations relatives aux hommes lorsque la valeur du travail effectué était plus élevée que la valeur la plus élevée

employees in predominantly male occupational groups who were performing with a value that fell within the low and high extremes of the values of the work performed by members of the female group. Treasury Board objected that the two populations were not performing work of equal value merely because the work that they performed had the same lowest and highest values; a determination of whether the groups were performing work of equal value required consideration of the distribution of values between these two points. It argued that the methodology selected for measuring a wage differential between males and females must ensure a similarity between the male comparators as a group, and the female occupational group.

Section 14 of the *Equal Wages Guidelines, 1986* provides that when a complainant occupational group alleges a difference in wages with more than one other occupational group, those groups are deemed to be one. The Attorney General argued that section 14 is *ultra vires* because its effect would be to measure the wage differential by taking into account differences not based on sex. CHRT held that once PSAC had established a difference in the wages paid to men and women performing work of equal value, it had proved its case, subject only to the factors identified in section 16 of the Guidelines that justified differences by reference to various criteria, none of which was applicable. It was not necessary to prove that the differences in wages paid to men and women performing work of equal value were based on sex. The CHRT seems also to have accepted that occupational groups are used only to identify in the context of group complaints comparators of the opposite gender. Finally, the CHRT held that any wage adjustment required was retroactive from the date of the decision (1998) to 1985, and must be recalculated for each year.

The issues were: (1) what was the appropriate standard of review; (2) what principles of statutory interpretation applied; (3) whether the methodology adopted (i) failed to measure differences in wages paid to male and female employees who were performing work of equal value for determination of wage differentials; (ii) did not ensure that the only wage differences measured were those caused by sex discrimination; (iii) failed to compare the wages of the female complainants to those paid to employees in a

du travail effectué par les membres du groupe professionnel à prédominance féminine et plus basse que la valeur la plus faible du travail effectué par les membres du groupe professionnel à prédominance féminine. Le groupe de comparaison à prédominance masculine était un segment de la courbe composite et ne comprenait que les employés des groupes professionnels à prédominance masculine qui effectuaient un travail ayant une valeur se situant entre les deux extrêmes de la valeur du travail effectué par les membres du groupe à prédominance féminine. Le Conseil du Trésor a objecté que les deux groupes n'exécutaient pas des fonctions équivalentes simplement parce que le travail qu'ils effectuaient avait la même valeur la plus faible et la même valeur la plus élevée; pour déterminer si les groupes exécutaient des fonctions équivalentes, il fallait tenir compte de la distribution des valeurs entre ces deux points. Il a fait valoir que toute méthode choisie en vue de mesurer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes devait garantir la similitude entre le groupe de comparaison à prédominance masculine en tant que groupe et le groupe professionnel à prédominance féminine.

L'article 14 de l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale* prévoit que, lorsqu'un groupe professionnel plaignant allègue l'existence d'une disparité salariale avec plus d'un autre groupe professionnel, ces autres groupes sont réputés n'en constituer qu'un seul. Le procureur général a soutenu que l'article 14 était *ultra vires* parce qu'il aurait pour effet de mesurer la différence salariale en tenant compte de différences non fondées sur le sexe. Le TCDP a statué qu'une fois que l'AFPC avait démontré l'existence d'une disparité entre les salaires versés aux hommes et aux femmes qui exécutaient des fonctions équivalentes, elle avait relevé son fardeau de preuve, sous réserve, uniquement, des facteurs mentionnés à l'article 16 de l'*Ordonnance*, qui justifient l'existence de disparités selon divers critères, dont aucun n'était applicable en l'espèce. Il n'était pas nécessaire de prouver que la disparité entre les salaires versés aux hommes et aux femmes qui exécutaient des fonctions équivalentes était fondée sur le sexe. Le TCDP semble également avoir reconnu que les groupes professionnels ne sont utilisés qu'en vue d'identifier les groupes de comparaison du sexe opposé dans le contexte de plaintes de groupe. Enfin, le TCDP a statué que tout rajustement de salaire requis devait s'appliquer de façon rétroactive à la période comprise entre la date de la décision (1998) et 1985, et être calculé de nouveau pour chacune des années.

Les questions en litige étaient les suivantes: 1) Quelle était la norme de contrôle applicable? 2) Quels principes d'interprétation législative s'appliquaient? 3) Est-ce que la méthode retenue (i) ne mesurait pas les écarts entre les salaires versés aux hommes et aux femmes qui exécutaient des fonctions équivalentes pour évaluer les disparités salariales? (ii) ne mesurait pas seulement la disparité salariale fondée sur le sexe? (iii) ne comparait pas les salaires des plaignantes à ceux des employés appartenant à un groupe professionnel à

predominantly male occupational group; (iv) resulted in wage ratcheting; (4) how the amounts payable in each year between 1985 and 1998, except 1987, should be calculated; and (5) whether the Government had so misconducted itself that it ought not to be granted relief.

Held, the application should be dismissed.

(1) The omission of any objective criteria for determining whether jobs that involve very different tasks are of equal value in CHRA, section 11 left the Commission and the Tribunal considerable scope to decide how the principle is to be operationalized in any given employment context. Decisions of the Supreme Court of Canada establishing correctness as the standard of review applicable to the Tribunal's interpretation of its enabling legislation were not determinative of the issues raised in this case. Section 11 was enacted at the level of a principle, and requires for its implementation mastery of a range of technical knowledge of considerable sophistication, and a thorough understanding of the given workplace. Parliament did not provide a definitional blueprint of such specificity that its implementation in any given context inevitably involves the Tribunal in questions of statutory interpretation, and hence of law, that are reviewable on a standard of correctness in an application for judicial review. That the implementation of a statutory provision calls for a range of technical expertise much broader than that possessed by courts of law is a clear indication that more than general questions of law, legal reasoning or quasi-constitutional values are involved.

Although members of human rights tribunals are appointed *ad hoc* to hear particular cases, and perform only adjudicative functions, it was reasonable to infer from the length and nature of the hearing, volumes of documentary evidence and duration of the CHRT's immersion in the issues, that the members of the CHRT likely had a better grasp of the problems of operationalizing the principle of pay equity in the federal public service than a judge would acquire in the course of an eight-and-a-half day hearing of an application for judicial review.

(2) According to the Attorney General, the CHRT erred in relying on the evidence of experts whose testimony was shaped by their experience under pay equity statutory regimes which, in some important respects, differed from the CHRA. In contrast to the principle of employment equity which addresses underrepresentation of women and minority

prédominance masculine?; (iv) produisait un effet de cliquet sur les salaires? 4) Comment devaient être calculés les montants payables pour chacune des années comprises entre 1985 et 1998, à l'exception de l'année 1987? 5) Le gouvernement s'était-il si mal comporté qu'il ne devrait pas obtenir une réparation?

Jugement: la demande est rejetée.

1) Étant donné qu'il n'y avait, dans la LCDP, aucun critère objectif pour déterminer si les fonctions qui comportent des tâches très différentes sont néanmoins équivalentes, l'article 11 laissait beaucoup de latitude à la Commission et au tribunal pour décider de la manière dont le principe doit être mis en pratique dans un contexte d'emploi donné. Les décisions de la Cour suprême du Canada qui ont établi la norme de la décision correcte comme norme de contrôle applicable à l'égard de l'interprétation par le tribunal de sa loi habilitante n'étaient pas déterminantes quant aux questions soulevées en l'espèce. L'article 11 est une disposition législative qui a été édictée en tant que principe et dont la mise en œuvre requiert la maîtrise de connaissances techniques très sophistiquées ainsi qu'une compréhension complète du milieu de travail en cause. Le Parlement n'a pas établi un cadre définitionnel si précis que son application dans tout contexte donné plonge inévitablement le tribunal dans des questions d'interprétation de la loi et, par conséquent, dans des questions de droit, qui sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision correcte dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire. Le fait que la mise en œuvre d'une disposition législative fasse appel à une série de connaissances techniques beaucoup plus étendues que celles que possèdent les cours de justice constitue une indication claire qu'elle comporte plus que des questions de droit de portée générale, qu'un raisonnement juridique et que des valeurs quasi constitutionnelles.

Bien que les membres des tribunaux des droits de la personne soient habituellement nommés *ad hoc* pour entendre des affaires particulières et qu'ils n'aient que des fonctions juridictionnelles, il était raisonnable de conclure de la durée et de la nature de l'audition, des nombreux volumes de preuve documentaire déposés et de la longue période pendant laquelle le TCDP a été plongé dans l'étude des questions en litige, que les membres du TCDP avaient vraisemblablement une meilleure compréhension des problèmes liés à la mise en pratique du principe de l'équité salariale dans la fonction publique fédérale que celle qu'un juge pourrait probablement acquérir, même au fil d'une audience de huit jours et demi sur une demande de contrôle judiciaire.

2) Le procureur général a fait valoir que le TCDP a commis une erreur quand il s'est appuyé sur la déposition des témoins experts, qui était façonnée par leur expérience acquise dans des régimes d'équité salariale prévus par la loi, qui sont différents à certains égards importants de la LCDP. Contrairement au principe de l'équité en matière d'emploi

groups in certain employment, the CHRT's concern was merely to tackle the systemic wage differences between men and women performing work of equal value, differences that are attributable in part to historic patterns of job segregation. It is within the mandate of the Commission and the CHRT when dealing with a complaint under section 11 to take into account the existence of the underrepresentation of women in higher-paying positions. It also seems consistent with the quasi-constitutional nature of the Act that, when it enacts a principle that is not self-applying, it is appropriate to approach its interpretation in light of subsequent experience in dealing with the implementation of that principle, in the absence of any clear indication in the Act that the meaning of section 11 was fixed once and for all at the time of its enactment. Parliament was aware that section 11 represented more a statement of principle than a complete prescription. It is consistent with Parliament's intention that the "living tree" of the Act should be nourished by the experience of other jurisdictions in dealing with the social injustice at which section 11 is aimed: systemic wage discrimination for work of equal value resulting from the historical segregation of the labour world by gender, and the undervaluation of women's work. Nothing in the statement of legislative purpose in CHRA, section 2 precludes this approach. Therefore it was not an error of law for the Tribunal to rely on the evidence of expert witnesses who drew on their experience with specialized pay equity legislation.

(3)(i) The CHRT did not err in law when it adopted the segmented line methodology for determining wage differentials. First, the CHRT's chosen methodology compares, albeit indirectly, through the use of a regression line, the wages of employees in the complainant group performing work that has the central tendency of the value of that group with the wages of employees in predominantly male occupational groups who are performing work of equal value. This is in line with section 11's proscription of wage differences between men and women performing work of equal value. The Tribunal did not compare the wages paid to employees in the female group performing work at the middle point (or central tendency) of the value of the work performed by members of that group with the wages paid to those performing work at the middle point of the value of the work performed by the comparator group. Second, section 11 provides only a broad legal framework within which problems of wage discrimination between men and women are to be approached in light of the facts of the particular employment situation, the evidence of expert witnesses, and the underlying purposes of the statute. It would be inconsistent with both the underlying purpose of section 11 and the legislative record, to interpret section 11 as impliedly prescribing with particularity the characteristics

qui traite de la sous-représentation des femmes et des membres des groupes minoritaires dans certains types de fonctions, le TCDP cherchait simplement à résoudre le problème des disparités salariales systémiques entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes, disparités attribuables en partie aux modèles historiques de ségrégation en matière d'emploi. Lorsqu'ils statuent sur une plainte fondée sur l'article 11, il relève tout à fait du mandat de la Commission et du tribunal de prendre en considération la sous-représentation des femmes dans des emplois mieux rémunérés. Il semble aussi compatible avec la nature quasi constitutionnelle de la Loi que, lorsqu'elle édicte un principe clairement non autonome, il convient d'en envisager l'interprétation à la lumière de l'expérience acquise subséquentement dans la mise en œuvre de ce principe, en l'absence d'indication claire dans la Loi que la signification de l'article 11 a été établie une fois pour toute au moment de son édicton. Le Parlement savait que l'article 11 constituait davantage un énoncé de principe qu'une disposition complète. Il est conforme à l'intention du Parlement que l'«arbre vivant» de la Loi se nourrisse de l'expérience qu'ont acquise les autres juridictions lorsqu'elles ont traité de l'injustice sociale visée à l'article 11: la discrimination salariale systémique quant à des fonctions équivalentes, résultant de la ségrégation historique du monde du travail selon le sexe, et la sous-évaluation des fonctions des femmes. Rien dans l'énoncé de l'objectif législatif contenu à l'article 2 n'interdit cette façon de voir. Le tribunal n'a donc pas commis une erreur de droit en se fondant sur les dépositions de témoins experts qui se sont servis de leur expérience relative aux lois spécialisées en matière d'équité salariale.

3)(i) Le TCDP n'a pas commis une erreur de droit quand il a adopté la méthode des courbes segmentées pour déterminer les disparités salariales. Premièrement, la méthode choisie par le TCDP compare, bien qu'indirectement, au moyen d'une courbe de régression, les salaires des membres du groupe plaignant qui exécutaient des fonctions dont la valeur correspondait à la tendance centrale de la valeur de ce groupe avec les salaires des membres de groupes professionnels à prédominance masculine exécutant des fonctions équivalentes. Cela est tout à fait conforme à l'interdiction prévue à l'article 11 quant aux disparités salariales entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes. Le tribunal n'a pas comparé les salaires versés aux membres du groupe à prédominance féminine qui exécutent des fonctions dont la valeur correspond au point central (ou à la tendance centrale) de la valeur des fonctions exécutées par les membres de ce groupe avec les salaires versés aux personnes qui exécutent des fonctions dont la valeur correspond au point central de la valeur des fonctions exécutées par le groupe de comparaison. Deuxièmement, l'article 11 fournit uniquement un cadre législatif large dans lequel les problèmes de discrimination salariale entre les hommes et les femmes doivent être abordés à la lumière de la situation particulière de l'emploi, de la déposition des

of the permitted comparative methodologies. Much must be left to be decided by the Commission and the CHRT case by case, with the assistance of experts. Third, the policy motivating the enactment of the principle of equal pay for work of equal value is the elimination from the workplace of sex-based wage discrimination. The discrimination at issue was systemic: it was the result of the application over time of wage policies and practices that tended either to ignore, or to undervalue work typically performed by women. In order to understand the extent of such discrimination in a particular employment context it is important to be able to view as comprehensively as possible the pay practices and policies of the employer as they affect the wages of men and women. The CHRT's methodology was calculated to achieve this objective because it included data on all employees in predominantly male occupational groups who were performing work that had a value that was not less than, nor more than, the range of the value of the work performed by members of the complainant group. The methodology proposed by the Treasury Board would enable the CHRT to examine only a small amount of the available data. Extending the wage line to include employees in male occupational groups performing work of a higher average value than employees in the complainant group will not necessarily widen the differential measured at the point of average value on the female regression line. There was expert evidence before the CHRT that the wage gap between men and women performing work of equal value tended to widen as the value of the work increased. Given the broad and liberal approach to be taken to the statutory mandate to eliminate systemic wage differentials between male and female employees performing work of equal value, it would not be an error of law for the CHRT to construct a male comparator line, the average value of whose work exceeded the average value of the work performed by the complainant group. Fourth, to the extent that the CHRT's selection of the segmented line methodology involved the exercise of discretion, it clearly had a rational basis in the evidence. Expert witnesses testified that it was statistically sound, and that it was always preferable to adopt a methodology that incorporated more rather than less data. The CHRT's methodology was consistent with the methodologies used in other pay equity exercises in jurisdictions where specialized pay equity legislation was in force. Nothing in the Act, or in its underlying policy, lead to the conclusion that the Tribunal's chosen methodology was inconsistent with the statute.

témoins experts et des objectifs sous-jacents de la Loi. Interpréter cet article comme prescrivant implicitement les caractéristiques des méthodes de comparaison permises, serait incompatible avec l'objectif sous-jacent de l'article 11 et avec le dossier législatif. Il faut laisser la Commission et le tribunal se prononcer au cas par cas sur de nombreux points avec l'aide d'experts. Troisièmement, la politique qui a motivé l'adoption du principe de l'égalité de rémunération pour fonctions équivalentes est l'élimination de la discrimination salariale fondée sur le sexe en milieu d'emploi. La discrimination en cause était de nature systémique: elle résultait de l'application au fil du temps de politiques et de pratiques salariales qui tendaient soit à ignorer, soit à sous-évaluer les fonctions généralement exécutées par des femmes. Pour comprendre l'importance d'une telle discrimination dans un contexte d'emploi particulier, il est important de pouvoir examiner de la façon la plus détaillée possible l'incidence, sur le salaire des hommes et sur celui des femmes, des pratiques et politiques de l'employeur en matière de rémunération. La méthode que le TCDP a appliquée visait à atteindre cet objectif, car elle tenait compte de données concernant tous les employés appartenant à des groupes professionnels à prédominance masculine qui exécutaient des fonctions dont la valeur n'était ni inférieure, ni supérieure à l'échelle des valeurs des fonctions qu'exécutaient ceux qui appartiennent au groupe plaignant. La méthode que propose le Conseil du Trésor ne permettrait au tribunal d'examiner qu'une petite partie des données disponibles. Étendre la courbe des salaires de façon qu'elle inclue les employés appartenant à des groupes professionnels à prédominance masculine qui exécutent des fonctions dont la valeur moyenne est supérieure à celle des fonctions qu'exécutent ceux qui font partie du groupe plaignant n'accentuera pas nécessairement la différence que l'on constate au point de la valeur moyenne sur la courbe de régression des données féminines. Des éléments de preuve d'expert dont disposait le TCDP ont établi que l'écart entre le salaire des hommes et celui des femmes exécutant des fonctions équivalentes avait tendance à croître au fur et à mesure que la valeur des fonctions augmentait. Compte tenu de l'interprétation large et libérale qu'il convient de donner à l'objectif législatif qui vise à éliminer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes, le TCDP n'aurait pas commis une erreur de droit en se donnant une courbe de comparaison basée sur les employés appartenant à des groupes professionnels à prédominance masculine dont les fonctions avaient une valeur moyenne supérieure à celle des fonctions exécutées par les personnes faisant partie du groupe plaignant. Quatrièmement, dans la mesure où le choix de la méthode de la courbe segmentée relevait du pouvoir discrétionnaire du TCDP, il est clair qu'un tel choix était rationnellement fondé sur la preuve. Des témoins experts ont témoigné qu'il s'agissait d'un choix valable sur le plan statistique et qu'il était toujours préférable d'adopter une méthode qui tienne compte du plus grand nombre possible de données. La méthode que le TCDP a choisie était compatible avec les

(ii) *Equal Wages Guidelines, 1986*, were issued pursuant to subsection 27(2) of the Act, which authorizes the Commission to issue a guideline setting out the extent to which and the manner in which, in the opinion of the Commission, any provision of this Act applies in a class of cases described in the guideline. The provision in question is section 11, which, from its terms and nature inevitably leaves considerable latitude in its implementation. It was inferred from this broad delegation of authority to make subordinate legislation on substantive matters that Parliament must have contemplated that the expertise that the Commission will have acquired in the discharge of its statutory responsibilities for human rights research and public education, and for processing complaints up to the point of adjudication, is more important than political accountability for ensuring the appropriate exercise of the legislative power conferred by subsection 27(2). In view of the breadth of the statutory language of subsection 27(2), and of the attributes of the body to which the discretion has been conferred, a provision in any guidelines issued will only be invalid if it is clearly incompatible with the terms of the grant of statutory power when construed in the light of the purposes of the Act, or is an unreasonable exercise of the Commission's discretion. Section 14 of the Guidelines is neither.

Section 14 will only be invalid on the first ground if the purpose of the CHRA as set out in section 2 requires words to be read into section 11. Subsection 11(1) means what it says and does not require words to be read into it. First, sections 5 to 10 of the Act, which define other discriminatory practices, include as part of the definition that the proscribed conduct must be "based on a prohibited ground of discrimination". In contrast, subsection 11(1) does not state that the conduct prohibited must be based on sex. If the reason for that omission was because such an addition would be redundant, it would be unnecessary to include in the definition of relevant conduct proscribed that it was based on one of the prohibited grounds. Second, subsection 11(4) provides that, notwithstanding subsection 11(1), it is not a discriminatory practice to pay different wages to male and female employees performing work of equal value if that difference can be attributed to one of the factors prescribed in guidelines as a reasonable factor justifying the difference. It can be inferred from subsection 11(4) that the definition of the discriminatory practice described in subsection 11(1) is not limited to differences in wages that

méthodes qui ont été utilisées dans le cadre d'autres analyses en matière d'équité salariale dans des domaines de compétence où des dispositions législatives en matière d'équité salariale étaient en vigueur. Rien dans le libellé de la Loi, ni dans la politique qui la sous-tend, ne mène à la conclusion que la méthode que le tribunal a choisie était incompatible avec la loi.

(ii) L'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale* a été prise en vertu du paragraphe 27(2) de la Loi, lequel autorise la Commission à prendre des ordonnances précisant quelles sont, à son avis, les limites et les modalités de l'application d'une disposition de la loi à une catégorie de cas donnés décrite dans l'ordonnance. La disposition en cause est l'article 11, qui accorde une marge de manœuvre considérable pour ce qui est de son application, vu son libellé et sa nature. Il a été déduit de cette importante délégation d'un pouvoir de statuer par voie réglementaire sur des questions de fond que le Parlement a dû considérer que l'expertise que la Commission acquerrait en s'acquittant des responsabilités qu'il lui confèrerait par voie législative en matière de recherche et d'éducation du public sur les droits de la personne et de traitement des plaintes, pouvant aller jusqu'au litige, l'emportait sur la responsabilité politique de veiller à ce que le pouvoir législatif que confère le paragraphe 27(2) soit exercé de façon convenable. Compte tenu de la portée du libellé du paragraphe 27(2) et des attributs de l'organisme auquel le pouvoir discrétionnaire a été accordé, une disposition d'une ordonnance ne sera considérée comme invalide que si elle est clairement incompatible avec les termes dans lesquels le pouvoir a été conféré, interprétés en fonction des objectifs de la Loi, ou si elle constitue un exercice déraisonnable du pouvoir discrétionnaire de la Commission. L'article 14 de l'*Ordonnance* ne peut être considéré invalide pour l'un ou l'autre de ces motifs.

L'article 14 ne sera invalide pour le premier motif que si l'objectif législatif prévu à l'article 2 exige qu'en interprétant l'article 11 de la Loi, il faille ajouter des mots au libellé de ce dernier. Le paragraphe 11(1) a un sens clair et il n'est pas nécessaire d'y ajouter quoi que ce soit. Premièrement, les articles 5 à 10 de la Loi, qui définissent d'autres actes discriminatoires, ajoutent à la définition que le comportement interdit doit être «fondé sur un motif de distinction illicite». Le paragraphe 11(1), par contraste, ne prévoit pas que le comportement interdit doit être fondé sur le sexe. Si cette précision a été omise parce que superflue, il n'était pas nécessaire de prévoir dans la définition du comportement interdit qu'il est fondé sur un des motifs de distinction illicites. Deuxièmement, le paragraphe 11(4) prévoit que ne constitue pas un acte discriminatoire au sens du paragraphe 11(1) la disparité salariale entre hommes et femmes fondée sur un facteur reconnu comme raisonnable par une ordonnance de la Commission. On peut déduire du paragraphe 11(4) que la définition de l'acte discriminatoire décrit au paragraphe 11(1) ne se limite pas à la disparité salariale fondée sur le sexe. Autrement, le paragraphe 11(4) ne serait

are based on sex. Otherwise subsection 11(4) would not have been necessary. That it was necessary to exempt from the reach of section 11 wage differences between men and women performing work of equal value that are attributable to prescribed “reasonable factors”, other than sex (subsection 11(5)) is a clear indication that they would otherwise have fallen within the scope of that section. Accordingly, once a complainant has established a difference in the wages paid to male and female employees performing work of equal value, a breach of section 11 is thereby established, subject only to the employer demonstrating that the difference is attributable to one of the “reasonable factors” prescribed in section 16 of the Guidelines. Third, systemic discrimination “results from the simple operation of established procedures of recruitment, hiring and promotion, none of which is necessarily designed to promote discrimination”. Subsection 11(1) tackled the problem of proof by enacting a presumption that, when men and women are paid different wages for work of equal value, that difference is based on sex, unless it can be attributed to a factor identified by the Commission in a guideline as constituting a reasonable justification for it.

The Attorney General did not contend that section 14 was invalid on the ground of unreasonableness.

(iii) The question was whether the Guidelines prescribed the adoption of employer-designated occupational groups as the measuring units for comparing wage differences under section 11. The words “occupational group” recur throughout sections 12 to 15 of the Guidelines, which stipulate some aspects of the manner in which section 11 applies to complaints by groups. Although “occupational group” is not defined in the Guidelines, it was assumed that they have the same meaning in each of these interlinked sections. The references to “occupational group” in these sections of the Guidelines simply refer to the groups identified under sections 12 and 13 as predominantly male or predominantly female. Section 15 does not mandate that comparisons be based on employees in predominantly male occupational groups, sampled by group. Even if the CHRT did commit an error of law because section 15 of the Guidelines requires it to base its conclusion on the wage curve of the predominantly male occupational groups, the error would not warrant the quashing of the Tribunal’s decision.

(iv) The mischief at which section 11 is principally aimed is the existence of a wage gap that disadvantages women, as a result of gendered segregation in employment and the systemic undervaluation of the work typically performed by women. Moreover, section 14 of the Guidelines is an enactment of the Commission’s view that the principle of equal pay for work of equal value does not require the

d’aucune utilité. Le fait qu’il ait fallu exclure de la portée de l’article 11 les situations de disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes lorsque cette disparité est fondée sur un «facteur reconnu comme raisonnable», autre que le sexe (paragraphe 11(5)), laisse clairement entendre que, normalement, elles seraient tombées sous le coup de cet article. Par conséquent, dès que l’auteur de la plainte a prouvé qu’il existe une disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes, il est établi que cette disparité contrevient à l’article 11, sous réserve uniquement de la preuve faite par l’employeur que cette disparité est fondée sur un «facteur reconnu comme raisonnable» par l’article 16 de l’Ordonnance. Troisièmement, la discrimination systémique «résulte simplement de l’application des méthodes établies de recrutement, d’embauche et de promotion, dont ni l’une ni l’autre n’a été nécessairement conçue pour promouvoir la discrimination.» Le paragraphe 11(1) a remédié au problème de la preuve en édictant une présomption selon laquelle, lorsque les femmes et les hommes reçoivent un salaire différent pour exécuter des fonctions équivalentes, cet écart est fondé sur le sexe, à moins qu’il puisse être attribué à un facteur que la Commission a reconnu comme motif raisonnable dans une ordonnance.

Le procureur général n’a pas prétendu que l’article 14 était invalide en raison de son caractère déraisonnable.

(iii) La question en litige était celle de savoir si l’Ordonnance prescrivait l’adoption de groupes professionnels désignés par l’employeur comme unités de mesure pour la comparaison des écarts salariaux en vertu de l’article 11. Les termes «groupe professionnel» reviennent à maintes reprises dans les articles 12 à 15 de l’Ordonnance, qui précisent certains aspects des modalités d’application de l’article 11 dans le contexte d’une plainte collective. Ces mots ne sont pas définis dans l’Ordonnance, mais il est à tout le moins plausible de tenir pour acquis qu’ils ont le même sens dans chacune des dispositions qui sont liées entre elles. La mention des «groupes professionnels» dans l’Ordonnance renvoie simplement aux groupes identifiés en vertu des articles 12 et 13 comme des groupes à prédominance masculine ou féminine. L’article 15 n’exige pas que les comparaisons portent sur les employés des groupes professionnels à prédominance masculine, échantillonnés selon leur groupe. Même si le TCDP avait commis une erreur de droit parce que l’article 15 de l’Ordonnance l’obligeait à se fonder sur la courbe des salaires des groupes professionnels à prédominance masculine, cette erreur ne justifierait pas l’annulation de la décision du tribunal.

(iv) L’article 11 vise principalement à remédier au problème de l’écart salarial défavorable aux femmes résultant de la ségrégation des emplois fondée sur le sexe et de la sous-évaluation systémique des tâches habituellement exécutées par des femmes. De plus, l’article 14 de l’Ordonnance exprime, dans une disposition législative, l’opinion de la Commission que le principe de l’égalité de rémunération

adjustment of female wages up to the level of the highest paid males performing work of equal value. It is sufficient if female wages do not fall below the average of those received by male employees. Accordingly, a complaint by some of the male employees that they are paid less than females whose wages have been adjusted up to the average male wage pursuant to section 11, and that they are thus the victims of a difference in wages contrary to section 11, could not be upheld consistently with the statutory scheme. A literal interpretation of the words of section 11 must yield to an interpretation that is informed by the statutory context in which they appear. When the wages paid to female employees are adjusted upwards pursuant to a section 11 complaint, and in accordance with the methodology used by the CHRT, any wage difference thereby created between the wages of females and males whose wages are below the average could appropriately be regarded as statutorily authorized. It is accordingly not a difference that the employer has established or maintained within the meaning of subsection 11(1). It could also be said that, when a section 11 wage adjustment is made in response to a group complaint, any sex-based wage lines disappear. The result is to produce a single line for all groups regardless of whether they are predominantly male or predominantly female. In such a situation, when a systemic remedy has been fashioned, there is no room for an individual complaint under section 11.

(4) The CHRT's methodology involved a recalculation of the wage gap for each year by taking into account salary increases paid not only to members of the complainant group but also to employees in the predominantly male occupational group included in the segmented line. The Attorney General objected that this method assumes that the value of the work performed by those whose wages are being compared remained constant. Therefore the wage gap should be calculated in 1987, and increased by a percentage increase in the salaries paid to members of the complainant group. This method does not measure differences in wages between male and female employees performing work of equal value. While wage rate data were available, it would be impossible to determine the actual value of the work performed by members of the complainant and comparator group in the years after 1987. It was open to the Tribunal in these circumstances to adopt the annual recalculation method whereby the wage gap for each year is recalculated by taking into account salary increases paid not only to members of the complainant group, but also to employees in the predominantly male occupational groups included in the segmented line, for determining the wage gap in each of the years covered by the retroactive award period. That Treasury Board's proposed method of calculating the wage gap proceeds on the equally unlikely assumption that the wage gap remained constant during that period, was taken

pour fonctions équivalentes n'exige pas que les salaires des femmes soient rajustés à la hausse jusqu'au niveau des hommes les mieux rémunérés qui exécutent des fonctions équivalentes. Il suffit que les salaires des femmes ne soient pas inférieurs au salaire moyen des hommes. Par conséquent, une plainte déposée par des hommes, alléguant qu'ils reçoivent un salaire moindre que les femmes dont les salaires ont été rajustés au niveau du salaire moyen des hommes par application de l'article 11, et qu'ils sont donc victimes d'une disparité salariale interdite par l'article 11, ne pourrait être accueillie si l'on entend respecter l'esprit de la Loi. Une interprétation littérale des termes de l'article 11 doit céder le pas à une interprétation qui tient compte du contexte législatif dans lequel ils figurent. Lorsque les salaires des femmes sont rajustés à la hausse à la suite d'une plainte déposée en vertu de l'article 11, conformément à la méthode utilisée par le TCDP en l'espèce, tout écart salarial en résultant entre les salaires des femmes et ceux des hommes dont le salaire se situe en-dessous de la moyenne pourrait à juste titre être considéré comme autorisé par la Loi. Il ne s'agit donc pas d'une disparité que l'employeur instaure ou pratique au sens du paragraphe 11(1). On pourrait aussi dire que, lorsqu'un rajustement des salaires est effectué en vertu de l'article 11 à la suite d'une plainte collective, toute courbe salariale fondée sur le sexe disparaît. Il en résulte une courbe unique pour tous les groupes, indépendamment de la question de savoir s'ils sont à prédominance masculine ou féminine. En pareil cas, lorsqu'une solution systémique a été conçue, une plainte individuelle fondée sur l'article 11 n'a pas sa place.

4) La méthode retenue par le TCDP veut que l'écart salarial soit calculé de nouveau annuellement en tenant compte des augmentations de salaire versées non seulement aux membres du groupe plaignant, mais aussi aux employés appartenant aux groupes professionnels à prédominance masculine inclus dans la courbe segmentée. Le procureur général a objecté que cette méthode tient pour acquis que la valeur des fonctions exécutées par les personnes dont les salaires sont comparés est demeurée constante pendant toute la période de rétroactivité. Il faut donc calculer l'écart salarial en 1987 et le majorer du pourcentage de l'augmentation de salaire accordée aux membres du groupe plaignant. Cette méthode ne mesure pas la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes. Malgré l'existence de données accessibles sur les taux de rémunération, il serait impossible de déterminer la valeur réelle des fonctions exécutées par les membres du groupe plaignant et des groupes de comparaison au cours des années postérieures à 1987. Dans ces circonstances, le tribunal pouvait adopter la méthode du nouveau calcul annuel en tenant compte des augmentations de salaire versées non seulement aux membres du groupe plaignant, mais aussi aux employés appartenant aux groupes professionnels à prédominance masculine inclus dans la courbe segmentée, afin de déterminer l'écart salarial pour chacune des années de la période de rétroactivité. Il a été tenu

into account. In light of the imperfect information available, including an absence of any evidence adduced by Treasury Board that changes in the value of work performed by the employees in question had occurred, the CHRT's methodology was not unreasonable.

(5) On an application for judicial review it is within the Court's discretion to grant or to refuse the relief sought by an applicant, even when a reviewable error has been committed by the administrative decision-maker. The most powerful reason for withholding relief is that, to set aside the CHRT's decision on the ground that it did not comply with the Guidelines, section 15 would likely frustrate the purposes underlying CHRA, section 11 and inflict injustice on public servants who would be deprived of backpay. Weighed against these considerations is the principle that public money should not be disbursed pursuant to decisions that are inconsistent with the legally binding instructions of the legislature. An application for judicial review is a public law proceeding and in the final analysis relief is granted by the court in order to further the public interest. Thus relief should be refused when it would not serve the public interest to set aside a decision, even if vitiated by legal error. The following were considered in striking a balance between the competing heads of public interest. (i) In view of the substantial lapse of time, it is highly improbable that reliable data could be assembled from which the value of the work performed by these groups could be determined. (ii) Re-sampling the male comparators by occupational group would involve considerable expense and entail further delay in the resolution of this dispute. Justice unduly delayed in this context is justice denied. (iii) If the Tribunal did breach section 15 of the Guidelines, it was an error of a merely technical nature that did not thwart the essential purposes of section 11 or their implementation. Balancing these competing considerations, the benefit to the public interest of setting aside the Tribunal's decision for failure to comply with section 15 would be outweighed by the costs of so doing.

It was also argued that the Government was estopped from challenging the validity of the CHRT's decision as a result of a statement made in 1993 by Mr. Chrétien, then Leader of the Opposition, that if a Liberal Government were elected it would implement without further delay any decision of the Tribunal in this dispute. Accountability for such statements is more appropriately enforced through the

compte du fait que la méthode proposée par le Conseil du Trésor pour le calcul de l'écart salarial s'appuie sur la prémisse tout aussi improbable que l'écart salarial est demeuré constant au cours de cette période. Compte tenu de l'information incomplète dont il disposait, et notamment du fait que le Conseil du Trésor n'a pas produit de preuve établissant que la valeur des fonctions exécutées par les employés en cause a effectivement changé, la méthode retenue par le TCDP n'était pas déraisonnable.

5) Dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, la Cour a le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser la réparation sollicitée par le demandeur, même lorsque l'auteur de la décision administrative a commis une erreur donnant ouverture au contrôle judiciaire. Le motif le plus valable de refuser d'accorder réparation tient au fait que l'annulation de la décision du TCDP fondée sur le non-respect de l'article 15 de l'Ordonnance ferait vraisemblablement échec aux buts qui sous-tendent l'article 11 de la LCDP et créerait une injustice pour les fonctionnaires fédéraux qui seraient privés du paiement des arriérés de salaire. Ces éléments doivent évidemment être soupesés en regard du principe voulant que les deniers publics ne soient pas dépensés en exécution de décisions incompatibles avec les directives de la législature, qui ont caractère obligatoire en droit. Une demande de contrôle judiciaire est une procédure de droit public et le tribunal accorde réparation, en dernière analyse, pour promouvoir l'intérêt public. Par conséquent, il y a lieu de refuser d'accorder réparation lorsque l'annulation d'une décision ne servirait pas l'intérêt public, même si elle est viciée par une erreur de droit. Les éléments qui suivent ont été pris en compte pour soupeser les considérations d'intérêt public qui s'opposaient: (i) Compte tenu du long délai écoulé, il est hautement improbable que des données fiables puissent être colligées aux fins de déterminer la valeur des fonctions exécutées par ces groupes. (ii) Un nouvel échantillonnage d'hommes selon le groupe professionnel auquel ils appartiennent, à des fins de comparaison, entraînerait des dépenses considérables et retarderait encore le règlement du litige. Dans ce contexte, la justice indûment différée serait un déni de justice. (iii) Si le tribunal a contrevenu à l'article 15 de l'Ordonnance, cette erreur est de nature purement technique et elle ne contre-carre ni les objets fondamentaux de l'article 11 ni leur mise en œuvre. Si l'on soupèse ces considérations opposées, les coûts qu'entraînerait l'annulation de la décision du tribunal pour non-respect de l'article 15 dépasseraient l'avantage qui en découlerait pour l'intérêt public.

Il a aussi été plaidé que la contestation, par le gouvernement, de la validité de la décision du TCDP était maintenant irrecevable, en raison d'une déclaration faite avant les élections, en 1993, par M. Chrétien qui était alors chef de l'opposition, selon laquelle, si un gouvernement libéral était élu, il mettrait en œuvre sans délai la décision que prononcerait le tribunal relativement au litige. C'est par le proces-

political process than by the courts.

sus politique, plutôt que par le processus judiciaire, que l'auteur d'une telle déclaration devrait être forcé d'en rendre compte.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 2 (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 9), 5, 6, 7, 8, 9 (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 12), 10 (as am. *idem*), 11, 27 (as am. *idem*, s. 20).
Employment Equity Act, S.C. 1995, c. 44.
Equal Wages Guidelines, 1986, SOR/86-1082, ss. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Public Service Alliance of Canada v. Canada (Department of National Defence), [1996] 3 F.C. 789; (1996), 27 C.H.R.R. D/488; 199 N.R. 81 (C.A.); *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114; (1987), 40 D.L.R. (4th) 193; 27 Admin. L.R. 172; 8 C.H.R.R. D/4210; 87 CLLC 17,022; 76 N.R. 161.

DISTINGUISHED:

Canada (Attorney General) v. Mossop, [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1; *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353; (1993), 102 D.L.R. (4th) 665; 79 B.C.L.R. (2d) 273; 13 Admin. L.R. (2d) 141; 26 B.C.A.C. 241; 18 C.H.R.R. D/310; 152 N.R. 99; 44 W.A.C. 241; *Gould v. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 S.C.R. 571; (1996), 133 D.L.R. (4th) 449; 18 B.C.L.R. (3d) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 1; 72 B.C.A.C. 1; 25 C.H.R.R. D/87; 194 N.R. 81; 119 W.A.C. 1.

CONSIDERED:

Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989]

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 2 (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 9), 5, 6, 7, 8, 9 (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 12), 10, 11, 27 (mod., *idem*, art. 20).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10, art. 18, 28.
Loi sur l'équité en matière d'emploi, L.C. 1995, ch. 44.
Ordonnance de 1986 sur la parité salariale, DORS/86-1082, art. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Ministère de la défense nationale), [1996] 3 C.F. 789; (1996), 27 C.H.R.R. D/488; 199 N.R. 81 (C.A.); *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de l'homme)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; (1987), 40 D.L.R. (4th) 193; 27 Admin. L.R. 172; 8 C.H.R.R. D/4210; 87 CLLC 17,022; 76 N.R. 161.

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Canada (Procureur général) c. Mossop, [1993] 1 R.C.S. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1; *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353; (1993), 102 D.L.R. (4th) 665; 79 B.C.L.R. (2d) 273; 13 Admin. L.R. (2d) 141; 26 B.C.A.C. 241; 18 C.H.R.R. D/310; 152 N.R. 99; 44 W.A.C. 241; *Gould c. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 R.C.S. 571; (1996), 133 D.L.R. (4th) 449; 18 B.C.L.R. (3d) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 1; 72 B.C.A.C. 1; 25 C.H.R.R. D/87; 194 N.R. 81; 119 W.A.C. 1.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission*

2 S.C.R. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 11 C.H.R.R. D/1; 89 CLLC 17,022; 100 N.R. 241; *Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada*, [1999] 1 F.C. 113; (1998), 167 D.L.R. (4th) 432 (C.A.).

REFERRED TO:

P.S.A.C. v. Canada (Treasury Board) (No. 2) (1996), 29 C.H.R.R. D/349; *P.S.A.C. v. Canada (Treasury Board)* (1991), 14 C.H.R.R. D/341; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; 97 D.L.R. (3d) 417; 51 A.P.R. 237; 79 CLLC 14,209; 26 N.R. 341.

APPLICATION for judicial review of a decision of a Canadian Human Rights Tribunal (*P.S.A.C. v. Canada (Treasury Board) (No. 3)* (1998), 32 C.H.R.R. D/349; 98 CLLC 230-031) that Treasury Board, the Department responsible for the federal government's relations with its employees, was in breach of section 11 of the *Canadian Human Rights Act* by maintaining "differences in wages between male and female employees employed in the same establishment who are performing work of equal value". Application dismissed.

APPEARANCES:

Sheila R. Block, Dufferin F. Friesen, Q.C., Lubomyr A. Chabursky, Jane S. Bailey for applicant.

Andrew J. Raven and David Yazbeck for respondent Public Service Alliance of Canada.

Rosemary G. Morgan and Marja Bulmer for respondent Canadian Human Rights Commission.

SOLICITORS OF RECORD:

Tory Tory DesLauriers & Binnington, Toronto and *the Deputy Attorney General of Canada*, for applicant.

Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, for respondent Public Service Alliance of Canada.

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

canadienne des droits de la personne, [1989] 2 R.C.S. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 11 C.H.R.R. D/1; 89 CLLC 17,022; 100 N.R. 241; *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier*, [1999] 1 C.F. 113; (1998), 167 D.L.R. (4th) 432 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

A.F.P.C. c. Canada (Conseil du Trésor) (n° 2) (1996), 29 C.H.R.R. D/349; *A.F.P.C. c. Canada (Conseil du Trésor)* (1991), 14 C.H.R.R. D/341; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; 97 D.L.R. (3d) 417; 51 A.P.R. 237; 79 CLLC 14,209; 26 N.R. 341.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal canadien des droits de la personne (*A.F.P.C. c. Canada (Conseil du Trésor) (n° 3)* (1998), 32 C.H.R.R. D/349; 98 CLLC 230-031) portant que le Conseil du Trésor, l'organisme chargé des relations du gouvernement fédéral avec ses employés, a contrevenu à l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en pratiquant «la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes». Demande rejetée.

ONT COMPARU:

Sheila R. Block, Dufferin F. Friesen, c.r., Lubomyr A. Chabursky, Jane S. Bailey pour le demandeur.

Andrew J. Raven et David Yazbeck pour l'Alliance de la fonction publique du Canada, défenderesse.

Rosemary G. Morgan et Marja Bulmer pour la Commission canadienne des droits de la personne, défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Tory Tory DesLauriers & Binnington, Toronto et *le sous-procureur général du Canada*, pour le demandeur.

Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, pour l'Alliance de la fonction publique du Canada, défenderesse.

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

The following are the reasons for order rendered in English by

EVANS J.:

A. INTRODUCTION

[1] In this application for judicial review the Attorney General of Canada seeks an order to set aside a decision of a Canadian Human Rights Tribunal [(1998), 32, C.H.R.R. D/349] that upheld a complaint made to the Canadian Human Rights Commission by the Public Service Alliance of Canada, the union that represents most employees in the federal public service.

[2] The complaint alleged that the Treasury Board, the Department responsible for the federal government's relations with its employees, was in breach of section 11 of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 by maintaining "differences in wages between male and female employees employed in the same establishment who are performing work of equal value".

[3] The principal provisions of the order made by the Tribunal are as follows. The existence and size of any wage gap between the employees in female occupational groups on whose behalf the complaint was filed and employees in male occupational groups is to be determined by the methodology proposed by the Commission. Any wage adjustment that is found to be required is retroactive from the date of the Tribunal's decision, July 29, 1998, to March 1985, and must be recalculated for each year of this period.

[4] The Attorney General submits that the Tribunal's decision is vitiated by three fundamental legal flaws resulting from a misinterpretation of section 11 of the Act and of the *Equal Wages Guidelines, 1986* [SOR/86-1082], subordinate legislation made by the Commission under section 27 [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 20] of the Act. More particularly, the Attorney

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

LE JUGE EVANS:

A. INTRODUCTION

[1] Dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire, le procureur général du Canada cherche à obtenir une ordonnance annulant une décision d'un tribunal canadien des droits de la personne [(1998), 32 C.H.R.R. D/349] qui a accueilli une plainte déposée auprès de la Commission canadienne des droits de la personne par l'Alliance de la fonction publique du Canada, le syndicat qui représente la plupart des employés de la fonction publique fédérale.

[2] La plainte alléguait que le Conseil du Trésor, l'organisme chargé des relations du gouvernement fédéral avec ses employés, avait contrevenu à l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, en pratiquant «la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes».

[3] Les principales dispositions de l'ordonnance prévoient ce qui suit. L'existence et l'ampleur de toute disparité salariale entre les employés des groupes professionnels à prédominance féminine, au nom de qui la plainte a été déposée, et les employés des groupes professionnels à prédominance masculine doivent être déterminées selon la méthodologie proposée par la Commission. Tout rajustement de salaire qui est jugé requis s'applique de façon rétroactive à la période comprise entre la date de la décision du tribunal, soit le 29 juillet 1998, et mars 1985, et doit être calculé de nouveau pour chacune des années de cette période.

[4] Le procureur général soutient que la décision du tribunal souffre de trois vices fondamentaux en droit qui résultent d'une interprétation erronée de l'article 11 de la Loi et de l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale* [DORS/86-1082], qui est un règlement d'application pris par la Commission en vertu de l'article 27 [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 20] de la

General maintains that the Tribunal erred in law by failing to:

(a) adopt a statistical methodology that measured differences in the wages paid to male and female employees who were performing work of equal value; (b) measure differences in wages paid to male and female employees that were based on sex; and (c) compare the wages of the female complainants to those paid to employees in a predominantly male occupational group, or occupational groups.

[5] The Alliance and the Commission deny that the Tribunal made any reviewable error of law. Furthermore, the Alliance submitted, even if it did, the Court should refuse in the exercise of its discretion to set aside the Tribunal's decision, on the ground that the government had so misconducted itself in this matter that it ought not to be granted relief. Not surprisingly, counsel for the Attorney General vigorously denied this allegation.

[6] In a case where statistics and statistical analysis feature so prominently it is perhaps appropriate that numbers also illustrate the complexity and importance of the issues that it raises. The complaints that started the ball rolling were filed with the Commission in 1984, 15 years ago. The Alliance, which was the complainant before the Tribunal in the present case, is representing some 200,000 federal public service employees who have an interest in the outcome. The Tribunal formally started its hearings on September 9, 1991 and rendered its decision nearly seven years later on July 29, 1998. It held more than 250 days of hearings, and heard witnesses testifying for weeks and, in some instances, months on end. The reasons given by the Tribunal for the decision under review are 200 pages long; in addition, the Tribunal rendered two substantial decisions on preliminary issues [*P.S.A.C. v. Canada (Treasury Board)* (1991), 14 C.H.R.R. D/341; *P.S.A.C. v. Canada (Treasury Board) (No. 2)* (1996), 29 C.H.R.R. D/349].

Loi. Plus particulièrement, le procureur général prétend que le tribunal a commis une erreur de droit en omettant de:

a) adopter une méthodologie statistique mesurant la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes; b) mesurer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui est fondée sur le sexe; et c) comparer les salaires des plaignantes à ceux des employés appartenant à un ou à des groupes professionnels à prédominance masculine.

[5] L'Alliance et la Commission nient que le tribunal ait commis une erreur de droit justifiant le contrôle judiciaire. L'Alliance a de plus soutenu que, même si cela avait été le cas, la Cour devait, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, refuser d'annuler la décision du tribunal, au motif que, dans la présente affaire, le gouvernement s'était si mal comporté qu'il ne devrait pas bénéficier de réparation. Les avocats du procureur général ont évidemment nié vigoureusement cette allégation.

[6] Dans une affaire où les statistiques et l'analyse statistique ressortent à ce point, il n'est peut-être que normal que les chiffres illustrent également la complexité et l'importance des questions qu'ils soulèvent. Les plaintes qui ont parti le bal ont été déposées auprès de la Commission en 1984, soit il y a 15 ans. L'Alliance, qui était la plaignante devant le tribunal dans la présente affaire, représente environ 200 000 fonctionnaires fédéraux qui ont un intérêt dans l'issue de cette dernière. Le tribunal a officiellement commencé ses audiences le 9 septembre 1991 et a rendu sa décision presque sept ans plus tard, soit le 29 juillet 1998. Il a tenu plus de 250 jours d'audience, et il a entendu des témoins déposer pendant des semaines et, dans certains cas, pendant des mois, sans arrêt. Les motifs de la décision du tribunal qui fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire ont 200 pages; en outre, le tribunal a rendu deux décisions importantes sur des questions préliminaires [*A.F.P.C. c. Canada (Conseil du Trésor)* (1991), 14 C.H.R.R. D/341; *A.F.P.C. c. Canada (Conseil du Trésor) (n° 2)* (1996), 29 C.H.R.R. D/349].

[7] The hearing of this application for judicial review was set down for ten days and lasted for 8½ days; the application records, compendia and addenda filed were substantial. The length of these reasons inevitably reflects these factors, and the comprehensive submissions of counsel.

[8] The Treasury Board has made an offer to settle which is now worth approximately \$1.3 billion, or about one-quarter of the amount that implementation of the Tribunal's decision is sometimes alleged to cost. While this is, of course, a very big sum, its size is attributable to the large number of people amongst whom it will be divided (some 200,000), and the 14 years of retroactivity of the Tribunal's award.

[9] If the Tribunal's decision is upheld it will result in significant lump-sum payments for individual employees, some of whom are now retired. Those employed for most of the period 1985-1998 stand to gain the most. In addition, the decision will give rise to prospective increases in salaries and pensions.

[10] However, it is also important to keep in proportion the total amounts of money involved by considering them from the perspective of individual employees. On the assumption that the retroactive element of the Tribunal's decision will cost \$5 billions, and that the total number of beneficiaries is 200,000, then the average amount payable to individual employees will be a little less than \$2,000 for each year of service, which is subject, of course, to income tax and other employee salary deductions.

[11] Despite the amount of money at stake, and the importance of the issues raised, the disposition of this application for judicial review, like all others, will turn on the statutory grounds on which the Court may review decisions of the Tribunal and the standard of review to be applied, the interpretation of the relevant legislation and its application to the facts.

[7] L'audition de la présente demande de contrôle judiciaire avait une durée prévue de dix jours et a duré huit jours et demi; le dossier de la demande ainsi que les précisions et les ajouts qui y ont été apportés étaient volumineux. La longueur des présents motifs reflète inévitablement ces facteurs ainsi que les observations exhaustives des avocats.

[8] Le Conseil du Trésor a fait une offre de règlement qui équivaut maintenant à environ 1,3 milliard de dollars, soit environ le quart du montant auquel la mise en œuvre de la décision du tribunal est parfois évaluée. Bien que cela constitue naturellement une très grosse somme, son ampleur est attribuable au grand nombre de personnes qui se la partageront (environ 200 000) et à la rétroactivité de quatorze ans de l'indemnité accordée par le tribunal.

[9] Si la décision du tribunal est confirmée, cela entraînera le versement de sommes forfaitaires importantes pour les employés, dont certains sont maintenant à la retraite. Ceux qui étaient employés pendant la majeure partie de la période se situant entre 1985 et 1998 ont le plus à gagner. En outre, la décision donnera lieu à des augmentations futures de salaires et de pensions.

[10] Cependant, il est aussi important de mettre en proportion la somme totale en jeu par un examen du point de vue de chaque employé. Si on tient pour acquis que la partie rétroactive de la décision du tribunal coûtera 5 milliards de dollars et que le nombre de bénéficiaires s'élève à 200 000, le montant moyen payable à chaque employé se situera à un peu moins de 2 000 \$ par année de service, ce qui est naturellement assujéti à l'impôt sur le revenu et à d'autres retenues à la source.

[11] Malgré le montant d'argent en jeu et l'importance des questions soulevées, la décision relative à la présente demande de contrôle judiciaire dépend, comme toutes les autres, des motifs prévus par la loi en vertu desquels la Cour peut contrôler les décisions du tribunal, de la norme de contrôle devant être appliquée, de l'interprétation des dispositions législatives pertinentes et de leur application aux faits.

B. FACTUAL BACKGROUND

[12] My account of the very substantial factual background to the Tribunal's decision is confined to what is necessary for an understanding of the issues raised in this application for judicial review.

[13] In December 1984 a complaint was filed with the Canadian Human Rights Commission by the Clerical and Regulatory (CR) group of employees in the federal public service. They alleged that members of this predominantly female group were being paid less than members of the predominantly male Public Administration (PA) group, although they were performing work of equal value. This was not the first such complaint to have been filed with the Commission by federal public service employees, but it seems to have precipitated a decision by the government to undertake an examination of the issue of the underpayment, throughout the federal public service, of female employees or, more accurately, of those performing work typically performed by females.

[14] Early in 1985 the public service unions were invited to join this project, which came to be called the Joint Union-Management Initiative (the JUMI). The Canadian Human Rights Commission was also asked to participate, which it did, largely by providing advice to the JUMI Committee that drove the exercise. The Commission also agreed to hold in abeyance the complaint filed in 1984, and not to proceed with any other wage discrimination complaints against the Treasury Board that it received subsequently, pending the completion of the JUMI study.

[15] The study identified nine predominantly female occupational groups and 53 predominantly male groups within the federal public service. These groups varied considerably in size, the largest being the Clerical and Regulatory group which comprised some 50,000 members. Members of a group would not

B. LES FAITS

[12] Mon résumé des très nombreux faits sous-jacents à la décision du tribunal se limite à ce qui est nécessaire pour bien comprendre les questions soulevées dans la présente demande de contrôle judiciaire.

[13] En décembre 1984, une plainte a été déposée auprès de la Commission canadienne des droits de la personne par le groupe d'employés Commis aux écritures et règlements (CR) de la fonction publique fédérale. Ceux-ci alléguaient que les membres de ce groupe à prédominance féminine étaient moins bien rémunérés que les membres du groupe Administration des programmes (PA) à prédominance masculine, même s'ils exécutaient des fonctions équivalentes. Ce n'était pas la première plainte du genre à être déposée auprès de la Commission par des fonctionnaires fédéraux, mais elle semble avoir incité le gouvernement à entreprendre un examen de la question de la rémunération insuffisante, dans toute la fonction publique fédérale, des femmes ou, plus exactement, de ceux qui exécutent des fonctions habituellement exécutées par des femmes.

[14] Au début de l'année 1985, les syndicats de la fonction publique ont été invités à se joindre à ce projet, qui a été appelé par la suite le Comité mixte syndical-patronal sur la mise en œuvre de la parité salariale (le Comité mixte). On a également demandé à la Commission canadienne des droits de la personne de participer, ce qu'elle a fait, en bonne partie en faisant part de ses opinions au Comité mixte, qui dirigeait la démarche. La Commission a aussi accepté de suspendre la plainte déposée en 1984 et de ne donner suite à aucune autre plainte de discrimination salariale reçue par la suite contre le Conseil du Trésor en attendant l'achèvement de l'étude sur la mise en œuvre de la parité salariale, menée par le Comité mixte (l'étude sur la parité salariale).

[15] L'étude a identifié neuf groupes professionnels à prédominance féminine et cinquante-trois groupes à prédominance masculine dans la fonction publique fédérale. Le nombre de membres de ces groupes variait considérablement, le plus grand groupe étant le groupe Commis aux écritures et règlements qui

necessarily be doing similar work, nor would the work that they did have a similar value. This was particularly true for the CR group, which was divided into seven discrete levels and spanned a very wide range of work of correspondingly different values.

[16] These occupational groupings had existed for many years and, when collective bargaining was introduced into the federal public service in the late 1960s, they formed the bases of the bargaining units. Not surprisingly, over the years the work actually performed by many employees in any given occupational group is likely to have diverged significantly from their job description. When the JUMI was launched there was no single, system-wide standard in place for measuring the value of work of employees in the federal public service.

[17] The most important achievement of the JUMI was its approval and adoption of a plan for evaluating the work performed by employees on a position-by-position basis, using a common measuring standard. A Seattle firm of management consultants, Norman Willis & Associates, was engaged for the purpose of this task. Mr. Willis had substantial experience in the United States and Canada with similar exercises, although he acknowledged that the JUMI study was the largest pay equity study of which he was aware.

[18] The "Willis plan" involved the design and administration of a very lengthy and sophisticated questionnaire which was designed to discover the true nature and scope of the tasks actually performed by employees in their positions. In particular, the questionnaire attempted to elicit information relevant to the criteria contained in subsection 11(2) of the Act, and elaborated in sections 3 to 8 of the Guidelines, for assessing the value of work on the basis of the levels of skill, effort and responsibility involved, and the conditions under which the work was performed.

comprenait environ 50 000 membres. Les membres d'un groupe n'exécutaient pas nécessairement les mêmes fonctions et ces fonctions n'étaient pas équivalentes. Cela était particulièrement vrai pour le groupe CR, qui était divisé en sept niveaux distincts et dont les membres exécutaient un très large éventail de fonctions pour lesquelles la valeur correspondante différait.

[16] Ces regroupements professionnels existaient depuis plusieurs années et, lorsque la négociation collective a été introduite dans la fonction publique fédérale à la fin des années 60, ils ont constitué le fondement des unités de négociation. Il n'est pas surprenant qu'au fil des ans, les fonctions réellement effectuées par les employés dans un groupe professionnel donné soient susceptibles de s'être modifiées radicalement par rapport à leurs descriptions de tâches. Lorsque le Comité mixte a été mis sur pied, il n'y avait aucune norme unique et universelle en place qui mesurait la valeur du travail des fonctionnaires fédéraux.

[17] La réalisation la plus importante du Comité mixte a été l'approbation et l'adoption de sa part d'un plan pour évaluer les fonctions exécutées par les employés poste par poste au moyen de l'utilisation d'une base commune de mesure. Une firme de consultants en gestion de Seattle, Norman Willis & Associates, a été mandatée à cette fin. M. Willis avait une vaste expérience aux États-Unis et au Canada dans le cadre de démarches semblables, bien qu'il ait reconnu que l'étude sur la parité salariale menée par le Comité mixte était, à sa connaissance, l'étude la plus vaste en matière d'équité salariale.

[18] Le «plan Willis» comportait la conception et l'administration d'un questionnaire très long et sophistiqué qui visait à découvrir la vraie nature et la véritable portée des tâches réellement exécutées par les employés dans le cadre de leurs postes. Notamment, le questionnaire cherchait à obtenir des renseignements pertinents aux fins des critères prévus au paragraphe 11(2) de la Loi et précisés aux articles 3 à 8 de l'Ordonnance en vue d'évaluer la valeur du travail en fonction du niveau de qualifications, des efforts et des responsabilités nécessaires, compte tenu des conditions de travail.

[19] The questionnaires were administered to approximately 3,200 employees: 1,800 employees in the nine predominantly female occupational groups, and 1,400 employees in the 53 predominantly male groups. The comparator samples from employees in predominantly male occupational groups were drawn randomly by position occupied, and not by occupational group.

[20] This means that the sample of employees in a particular predominantly male occupational group might represent too small a percentage of the employees in that group to provide statistically reliable information about the group as a whole, especially since there were nearly six times as many male as female occupational groups, and yet the total sample of employees doing "male work" was smaller than that of employees doing "female work".

[21] The JUMI Committee created sub-committees, whose members were responsible for assessing the value of the work performed by employees on the basis of the information provided in the questionnaires. An exercise of this kind inevitably contains a subjective element, despite the relatively objective nature of the statutory criteria for determining the value of work and the technical expertise that has been developed in assessing the value of work, including an understanding of the ways in which work done by women has often been invisible or systemically undervalued.

[22] The job evaluation exercise not surprisingly gave rise to tensions between union and management members in some sub-committees of the JUMI Committee. There was a suspicion on the employer's side that sub-committees were inflating the value of the work performed by employees in predominantly female occupational groups, and deflating the value of the work performed by employees in predominantly male occupational groups. If true, this would, of course, have had a tendency to establish or widen a wage differential between male and female employees performing work of equal value.

[19] Les questionnaires ont été soumis à environ 3 200 employés: 1 800 employés des neuf groupes professionnels à prédominance féminine et 1 400 employés des cinquante-trois groupes à prédominance masculine. Les échantillons comparatifs des employés des groupes professionnels à prédominance masculine ont été choisis au hasard par poste occupé plutôt que par groupe professionnel.

[20] Cela signifie que l'échantillon des employés d'un groupe professionnel à prédominance masculine donné pourrait constituer un pourcentage trop faible des employés de ce groupe pour pouvoir fournir des renseignements statistiquement fiables au sujet du groupe dans son ensemble, d'autant plus qu'il y avait presque six fois plus de groupes professionnels à prédominance masculine que de groupes à prédominance féminine et que, malgré cela, l'échantillon total des employés exécutant des «fonctions masculines» était plus petit que celui des employés exécutant des «fonctions féminines».

[21] Le Comité mixte a créé des sous-comités, dont les membres étaient chargés d'évaluer la valeur du travail effectué par les employés selon les renseignements fournis dans les questionnaires. Un exercice de ce genre comporte inévitablement un élément subjectif, malgré la nature relativement objective des critères prévus par la loi pour déterminer la valeur du travail et malgré l'expertise technique qui a été acquise dans l'évaluation de la valeur du travail, notamment la compréhension des raisons pour lesquelles le travail effectué par les femmes a souvent été invisible ou sous-évalué de façon systémique.

[22] Fait qui n'est pas étonnant, l'exercice d'évaluation des fonctions a causé des tensions entre les membres du syndicat et de la direction au sein de certains sous-comités du Comité mixte. Du côté de l'employeur, on soupçonnait que les sous-comités gonflaient la valeur du travail effectué par les employés des groupes professionnels à prédominance féminine et minimisaient la valeur du travail effectué par les employés des groupes professionnels à prédominance masculine. Si cela était vrai, cela tendrait naturellement à créer ou à élargir une disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes.

[23] Even though it means jumping ahead in the chronology, it is important to emphasize at this point that the accuracy of the evaluation of work, or of the assignment of "Willis points" as it became known, is not in issue in these proceedings. This is because the matter was the subject of a motion before the Tribunal, which ruled in its "Phase I" decision that the Treasury Board had not established that differences in the evaluations of work made by the consultants and the sub-committees were attributable to gender bias. This decision was not challenged on an application for judicial review.

[24] For reasons that are not material for present purposes the JUMI study came to an end when the public service unions withdrew their co-operation towards the end of 1989. Shortly thereafter, in January 1990, the Treasury Board unilaterally offered equalization payments to members of three female occupational groups on the basis of the JUMI study, which they accepted.

[25] In February 1990 the Alliance filed a complaint with the Commission on behalf of 6 of the predominantly female groups that had been included in the JUMI study. The complaint alleged that the results obtained by the JUMI study established that the employer was in breach of section 11 of the *Canadian Human Rights Act* in that employees in the 6 predominantly female occupational groups were being paid less than employees in the 53 predominantly male groups included in the study who were performing work of equal value to that of members of the female groups.

[26] The complaint was investigated by the Commission, which by this time had developed a familiarity with the issues as a result of both dealing with the complaints made in 1984 and earlier, and participating in the JUMI study. The Commission retained Mr. Alan Sunter, a former director of Statistics Canada, to assist it. His expertise was particularly helpful in analysing the data generated by the JUMI

[23] Même si cela signifie prendre de l'avance sur la chronologie des événements, il est important de souligner à ce stade-ci que l'exactitude de l'évaluation des fonctions, ou l'attribution des «cotes Willis», comme on les a appelées, n'est pas en litige dans la présente instance. Cela est dû au fait que cette question a fait l'objet d'une requête présentée au tribunal, qui a conclu dans sa décision de la «Phase I» que le Conseil du Trésor n'avait pas démontré que les différences dans l'évaluation des fonctions faites par les consultants et les sous-comités étaient attribuables à une partialité fondée sur le sexe. Cette décision n'a pas été contestée par voie de demande de contrôle judiciaire.

[24] Pour des raisons qui ne sont pas pertinentes pour les fins de l'espèce, l'étude sur la parité salariale a pris fin lorsque les syndicats de la fonction publique ont cessé de collaborer vers la fin de 1989. Peu de temps après, en janvier 1990, le Conseil du Trésor a unilatéralement offert des rajustements paritaires à des membres de trois groupes professionnels à prédominance féminine à la lumière de l'étude sur la parité salariale, ce qu'ils ont accepté.

[25] En février 1990, l'Alliance a déposé une plainte auprès de la Commission au nom de six des groupes à prédominance féminine qui faisaient l'objet de l'étude sur la parité salariale. La plainte alléguait que les résultats de l'étude sur la parité salariale démontraient que l'employeur contrevenait à l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, du fait que les employés des six groupes professionnels à prédominance féminine étaient moins bien rémunérés que les employés des cinquante-trois groupes à prédominance masculine faisant l'objet de l'étude qui exécutaient des fonctions équivalentes à celles des membres des groupes à prédominance féminine.

[26] La plainte a fait l'objet d'une enquête de la part de la Commission qui, à ce moment-là, s'était familiarisée avec les questions en cause étant donné qu'elle s'était penchée sur les plaintes déposées en 1984 et auparavant, et qu'elle avait participé à l'étude sur la parité salariale. La Commission a retenu les services de M. Alan Sunter, un ancien directeur de Statistique Canada, pour l'assister. Son expertise a été particulièrement

study, and in devising a statistical methodology for measuring any gender-based wage differentials in the federal public service.

[27] On the basis of Mr. Sunter's reports, and other material included in the investigator's report, the Commission decided on October 16, 1990 to request the appointment of a Tribunal to inquire into the 1990 complaint filed by the Alliance.

[28] In January 1991 a three-member Tribunal was appointed. The chair, Ms. Gillis, had at one time practised as a labour lawyer, but has subsequently worked in human resources. Another member, Mr. Fetterly, is also a lawyer; he has chaired administrative tribunals and has acted as an arbitrator. The third member, Ms. Cowan-McGuigan, is a social worker responsible for the development of programs in New Brunswick to assist those dependent on drugs.

[29] The Tribunal heard from an impressive array of expert witnesses: statisticians (Mr. Sunter and Dr. Shillington called by the Commission, and Dr. Swimmer by the Alliance), and pay equity experts (Dr. Armstrong, Dr. Weiner and Mr. Willis called by the Commission, and Mr. Ranger by the Alliance). In addition, Mr. Sadler and Mr. Durber, Commission officials, gave evidence on the Commission's understanding of the relevant provisions of the legislation, including the Guidelines that it had promulgated, and the Commission's view of Mr. Sunter's methodology for measuring the wage differential between female and male employees performing work of equal value. These witnesses were cross-examined extensively by counsel for the Treasury Board, which called no witnesses of its own.

C. THE STATUTORY FRAMEWORK

[30] The following provisions of the *Canadian Human Rights Act* are relevant to this application for judicial review.

rement utile aux fins de l'analyse des données que comportait l'étude sur la parité salariale et aux fins de l'élaboration d'une méthode statistique pour mesurer toute disparité salariale fondée sur le sexe dans la fonction publique fédérale.

[27] Se fondant sur le rapport de M. Sunter et sur les autres documents contenus dans le rapport de l'enquêteur, la Commission a décidé, le 16 octobre 1990, de demander la constitution d'un tribunal pour examiner la plainte déposée en 1990 par l'Alliance.

[28] En janvier 1991, un tribunal de trois membres a été constitué. La présidente, M^{me} Gillis, a déjà pratiqué le droit du travail, mais elle travaille depuis dans le domaine des ressources humaines. Un autre membre, M. Fetterly, est également avocat; il a présidé des tribunaux administratifs et a agi en tant qu'arbitre. Le troisième membre, M^{me} Cowan-McGuigan, est une travailleuse sociale chargée de l'élaboration de programmes visant à aider ceux qui souffrent d'une dépendance à la drogue au Nouveau-Brunswick.

[29] Le tribunal a entendu un nombre impressionnant de témoins experts: des statisticiens (M. Sunter et M. Shillington qui ont été assignés par la Commission, et M. Swimmer qui a été assigné par l'Alliance), et des experts en matière d'équité salariale (M. Armstrong, M. Weiner et M. Willis qui ont été assignés par la Commission, et M. Ranger qui a été assigné par l'Alliance). En outre, M. Sadler et M. Durber, des représentants de la Commission, ont témoigné au sujet de la façon dont la Commission interprétait les dispositions pertinentes de la loi, et notamment au sujet de l'Ordonnance qu'elle avait promulguée, ainsi qu'au sujet de l'opinion de la Commission sur la méthode utilisée par M. Sunter pour mesurer la disparité salariale entre les femmes et les hommes qui exécutent des fonctions équivalentes. Ces témoins ont été contre-interrogés de façon exhaustive par les avocats du Conseil du Trésor, qui n'a assigné aucun témoin.

C. LE CADRE LÉGISLATIF

[30] Les dispositions pertinentes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* sont pertinentes aux fins de la présente demande de contrôle judiciaire.

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.

...

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

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

...

(4) Notwithstanding subsection (1), it is not a discriminatory practice to pay to male and female employees different wages if the difference is based on a factor prescribed by guidelines, issued by the Canadian Human Rights Commission pursuant to subsection 27(2), to be a reasonable factor that justifies the difference.

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

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

...

27. . . .

(2) The Commission may, on application or on its own initiative, by order, issue a guideline setting out the extent to which and the manner in which, in the opinion of the Commission, any provision of this Act applies in a class of cases described in the guideline.

(3) A guideline issued under subsection (2) is, until it is revoked or modified, binding on the Commission and any member or panel assigned under subsection 49(2) with respect to the resolution of a complaint under Part III regarding a case falling within the description contained in the guideline.

[31] The following sections of the *Equal Wages Guidelines, 1986* are also relevant.

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.

[. . .]

11. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur d'instaurer ou de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes.

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

[. . .]

(4) Ne constitue pas un acte discriminatoire au sens du paragraphe (1) la disparité salariale entre hommes et femmes fondée sur un facteur reconnu comme raisonnable par une ordonnance de la Commission canadienne des droits de la personne en vertu du paragraphe 27(2).

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

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

[. . .]

27. [. . .]

(2) Dans une catégorie de cas donnés, la Commission peut, sur demande ou de sa propre initiative, décider de préciser, par ordonnance, les limites et les modalités de l'application de la présente loi.

(3) Les ordonnances prises en vertu du paragraphe (2) lient, jusqu'à ce qu'elles soient abrogées ou modifiées, la Commission et le membre instructeur désigné en vertu du paragraphe 49(2) lors du règlement des plaintes déposées conformément à la partie III.

[31] Les dispositions suivantes de l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale* sont également pertinentes.

Complaints by Individuals

11. (1) Where a complaint alleging a difference in wages is filed by or on behalf of an individual who is a member of an identifiable occupational group, the composition of the group according to sex is a factor in determining whether the practice complained of is discriminatory on the ground of sex.

(2) In the case of a complaint by an individual, where at least two other employees of the establishment perform work of equal value, the weighted average wage paid to those employees shall be used to calculate the adjustment to the complainant's wages.

Complaints by Groups

12. Where a complaint alleging different wages is filed by or on behalf of an identifiable occupational group, the group must be predominantly of one sex and the group to which the comparison is made must be predominantly of the other sex.

13. For the purpose of section 12, an occupational group is composed predominantly of one sex where the number of members of that sex constituted, for the year immediately preceding the day on which the complaint is filed, at least

(a) 70 per cent of the occupational group, if the group has less than 100 members;

(b) 60 per cent of the occupational group, if the group has from 100 to 500 members; and

(c) 55 per cent of the occupational group, if the group has more than 500 members.

14. Where a comparison is made between the occupational group that filed a complaint alleging a difference in wages and other occupational groups, those other groups are deemed to be one group.

15. (1) Where a complaint alleging a difference in wages between an occupational group and any other occupational group is filed and a direct comparison of the value of the work performed and the wages received by employees of the occupational groups cannot be made, for the purposes of section 11 of the Act, the work performed and the wages received by the employees of each occupational group may be compared indirectly.

(2) For the purposes of comparing wages received by employees of the occupational groups referred to in subsection (1), the wage curve of the other occupational group referred to in that subsection shall be used to establish the difference in wages, if any, between the employees of the occupational group on behalf of which the complaint is made and the other occupational group.

Plaintes individuelles

11. (1) Lorsqu'une plainte dénonçant une situation de disparité salariale est déposée par un individu qui fait partie d'un groupe professionnel identifiable, ou est déposée au nom de cet individu, la composition du groupe selon le sexe est prise en considération avant qu'il soit déterminé si la situation constitue un acte discriminatoire fondé sur le sexe.

(2) Si une comparaison peut être établie avec au moins deux autres employés exécutant des fonctions équivalentes à celle du plaignant visé au paragraphe (1), le salaire moyen pondéré versé à ces employés doit être utilisé dans le calcul du rajustement qui doit être apporté au salaire du plaignant.

Plaintes collectives

12. Lorsqu'une plainte dénonçant une situation de disparité salariale est déposée par un groupe professionnel identifiable ou en son nom, ce groupe doit être composé majoritairement de membres d'un sexe et le groupe auquel il est comparé doit être composé majoritairement de membres de l'autre sexe.

13. Pour l'application de l'article 12, un groupe professionnel est composé majoritairement de membres d'un sexe si, dans l'année précédant la date du dépôt de la plainte, le nombre de membres de ce sexe représentait au moins:

a) 70 pour cent du groupe professionnel, dans le cas d'un groupe comptant moins de 100 membres;

b) 60 pour cent du groupe professionnel, dans le cas d'un groupe comptant de 100 à 500 membres;

c) 55 pour cent du groupe professionnel, dans le cas d'un groupe comptant plus de 500 membres.

14. Si le groupe professionnel ayant déposé la plainte est comparé à plusieurs autres groupes professionnels, ceux-ci sont considérés comme un seul groupe.

15. (1) Pour l'application de l'article 11 de la Loi, lorsque la plainte déposée dénonce une situation de disparité salariale entre un groupe professionnel et un autre groupe professionnel et qu'une comparaison directe de ces deux groupes ne peut être faite quant à l'équivalence des fonctions et aux salaires des employés, une comparaison indirecte de ces éléments peut être faite.

(2) Pour la comparaison des salaires des employés des groupes professionnels visés au paragraphe (1), la courbe des salaires du groupe professionnel mentionné en second lieu doit être utilisée pour établir l'écart, s'il y a lieu, entre les salaires des employés du groupe professionnel en faveur de qui la plainte est déposée et de l'autre groupe professionnel.

D. THE TRIBUNAL'S DECISION

[32] It is difficult to do justice to the Tribunal's reasons for decision in a short space: they do, after all, run to some 200 pages. However, because the parties had raised before the Tribunal most of the arguments made in the application for judicial review I can focus my overview of the Tribunal's reasons on its treatment of the principal issues before it, which are also relevant in this proceeding.

1. Equal Pay for Work of Equal Value

(a) The parties' positions

[33] Each party proposed a different statistical methodology for determining whether employees in the predominantly female occupational groups included in the Alliance's complaint were being paid less than employees in predominantly male occupational groups performing work of equal value.

[34] All agreed, however, that the first step in any analysis was to identify and distinguish occupational groups that were predominantly male or predominantly female. Section 12 of the *Equal Wages Guidelines, 1986* provides that when a complaint is made on behalf of an occupational group, both it and the occupational group to which comparison is made must be predominantly of different sexes. Occupational groups in which neither sex is predominant are not relevant to this exercise and are accordingly to be ignored.

[35] Whether a group is predominantly of one sex or the other is defined by section 13 of the Guidelines. Thus, a small occupational group of less than 100 members must comprise at least 70% of one sex to be "predominantly" of that sex. On the other hand, a larger occupational group of 500 members or more will be "predominantly" male or female if at least 55% of its members are of that sex.

D. LA DÉCISION DU TRIBUNAL

[32] Il est difficile de résumer les motifs de la décision du tribunal en peu de mots: après tout, ces motifs s'étendent sur environ 200 pages. Cependant, puisque les parties avaient soulevé devant le tribunal la plupart des arguments invoqués dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire, je peux limiter mon résumé des motifs du tribunal à la façon dont il a traité les principales questions en litige qui lui étaient soumises, lesquelles sont également pertinentes dans la présente instance.

1. Égalité de rémunération pour fonctions équivalentes

a) La position des parties

[33] Chaque partie a proposé une méthode statistique différente pour déterminer si les employés des groupes professionnels à prédominance féminine visés par la plainte de l'Alliance étaient moins bien rémunérés que les employés des groupes professionnels à prédominance masculine qui exécutent des fonctions équivalentes.

[34] Tous étaient cependant d'accord pour dire que la première étape de toute analyse était d'identifier et de différencier les groupes professionnels qui étaient à prédominance masculine et ceux qui étaient à prédominance féminine. L'article 12 de l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale* prévoit que, lorsqu'une plainte est déposée au nom d'un groupe professionnel, ce groupe et le groupe professionnel avec lequel la comparaison est faite doivent avoir une prédominance de sexes différents. Les groupes professionnels où aucun sexe n'est prédominant ne sont pas pertinents aux fins de cet exercice et ils ne faut donc pas en tenir compte.

[35] L'article 13 de l'*Ordonnance* définit les groupes où un sexe est prédominant. Ainsi, un petit groupe professionnel de moins de 100 membres doit être formé d'au moins 70 p. 100 de membres d'un sexe pour être «composé majoritairement» de membres de ce sexe. Par ailleurs, un grand groupe professionnel de 500 membres et plus sera à prédominance masculine ou féminine si au moins 55 p. 100 de ses membres appartiennent à ce sexe.

[36] The complainant groups all satisfied the statutory criteria for being predominantly female, and comparison was only made with employees in occupational groups that were predominantly male.

[37] It was also agreed that it was not possible to make a direct comparison of the value of the work performed by, and the wages paid to, each individual employee in the complainant occupational groups. This was because it was highly unlikely that for each employee in the complainant groups there would be an employee in the comparison groups performing work of equal value. When a direct comparison of positions is not possible, subsection 15(1) of the Guidelines authorizes the making of an indirect comparison of the value of the work and the wages paid.

[38] A commonly accepted statistical method for making an indirect comparison is through the use of a regression line. This involves locating on a graph each member of a complainant or comparator group included in the sample (the observations): the vertical axis of the graph represents dollars (wages paid), and the horizontal, "Willis points" (the value of work performed). Lines can then be drawn through the female and the comparator male observations to "summarize" the data, and allow a comparison to be made between male and female employees.

[39] Nor was it contentious that, since employees in the complainant occupational groups performed work of different values, the value of the work performed by members of a group, as measured in Willis points, should be taken as the central tendency of the group. "Central tendency" is a term that attempts accurately to capture the middle of data, including, in this case, the average (or mean) or median values of the work performed by employees in the predominantly female complainant groups. It was not relevant to the methodology adopted by the Tribunal for it to determine the central tendency of the value of the work performed by employees in predominantly male groups, although, as we shall see, the government's position was that it

[36] Les groupes plaignants satisfaisaient tous aux critères établis par la loi pour être à prédominance féminine, et la comparaison n'a été faite qu'avec les employés des groupes professionnels qui étaient à prédominance masculine.

[37] On a également convenu qu'il n'était pas possible de faire une comparaison directe de la valeur du travail effectué par chaque employé des groupes professionnels plaignants et du salaire qui leur était versé. Cela était dû au fait qu'il était très improbable que, pour chaque employé des groupes plaignants, il y ait un employé des groupes de comparaison qui exécute des fonctions équivalentes. Lorsqu'une comparaison directe de postes n'est pas possible, le paragraphe 15(1) de l'Ordonnance permet l'établissement d'une comparaison indirecte de la valeur du travail et des salaires payés.

[38] Une méthode statistique de comparaison indirecte généralement acceptée consiste à utiliser une courbe de régression. Cela signifie situer sur un graphique chaque membre d'un groupe plaignant et d'un groupe de comparaison visés dans l'échantillon (les observations): l'axe vertical du graphique représente les dollars (les salaires versés), et l'axe horizontal, les «cotes Willis» (la valeur du travail effectué). Des courbes peuvent être tracées à travers les observations des groupes de comparaison à prédominance féminine et à prédominance masculine pour «résumer» les données et permettre une comparaison entre les employés masculins et féminins.

[39] Il n'était pas non plus contesté qu'étant donné que les employés des groupes professionnels plaignants exécutaient des fonctions différentes, la valeur du travail effectué par les membres d'un groupe, selon les cotes Willis, doit être considérée comme la tendance centrale du groupe. La «tendance centrale» est une expression visant précisément le milieu des données, notamment en l'espèce la moyenne ou les valeurs médianes du travail effectué par les employés des groupes plaignants à prédominance féminine. Pour les fins de la méthode utilisée par le tribunal, il n'était pas pertinent de déterminer la tendance centrale de la valeur du travail effectué par les employés des groupes à prédominance masculine, bien que, comme nous

should have been.

[40] Thus, the starting point for measuring any wage differential between male and female employees performing work of equal value is to determine the wages paid to employees in the predominantly female group for work valued at the central tendency of the value of the work performed by employees in that group.

[41] The heart of the dispute in this case is over the selection of the appropriate male comparators. The Alliance submitted that the male comparators should comprise all the sampled employees in the 53 predominantly male occupational groups, regardless of the value of the work that they performed. Each of these observations would then be located on a graph that plotted wages against value of work, and a regression line would be drawn through them to produce the “best fit” for the data. This is the “composite line”.

[42] Any wage differential between male and female employees performing work of equal value would then be measured by locating the central tendency of the value of the work of the female occupational group, and drawing a vertical line on the graph from that point to the male composite line. This will identify on the male composite line the wages paid to members of predominantly male occupational groups performing work of equal value to that of the central tendency of the value of the work performed by members of the predominantly female occupational group. The wage differential is the difference between the amounts paid to employees in the male occupational groups and employees in the female group who are performing work that has a value equal to the central tendency of the value of the work of the female group.

le verrons, le gouvernement a prétendu que le tribunal aurait dû le faire.

[40] Par conséquent, le point de départ pour mesurer toute disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes consiste à déterminer les salaires versés aux employés du groupe à prédominance féminine pour des fonctions considérées comme représentant la tendance centrale de la valeur du travail effectué par les employés de ce groupe.

[41] En l'espèce, la sélection des groupes de comparaison à prédominance masculine appropriés se situe au cœur du litige. L'Alliance a soutenu que les groupes de comparaison à prédominance masculine devaient comprendre tous les employés échantillonnés des cinquante-trois groupes professionnels à prédominance masculine, peu importe la valeur du travail que ces employés effectuaient. Chacune de ces observations serait ensuite indiquée sur un graphique comparant les salaires et la valeur du travail, et une courbe de régression serait tracée à travers ces observations pour produire le «meilleur ajustement» des données. C'est la «courbe composite».

[42] On mesurerait ensuite toute disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes en repérant la tendance centrale de la valeur du travail effectué par le groupe professionnel à prédominance féminine et en traçant sur le graphique une ligne verticale allant de ce point jusqu'à la courbe composite des données masculines. Cela identifie, sur la courbe composite des données masculines, les salaires versés aux membres des groupes professionnels à prédominance masculine qui exécutent des fonctions équivalentes par rapport à ceux qui correspondent à la tendance centrale de la valeur du travail effectué par les membres du groupe professionnel à prédominance féminine. La disparité salariale consiste en la différence entre les montants versés aux employés des groupes professionnels à prédominance masculine et ceux versés aux employés du groupe à prédominance féminine qui effectuent un travail d'une valeur égale à la tendance centrale de la valeur du travail effectué par le groupe à prédominance féminine.

[43] The methodology proposed by the Commission was essentially similar, except that it omitted observations from the male population where the value of the work performed was higher than that of the highest value of the work performed by members of the female occupational group, and lower than that of the lowest value of the work performed by members of the female occupational group. That is, the male comparator was a segment of the composite line, and included only the employees in predominantly male occupational groups who were performing work with a value that fell within the low and high extremes of the values of the work performed by members of the female group.

[44] The effect of segmenting the male composite line could be the elimination of a large number of employees in the male groups performing work of a value that exceeded the highest value of work performed by employees in the female group. Even if wages can generally be expected to increase with the value of the work performed, it does not necessarily follow that “trimming” the data in this way will alter the slope of the regression line.

[45] If wages increase proportionately with the value of the work performed, the inclusion of employees performing work of a higher value should have no effect on the slope. If the value of the work performed increases proportionately faster than the wages paid, then the regression line will be flattened by including those performing work of a higher value. The inclusion of those performing work with a higher value will only cause the slope of the regression line to tilt up if the ratio of wages to value of work increases in the case of employees performing work of higher value.

[46] The Treasury Board objected to both the composite and the segmented line methodologies on the ground that they failed to measure wage differentials between males and females performing work of equal value, as required by section 11 of the *Canadian*

[43] La méthode proposée par la Commission était essentiellement semblable, à l’exception du fait qu’elle omettait les observations relatives aux hommes lorsque la valeur du travail effectué était plus élevée que la valeur la plus élevée du travail effectué par les membres du groupe professionnel à prédominance féminine et plus basse que la valeur la plus faible du travail effectué par les membres du groupe professionnel à prédominance féminine. C’est-à-dire que le groupe de comparaison à prédominance masculine était un segment de la courbe composite et ne comprenait que les employés des groupes professionnels à prédominance masculine qui effectuaient un travail ayant une valeur se situant entre les deux extrêmes de la valeur du travail effectué par les membres du groupe à prédominance féminine.

[44] La segmentation de la courbe composite des données masculines pouvait avoir comme effet d’éliminer un grand nombre d’employés des groupes à prédominance masculine qui effectuaient un travail d’une valeur qui était supérieure à la valeur la plus élevée du travail effectué par les employés du groupe à prédominance féminine. Même si on peut généralement s’attendre à ce que les salaires augmentent selon la valeur du travail effectué, il ne s’ensuit pas nécessairement que «tronquer» les données de cette manière modifiera la pente de la courbe de régression.

[45] Si les salaires augmentent en proportion de la valeur du travail effectué, l’inclusion des employés qui effectuent un travail d’une valeur plus élevée ne devrait avoir aucun effet sur la pente. Si la valeur du travail effectué augmente plus rapidement, en proportion, que les salaires versés, la courbe de régression sera alors aplatie par l’inclusion de ceux qui effectuent un travail ayant une valeur plus élevée. L’inclusion de ceux qui effectuent un travail ayant une valeur plus élevée n’aura pour effet d’accentuer la pente de la courbe de régression que si le ratio salaires/valeur du travail augmente dans le cas de ces employés.

[46] Le Conseil du Trésor s’est opposé tant à la méthode de la courbe composite qu’à celle de la courbe segmentée au motif qu’elles ne mesureraient pas la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes, comme

Human Rights Act. The essential argument was that, even on the “segmented line” methodology proposed by the Commission, the female group would not be doing work of equal value to the male comparator group if the central tendency of the value of the work performed by members of the comparator male groups was substantially higher than the central tendency of the value of the work of the female group.

[47] In other words, the two populations could not be said to be performing work of equal value merely because the work that they performed had the same lowest and highest values. In order to determine whether the groups are performing work of equal value it is also important to take account of the distribution of values between these two points.

[48] Thus, if most members of the female group were performing work towards the low end of the range, while most members of the male group were performing work at the high end, the groups would not be performing work of equal value. The wages paid to those on the male line performing work of equal value to that of the central tendency of the female group are higher than those of the female group because the slope of the regression line plotting wages against value is drawn up by the higher wages paid to employees in the male group who are performing work of higher value than the central tendency of the value of the work performed by employees in the female groups.

[49] Accordingly, the Treasury Board maintained that, in order to comply with section 11 of the Act, any methodology selected for measuring a wage differential between male and female employees performing work of equal value must ensure a similar-

l'exige l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le principal argument invoqué était que, même selon la méthode de la «courbe segmentée» qui a été proposée par la Commission, le groupe à prédominance féminine n'exécuterait pas des fonctions équivalentes à celles du groupe de comparaison à prédominance masculine si la tendance centrale de la valeur du travail effectué par les membres du groupe de comparaison à prédominance masculine était beaucoup plus élevée que la tendance centrale de la valeur du travail effectué par le groupe à prédominance féminine.

[47] En d'autres termes, on ne pouvait pas dire que les deux groupes exécutaient des fonctions équivalentes simplement parce que le travail qu'ils effectuaient avait la même valeur la plus faible et la même valeur la plus élevée. Pour déterminer si les groupes exécutent des fonctions équivalentes, il est aussi important de tenir compte de la distribution des valeurs entre ces deux points.

[48] Par conséquent, si la plupart des membres du groupe à prédominance féminine effectuaient un travail ayant une valeur se situant près du bas de l'échelle tandis que la plupart des membres du groupe à prédominance masculine effectuaient un travail se situant près du haut de l'échelle, les groupes n'exécuteraient pas des fonctions équivalentes. Les salaires versés aux membres du groupe à prédominance masculine qui effectuent un travail ayant une valeur égale à celle de la tendance centrale du groupe à prédominance féminine sont plus élevés que ceux qui sont versés aux membres du groupe à prédominance féminine parce que la pente de la courbe de régression comparant les salaires à la valeur est accentuée par les salaires plus élevés versés aux employés du groupe à prédominance masculine qui effectuent un travail ayant une valeur plus élevée que la tendance centrale de la valeur du travail effectué par les employés des groupes à prédominance féminine.

[49] En conséquence, le Conseil du Trésor a prétendu qu'afin d'être conforme à l'article 11 de la Loi, toute méthode choisie en vue de mesurer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes devait garantir la similitude

ity between the male comparators as a group, and the female occupational group. In particular, there must be a similarity in the distribution of the values of the work performed within each of the groups. Only then could it be said that members of the male and female groups were performing work of equal value.

[50] The Treasury Board proposed a methodology that would, in its view, satisfy the statutory requirements: it became known as “the whole group methodology”. For present purposes, it is sufficient to note that its essential element is a requirement that a predominantly male occupational group is only a legally valid comparator if the central tendency of the value of the work performed by its members is the same as, or very close to, that of the female occupational group.

[51] The “whole group” methodology would reduce the amount of any wage differential between male and female employees performing work of equal value if the wages paid to employees performing work of a higher value increase more rapidly in relation to the value of the work performed than is the case for those performing work that has less value.

(b) The decision

[52] The Tribunal decided to adopt the methodology proposed by the Commission for selecting the appropriate male comparators for employees in each level of the predominantly female complainants groups. That is, it used the “level to segment” approach for identifying and quantifying any wage gap. It supported its conclusion in three ways.

[53] First, the purpose of section 11 of the *Canadian Human Rights Act* is to redress systemic wage discrimination resulting from the historic undervaluation of the work performed by women. It is well established that human rights legislation is quasi-

entre le groupe de comparaison à prédominance masculine en tant que groupe et le groupe professionnel à prédominance féminine. Notamment, il doit y avoir similitude dans la distribution des valeurs du travail effectué à l’intérieur de chacun de ces groupes. C’est seulement à ce moment-là qu’on pourrait dire que les membres du groupe à prédominance masculine et ceux du groupe à prédominance féminine exécutaient des fonctions équivalentes.

[50] Le Conseil du Trésor a proposé une méthode qui, selon lui, respecterait les exigences prescrites par la loi: cette méthode est maintenant connue sous le nom de «méthode des groupes entiers». Pour les fins des présents motifs, il suffit de souligner que son élément essentiel est le principe qu’un groupe professionnel à prédominance masculine n’est un groupe de comparaison suivant la loi que si la tendance centrale de la valeur du travail effectué par ses membres est la même, ou presque, que celle du groupe professionnel à prédominance féminine.

[51] La méthode des «groupes entiers» réduirait le montant de toute disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes si les salaires versés aux employés qui effectuent un travail ayant une valeur plus élevée augmentaient plus rapidement par rapport à la valeur du travail que ce n’était le cas pour ceux qui effectuent un travail ayant une valeur moins élevée.

b) La décision

[52] Le tribunal a décidé d’adopter la méthode proposée par la Commission pour sélectionner les groupes de comparaison à prédominance masculine appropriés pour les employés de chaque niveau des groupes plaignants à prédominance féminine. C’est-à-dire qu’il a utilisé la méthode niveau/segment pour identifier et quantifier tout écart salarial. Il a justifié sa conclusion de trois façons.

[53] En premier lieu, l’objet de l’article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* vise à remédier à la discrimination salariale systémique causée par la sous-évaluation historique du travail effectué par les femmes. Il est bien établi que les lois

constitutional in nature and that its provisions should be given a broad and liberal interpretation so as to further its underlying purposes.

[54] Second, section 11 focusses on work of equal value performed by male and female employees. Its terms do not indicate that the relevant comparison is to the value of work performed by groups of employees. Admittedly, when a complaint is made on behalf of an occupational group, the *Equal Wages Guidelines, 1986* require the consideration of groups. However, this is for the limited purpose of determining whether the complainant groups are predominantly male or female, and ensuring that comparator groups are predominantly of the other sex.

[55] Third, the expert witnesses who testified before the Tribunal all favoured the composite line methodology, whether segmented or not, over the Treasury Board's "whole group" approach. The evidence of the pay equity experts was that this was the way in which pay equity exercises were commonly approached under provincial pay equity legislation, and in those states in the United States where similar legislation is in effect.

[56] The statisticians testified that the composite or segmented line methodologies were preferable because they incorporated the greatest number of the observations collected from the questionnaires administered to employees working in predominantly male occupational groups. In contrast, the Treasury Board's methodology would require jettisoning large quantities of data because they did not relate to those employed in occupational groups where the central tendency of the value of the employees' work approximated that of the female complainant occupational groups.

[57] Moreover, since the populations of employees in male and female groups had been sampled on the assumption that the comparison would be by way of a composite line, not particular occupational groups,

portant sur les droits de la personne sont par nature quasi constitutionnelles et que leurs dispositions doivent être interprétées de façon large et libérale de manière à favoriser leurs objets sous-jacents.

[54] En deuxième lieu, l'article 11 vise essentiellement les fonctions équivalentes exécutées par les hommes et les femmes. Son libellé n'indique pas que la comparaison pertinente se rapporte à la valeur du travail effectué par les groupes d'employés. Il est vrai que, lorsqu'une plainte est déposée au nom d'un groupe professionnel, l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale* exige l'examen des groupes. Cependant, cela n'a que l'objet restreint de déterminer si les groupes plaignants sont à prédominance masculine ou féminine et de garantir que les groupes de comparaison sont à prédominance de l'autre sexe.

[55] En troisième lieu, les témoins experts qui ont déposé devant le tribunal préféraient tous la méthode de la courbe composite, qu'elle soit segmentée ou non, à la méthode des «groupes entiers» préconisée par le Conseil du Trésor. Les experts en matière d'équité salariale ont témoigné qu'il s'agissait de la façon d'aborder les études portant sur l'équité salariale qui était généralement utilisée en vertu des lois provinciales en la matière et dans les États américains où des lois semblables étaient en vigueur.

[56] Les statisticiens ont témoigné que la méthode de la courbe composite ou la méthode des courbes segmentées étaient préférables parce qu'elles intégraient le plus grand nombre d'observations recueillies à partir des questionnaires soumis aux employés travaillant au sein des groupes professionnels à prédominance masculine. Par opposition, la méthode préconisée par le Conseil du Trésor exigerait l'abandon d'un grand nombre de données parce qu'elles ne sont pas liées aux employés des groupes professionnels où la tendance centrale de la valeur du travail des employés se rapproche de celle des groupes professionnels plaignants à prédominance féminine.

[57] De plus, étant donné que l'échantillonnage des employés des groupes à prédominance masculine et des groupes à prédominance féminine a été fait en fonction de la présomption que la comparaison serait

there might well be insufficient data to enable a statistically reliable comparison to be made using the Treasury Board's methodology.

2. Wage Differentials, Sex and Causation

(a) The parties' positions

[58] The Treasury Board further supported its statistical methodology by arguing that it, or something like it, was legally required because the Tribunal's jurisdiction was limited to redressing wage differences that were based on sex. Wage differences attributable to other factors, such as bargaining power or market forces, must therefore be disregarded.

[59] In order to ensure that it was redressing only wage differences caused by systemic sex discrimination the Tribunal was required to compare the wages paid to employees in the complainant group for the work performed at the central tendency of the value of the group's work to wages paid for work of the same value in a predominantly male occupational group with a similar central tendency, provided that the group was not paid more than other male groups performing work of equal value. Since wage differences between two predominantly male occupational groups cannot be based on sex, the wages of members of a more highly paid male occupational group must therefore be ignored for the purpose of section 11.

[60] The Treasury Board further submitted that, to the extent that section 14 of the Guidelines was inconsistent with this position, it was *ultra vires* the Act. This section provides that, when a complainant occupational group alleges a difference in wages with more than one other occupational group, those groups are deemed to be one. Thus, the effect of section 14, if valid, would be to measure the wage differential by

effectuée au moyen d'une courbe composite, et non pas entre des groupes professionnels donnés, il pourrait fort bien ne pas y avoir suffisamment de données pour permettre une comparaison statistiquement fiable si la méthode prônée par le Conseil du Trésor est utilisée.

2. Les disparités salariales, le sexe et le lien de causalité

a) La position des parties

[58] Le Conseil du Trésor a également justifié sa méthode statistique en prétendant que cette méthode, ou une méthode semblable, était exigée par la loi parce que la compétence du tribunal se limitait à remédier aux disparités salariales fondées sur le sexe. Il ne fallait donc pas tenir compte des disparités salariales attribuables à d'autres facteurs, comme le pouvoir de négociation ou les forces du marché.

[59] Pour garantir qu'il ne remédiait qu'aux disparités salariales causées par la discrimination systémique fondée sur le sexe, le tribunal était tenu de comparer les salaires versés aux employés du groupe plaignant pour les fonctions représentant la tendance centrale de la valeur du travail du groupe aux salaires versés pour des fonctions équivalentes aux employés d'un groupe professionnel à prédominance masculine qui a une tendance centrale semblable, pourvu que ce groupe ne soit pas mieux rémunéré que les autres groupes à prédominance masculine qui exécutent des fonctions équivalentes. Étant donné que la disparité salariale existant entre deux groupes professionnels à prédominance masculine ne peut pas être fondée sur le sexe, il ne faut donc pas tenir compte des salaires des membres d'un groupe professionnel à prédominance masculine qui sont mieux rémunérés que les autres pour les fins de l'article 11.

[60] Le Conseil du Trésor a également soutenu que, dans la mesure où l'article 14 de l'Ordonnance était incompatible avec cette position, il était *ultra vires* de la Loi. Cet article prévoit que, lorsqu'un groupe professionnel plaignant allègue l'existence d'une disparité salariale avec plus d'un autre groupe professionnel, ces autres groupes sont réputés n'en constituer qu'un seul. Si l'article 14 était valide, il aurait donc

taking into consideration differences that cannot be said to be based on sex.

[61] The Alliance's position was that once it had established a difference in the wages paid to men and women performing work of equal value it had proved its case, subject only to the factors identified in section 16 of the Guidelines that justified differences by reference to various criteria, none of which was applicable in this case.

[62] Given the difficulties of establishing causation in this area it would be contrary to a broad and purposive interpretation of the Act, counsel argued, to require proof that differences in wages paid to men and women performing work of equal value were based on sex. Accordingly, the validity of section 14 is unimpeachable.

(b) The decision

[63] The Tribunal adopted the position advanced on behalf of the Alliance, which the Commission also supported, for essentially the reasons outlined in the last two paragraphs. By calculating the wage differential for the purpose of section 11 on the basis of the wages paid to men and women for work of equal value (that is, the central tendency of the value of the work of the predominantly female group), the Tribunal accomplished what it termed "on-average fairness".

[64] The Tribunal meant by this that it did not measure the wage differential by reference to either the highest paid or the lowest paid employees in a predominantly male occupational group performing work of equal value to that of the central tendency of the female group. By treating all employees in the segmented line as a single occupational group, the Tribunal was content to countenance the fact that some men would still be paid more than women for work of equal value, while other men might be paid less.

pour effet de mesurer la différence salariale en tenant compte de différences qu'on ne peut pas prétendre être fondées sur le sexe.

[61] L'Alliance a prétendu qu'une fois qu'elle avait démontré l'existence d'une disparité entre les salaires versés aux hommes et aux femmes qui exécutent des fonctions équivalentes, elle avait relevé son fardeau de preuve, sous réserve, uniquement, des facteurs mentionnés à l'article 16 de l'Ordonnance, qui justifient l'existence de disparités selon divers critères, dont aucun n'était applicable en l'espèce.

[62] On a prétendu qu'étant donné la difficulté d'établir le lien de causalité dans ce domaine, il serait contraire à la Loi, interprétée de façon large et en fonction de son objet, d'exiger la preuve que la disparité entre les salaires versés aux hommes et aux femmes qui exécutent des fonctions équivalentes était fondée sur le sexe. Par conséquent, la validité de l'article 14 est inattaquable.

b) La décision

[63] Le tribunal a adopté le raisonnement mis de l'avant au nom de l'Alliance, que la Commission appuyait également, essentiellement pour les mêmes motifs exposés dans les deux paragraphes qui précèdent. En calculant la différence salariale pour les fins de l'article 11 en fonction des salaires versés aux hommes et aux femmes qui exécutent des fonctions équivalentes (c'est-à-dire, la tendance centrale de la valeur du travail du groupe à prédominance féminine), le tribunal a accompli ce qu'il a appelé «l'équité en moyenne».

[64] Le tribunal voulait dire par là qu'il n'a pas mesuré la disparité salariale en comparant le salaire des employés les mieux rémunérés ou celui des employés les moins bien rémunérés faisant partie d'un groupe professionnel à prédominance masculine, qui exécutent des fonctions équivalentes à la tendance centrale du groupe à prédominance féminine. En considérant tous les employés figurant sur la courbe segmentée comme un seul groupe professionnel, le tribunal s'est contenté d'accepter le fait que certains hommes seraient encore mieux rémunérés que les

[65] Accordingly, the attack on the validity of section 14 of the Guidelines, which envisages this result, failed. Again, the Tribunal found support for its conclusion in the testimony of the expert witnesses.

3. Wage Differentials and Occupational Groups

(a) The parties' positions

[66] The third principal submission advanced by the Treasury Board against the methodologies proposed by both the Alliance and the Commission was that they were incompatible with the *Equal Wages Guidelines, 1986*. In particular, the Treasury Board argued that section 15 of the Guidelines unmistakably requires that, when a complaint alleges differences in wages contrary to the Act between an occupational group and any other occupational group, the matter is to be determined on the basis of a comparison of employees in those occupational groups.

[67] The complaint filed by the Alliance in 1990 fell within section 15. Accordingly, any methodology used by the Tribunal must be based on a comparison of occupational groups. It could not be said that either all the employees sampled in predominantly male occupational groups, or those in the segmented composite line, constituted an occupational group for the purpose of section 15.

[68] The Alliance submitted that it would be contrary to the statutory scheme to restrict the male comparators in this way. Given that occupational groups are unilaterally determined by the employer and that, with the changing nature of work, they will often have lost whatever coherence they once may have had, their importance in implementing statutory pay equity provisions should be limited. Accordingly, the legal significance of occupational groups in the Guidelines should be restricted to a determination of the predominant sex in any occupational group so that the relevant populations for comparison purposes can be identified.

femmes exécutant des fonctions équivalentes tandis que d'autres pouvaient être moins bien rémunérés.

[65] Par conséquent, la contestation de la validité de l'article 14 de l'Ordonnance, lequel permet ce résultat, a été rejetée. Encore une fois, le tribunal a appuyé sa conclusion sur la déposition des témoins experts.

3. Les disparités salariales et les groupes professionnels

a) La position des parties

[66] Le troisième argument principal avancé par le Conseil du Trésor contre les méthodes proposées par l'Alliance et la Commission était que ces méthodes ne se conformaient pas à l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale*. Le Conseil du Trésor a notamment prétendu que l'article 15 de l'Ordonnance exigeait clairement que, lorsqu'une plainte allègue l'existence de disparités salariales contraires à la Loi entre un groupe professionnel et tout autre groupe professionnel, la question soit tranchée sur la base d'une comparaison des employés de ces groupes professionnels.

[67] La plainte déposée par l'Alliance en 1990 était visée par l'article 15. En conséquence, toute méthode utilisée par le tribunal doit être fondée sur une comparaison des groupes professionnels. On ne pouvait pas dire que tous les employés échantillonnés dans les groupes professionnels à prédominance masculine, ou ceux figurant sur la courbe composite segmentée, constituaient un groupe professionnel pour les fins de l'article 15.

[68] L'Alliance a soutenu qu'il serait contraire à l'esprit de la loi de restreindre de cette manière les groupes de comparaison à prédominance masculine. Étant donné que les groupes professionnels sont unilatéralement circonscrits par l'employeur et que, vu la nature variable du travail, ils perdent souvent la cohésion qu'ils peuvent avoir eue dans le passé, leur importance dans la mise en œuvre des dispositions législatives en matière d'équité salariale doit être limitée. Par conséquent, l'importance en droit des groupes professionnels assujettis à l'Ordonnance doit être restreinte à la détermination du sexe prédominant dans tout groupe professionnel, de sorte que l'on

(b) The decision

[69] It is not clear precisely how the Tribunal dealt with this issue. In its discussion of section 15 of the Guidelines, the Tribunal noted that the section provided for an indirect comparison of wages paid for work of equal value when a complaint is made by an occupational group and a direct comparison, job by job, is not possible. The Tribunal seems also to have accepted the Alliance's submission that a purposive interpretation of the Guidelines leads to the conclusion that occupational groups play only a limited role in the implementation of the statutory principle of equal pay for work of equal value. That is, occupational groups are used only to identify in the context of group complaints comparators of the opposite gender.

[70] In any event, since the Tribunal adopted a methodology that the respondent had submitted was inconsistent with section 15 of the Guidelines it must have rejected the Treasury Board's interpretation of that provision.

E. ISSUES AND ANALYSIS

[71] In short, counsel for the Attorney General submitted that the Tribunal had misinterpreted section 11 of the Act and the Guidelines, and had consequently erred in law in adopting the Commission's methodology for determining and measuring any wage difference between employees in the complainant groups, or in levels within those groups, and employees in predominantly male occupational groups.

[72] I shall deal in turn with each of the issues raised by the Attorney General but, first, it is important to deal with two issues that will help to frame the analysis.

1. The Standard of Review

[73] The standard of review to be applied to the Tribunal's interpretation of its enabling legislation is

puisse identifier les populations pertinentes à des fins de comparaisons.

b) La décision

[69] La façon dont le tribunal a traité cette question n'est pas tout à fait claire. Lorsqu'il a abordé l'article 15 de l'Ordonnance, le tribunal a souligné que cet article prévoyait une comparaison indirecte des salaires versés pour des fonctions équivalentes lorsqu'une plainte était déposée par un groupe professionnel et qu'une comparaison directe, poste par poste, n'était pas possible. Le tribunal semble également avoir accepté l'argument de l'Alliance, selon lequel l'interprétation fondée sur l'objet de l'Ordonnance mène à la conclusion que les groupes professionnels ne jouent qu'un rôle limité dans la mise en œuvre du principe, établi par la loi, de l'égalité de rémunération pour fonctions équivalentes. C'est-à-dire que les groupes professionnels ne sont utilisés qu'en vue d'identifier les groupes de comparaison du sexe opposé dans le contexte de plaintes de groupe.

[70] De toute manière, le tribunal ayant adopté une méthode qui, selon la défenderesse, était incompatible avec l'article 15 de l'Ordonnance, il a nécessairement rejeté l'interprétation de cette disposition que préconisait le Conseil du Trésor.

E. LES QUESTIONS EN LITIGE ET L'ANALYSE

[71] En bref, les avocats du procureur général ont soutenu que le tribunal avait mal interprété l'article 11 de la Loi ainsi que l'Ordonnance, et qu'il avait donc commis une erreur de droit en adoptant la méthode de la Commission pour déterminer et mesurer toute disparité salariale entre les employés des groupes plaignants, ou de niveaux se situant à l'intérieur de ces groupes, et les employés des groupes professionnels à prédominance masculine.

[72] J'aborderai à tour de rôle chacune des questions soulevées par le procureur général, mais il faut tout d'abord examiner deux questions qui aideront à établir le cadre de l'analyse.

1. La norme de contrôle

[73] Le choix de la norme de contrôle applicable à l'interprétation par le tribunal de sa loi habilitante ne

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

[74] However, the scope of these propositions and their application to the facts of this case require some discussion.

(a) Statutory interpretation

[75] First, it is important to emphasize that section 11 of the *Canadian Human Rights Act* is the only provision in the Act that addresses differences in wages paid to male and female employees performing work of equal value, and that only subsection 11(1) is directly relevant to the issues in dispute in this litigation.

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

[76] While this subsection is undoubtedly elegant in its brevity, the absence of the more detailed elaboration typically found in pay equity legislation in the provinces, and in those American states that have adopted it, inevitably leaves considerable scope to the Commission and the Tribunal, with the assistance of pay equity and compensation experts, and statisticians, to decide how the principle is to be operationalized in any given employment context.

[77] Indeed, Parliament was aware that answers to many questions about the implementation of equal pay for work of equal value were not to be found in the

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

[74] Cependant, il faut examiner la portée de ces propositions et leur application aux faits de la présente affaire.

a) L'interprétation de la loi

[75] En premier lieu, il est important de souligner que l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est la seule disposition qui porte sur la disparité des salaires versés aux hommes et aux femmes qui exécutent des fonctions équivalentes, et que seul le paragraphe 11(1) est directement pertinent quant aux questions en litige dans la présente affaire.

11. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur d'instaurer ou de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes.

[76] Bien que ce paragraphe soit certes élégant dans sa concision, l'absence des précisions que l'on retrouve habituellement dans les lois portant sur l'équité salariale dans les provinces et dans les États américains qui en ont adopté une laisse inévitablement beaucoup de latitude à la Commission et au tribunal pour décider, avec l'aide d'experts en matière d'équité salariale et de rémunération et de statisticiens, de la manière dont le principe doit être mis en pratique dans un contexte d'emploi donné.

[77] D'ailleurs, le Parlement était conscient qu'on ne pouvait pas trouver dans la formulation lapidaire de l'article 11 la réponse à plusieurs questions relative-

lapidary language of section 11. Thus, in introducing the provisions, the Minister of Justice and Attorney General of the day, the Hon. S. R. Basford, responded to an observation from a member to the effect that there were no objective criteria for determining whether jobs that involve very different tasks were nonetheless of equal value.

[78] Noting that some provincial legislatures had been deterred by the difficulties of going beyond proscribing sex-based wage differentials for equal work, he said:

The federal government has adopted a different approach: that we should legislate the *principle* [of equal pay for work of equal value] and, through the Commission, and through its efforts at setting out guidelines, solve these problems. (Respondents' Joint Record, vol. IV, at pp. 1138-1139.)

I have no doubt that Mr. Basford would have expressed a similar sentiment with respect to the methodological problems with which the Commission and the Tribunal have struggled in this case.

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

[80] In my view, decisions of the Supreme Court of Canada establishing correctness as the standard of review applicable to the Tribunal's interpretation of its enabling legislation are not determinative of the issues raised in this case. Section 11 is a statutory provision that was enacted at the level of a principle, and requires for its implementation mastery of a range of technical knowledge of considerable sophistication, and a thorough understanding of the given workplace.

ment à la mise en œuvre du principe de l'égalité de rémunération pour fonctions équivalentes. C'est pourquoi, lorsqu'il a présenté les dispositions en cause, le ministre de la Justice et procureur général de l'époque, l'honorable S. R. Basford, a répondu à l'observation d'un député, selon laquelle il n'y avait aucun critère objectif pour déterminer si les fonctions qui comportent des tâches très différentes sont néanmoins équivalentes.

[78] Soulignant que certaines législatures provinciales avaient reculé devant la difficulté d'aller au-delà de l'interdiction de disparités salariales fondées sur le sexe pour des fonctions équivalentes, il a dit:

[TRADUCTION] Le gouvernement fédéral a adopté une méthode différente, soit que nous devons intégrer le *principe* [de l'égalité de rémunération pour fonctions équivalentes] à la loi et, avec l'aide de la Commission et de ses efforts pour établir des lignes directrices, résoudre ces problèmes. (Dossier conjoint des défenderesses, vol. IV, aux p. 1138 et 1139.)

Je ne doute pas que M. Basford aurait exprimé la même opinion relativement aux problèmes méthodologiques avec lesquels la Commission et le tribunal étaient aux prises en l'espèce.

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

[80] J'estime que les décisions de la Cour suprême du Canada qui ont établi la norme de la décision correcte comme étant la norme de contrôle applicable à l'égard de l'interprétation par le tribunal de sa loi habilitante ne sont pas déterminantes aux fins des questions soulevées dans la présente affaire. L'article 11 est une disposition législative qui a été édictée en tant que principe et dont la mise en œuvre requiert la maîtrise de connaissances techniques très sophistiquées ainsi qu'une compréhension complète du milieu de travail en cause.

[81] In contrast, the interpretation of the statutory terms “family status” (*Mossop, supra*); “services or facilities customarily available to the public” (*University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353); and “offering or providing services, goods or facilities to the public” (*Gould v. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 S.C.R. 571), could quite properly be said to have involved general questions of law or legal reasoning that depended principally on the interpretative and other legal skills ascribed to judges and on the understanding of equality and discrimination that courts have derived from their experience with constitutional litigation.

[82] It is true that the delineation of the precise scope of the statutory provisions in issue in those cases, when considered in the context of their particular facts, may not have been plain and obvious. Nor, however, were they the enactment of the kind of open-textured principle found in section 11 that requires regular elaboration before its ready application to any given employment context.

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

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

(b) The expertise of the Tribunal

[85] One reason why the Supreme Court of Canada has selected the correctness setting on the standard of

[81] Par opposition, on pourrait dire à juste titre que l’interprétation des expressions, créées par la loi, «situation de famille» (*Mossop*, précité), «services ou installations habituellement offerts au public» (*Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353); et «offre ou fournit au public des services, des biens ou des installations» (*Gould c. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 R.C.S. 571), comportait des questions de droit de portée générale ou faisait intervenir un raisonnement juridique qui reposait surtout sur la faculté d’interprétation et d’autres compétences juridiques attribuées à des juges ainsi que sur la compréhension de l’égalité et de la discrimination que les tribunaux ont tirée de leur expérience en matière de litiges de nature constitutionnelle.

[82] Il est vrai qu’à la lumière des faits particuliers de ces affaires, la délimitation de la portée précise des dispositions législatives en cause n’était peut-être pas claire et évidente. Ne l’était toutefois pas non plus le genre de principe flou figurant à l’article 11, qu’il faut préciser régulièrement avant de pouvoir l’appliquer à un contexte d’emploi donné.

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

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

b) L’expertise du tribunal

[85] Une des raisons pour lesquelles la Cour suprême du Canada a choisi la norme de la décision

review dial for reviewing legal questions decided by human rights tribunals is that members of these tribunals are typically appointed *ad hoc* to hear particular cases, and perform only adjudicative functions. Thus, they do not have the expertise of members of permanent agencies with regulatory and policy-making responsibilities for the area of activity within their mandate.

[86] These observations are, of course, applicable to the Tribunal members whose decision is under review here. I would note, however, that the Tribunal held over 250 days of hearings, many of which apparently resembled educational seminars conducted by the expert witnesses for the benefit of the parties and the Tribunal, studied volumes of documentary evidence and lived with this case for seven years. It is reasonable to infer from this that the members of the Tribunal were likely to have a better grasp of the problems of operationalizing the principle of pay equity in the federal public service than a judge would probably be able to acquire in the course of even an 8½ day hearing of an application for judicial review.

[87] Counsel for the Attorney General submitted that, despite the understanding of the methodological and policy issues that the Tribunal may have acquired, it had no expertise in law. Indeed, she suggested, the Tribunal may well have lost its legal bearings in the course of struggling to get on board the technical expertise of the statisticians and pay equity consultants.

[88] With all respect, this is not the impression that I have from reading the Tribunal's reasons for decision, which give prominence to the relevant statutory provisions and to the interpretative guidelines contained in the relevant jurisprudence. I would also add that two members of the Tribunal were legally qualified, with professional experience in the law and practice of labour relations and employment.

correcte sur l'échelle des normes de contrôle relativement au contrôle des questions de droit tranchées par les tribunaux des droits de la personne est que les membres de ces tribunaux sont habituellement nommés *ad hoc* pour entendre des affaires particulières et qu'ils n'ont que des fonctions juridictionnelles. Ils ne possèdent donc pas l'expertise des membres des organismes permanents qui sont chargés de la réglementation et de l'élaboration des politiques dans le domaine d'activité qui fait l'objet de leur mandat.

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

[87] L'avocate du procureur général a soutenu que, malgré la compréhension des questions de méthode et de principe que le tribunal peut avoir acquis, celui-ci n'avait aucune expertise en droit. D'ailleurs, a-t-elle dit, le tribunal peut fort bien avoir perdu ses points de repère juridiques à force de tenter de comprendre les explications techniques des statisticiens et des consultants en matière d'équité salariale.

[88] Avec égards, ce n'est pas l'impression que j'ai eue en lisant les motifs de la décision du tribunal, qui mettent en évidence les dispositions législatives pertinentes et les lignes directrices en matière d'interprétation que contiennent les arrêts pertinents. J'ajoute également que deux des membres du tribunal avaient une formation juridique et qu'ils avaient de l'expérience professionnelle en matière de droit et de pratique des relations de travail et de l'emploi.

[89] While I may give no deference to the Tribunal's views on the interpretation of the legislation this does not mean that I should be unwilling to be educated by their reasons for decision. Nor, in light of the Tribunal's lengthy immersion in the issues raised by this dispute and the open-ended nature of the relevant statutory standard, should I be alert to brand as a question of law that which is only doubtfully so, to paraphrase the felicitous words of Dickson J. (as he then was) in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227.

[90] A desire not to expand issues of interpretation so that they encroach on functions that fall within the sphere of expertise of human rights tribunals seems to have prompted Bastarache J. in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at page 1017 to observe that:

... the precise degree of deference which should be accorded to human rights tribunal may still be open to question. . . .

2. The Interpretation of the Legislation

[91] Counsel were in agreement that a broad and purposive interpretation must be given to section 11 of the Act, and the Guidelines enacted to put some flesh on the otherwise spare statutory skeleton. The Supreme Court of Canada has consistently held that the quasi-constitutional nature of human rights legislation demands no less. Beyond this, however, there were important differences in the ways in which counsel urged me to approach the interpretation of the relevant statutory provisions.

[92] Counsel for the Attorney General emphasized that, while some provincial legislatures have enacted specialized pay equity legislation to deal with wage differences between male and female employees performing work of equal value, the Parliament of Canada has been content to leave the problem within

[89] Bien que je puisse ne faire preuve d'aucune retenue à l'égard de l'opinion du tribunal sur l'interprétation de la loi, cela ne signifie pas que je dois refuser de tenir compte des motifs de sa décision. Cela ne signifie pas non plus qu'à la lumière du fait que le tribunal a fait face pendant longtemps aux questions soulevées par le présent litige et de la nature évolutive de la norme législative pertinente, je ne devrais pas éviter de qualifier trop rapidement un point de question de droit lorsqu'il existe un doute à cet égard, pour paraphraser les termes bien choisis du juge Dickson (plus tard juge en chef) dans l'arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227.

[90] Le désir de ne pas étendre les questions d'interprétation de manière à empiéter sur des fonctions relevant du domaine d'expertise des tribunaux des droits de la personne semble avoir incité le juge Bastarache, dans l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, à la page 1017, à observer que:

[. . .] le degré précis de retenue dont il faudrait faire preuve envers un tribunal des droits de la personne [peut] toujours être sujet à controverse [. . .]

2. L'interprétation de la loi

[91] Les avocats étaient d'accord qu'il faut donner une interprétation large et fondée sur l'objet à l'article 11 de la Loi et aux lignes directrices adoptées en vue d'étoffer ce qui constituerait autrement un cadre législatif maigre. La Cour suprême du Canada a de façon constante décidé que la nature quasi constitutionnelle des lois sur les droits de la personne n'exige pas moins. En outre, cependant, il y avait des différences importantes dans la façon dont les avocats m'ont pressé d'aborder l'interprétation des dispositions législatives pertinentes.

[92] L'avocate du procureur général a fait valoir que, bien que certaines assemblées législatives provinciales aient édicté des lois spécialisées en matière d'équité salariale qui traitent des disparités salariales entre les hommes et les femmes exécutant des fonctions équivalentes, le législateur fédéral s'est contenté de laisser la

the confines of the *Canadian Human Rights Act*. She argued that specialized pay equity legislation, enacted in Manitoba, Nova Scotia, New Brunswick, Prince Edward Island, Ontario and Quebec, typically has features that are not found in a more traditional, complaints-driven human rights statute, such as the Act under consideration here. For example, pay equity legislation typically provides for proactive administration; is administered by its own highly specialized agencies; contains detailed and specific provisions on the implementation of pay equity; and is concerned with pay of equal or comparable worth.

[93] Accordingly, section 11 must be read in the context of the *Canadian Human Rights Act* and, in particular, section 2. This provides that the purpose of the Act is to give effect to the principle that individuals should have an equal opportunity to make for themselves the lives that they are able, consistent with their responsibilities as members of society, “without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on . . . sex”.

[94] Thus, it was argued, the Act did not address the structural inequalities that arise from the social expectations, assumptions and norms that have resulted in the underrepresentation of women in many of the better remunerated sections of the labour market. This problem is one of employment equity, a concept that is much broader in scope than that at which section 11 is aimed, namely the elimination of sex-based differences in pay for work of equal value performed by men and women. To the limited extent that the Act deals with the denial to women of access to higher paying jobs it does so through sections 7 and 10 [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 13].

[95] It follows, also, from the failure of the Tribunal to appreciate the relatively narrow focus of section 11, by virtue of its inclusion in a complaint-driven and general statutory human rights scheme, that the

Loi canadienne sur les droits de la personne régler le problème. Elle a prétendu que des lois spécialisées en matière d'équité salariale, édictées au Manitoba, en Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick, à l'Île-du-Prince-Édouard, en Ontario et au Québec, ont généralement des caractéristiques qui ne se trouvent pas dans les lois sur les droits de la personne plus traditionnelles, fondées sur les plaintes, telle que la loi à l'étude en l'espèce. À titre d'exemple, les lois sur l'équité salariale prévoient généralement une administration proactive; elles sont appliquées par leurs propres agences hautement spécialisées; elles comportent des dispositions détaillées et particulières en ce qui a trait à la mise en œuvre de l'équité salariale et elles ont trait au versement d'un salaire équivalent ou comparable.

[93] En conséquence, l'article 11 doit être interprété dans le contexte de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et, en particulier, de l'article 2. Cette disposition prévoit que la Loi a pour objet de donner effet au principe suivant: le droit des individus, dans la mesure compatible avec leurs responsabilités au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, «indépendamment des considérations fondées sur [. . .] le sexe».

[94] On a donc soutenu que la Loi ne traitait pas des inégalités structurelles découlant des attentes, des postulats et des normes sociales qui ont entraîné la sous-représentation des femmes dans de nombreux secteurs mieux rémunérés du marché du travail. Le problème en l'espèce concerne l'équité en matière d'emploi, un concept dont la portée est beaucoup plus large que celle que vise l'article 11, à savoir l'élimination des différences fondées sur le sexe en ce qui a trait au salaire versé pour des fonctions équivalentes exécutées par des hommes et des femmes. Dans la mesure restreinte où la Loi traite du refus de donner accès aux femmes à des emplois mieux rémunérés, c'est par l'intermédiaire des articles 7 et 10 qu'elle le fait.

[95] Il s'ensuit, également, compte tenu du fait que le tribunal n'a pas apprécié l'objet relativement restreint de l'article 11, en raison de son inclusion dans un système législatif général relatif aux droits de

Tribunal erred when it relied on the evidence of expert witnesses whose testimony was shaped by their experience under pay equity statutory regimes which, as noted above, are different in some important respects from the *Canadian Human Rights Act*.

[96] I do not find this analysis persuasive. First, the principle of employment equity, as enacted in the *Employment Equity Act*, S.C. 1995, c. 44, and at one time the law in Ontario, addresses the underrepresentation of women and members of minority groups in particular types of work or places of employment by increasing the access to those positions by members of the excluded group. In contrast, the Tribunal's concern was merely to tackle the systemic wage differences between men and women performing work of equal value, differences that are attributable in part to historic patterns of job segregation.

[97] In my opinion it is squarely within the mandate of the Commission and the Tribunal when dealing with a complaint under section 11 to take into account the existence of the underrepresentation of women in higher-paying positions. This is implicit in the judgment of Hugessen J.A. in *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Department of National Defence)*, [1996] 3 F.C. 789 (C.A.), where he adopted in the context of section 11 the analysis of systemic discrimination, resulting in part from employment segregation, with which Dickson C.J. had held in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114, the Act was intended, on a broad and liberal interpretation, to deal.

[98] Second, it seems to me consistent with the quasi-constitutional nature of the Act that, when it enacts a principle that is clearly not self-applying, it is appropriate to approach its interpretation in light of subsequent experience in dealing with the implementa-

la personne fondé sur les plaintes, que le tribunal a commis une erreur quand il s'est appuyé sur la déposition des témoins experts, qui était façonnée par leur expérience acquise dans des régimes d'équité salariale prévus par la loi, qui, comme nous l'avons mentionné précédemment, sont différents à certains égards importants de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[96] Je ne trouve pas cette analyse convaincante. Premièrement, le principe de l'équité en matière d'emploi, édicté dans la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, L.C. 1995, ch. 44, et, autrefois, dans la législation ontarienne, traite de la sous-représentation des femmes et des membres des groupes minoritaires dans certains types de fonctions ou de lieux de travail en augmentant l'accès des membres du groupe exclu à ces postes. Au contraire, le tribunal cherchait simplement à résoudre le problème des disparités salariales systémiques entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes, disparités attribuables en partie aux modèles historiques de ségrégation en matière d'emploi.

[97] À mon avis, lorsqu'ils statuent sur une plainte fondée sur l'article 11, il relève tout à fait du mandat de la Commission et du tribunal de prendre en considération la sous-représentation des femmes dans des emplois mieux rémunérés. Cela ressort implicitement de l'arrêt *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Ministère de la Défense nationale)*, [1996] 3 C.F. 789 (C.A.), dans lequel le juge Hugessen a adopté, dans le contexte de l'article 11, l'analyse d'une discrimination systémique qui résulte en partie d'une ségrégation en matière d'emploi, ce que, selon la conclusion du juge en chef Dickson dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, la Loi, compte tenu d'une interprétation large et libérale de celle-ci, était destinée à régler.

[98] Deuxièmement, il me semble compatible avec la nature quasi constitutionnelle de la Loi que, lorsqu'elle édicte un principe clairement non autonome, il convient d'en envisager l'interprétation à la lumière de l'expérience acquise subséquemment dans la mise en

tion of that principle, in the absence of any clear indication in the Act that the meaning of section 11 was fixed once and for all at the time of its enactment.

[99] As I have already noted, Parliament was aware that section 11 represented more a statement of principle than a complete prescription: the Minister's acknowledgement that the difficulties of defining the value of work would have to be tackled by the Commission so as to give it concrete expression in a given set of facts is equally applicable to other aspects of the section. The considerations are not present in this case that persuaded the Court in *Mossop, supra*, to conclude that, in amending the *Canadian Human Rights Act*, Parliament had fixed the meaning of "family status" at the time of enactment so as to exclude same-sex couples. In particular, the Court emphasized the fact that, when adding "family status" as a prohibited ground of discrimination, Parliament also rejected an amendment that would have added sexual orientation to the list of proscribed grounds.

[100] Accordingly, it is consistent with Parliament's intention that the "living tree" of the Act should be nourished by the experience of other jurisdictions in dealing with the social injustice at which section 11 is aimed: systemic wage discrimination for work of equal value resulting from the historical segregation of the labour world by gender, and the undervaluation of women's work. I see nothing in the statement of legislative purpose in section 2 that precludes this approach.

[101] Counsel for the Attorney General repeatedly emphasized that section 11 was not "pay equity legislation", but human rights legislation. Indeed, in *Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada*, [1999] 1 F.C. 113 (C.A.), at page 118, Dé Cary J.A. noted that:

The words "pay equity" have yet to make their way into federal legislation or regulation . . .

œuvre de ce principe, en l'absence d'indication claire dans la Loi que la signification de l'article 11 a été établie une fois pour toute au moment de son édicition.

[99] Comme je l'ai déjà souligné, le Parlement savait que l'article 11 constituait davantage un énoncé de principe qu'une disposition complète: la reconnaissance par le ministre que la Commission devrait s'attaquer aux difficultés relatives à la définition de la valeur du travail de façon à lui donner une expression concrète dans un ensemble de faits donnés s'applique de la même manière à d'autres aspects de la disposition. On ne retrouve pas en l'espèce les considérations qui ont convaincu la Cour dans l'arrêt *Mossop*, précité, de conclure que, en modifiant la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le législateur avait arrêté le sens de la «situation de famille» au moment de l'édiction de façon à exclure les couples de même sexe. En particulier, la Cour a mis l'accent sur le fait que, lorsqu'il a ajouté la «situation de famille» aux motifs de distinction illicites, le législateur a également rejeté une modification qui aurait ajouté l'orientation sexuelle à la liste des motifs illicites.

[100] En conséquence, il est conforme à l'intention du Parlement que l'«arbre vivant» de la Loi se nourrisse de l'expérience qu'ont acquise les autres juridictions lorsqu'elles ont traité de l'injustice sociale visée à l'article 11: discrimination salariale systémique quant à des fonctions équivalentes, résultant de la ségrégation historique du monde du travail selon le sexe, et la sous-évaluation des fonctions des femmes. Je ne vois rien dans l'énoncé de l'objectif législatif contenu à l'article 2 qui interdise cette façon de voir.

[101] L'avocate du procureur général a fait valoir à maintes reprises que l'article 11 n'était pas une «mesure législative relative à l'équité salariale», mais qu'il s'agissait d'une mesure législative sur les droits de la personne. En fait, dans l'arrêt *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier*, [1999] 1 C.F. 113 (C.A.), à la page 118, le juge Dé Cary de la Cour d'appel a noté que:

Les mots «équité salariale» ne font toujours pas partie de la réglementation et de la législation fédérales [. . .]

“To avoid confusion”, he suggested (at page 119), the precise words of section 11 should be used to describe its subject-matter, namely, “wage discrimination complaints”.

[102] On the other hand, Hugessen J.A. in *Department of National Defence, supra* expressed no such concerns about nomenclature, stating (at page 795) in a case involving section 11 of the *Canadian Human Rights Act*: “This case concerns pay equity”. Indeed, throughout his reasons for judgment, Hugessen J.A. used the term “pay equity” to describe the nature of the litigation.

[103] For my part, I do not think that much turns on whether section 11 is characterized as a “pay equity” provision, although it is appropriate to note that pay equity is commonly understood to refer to the principle contained in subsection 11(1), namely that there should be no differential in the wages paid to male and female employees of the same establishment performing work of equal value. On the other hand, it should also be remembered that specialized pay equity legislation may specifically prescribe particular approaches to issues and be intended to be used by the parties in a proactive manner as the basis for adjusting wages.

[104] It was also suggested that the fact that most pay equity legislation enacted the principle of equal pay for work of equal or comparable value gives it a broader scope than the *Canadian Human Rights Act*, where the narrow term “equal value” is used. However, “comparable worth” would seem simply to refer to work that is found to be of equal value as a result of an indirect comparison through the use of wage curves or regression lines. This is, of course, a technique that is expressly permitted by section 15 of the Guidelines.

«Afin d'éviter toute confusion», a-t-il indiqué (à la page 119), les mots précis employés à l'article 11 devraient être utilisés pour décrire l'objet de cette disposition, à savoir les «plaintes en matière de disparité salariale».

[102] Par ailleurs, le juge Hugessen de la Cour d'appel dans l'arrêt *Ministère de la Défense nationale*, précité, qui portait sur l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, n'a exprimé aucune préoccupation de la sorte quant à la nomenclature, affirmant (à la page 795): «C'est l'équité salariale qui est en cause en l'espèce». En fait, partout dans ses motifs de jugement, le juge Hugessen de la Cour d'appel a utilisé le terme «équité salariale» pour décrire la nature du litige.

[103] En ce qui me concerne, je ne suis pas convaincu de l'importance de la question de savoir si l'article 11 est qualifié de disposition relative à l'«équité salariale», bien qu'il convienne de noter que l'équité salariale est habituellement associée au principe contenu au paragraphe 11(1), à savoir qu'il ne devrait y avoir aucune disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes. Par ailleurs, on devrait également se rappeler que des lois spécialisées en matière d'équité salariale peuvent prescrire expressément des façons particulières d'aborder les questions litigieuses et être destinées à être utilisées par les parties de façon proactive comme fondement au rajustement des salaires.

[104] On a également indiqué que le fait que la plupart des lois en matière d'équité salariale édictaient le principe de la parité salariale pour fonctions équivalentes ou comparables leur donne une portée plus large que la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, dans laquelle le terme précis «équivalent» est utilisé. Cependant, le mot «comparable» semblerait renvoyer tout simplement à des fonctions jugées équivalentes par suite d'une comparaison indirecte au moyen de l'utilisation de courbes de salaires ou de courbes de régression. Il s'agit, bien entendu, d'une technique qui est expressément permise par l'article 15 de l'Ordonnance.

[105] In my opinion, therefore, it was not an error of law for the Tribunal to rely on the evidence of expert witnesses who drew on their experience with specialized pay equity legislation. The differences between section 11 and these other statutes are not so significant as to make the more modern pay equity legislation irrelevant to the resolution of the issues before the Tribunal.

3. “Work of Equal Value”: the Definitional Problem

(a) The Attorney General’s position

[106] Counsel for the Attorney General reiterated, refined and elaborated the submissions that had been made to the Tribunal on behalf of the Treasury Board. Their essential thrust, it will be recalled, was that the segmented line methodology was contrary to the Act because it involved the comparison of groups of employees who were not performing work of equal value. To the extent that this approach compares the wages of the members of either a female complainant group, or of a level within a particular female group, to the wages of employees in predominantly male occupational groups, the members of which perform work with a significantly higher central tendency value, it could not be said to be measuring wage differences between male and female employees performing work of equal value.

[107] Counsel sought to demonstrate the arbitrariness of the segmented line methodology in various ways. For example, the existence of a single observation, way out at the high end of the female value line, could bring into the segmented male composite line a relatively large number of employees in predominantly male occupational groups performing work of a much higher value than all but one of the observations from the female occupational group. Since employees performing work of higher value are likely to be paid accordingly, their inclusion will tend to draw up the slope of the regression line, and thus widen the wage differential between men and women as measured at the central tendency value of the work performed by

[105] À mon avis, donc, le tribunal n’a pas commis une erreur de droit en se fondant sur les dépositions de témoins experts qui se sont servis de leur expérience relative aux lois spécialisées en matière d’équité salariale. Les différences qui existent entre l’article 11 et ces autres lois ne sont pas assez importantes pour rendre les lois plus modernes en matière d’équité salariale non pertinentes quant à la résolution des questions dont était saisi le tribunal.

3. «Fonctions équivalentes»: le problème de définition

a) La position du procureur général

[106] L’avocate du procureur général a réitéré, précisé et commenté les allégations qui avaient été soumises au tribunal pour le compte du Conseil du Trésor. L’idée maîtresse de ces allégations, rappelons-le, était que la méthode des courbes segmentées était contraire à la Loi parce qu’elle nécessitait une comparaison de groupes d’employés qui n’exécutaient pas des fonctions équivalentes. Dans la mesure où elle compare les salaires des membres d’un groupe plaignant à prédominance féminine ou d’un niveau au sein d’un groupe déterminé à prédominance féminine avec les salaires des membres des groupes professionnels à prédominance masculine, qui exécutent des fonctions ayant une valeur de tendance centrale beaucoup plus élevée, on ne pourrait pas dire que cette méthode permet de mesurer les disparités salariales entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes.

[107] Les avocats ont cherché à démontrer de diverses manières le caractère arbitraire de la méthode de la courbe segmentée. Ainsi, la présence d’une seule observation à l’extrémité supérieure de la courbe des valeurs féminines pourrait faire que la courbe composite segmentée des données masculines compte un nombre relativement élevé d’employés des groupes professionnels à prédominance masculine qui exécutent des fonctions ayant une valeur beaucoup plus grande que les fonctions exécutées par tous les membres du groupe professionnel à prédominance féminine sauf un. Comme les employés qui exécutent des fonctions d’une plus grande valeur ont des chances d’être rémunérés en conséquence, leur inclusion tendra

employees in the female group.

[108] In addition, the segmented line could include the “tails” of male occupational groups, most of the members of which perform work that is so much higher in value than the work of anyone in the female occupational group that they could not be said to be part of the same employee population. For example, entry-level lawyers in the public service might be performing work that has the same value as that performed by employees at the high end of the value-of-work line of the female occupational group. However, starting salaries for lawyers, and for others in occupations for which there is a strong market demand, are likely to be set in relation to the salaries of more senior members in their occupational groups, who perform work of much higher value than anyone in the female complainant group, and in response to market forces. The inclusion of these “tails” of occupational groups, nearly all of whose members perform work of a much higher value than anyone in the female complainant group, will inflate the wage differential when measured at the central tendency value of the work performed by the female occupational group.

[109] Counsel also used an analogy which, she argued, showed the basic flaw in the position of the Alliance and the Commission. If you wanted to compare the levels of educational attainment of the inhabitants of towns A and B, it would not be sufficient to know that in the last 10 years each had had one drop-out from grade school, and one high school graduate who went on to become a law professor. Any meaningful comparison of the levels of educational attainment of these groups would obviously also

à accroître la pente de la courbe de régression et, donc, à accroître la disparité salariale entre les hommes et les femmes tel que le révèle la valeur de tendance centrale des fonctions exécutées par les employés féminins.

[108] En outre, la courbe segmentée peut inclure les «valeurs planchers» des groupes professionnels à prédominance masculine, dont la plupart des membres exécutent des fonctions qui ont une valeur tellement plus élevée que les fonctions exécutées par qui que ce soit dans le groupe professionnel à prédominance féminine qu'on ne saurait dire qu'ils font partie de la même population d'employés. Par exemple, les avocats qui débutent dans la fonction publique exécutent peut-être des fonctions qui ont la même valeur que celles exécutées par des employés se trouvant à l'extrémité supérieure de la courbe des valeurs féminines. Or, les salaires de départ pour les avocats, et pour les autres groupes professionnels qui sont fortement en demande, seront vraisemblablement fixés en fonction des salaires de membres plus anciens de ces groupes—lesquelles personnes exécutent des fonctions qui ont une valeur beaucoup plus élevée que celles exécutées par qui que ce soit dans le groupe plaignant à prédominance féminine—et des forces du marché. L'inclusion des «valeurs planchers» des groupes professionnels à prédominance masculine, dont la plupart des membres exécutent des fonctions qui ont une valeur beaucoup plus élevée que les fonctions exécutées par qui que ce soit dans le groupe plaignant à prédominance féminine, aura pour effet d'accroître la disparité salariale tel que le révèle la valeur de tendance centrale des fonctions exécutées par les membres du groupe professionnel à prédominance féminine.

[109] L'avocate du procureur général a également utilisé une analogie qui, a-t-elle prétendu, montrait les failles fondamentales de la position de l'Alliance et de la Commission. Si vous voulez comparer le niveau d'instruction des habitants des villes A et B, il ne suffit pas de savoir qu'au cours des dix dernières années, dans chacune de ces villes un élève du primaire a abandonné l'école et un élève diplômé du secondaire a poursuivi ses études pour finalement devenir professeur de droit. Si l'on veut faire une

depend on the distribution of the populations between these two extremes. Thus, if 10% of the high school graduates from town A proceeded to university, as compared to 50% from town B, you would not say that their levels of educational attainment were equal simply because they had identical lowest and highest achievers.

(b) Analysis

[110] Despite the attractiveness of counsel's computer-assisted presentations, I am not satisfied that she established that the Tribunal erred in law by misinterpreting section 11 when it adopted the segmented line methodology for determining wage differentials. I do not accept that section 11 prescribes as precisely as counsel contended the characteristics that a methodology must possess for determining the existence of a prohibited wage gap. Nor can it be said that, to the extent that the Tribunal's selection of a methodology involved the exercise of discretion, it exercised its discretion unreasonably, or without regard to the evidence before it.

[111] First, it is hard to escape the fact that the Tribunal's chosen methodology compares, albeit indirectly through the use of a regression line, the wages of employees in the complainant group performing work that has the central tendency of the value of that group with the wages of employees in predominantly male occupational groups who are performing work of equal value. This would seem to be exactly in line with section 11's proscription of wage differences between men and women performing work of equal value.

[112] It is important to emphasize that the Tribunal did not compare the wages paid to employees in the female group performing work at the middle point (or central tendency) of the value of the work performed by members of that group with the wages paid to

comparaison significative des niveaux d'instruction de ces deux populations, il faut évidemment tenir compte aussi de la distribution des populations entre ces deux extrêmes. En conséquence, si 10 p. 100 des diplômés du secondaire dans la ville A sont allés à l'université, contre 50 p. 100 dans la ville B, on n'osera pas affirmer que les deux groupes ont le même niveau d'instruction du simple fait que chacun d'eux compte un cas d'abandon au primaire et un cas de réussite à l'université.

b) Analyse

[110] Malgré l'attrait de ses présentations assistées par ordinateur, je ne suis pas convaincu que l'avocate du procureur général a établi que le tribunal a commis une erreur de droit parce qu'il a mal interprété l'article 11 quand il a adopté la méthode des courbes segmentées pour déterminer les disparités salariales. À mon avis, l'article 11 ne prescrit pas aussi précisément que l'a prétendu l'avocate les caractéristiques qu'une méthode doit posséder pour permettre de déterminer l'existence d'un écart salarial prohibé. Par ailleurs, dans la mesure où le choix d'une méthode supposait l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par le tribunal, on ne peut pas dire que ce dernier a exercé ce pouvoir discrétionnaire de façon déraisonnable ou sans tenir compte des éléments de preuve dont il disposait.

[111] Premièrement, il est difficile de nier que la méthode choisie par le tribunal compare, bien qu'indirectement, au moyen d'une courbe de régression, les salaires des membres du groupe plaignant qui exécutent des fonctions qui ont une valeur qui correspond à la tendance centrale de la valeur de ce groupe avec les salaires des membres de groupes professionnels à prédominance masculine exécutant des fonctions équivalentes. Cela semblerait tout à fait conforme à l'interdiction prévue à l'article 11 quant aux disparités salariales entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes.

[112] Il est important de souligner que le tribunal n'a pas comparé les salaires versés aux membres du groupe à prédominance féminine qui exécutent des fonctions qui ont une valeur correspondant au point central (ou à la tendance centrale) de la valeur des

those performing work at the middle point of the value of the work performed by the comparator group. Hence, counsel's analogy of how one would measure the levels of educational attainment of two populations did not advance her case.

[113] Of course, the way in which achievement within a population is distributed between the polar extremes will affect its average level of education, and therefore how well educated it may be said to be. In addition, the person with an average level of educational attainment within the better educated population may be expected to be performing more highly valued work and earning a higher wage than the person in the other population who has the average level of education for that group.

[114] However, there is no *a priori* reason to think that there would be a wage differential in favour of the person in the better educated population who had the same level of education as the person of average education in the less well educated group. There would be a wage differential if the wages of those in the better educated group with high levels of education rose disproportionately quickly as compared to the wages of those of lower educational attainment.

[115] Second, section 11 is silent on how the male comparator group is to be constructed when it is not possible to make a direct comparison of wages paid to male and female employees engaged in work of equal value. In the absence of any statutory instructions on this matter I do not agree that the principle of equal pay for work of equal value, even in the context of the *Canadian Human Rights Act* as opposed to more modern, specialized pay equity legislation, mandates that comparators be limited to predominantly male occupational groups performing work that has a central tendency value that is the same as, or very similar to, that of the complainant group.

fonctions exécutées par les membres de ce groupe avec les salaires versés aux personnes qui exécutent des fonctions qui ont une valeur correspondant au point central de la valeur des fonctions exécutées par le groupe de comparaison. En conséquence, l'analogie de l'avocate quant à la façon dont on mesurerait les niveaux d'instruction de deux populations n'a pas fait avancer sa cause.

[113] Bien entendu, la façon dont la réussite scolaire au sein d'une population est distribuée entre les deux extrêmes influera sur son niveau moyen d'éducation et donc sur le niveau d'éducation dont on peut dire qu'elle jouit. En outre, on peut s'attendre à ce que la personne possédant un niveau moyen d'instruction, qui appartient à la population plus instruite, exécute des fonctions d'une plus grande valeur et gagne un salaire plus élevé que la personne qui appartient à l'autre population et qui possède le niveau moyen d'éducation de ce groupe.

[114] Cependant, il n'y a *a priori* aucune raison de penser qu'il y aurait une disparité salariale en faveur de la personne qui appartient à la population plus instruite et qui a le même niveau d'instruction que la personne d'instruction moyenne appartenant au groupe moins instruit. Il y aurait une disparité salariale si les salaires des membres du groupe plus instruit qui ont un niveau d'instruction élevé augmentaient beaucoup trop vite par comparaison aux salaires des personnes qui possèdent un niveau d'instruction inférieur.

[115] Deuxièmement, l'article 11 ne traite pas de la façon dont le groupe de comparaison masculin doit être établi lorsqu'il n'est pas possible de faire une comparaison directe entre les salaires payés aux hommes et ceux versés aux femmes qui exécutent des fonctions équivalentes. En l'absence d'indications législatives sur ce point, je ne suis pas d'accord que le principe de l'égalité de rémunération pour fonctions équivalentes, même dans le contexte de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (par opposition aux lois plus modernes, spécialisées en matière d'équité salariale), exige que les groupes de comparaison se limitent aux groupes professionnels à prédominance masculine qui exécutent des fonctions qui ont une valeur de tendance centrale identique ou très semblable à celle du groupe plaignant.

[116] Section 11 provides only a broad legal framework within which problems of wage discrimination between men and women are to be tackled in light of the facts of the particular employment situation, the evidence of expert witnesses, and the underlying purposes of the statute. In my view it would be inconsistent with both the underlying purpose of section 11, and the legislative record, to interpret the section as impliedly prescribing with the particularity suggested by counsel for the Attorney General the characteristics of the permitted comparative methodologies. Much must inevitably be left to be decided by the Commission and the Tribunal case by case, with the assistance of experts.

[117] Third, the policy motivating the enactment of the principle of equal pay for work of equal value is the elimination from the workplace of sex-based wage discrimination. The kind of discrimination at issue here is systemic in nature: that is, it is the result of the application over time of wage policies and practices that have tended either to ignore, or to undervalue work typically performed by women.

[118] In order to understand the extent of such discrimination in a particular employment context it is important to be able to view as comprehensively as possible the pay practices and policies of the employer as they affect the wages of men and women. The Tribunal's methodology was calculated to achieve this objective because it included data on all employees in predominantly male occupational groups who were performing work that had a value that was not less than, nor more than, the range of the value of the work performed by members of the complainant group. In contrast, the methodology proposed by the Treasury Board would enable the Tribunal to examine only a small amount of the available data.

[119] Extending the wage line to include employees in male occupational groups performing work of a higher average value than employees in the complain-

[116] L'article 11 fournit uniquement un cadre législatif large dans lequel les problèmes de discrimination salariale entre les hommes et les femmes doivent être abordés à la lumière de la situation particulière de l'emploi, de la déposition des témoins experts et des objectifs sous-jacents de la loi. À mon avis, interpréter l'article comme prescrivant implicitement, de la manière précise proposée par l'avocate du procureur général, les caractéristiques des méthodes de comparaison permises, serait incompatible avec l'objectif sous-jacent de l'article 11 et avec le dossier législatif. Il faut inévitablement laisser la Commission et le tribunal se prononcer au cas par cas sur de nombreux points avec l'aide d'experts.

[117] Troisièmement, la politique qui a motivé l'adoption du principe de l'égalité de rémunération pour fonctions équivalentes est l'élimination de la discrimination salariale fondée sur le sexe en milieu d'emploi. La discrimination en cause en l'espèce est de nature systémique, c'est-à-dire qu'elle résulte de l'application au fil du temps de politiques et de pratiques salariales qui tendaient soit à ignorer, soit à sous-évaluer les fonctions généralement exécutées par des femmes.

[118] Pour comprendre l'importance d'une telle discrimination dans un contexte d'emploi particulier, il est important de pouvoir examiner de la façon la plus détaillée possible l'incidence, sur le salaire des hommes et sur celui des femmes, des pratiques et politiques de l'employeur en matière de rémunération. La méthode que le tribunal a appliquée visait à atteindre cet objectif, car elle tenait compte de données concernant tous les employés appartenant à des groupes professionnels à prédominance masculine qui exécutaient des fonctions dont la valeur n'était ni inférieure, ni supérieure à l'échelle des valeurs des fonctions qu'exécutaient ceux qui appartiennent au groupe plaignant. Par contraste, la méthode que propose le Conseil du Trésor ne permettrait au tribunal d'examiner qu'une petite partie des données disponibles.

[119] Étendre la courbe des salaires de façon qu'elle inclue les employés appartenant à des groupes professionnels à prédominance masculine qui exécutent des

ant group will not necessarily widen the differential measured at the point of average value on the female regression line.

[120] If the adoption of the segmented line methodology did have this effect it would be because the wages paid to employees in predominantly male occupational groups, who performed work of a higher average value than employees in predominantly female groups, rose proportionately faster than the value of the work that they performed.

[121] Indeed, there was expert evidence before the Tribunal that the wage gap between men and women performing work of equal value tended to widen as the value of the work increased: for example, Dr. Shillington, R.J.R., vol. VII, at pages 2465-2466.

[122] Suppose, then, that this were true for employees in the federal public service, so that the wage gap widened as the value of the work increased, and that women were underrepresented among employees performing more highly valued work. Given the broad and liberal approach to be taken to the statutory mandate to eliminate systemic wage differentials between male and female employees performing work of equal value, it would not be an error of law for the Tribunal to construct a male comparator line, the average value of whose work exceeded the average value of the work performed by the complainant group.

[123] Fourth, to the extent that the Tribunal's selection of the segmented line methodology involved the exercise of discretion, it clearly had a rational basis in the evidence. Expert witnesses testified that it

fonctions dont la valeur moyenne est supérieure à celle des fonctions qu'exécutent ceux qui font partie du groupe plaignant n'accentuera pas nécessairement la différence que l'on constate au point de la valeur moyenne sur la courbe de régression des données féminines.

[120] Si l'adoption de la méthode de la courbe segmentée a eu un tel effet, c'est parce que les salaires versés aux employés appartenant à des groupes professionnels à prédominance masculine qui ont exécuté des fonctions dont la valeur moyenne était supérieure à celle des fonctions qu'ont exécutées les employés appartenant à des groupes professionnels à prédominance féminine ont proportionnellement augmenté plus rapidement que la valeur des fonctions qu'ils ont exécutées.

[121] En effet, des éléments de preuve d'expert dont disposait le tribunal ont établi que l'écart entre le salaire des hommes et celui des femmes exécutant des fonctions équivalentes avait tendance à croître au fur et à mesure que la valeur des fonctions augmentait: voir, par exemple, M. Shillington, D.C.D., vol. VII, aux pages 2465 et 2466.

[122] Supposons que cela soit le cas pour les fonctionnaires fédéraux, de sorte que l'écart salarial croissait au fur et à mesure que la valeur des fonctions augmentait, et que les femmes étaient sous-représentées parmi les employés exécutant des fonctions d'une valeur supérieure. Compte tenu de l'interprétation large et libérale qu'il convient de donner à l'objectif législatif qui vise à éliminer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes, le tribunal ne commettrait pas une erreur de droit en se donnant une courbe de comparaison basée sur les employés appartenant à des groupes professionnels à prédominance masculine dont les fonctions avaient une valeur moyenne supérieure à celle des fonctions exécutées par les personnes faisant partie du groupe plaignant.

[123] Quatrièmement, dans la mesure où le choix de la méthode de la courbe segmentée relevait du pouvoir discrétionnaire du tribunal, il est clair qu'un tel choix était rationnellement fondé sur la preuve. Des témoins

was statistically sound, and that it was always preferable to adopt a methodology that incorporated more rather than less data.

[124] The statisticians were not troubled by the possible impact on the male regression line of the presence of “lonely observations” at the high-value end of the female regression line: Mr. Sunter, R.J.R., vol. VII, at pages 2391-2397; Dr. Shillington, *loc. cit.*, at pages 2445-2446. Since the statisticians had already identified and discarded outlier observations that were statistically suspect, there was no reason to think that these observations were any less reliable than any other: Mr. Sunter, *loc. cit.*, at pages 2311-2318, 2331-2336, 2348-2349; Dr. Shillington, *loc. cit.*, at page 2502.

[125] Nor did they regard as statistically relevant the fact that the segmented line methodology included the “tails” of occupational groups, most members of which were performing work of greater value than that of anyone in the female complainant group: Dr. Shillington, *loc. cit.*, at pages 2400-2404, 2420-2421, 2484-2488.

[126] In contrast, the statisticians testified that it would be irrational for the Tribunal to select a methodology, such as the “whole group” methodology proposed by the Treasury Board, because it used too little of the available data: Dr. Shillington, *loc. cit.*, at pages 2405-2407, 2421-2424, 2487, 2517-2519.

[127] Further, the data had not been collected during the JUMI study with a view to ensuring that it included a representative sample from each predominantly male occupational group in the federal public service: see, for example, exhibits PSAC-2 and PSAC-3, R.J.R., vol. V, at pages 1230-1233. Hence, it was not clear that the data were adequate for making statistically reliable findings about the relation-

experts ont témoigné qu’il s’agissait d’un choix valable sur le plan statistique et qu’il était toujours préférable d’adopter une méthode qui tienne compte du plus grand nombre possible de données.

[124] Les statisticiens n’ont pas été préoccupés outre mesure par l’incidence que pouvait avoir sur la courbe de régression des données masculines la présence d’«observations isolées» dans la partie supérieure de la courbe de régression des données féminines: M. Sunter, D.C.D., vol. VII, aux pages 2391 à 2397; M. Shillington, *loc. cit.*, aux pages 2445 et 2446. Comme les statisticiens avaient déjà identifié et rejeté les observations aberrantes qui étaient suspectes d’un point de vue statistique, il n’y avait aucune raison de penser que ces observations n’étaient pas aussi fiables que les autres: M. Sunter, *loc. cit.*, aux pages 2311 à 2318, 2331 à 2336, 2348 et 2349; M. Shillington, *loc. cit.*, à la page 2502.

[125] En outre, ils n’ont pas non plus considéré que le fait que la méthode de la courbe segmentée tenait compte des «valeurs planchers» des données relatives aux groupes professionnels dont la plupart des membres exécutaient des fonctions d’une valeur supérieure à celle des fonctions qu’exécutait toute employée faisant partie du groupe plaignant était pertinent d’un point de vue statistique: M. Shillington, *loc. cit.*, aux pages 2400 à 2404, 2420, 2421 et 2484 à 2488.

[126] Par contraste, les statisticiens ont témoigné que le tribunal agirait de façon irrationnelle en choisissant une méthode telle que la méthode «des groupes entiers» que proposait le Conseil du Trésor, étant donné que celle-ci ne tenait pas compte d’une quantité suffisante de données disponibles: M. Shillington, *loc. cit.*, aux pages 2405 à 2407, 2421 à 2424, 2487 et 2517 à 2519.

[127] En outre, les données n’avaient pas été recueillies dans le cadre de l’étude sur la parité salariale en vue de comprendre un échantillon représentatif de chaque groupe professionnel à prédominance masculine de la fonction publique fédérale: voir, par exemple, les pièces PSAC-2 et PSAC-3, D.C.D., vol. V, aux pages 1230 à 1233. Il n’était donc pas clair que les données permettaient de tirer des conclusions

ship between the value of the work performed and the wages paid for whole occupational groups, the value of whose work had the same central tendency as that performed by employees in the complainant group.

[128] The evidence of the pay equity experts also supported the use of a methodology that used as much data as possible, which, of course, the whole group methodology does not: Dr. Weiner, R.J.R., vol. VI, at pages 2008-2009 and 2016. The Tribunal's methodology was consistent with the methodologies used in other pay equity exercises with which they were familiar in jurisdictions where specialized pay equity legislation was in force.

(c) Conclusion

[129] For these reasons I can find nothing in the text of the Act, or in its underlying policy, that leads me to the conclusion that the Tribunal's chosen methodology was inconsistent with the statute.

[130] The concept of systemic discrimination, the mischief at which section 11 is primarily aimed, can be difficult to grasp. As this case clearly shows, the elucidation and application of the principle of equal pay for work of equal value calls for the kind of multidisciplinary study in which the Tribunal engaged. I would also add that, as the exhibits referred to above indicate, until the breakdown of the JUMI, the Treasury Board had proceeded on the assumption that wage differentials between men and women would be measured on the basis of the composite line approach.

[131] While not free from its own technical difficulties, and backed by no expert evidence, the whole group methodology, advanced on behalf of the Attorney General as an example of a methodology that did comply with the Act, might nonetheless be

fiables du point de vue statistique sur le lien qui existait entre la valeur des fonctions exécutées et les salaires versés aux employés appartenant à des groupes professionnels entiers, dont les fonctions avaient une valeur qui dénotait la même tendance centrale que celle des fonctions qu'exécutaient les employés qui font partie du groupe plaignant.

[128] Les experts en matière d'équité salariale ont également témoigné qu'ils favorisaient l'utilisation d'une méthode qui tienne compte du plus grand nombre possible de données, ce que, bien entendu, ne fait pas la méthode des groupes entiers: M^{me} Weiner, D.C.D., vol. VI, aux pages 2008, 2009 et 2016. La méthode que le tribunal a choisie était compatible avec les méthodes, qu'ils connaissaient bien, qui ont été utilisées dans le cadre d'autres analyses en matière d'équité salariale dans des domaines de compétence où des dispositions législatives en matière d'équité salariale étaient en vigueur.

c) Conclusion

[129] Pour ces motifs, je ne trouve rien ni dans le libellé de la Loi, ni dans la politique qui la sous-tend, qui m'amène à conclure que la méthode que le tribunal a choisie était incompatible avec la loi.

[130] Le concept de discrimination systémique, le fléau que l'article 11 vise principalement, peut être difficile à saisir. Comme il ressort clairement de la présente affaire, l'élucidation et l'application du principe de l'égalité de rémunération pour fonctions équivalentes appelle une étude multidisciplinaire du type de celle que le tribunal a effectuée. J'ajouterais également que, comme les pièces susmentionnées l'indiquent, jusqu'à l'éclatement du Comité mixte, le Conseil du Trésor avait agi en présumant qu'on mesurerait la disparité salariale entre les hommes et les femmes en appliquant la méthode de la courbe composite.

[131] Bien qu'elle ne soit pas exempte de difficultés techniques et qu'elle ne soit pas étayée par de la preuve d'expert, la méthode des groupes entiers, qui a été proposée pour le compte du procureur général à titre d'exemple d'une méthode satisfaisant aux exigen-

adopted by the Tribunal in another case as appropriate for measuring a wage gap.

[132] Accordingly, on the basis of the evidence before it, I am satisfied that the methodology selected by the Tribunal, in the exercise of its discretion, for implementing the broad principle of equal pay for work of equal value in the employment context before it easily met the standard of rationality.

4. Causation

[133] Counsel for the Attorney General submitted that the methodology selected by the Tribunal was also legally flawed because it did not ensure that the only wage differences measured were those caused by sex discrimination. She emphasized that section 2 limited the purpose of the Act to the eradication of inequality caused by “discriminatory practices based on” [underlining added] the prohibited grounds. In this case, of course, sex is the relevant ground.

[134] Hence, the Tribunal was not authorized to redress wage differences between men and women that were the result of social conditions and structures that resulted in the underrepresentation of women in higher paying occupations. The *Canadian Human Rights Act* did not perform the broader functions of employment equity legislation.

[135] It followed from this, counsel submitted, that the inclusion in the Tribunal’s male comparators of men who were paid more than other men performing work of equal value invalidated the methodology, because these differences could not be based on sex. Accordingly, only the lowest paid of the predominantly male occupational groups performing work that had the same central tendency value as that of a complainant group could be used to measure any difference in wages between male and female employees performing work of equal value. Any greater wage difference

ces de la Loi, pourrait néanmoins être adoptée par le tribunal dans une autre affaire en vue de mesurer un écart salarial.

[132] En conséquence, je suis convaincu que, compte tenu de la preuve dont il disposait, le tribunal a amplement satisfait au critère de la décision rationnelle lorsqu’il a déterminé, en exerçant son pouvoir discrétionnaire, la méthode qu’il adopterait pour mettre en œuvre le principe large de l’égalité de rémunération pour fonctions équivalentes dans le contexte d’emploi en cause.

4. Le lien de causalité

[133] L’avocate du procureur général a soutenu que la méthode que le tribunal a choisie était également déficiente sur le plan juridique parce qu’elle ne permettait pas d’apprécier uniquement les disparités salariales engendrées par la discrimination fondée sur le sexe. Elle a fait valoir que l’article 2 circonscrit l’objet de la Loi en prévoyant que celle-ci vise à éliminer les inégalités découlant de «considérations fondées sur» [soulignement ajouté] des motifs de distinction illicites. En l’espèce, le motif de distinction illicite est, bien entendu, le sexe.

[134] Le tribunal n’était donc pas autorisé à combler les disparités salariales entre les hommes et les femmes qui résultaient de conditions et de structures sociales qui avaient entraîné la sous-représentation des femmes au sein des emplois plus rémunérateurs. La *Loi canadienne sur les droits de la personne* n’a pas rempli les fonctions plus larges d’une loi sur l’équité en matière d’emploi.

[135] Il s’ensuit que, selon l’avocate, le fait que le tribunal a inclus dans son groupe de comparaison à prédominance masculine des hommes qui avaient un salaire supérieur à celui d’autres hommes exécutant des fonctions équivalentes a invalidé la méthode vu que ces disparités ne pouvaient être fondées sur le sexe. En conséquence, seuls les groupes professionnels à prédominance masculine les moins bien rémunérés dont les fonctions avaient la même valeur de tendance centrale que celle des fonctions qu’exécutaient les employés qui font partie du groupe plaignant

between such employees is demonstrably not based on sex, but may be attributable to factors such as bargaining power or market demand.

[136] On the basis of this analysis of section 11 counsel argued that section 14 of the *Equal Wages Guidelines, 1986* must be *ultra vires* because it provides that, when more than one occupational group is used for the purpose of comparison, the groups are deemed to be one. Thus, the Guidelines do not limit the permissible comparators to employees in the lowest paid predominantly male occupational group performing work of equal value to that of the complainant group.

[137] The Guidelines were issued pursuant to subsection 27(2) of the Act which authorizes the Commission to issue guidelines (which, I should add, are legally binding while in force: subsection 27(3)):

27. . . .

(2) The Commission may, on application or on its own initiative, by order, issue a guideline setting out the extent to which and the manner in which, in the opinion of the Commission, any provision of this Act applies in a class of cases described in the guideline.

[138] This is a very broad delegation of discretion which leaves to “the opinion of the Commission” the power to determine the manner and extent of the application of a provision of the statute to a described category of case. The provision in question here, of course, is section 11 which, as I have already indicated, from its terms and nature inevitably leaves considerable latitude in its implementation.

[139] I observe, too, that, rather unusually, Parliament has conferred on an independent administrative agency, the Canadian Human Rights

pouvaient être utilisés pour mesurer toute disparité salariale entre des hommes et des femmes exécutant des fonctions équivalentes. De toute évidence, aucune disparité salariale plus importante entre de tels employés ne saurait être fondée sur le sexe; pareille disparité pourrait plutôt être attribuable à des facteurs tels le pouvoir de négociation ou la demande sur le marché.

[136] Sur le fondement de cette analyse de l'article 11, l'avocate a soutenu que l'article 14 de l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale* devait être déclaré *ultra vires* étant donné qu'il prévoit que lorsque l'on se sert de plus d'un groupe professionnel pour fins de comparaison, les groupes sont considérés comme un seul groupe. En conséquence, l'Ordonnance ne limite pas les groupes de comparaison acceptables aux employés du groupe professionnel à prédominance masculine le moins bien rémunéré, qui exécutent des fonctions équivalentes à celles qu'exécutaient les personnes appartenant au groupe plaignant.

[137] L'Ordonnance a été prise en vertu du paragraphe 27(2) de la Loi, lequel autorise la Commission à prendre des ordonnances (qui, faut-il ajouter, ont un effet obligatoire tant qu'elles sont en vigueur: paragraphe 27(3)):

27. [. . .]

(2) Dans une catégorie de cas donnés, la Commission peut, sur demande ou de sa propre initiative, décider de préciser, par ordonnance, les limites et les modalités de l'application de la présente loi.

[138] Cette disposition confère un pouvoir discrétionnaire considérable à la Commission, qui peut ainsi déterminer les limites et les modalités de l'application d'une disposition de la loi à une catégorie de cas donnés. La disposition en cause dans la présente affaire est, bien entendu, l'article 11, qui, comme je l'ai déjà mentionné, accorde une marge de manœuvre considérable pour ce qui est de son application vu son libellé et sa nature.

[139] Je fais également remarquer que le Parlement a, chose inhabituelle, accordé à un organisme administratif, la Commission canadienne des droits de la

Commission, the power to make subordinate legislation on substantive matters, as opposed to questions of practice and procedure. At the federal level such powers are more typically conferred on, or their exercise is subject to confirmation by, the Governor in Council.

[140] I infer from this broad delegation of authority that Parliament must have contemplated that the expertise that the Commission will have acquired in the discharge of its statutory responsibilities for human rights research and public education, and for processing complaints up to the point of adjudication, is more important than political accountability for ensuring the appropriate exercise of the legislative power conferred by subsection 27(2).

[141] In view of the breadth of the statutory language of subsection 27(2), and of the attributes of the body to which the discretion has been conferred, a provision in any guidelines issued will only be held to be invalid if it is clearly incompatible with the terms of the grant of statutory power, when construed in the light of the purposes of the Act, or is an unreasonable exercise of the Commission's discretion. In my opinion, section 14 of the Guidelines is neither.

[142] The argument that section 14 is invalid can only succeed on the first ground if the purpose of the statute as set out in section 2 requires words to be read into section 11 of the Act. It will be recalled that subsection 11(1) merely prohibits an employer from maintaining or establishing "differences in wages between male and female employees employed in the same establishment who are performing work of equal value".

[143] Counsel for the Attorney General argued that, since the definition of a discriminatory practice is one based on a prohibited ground, the discriminatory practice identified and proscribed by section 11, namely establishing or maintaining wage differences between male and female employees who are performing work of equal value, must by clear implication be

personne, le pouvoir de statuer par voie réglementaire sur des questions de fond, par opposition à des questions de pratique et de procédure. Sur le plan fédéral, de tels pouvoirs sont habituellement accordés au gouverneur en conseil, ou encore leur exercice est assujéti à l'approbation de ce dernier.

[140] Je déduis de cette importante délégation de pouvoir que le Parlement a dû considérer que l'expertise que la Commission acquerrait en s'acquittant des responsabilités qu'il lui conférerait par voie législative en matière de recherche et d'éducation du public sur les droits de la personne et de traitement des plaintes, pouvant aller jusqu'au litige, l'emportait sur la responsabilité politique de veiller à ce que le pouvoir législatif que confère le paragraphe 27(2) soit exercé de façon convenable.

[141] Compte tenu de la portée du libellé du paragraphe 27(2) et des attributs de l'organisme auquel le pouvoir discrétionnaire a été accordé, une disposition d'une ordonnance ne sera considérée comme invalide que si elle est clairement incompatible avec les termes, interprétés en fonction des objectifs de la Loi, dans lesquels le pouvoir a été conféré, ou si elle constitue un exercice déraisonnable du pouvoir discrétionnaire de la Commission. À mon avis, l'article 14 de l'Ordonnance ne peut être considéré invalide pour l'un ou l'autre de ces motifs.

[142] L'argument selon lequel l'article 14 est invalide pour le premier motif ne peut être retenu que si l'objectif législatif prévu à l'article 2 exige qu'en interprétant l'article 11 de la Loi, il faille ajouter des mots au libellé de ce dernier. Rappelons que le paragraphe 11(1) ne fait qu'empêcher un employeur d'instaurer ou de pratiquer «la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes».

[143] L'avocate du procureur général a soutenu qu'étant donné que la définition d'acte discriminatoire prévoit qu'un tel acte est fondé sur un motif de distinction illicite, il est clair que l'acte discriminatoire mentionné et interdit à l'article 11, soit le fait d'instaurer ou de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions

limited to differences that are based on or caused by sex.

[144] If this interpretation were correct, then it would certainly be arguable that, for the Commission to issue guidelines that expand the definition of the conduct proscribed by subsection 11(1) would go well beyond legislating on the manner and extent of the application of a provision of the Act to a class of case. In my view, however, the premise of the argument is unsound: subsection 11(1) means what it says, and does not require words to be read into it.

[145] First, sections 5 to 10 [section 9 (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 12)] of the Act, which define other discriminatory practices, include as part of the definition that the proscribed conduct must be “based on a prohibited ground of discrimination”. Subsection 11(1), in contrast, does not state that the conduct prohibited, namely maintaining or establishing wage differences between male and female employees performing work of equal value, must be based on sex.

[146] It is arguable, of course, that, in a provision proscribing wage differences between male and female employees performing work of equal value, it would be redundant to add that the differences must be based on sex. This is obvious both from the subject-matter of section 11 and from section 2, where the purposes of the Act are set out. However, if a similar approach were taken to sections 5 to 10 it could also be said that, in light of section 2, it was unnecessary to include in the definition of the relevant conduct proscribed as a discriminatory practice that it was based on one of the prohibited grounds.

[147] Second, subsection 11(4) provides that, notwithstanding subsection 11(1), it is not a discriminatory practice to pay different wages to male and female employees performing work of equal value if that difference can be attributed to one of the factors prescribed in guidelines as a reasonable factor justify-

équivalentes, doit nécessairement se limiter à la disparité fondée sur le sexe ou engendrée par celui-ci.

[144] Dans le cas où une telle interprétation serait fondée, on pourrait certainement soutenir qu'en prenant une ordonnance élargissant la définition du comportement interdit par le paragraphe 11(1), la Commission outrepasserait largement son pouvoir de préciser, par ordonnance, les limites et les modalités de l'application d'une disposition de la Loi pour une catégorie de cas donnés. À mon avis, cependant, la prémisse sur laquelle cet argument est fondé n'est pas valable: le paragraphe 11(1) a un sens clair et il n'est pas nécessaire d'y ajouter quoi que ce soit.

[145] Premièrement, les articles 5 à 10 [article 9 (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 12)] de la Loi, qui définissent d'autres actes discriminatoires, ajoutent à la définition que le comportement interdit doit être «fondé sur un motif de distinction illicite». Le paragraphe 11(1), par contraste, ne prévoit pas que le comportement interdit, soit le fait d'instaurer ou de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes, doit être fondé sur le sexe.

[146] On pourrait soutenir, bien entendu, qu'il serait superflu de préciser dans une disposition interdisant la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes que la disparité doit être fondée sur le sexe. Cela ressort clairement tant de la matière sur laquelle porte l'article 11 que sur le libellé de l'article 2, dans lequel les objectifs de la Loi sont énoncés. Cependant, si l'on avait analysé les articles 5 à 10 de façon similaire, on aurait pu également soutenir que, compte tenu de l'article 2, il n'était pas nécessaire de prévoir dans la définition du comportement interdit en tant qu'acte discriminatoire qu'un tel comportement était fondé sur un des motifs de distinction illicites.

[147] Deuxièmement, le paragraphe 11(4) prévoit que ne constitue pas un acte discriminatoire au sens du paragraphe 11(1) la disparité salariale entre hommes et femmes fondée sur un facteur reconnu comme raisonnable par une ordonnance de la Commission. Le paragraphe 11(5) ajoute que des considérations fon-

ing the difference. Subsection 11(5) adds “[f]or greater certainty” that sex cannot be a reasonable factor justifying a wage difference.

[148] It can be inferred from subsection 11(4) that the definition of the particular discriminatory practice described in subsection 11(1) is not limited to differences in wages that are based on sex. If, as counsel for the Attorney General argued, section 11 only prohibits differences in wages paid to men and women performing work of equal value when that difference is on the basis of sex, subsection 11(4) would have been unnecessary.

[149] For example, paragraph 16(*h*) of the Guidelines exempts from section 11 of the Act differences in wages between men and women performing work of equal value that are attributable to the existence of an internal labour shortage in a particular job classification. If section 11 bears the narrow meaning that the Attorney General alleges, then a difference in wages caused by a particular labour shortage would have fallen outside the definition of a discriminatory practice because it would not have been caused by sex.

[150] That it was necessary to exempt from the reach of section 11 wage differences between men and women performing work of equal value that are attributable to prescribed “reasonable factors”, other than sex (subsection 11(5)), is a clear indication that they would otherwise have fallen within the scope of that section. Accordingly, once a complainant has established a difference in the wages paid to male and female employees performing work of equal value, a breach of section 11 is thereby established, subject only to the employer’s demonstrating that the difference is attributable to one of the “reasonable factors” prescribed in section 16 of the Guidelines.

[151] Third, the nature of systemic discrimination often makes it difficult to prove that the disadvantaged position in the workplace of many members of particular groups is based on the attributes associated

dées sur le sexe ne sauraient motiver la disparité salariale.

[148] On peut déduire du paragraphe 11(4) que la définition de l’acte discriminatoire que décrit le paragraphe 11(1) ne se limite pas à la disparité salariale fondée sur le sexe. Si, comme l’a soutenu l’avocate du procureur général, l’article 11 n’interdisait la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes que lorsque cette dernière est fondée sur le sexe, le paragraphe 11(4) ne serait d’aucune utilité.

[149] Par exemple, l’alinéa 16(*h*) de l’Ordonnance prévoit que la disparité salariale entre les hommes et les femmes exécutant des fonctions équivalentes qui est attribuable à l’existence d’une pénurie interne de main-d’œuvre relativement à un emploi particulier n’est pas visée par l’article 11 de la Loi. Si l’on conférerait à l’article 11 le sens étroit que propose le procureur général, une disparité salariale engendrée par une quelconque pénurie de main-d’œuvre n’aurait pas été visée par la définition de ce que constitue un acte discriminatoire, parce qu’elle n’aurait pas été causée par le sexe.

[150] Le fait qu’il ait fallu exclure de la portée de l’article 11 les situations de disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes lorsque cette disparité est fondée sur un «facteur reconnu comme raisonnable», autre que le sexe (paragraphe 11(5)), laisse clairement entendre que, normalement, elles seraient tombées sous le coup de cet article. Par conséquent, dès que l’auteur de la plainte a prouvé qu’il existe une disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes, il est établi que cette disparité contrevient à l’article 11, sous réserve uniquement de la preuve faite par l’employeur que cette disparité est fondée sur un «facteur reconnu comme raisonnable» par l’article 16 de l’Ordonnance.

[151] Troisièmement, en raison de la nature de la discrimination systémique, il est souvent difficile de prouver que la situation défavorable dans laquelle se trouvent de nombreux membres de groupes particuliers

with the groups to which they belong. This is because, as Dickson C.J. observed in *Canadian National Railway Co.*, *supra*, at page 1139, systemic discrimination “results from the simple operation of established procedures of recruitment, hiring and promotion, none of which is necessarily designed to promote discrimination.” Accordingly, an employer’s wage policies and practices may be based on such deep-rooted social norms and assumptions about the value of the work performed by women that it would be extremely difficult to establish in a forensic setting that, if women were paid less than men performing work of equal value, that difference was based on sex.

[152] Subsection 11(1) can thus be seen to have tackled the problem of proof by enacting a presumption that, when men and women are paid different wages for work of equal value that difference is based on sex, unless it can be attributed to a factor identified by the Commission in a guideline as constituting a reasonable justification for it. By way of analogy it may be noted that, once a *prima facie* case of discrimination has been proved, the burden shifts to the employer to justify it by showing, for example, that it would impose undue hardship to accommodate the employee who had complained of discrimination: *Ontario Human Rights Commission and O’Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536, at pages 558-559.

[153] Three other points may also be briefly noted here that detract from the causation argument made on behalf of the Attorney General. First, the Guidelines do not include “market forces” as a reasonable explanation of a wage differential, no doubt for the very good reason that the market is not itself free from discriminatory tendencies.

dans leur milieu de travail est fondée sur les caractéristiques reliées aux groupes auxquels ils appartiennent. Pour reprendre les propos tenus par le juge en chef Dickson dans l’arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, précité, (à la page 1139), cette difficulté tient au fait que la discrimination systémique «résulte simplement de l’application des méthodes établies de recrutement, d’embauche et de promotion, dont ni l’une ni l’autre n’a été nécessairement conçue pour promouvoir la discrimination.» Par conséquent, les politiques et les pratiques salariales d’un employeur peuvent être fondées sur des prémisses et des normes sociales tellement profondément ancrées, quant à la valeur des fonctions exécutées par les femmes, qu’il serait extrêmement difficile d’établir dans un contexte judiciaire que, le cas échéant, c’est en raison de leur sexe que les femmes reçoivent un salaire inférieur aux hommes qui exécutent des fonctions équivalentes.

[152] On peut donc croire que le paragraphe 11(1) a remédié au problème de la preuve en édictant une présomption selon laquelle, lorsque les femmes et les hommes reçoivent un salaire différent pour exécuter des fonctions équivalentes, cet écart est fondé sur le sexe, à moins qu’il puisse être attribué à un facteur que la Commission a reconnu comme motif raisonnable dans une ordonnance. Par analogie, on peut souligner qu’une fois une situation de discrimination établie à première vue, le fardeau de la preuve passe à l’employeur, à qui il incombe de la justifier en démontrant, par exemple, que la prise de mesures d’accommodement à l’égard de l’employé qui se plaint de la discrimination lui imposerait une contrainte excessive: *Commission ontarienne des droits de la personne et O’Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536, aux pages 558 et 559.

[153] Trois autres éléments qui repoussent l’argument sur la causalité plaidé au nom du procureur général peuvent aussi être soulignés brièvement. Premièrement, l’Ordonnance n’inclut pas les «forces du marché» comme explication raisonnable d’un écart salarial, et ce, à n’en pas douter, pour l’excellente raison que le marché n’est pas lui-même exempt de tendances discriminatoires.

[154] Second, the lead management representative on the JUMI Committee, Ms. Lise Ouimet, a senior official at the Treasury Board, welcomed the “weighted average” approach when it was incorporated in section 14 of the Guidelines: R.J.R., vol. V, at page 1265. The Commission had adopted this approach in part because it had been used by the government when voluntarily settling pay equity claims in the late 1970s and early 1980s.

[155] Third, in order to establish unlawful discrimination on a ground prohibited by human rights legislation it is sufficient that the conduct in question was based in part on the prohibited ground. It does not have to be the only reason for the conduct.

[156] Accordingly, the structure and purpose of the Act do not require the addition to subsection 11(1) of words that are not there. Hence, section 14 of the Guidelines is not *ultra vires* the terms of the grant of power in subsection 27(2).

[157] Counsel for the Attorney General did not contend that, if section 14 were within the “four corners” of subsection 27(2) because it deals with “the manner and extent” of the application of subsection 11(1), it was invalid on the ground of unreasonableness. In my view, such an argument would have been untenable on the facts.

[158] I should also note in this context that provincial pay equity legislation does not adopt a uniform approach to this issue. On the one hand, the Ontario and Nova Scotia statutes expressly direct that the comparison is to be with the lowest paid male job class, while Manitoba, New Brunswick and Prince Edward Island require the adjustment to be to the average of the male wages.

[159] To conclude, section 14 of the Guidelines is authorized by subsection 27(2) of the Act and permits the Tribunal to do what it did here: that is, to treat the predominantly male occupational groups as one group

[154] Deuxièmement, la principale représentante du milieu patronal au sein du Comité mixte, M^{me} Lise Ouimet, haute fonctionnaire au Conseil du Trésor, a accueilli favorablement la méthode de la «moyenne pondérée» lorsqu’elle a été intégrée à l’article 14 de l’Ordonnance: D.C.D, vol. V, à la page 1265. La Commission avait retenu cette méthode en partie parce que le gouvernement l’avait utilisée lors du règlement volontaire des demandes portant sur l’équité salariale à la fin des années 1970 et au début des années 1980.

[155] Troisièmement, pour établir l’existence d’une discrimination illicite fondée sur un motif interdit par la législation en matière de droits de la personne, il suffit que le comportement en cause se fonde en partie sur le motif interdit. Il n’est pas nécessaire que ce soit la seule raison de ce comportement.

[156] Par conséquent, la structure et l’objet de la Loi ne commandent pas l’ajout, au paragraphe 11(1), de mots qui n’y figurent pas. L’article 14 de l’Ordonnance se situe donc dans les limites de l’attribution de pouvoir énoncée au paragraphe 27(2).

[157] L’avocate du procureur général n’a pas prétendu que l’article 14, s’il n’outrepassait pas les limites du paragraphe 27(2) parce qu’il porte sur «des limites et les modalités» de l’application du paragraphe 11(1), était néanmoins invalide en raison de son caractère déraisonnable. Je suis d’avis que cet argument n’aurait pas tenu, si l’on s’en remet aux faits.

[158] Je dois également souligner dans le présent contexte que la législation provinciale en matière d’équité salariale n’aborde pas cette question de façon uniforme. Les lois de l’Ontario et de la Nouvelle-Écosse précisent expressément que la comparaison doit se faire avec la classe d’emplois des hommes les moins bien rémunérés, alors que, pour leur part, le Manitoba, le Nouveau-Brunswick et l’Île-du-Prince-Édouard exigent que les salaires soient rajustés au niveau du salaire moyen des hommes.

[159] Pour conclure, l’article 14 de l’Ordonnance est autorisé par le paragraphe 27(2) de la Loi et permet au tribunal de faire ce qu’il a fait en l’espèce: c’est-à-dire, traiter les groupes professionnels à prédominance

for the purpose of measuring any wage differences between male and female employees performing work of equal value. It was not a breach of the Act for the Tribunal to have adjusted up the wages of the complainant group to the weighted average wage line of the male comparators.

5. “Occupational Groups”

(a) The Attorney General’s position

[160] Counsel for the Attorney General identified the Tribunal’s failure to comply with section 15 of the *Equal Wages Guidelines, 1986* as the third fundamental flaw in its reasoning. She argued that this section requires that, where a complaint is made under section 11 of the Act by an “identifiable occupational group”, as happened here, any comparison of the value of work performed and wages paid must be to employees in other occupational groups. That is, the comparison must be to the occupational group as a whole, and not simply to employees who all happen to be in predominantly male occupational groups.

[161] The Tribunal’s methodology, she argued, did not take as the comparators of the employees in the complainant group employees in other occupational groups. The composite line of all employees in predominantly male occupational groups did not itself constitute an occupational group within the meaning of the Guidelines.

[162] Further, the segmented line could include fragments of occupational groups. This would occur when some employees of an occupational group were performing work that fell outside the value parameters of the complainant group, while others performed work that fell within them. The segmented line was thus not a comparison of occupational groups, but of employees who were performing work with a value that happened to fall within the range of values of that performed by members of the complainant group. This could not make them an “occupational group” for the

masculine comme un seul groupe pour mesurer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes. Le tribunal n’a pas contrevenu à la Loi en rajustant à la hausse les salaires du groupe plaignant jusqu’à la courbe du salaire moyen pondéré des groupes de comparaison à prédominance masculine.

5. «Groupes professionnels»

a) La position du procureur général

[160] L’avocate du procureur général a fait valoir que le non-respect, par le tribunal, de l’article 15 de l’*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale* constitue la troisième erreur fondamentale dans son raisonnement. Elle a soutenu que, par application de cet article, lorsqu’un «groupe professionnel identifiable» dépose une plainte en vertu de l’article 11 de la Loi, comme en l’espèce, la comparaison quant à l’équivalence des fonctions et aux salaires doit nécessairement se faire avec les employés appartenant à d’autres groupes professionnels. C’est-à-dire que la comparaison doit se faire avec le groupe professionnel en entier, et non simplement avec des employés qui appartiennent tous à des groupes professionnels à prédominance masculine.

[161] Selon elle, la méthode retenue par le tribunal n’a pas utilisé, comme éléments de comparaison avec les employés appartenant au groupe plaignant, les employés appartenant à d’autres groupes professionnels. La courbe composite de tous les employés des groupes professionnels à prédominance masculine ne constitue pas en soi un groupe professionnel au sens de l’Ordonnance.

[162] De plus, la courbe segmentée peut inclure des fragments des groupes professionnels. Cela peut se produire lorsque certains employés d’un groupe professionnel exécutent des fonctions qui se situent à l’extérieur des paramètres des valeurs du groupe plaignant, alors que d’autres exécutent des fonctions qui se situent à l’intérieur de ces paramètres. La courbe segmentée n’établit donc pas une comparaison avec des groupes professionnels, mais avec des employés qui exécutent des fonctions dont la valeur se retrouve dans la gamme de valeurs des fonctions

purpose of the Guidelines.

[163] Further, counsel submitted, subsection 15(2) of the Guidelines provides that, for the purpose of making a comparison of the wages received by employees in the complainant occupational group, and employees of the occupational group or groups to which employees of the complainant group have compared themselves, the wage curve or regression line of employees in the comparator group or groups shall be used. Clearly, it was argued, by using a segmented line based on data collected on a position-by-position basis, the Tribunal had not done this, and had thereby committed an error of law.

[164] “Occupational groups” must refer to employee categories designated by the employer for wage and other employment and management purposes on the basis of the nature of the work performed by those employees. In this case, as I have already noted, the employer-created occupational groups within the federal public service were also used as the basis of the bargaining units established when collective bargaining was introduced.

[165] Thus, when the Alliance filed its complaint with the Commission in 1991 it did so on behalf of the Clerical and Regulatory occupational group, and compared the wages of the employees in that group to those paid to employees in 53 predominantly male occupational groups.

(b) The position of the Alliance and the Commission

[166] Counsel for the Alliance and the Commission submitted that, in rejecting the Treasury Board’s interpretation of section 15, the Tribunal had not committed an error of law. They argued that to use employer-created occupational groups to measure wage differences would not further the purpose of

exécutées par les membres du groupe plaignant. Ces employés ne peuvent se transformer ainsi en un «groupe professionnel» pour l’application de l’Ordonnance.

[163] L’avocate a aussi fait valoir que, selon le paragraphe 15(2) de l’Ordonnance, pour établir une comparaison entre les salaires des employés appartenant au groupe professionnel plaignant et ceux des employés du groupe ou des groupes professionnels auxquels se sont comparés les employés du groupe professionnel, il faut utiliser la courbe des salaires ou la courbe de régression des employés appartenant au groupe ou aux groupes de comparaison. Elle a affirmé qu’il est clair que ce n’est pas ce que le tribunal a fait, en utilisant une courbe segmentée fondée sur les données recueillies sur des postes, pris individuellement, et qu’il a de ce fait commis une erreur de droit.

[164] L’expression «groupes professionnels» doit s’entendre de catégories d’employés désignées par l’employeur aux fins de la rémunération et à d’autres fins d’emploi et de gestion, selon la nature des fonctions exécutées par ces employés. En l’espèce, comme je l’ai déjà souligné, les groupes professionnels créés par l’employeur au sein de la fonction publique fédérale ont aussi servi de base aux unités de négociation établies au moment de l’instauration de la négociation collective.

[165] Ainsi, lorsque l’Alliance a déposé sa plainte devant la Commission en 1991, elle l’a fait au nom du groupe professionnel des Commis aux écritures et aux règlements, et elle a comparé les salaires des employés appartenant à ce groupe à ceux des employés de cinquante-trois groupes professionnels à prédominance masculine.

b) La position de l’Alliance et de la Commission

[166] Les avocats de l’Alliance et de la Commission ont soutenu que le tribunal n’a pas commis d’erreur de droit en rejetant l’interprétation de l’article 15 proposée par le Conseil du Trésor. Ils ont fait valoir que l’utilisation des groupes professionnels créés par l’employeur pour mesurer la disparité salariale ne

section 11 of the Act, namely, the elimination of differences in wages paid to male and female employees performing work of equal value as a result of systemic sex discrimination. Section 11 nowhere mentions “occupational groups” and they should therefore not be given the importance in the identification of wage differentials that was ascribed to them by the Treasury Board.

[167] Further, the occupational groups in the federal public service as designated unilaterally by the Treasury Board were quite unsuitable measuring units for pay equity purposes. For one thing, since they had been created more than 30 years ago there was a danger that they might be based on stereotypical assumptions about the relative values of work typically performed by men and women, and could thus be seen to be part of the problem of systemic wage discrimination, not part of the solution.

[168] In other respects, too, counsel submitted, the occupational groups were outmoded and were not even suited to perform the employment functions for which they were created. Thus, if by down-playing the significance of these occupational groups for wage comparison purposes the Tribunal’s methodology had the effect of disrupting “orderly salary-setting” within them, this was not necessarily to be regretted, because most such groups had long ago lost whatever coherence they at one time might have had as a basis for determining employee remuneration.

[169] For example, the definition of many occupational groups has not been amended in response to the changing nature of the work performed by employees assigned to them. Job descriptions often do not describe accurately the full range of duties actually performed by employees occupying particular positions within them. Some occupational groups, such as the Clerical and Regulatory complainant group, are very large and lump together employees performing very different tasks that involve work of widely varying values. Lastly, a significant minority of

servirait pas l’objet de l’article 11 de la Loi, savoir, l’élimination de la disparité entre les salaires des hommes et des femmes qui exécutent des fonctions équivalentes résultant d’une discrimination systémique fondée sur le sexe. L’article 11 ne fait nullement mention de «groupes professionnels»; il ne faut donc pas leur accorder l’importance que leur a attribuée le Conseil du Trésor aux fins de l’appréciation des écarts salariaux.

[167] En outre, les groupes professionnels de la fonction publique fédérale, désignés unilatéralement par le Conseil du Trésor, ne constituaient vraiment pas des unités de mesure convenables aux fins de l’équité salariale. D’abord, comme ils ont été créés il y a plus de trente ans, ils risquaient d’être fondés sur des prémisses stéréotypées quant à la valeur relative des fonctions typiquement exécutées par les hommes ou par les femmes et ils pouvaient de ce fait être considérés comme l’un des éléments du problème de la discrimination systémique, plutôt que de sa solution.

[168] Les avocats ont aussi prétendu que, sous d’autres aspects, les groupes professionnels étaient désuets et ne convenaient même plus aux fonctions relatives à l’emploi pour lesquelles ils ont été créés. Par conséquent, si la méthode retenue par le tribunal, en minimisant l’importance de ces groupes professionnels à des fins de comparaison des salaires, a eu pour effet de perturber la «fixation ordonnée des salaires» dans ces groupes, ce n’était pas nécessairement regrettable, car ces groupes avaient depuis longtemps perdu toute la cohérence qu’ils ont pu avoir autrefois comme fondement à la fixation de la rémunération des employés.

[169] Par exemple, la définition de nombreux groupes professionnels n’a pas été modifiée pour suivre la nature changeante des fonctions exécutées par les employés qui y sont affectés. Souvent, les descriptions de fonctions ne dressent pas un portrait exact de l’éventail complet des tâches effectivement accomplies par les employés qui occupent des postes particuliers au sein de ces groupes. Certains groupes professionnels, comme celui des Commis aux écritures et aux règlements, qui a déposé la plainte, sont très vastes et regroupent des employés qui accomplissent

employees are assigned to an inappropriate occupational group.

(c) Analysis

[170] I have not found the Tribunal's reasons on this issue easy to understand. The interpretation of section 15 of the Guidelines is considered in paragraphs 337-345 [pages D/467-D/468] of the Tribunal's reasons for decision.

[171] The Tribunal's discussion focusses almost exclusively on the fact that subsection 15(1) permits an indirect comparison of wages to be made in group complaints when a direct, job-to-job comparison is not possible, and that subsection 15(2) provides that the indirect comparison is to be made by means of the wage curve of the comparator occupational group.

[172] In paragraph 343 [page D/468] the Tribunal also says this:

We further find the words "occupational group" used in s. 15 of the *Guidelines* are intended in the same manner and for the same purpose as that which arises under s. 14 of the *Guidelines* and refers to groups designated by the application of s. 13 of the *Guidelines* as either female-dominated or male-dominated.

[173] The submissions of the Alliance and the Commission no doubt constitute a powerful case against the adoption of employer-designated occupational groups as the measuring units for comparing wage differences under section 11 of the Act. However, the question for me is whether, properly interpreted, the Guidelines prescribe that this is what must be done.

[174] Since the meaning of "occupational group" in the Guidelines is one of statutory interpretation I must determine on a standard of correctness whether the Tribunal erred in the conclusion that it reached. Further, because of the paucity of the Tribunal's reasons on this issue I have found little there by way of elucidation. However, since the Commission

des tâches très différentes faisant appel à l'exécution de fonctions dont la valeur varie grandement. Enfin, une minorité appréciable d'employés sont affectés à un groupe professionnel inopportun.

c) Analyse

[170] Les motifs du tribunal sur cet aspect ne m'ont pas paru très faciles à comprendre. Le tribunal traite de l'interprétation de l'article 15 de l'Ordonnance aux paragraphes 337 à 345 [pages D/467 et D/468] des motifs de sa décision.

[171] Les propos du tribunal sont axés presque exclusivement sur le fait que le paragraphe 15(1) permet une comparaison indirecte des salaires dans le contexte d'une plainte collective, lorsqu'une comparaison directe entre les postes n'est pas possible, et sur le fait que le paragraphe 15(2) prévoit que la comparaison indirecte doit être établie au moyen de la courbe des salaires du groupe professionnel de comparaison.

[172] Au paragraphe 343 [page D/468], le tribunal dit aussi:

En outre, nous estimons que l'expression «groupe professionnel» à l'art. 15 de l'*Ordonnance* s'interprète de la même façon et vise le même objet qu'à l'art. 14 de l'*Ordonnance*, et qu'il fait référence aux groupes visés par l'application de l'art. 13 de l'*Ordonnance*, à savoir des groupes composés majoritairement soit de femmes, soit d'hommes.

[173] Les prétentions de l'Alliance et de la Commission ont certainement beaucoup de poids à l'encontre de l'adoption de groupes professionnels désignés par l'employeur comme unités de mesure pour la comparaison des écarts salariaux en vertu de l'article 11 de la Loi. Toutefois, la question à laquelle j'estime devoir répondre est celle de savoir si l'Ordonnance, interprétée correctement, prévoit qu'il faut procéder ainsi.

[174] Étant donné que le sens de l'expression «groupe professionnel» figurant dans l'Ordonnance est une question d'interprétation des lois, je dois déterminer, selon la norme de la décision correcte, si le tribunal a commis une erreur en tirant la conclusion à laquelle il est parvenu. De plus, les motifs exprimés par le tribunal sur cette question, qui sont assez peu

promulgated the Guidelines, a responsibility entrusted to it by Parliament by virtue of its front-line experience with issues of discrimination, the submissions made on its behalf by counsel deserve particularly careful attention.

[175] The words “occupational group” recur throughout sections 12 to 15 of the Guidelines, sections that stipulate some aspects of the manner in which section 11 applies to complaints by groups. Although the words are not defined in the Guidelines, it is at least plausible to assume that they have the same meaning in each of these interlinked sections.

[176] It will be helpful at this point to recap some salient features of the statutory scheme and of the factual background to the present litigation. The Alliance’s complaint was made on behalf of an “identifiable occupational group” and compared the wages of employees in this group with the wages paid to employees in 53 other occupational groups in the federal public service. Both the complainant group and the comparator groups were occupational groups created by the employer.

[177] In accordance with sections 12 and 13 of the Guidelines a determination was then made that the complainant group was predominantly female, and that the 53 other occupational groups were predominantly male.

[178] The data available to the Commission, and subsequently to the Tribunal, about the wages paid to and the value of the work performed by employees in predominantly male occupational groups had been collected during the JUMI study. The data were representative of this population as a whole, because they were derived from questionnaires distributed to a random sample of employees selected by the positions that they occupied, and not by the occupational groups to which they belonged.

[179] Thus, the data enabled a statistically reliable picture to be constructed of the employer’s pay

étoffés, ne m’ont pas beaucoup éclairé. Cependant, comme l’Ordonnance émane de la Commission, conformément à la responsabilité que le Parlement lui a confiée en raison de son expérience de première ligne en matière de discrimination, les observations présentées en son nom méritent qu’on leur accorde une attention particulière.

[175] Les termes «groupe professionnel» reviennent à maintes reprises dans les articles 12 à 15 de l’Ordonnance, qui précisent certains aspects des modalités d’application de l’article 11 dans le contexte d’une plainte collective. Ces mots ne sont pas définis dans l’Ordonnance, mais il est à tout le moins plausible de tenir pour acquis qu’ils ont le même sens dans chacune des dispositions qui sont liées entre elles.

[176] Il est utile de récapituler maintenant certains des points saillants du régime législatif et du contexte factuel dans lequel se situe la présente instance. L’Alliance a déposé la plainte au nom d’un «groupe professionnel identifiable» et comparé les salaires des employés appartenant à ce groupe aux salaires versés aux employés de cinquante-trois autres groupes professionnels de la fonction publique. Le groupe plaignant et les groupes de comparaison étaient tous des groupes professionnels créés par l’employeur.

[177] Il a été établi, conformément aux articles 12 et 13 de l’Ordonnance, que le groupe plaignant était à prédominance féminine et que les cinquante-trois autres groupes professionnels étaient à prédominance masculine.

[178] Les données auxquelles la Commission, puis le tribunal, ont eu accès relativement aux salaires des employés des groupes professionnels à prédominance masculine et à la valeur des fonctions qu’ils exécutent ont été recueillies dans le cadre de l’étude sur la parité salariale. Ces données sont représentatives de l’ensemble de cette population, parce qu’elles ont été tirées de questionnaires distribués à un échantillon aléatoire d’employés sélectionnés en fonction du poste qu’ils occupaient et non du groupe professionnel auquel ils appartenaient.

[179] Par conséquent, ces données ont permis de dresser un tableau statistique fidèle des pratiques

practices, or the relationship of wages to the value of work, for the totality of the employees working in predominantly male occupational groups. They did not, however, necessarily provide statistically reliable information about wages and work values for each occupational group or, consequently, for the 53 occupational groups cumulatively.

[180] Counsel for the Alliance and the Commission did not suggest a meaning that the words “occupational groups” bore in the Guidelines, other than occupational groups created by an employer. Rather, their position was that, because these groups were unsuitable for determining pay equity complaints, the Guidelines should be interpreted in a way that minimizes the role of occupational groups in the exercise. In particular, it was urged, occupational groups ceased to be legally relevant after they had been used to determine whether a complainant group was predominantly male or predominantly female in its composition and, if it was, to ensure that any comparator groups were predominantly of the other sex.

[181] Counsel for the Attorney General submitted that this was too narrow a view of the roles assigned by the Guidelines to occupational groups when complaints are made by groups. Thus, section 14 provides that, when a comparison is made with the work and wages of “other occupational groups, those other groups are deemed to be one group.” [Underlining added.]

[182] In addition, subsection 15(1) states that “[w]here a complaint alleging a difference in wages between an occupational group and any other occupational group is filed” and a direct comparison cannot be made between the value of the work performed and the wages “received by employees of the occupational groups”, an indirect comparison may be made of the work and wages “of each occupational group”. [Underlining added.]

salariales de l’employeur, ou du rapport entre le salaire et la valeur des fonctions, pour la totalité des employés travaillant dans les groupes professionnels à prédominance masculine. Elles n’ont toutefois pas nécessairement fourni de renseignements statistiques fiables sur les salaires et la valeur des fonctions de chaque groupe professionnel ni, par conséquent, des cinquante-trois groupes professionnels cumulativement.

[180] Les avocats de l’Alliance et de la Commission n’ont pas proposé d’interpréter l’expression «groupe professionnel» figurant dans l’Ordonnance autrement que comme s’entendant des groupes professionnels créés par l’employeur. Leurs arguments laissent plutôt entendre que, parce que ces groupes ne convenaient pas au règlement des plaintes en matière d’équité salariale, il fallait interpréter l’Ordonnance de façon à faire jouer le rôle le plus négligeable possible aux groupes professionnels dans cet exercice. Ils ont plaidé, plus particulièrement, que les groupes professionnels perdent toute pertinence, sur le plan juridique, après avoir été utilisés pour déterminer si un groupe est à prédominance féminine ou masculine et pour s’assurer que les groupes retenus pour la comparaison sont composés majoritairement de personnes du sexe opposé.

[181] L’avocate du procureur général a fait valoir que cette façon de concevoir le rôle attribué aux groupes professionnels par l’Ordonnance était trop restrictive dans le cadre de plaintes collectives. Ainsi, l’article 14 prévoit que, lorsqu’une comparaison est établie avec les salaires et les fonctions exécutées par plusieurs «autres groupes professionnels, ceux-ci sont considérés comme un seul groupe.» [Soulignements ajoutés.]

[182] De plus, le paragraphe 15(1) dispose que «lorsque la plainte déposée dénonce une situation de disparité salariale entre un groupe professionnel et un autre groupe professionnel», et qu’une comparaison directe de «ces deux groupes» [soulignements ajoutés] ne peut être faite quant à l’équivalence des fonctions et aux salaires des employés, une comparaison indirecte de ces éléments peut être faite.

[183] Most telling of all, perhaps, subsection 15(2) provides that, when an indirect comparison is made, “the wage curve of the other occupational group shall be used to establish the difference in wages, if any” between employees in the complainant “occupational group” and “the other occupational group”. [Underlining added.]

[184] Thus, counsel concluded, the Guidelines clearly contemplate that, for the purpose of determining under section 11 whether a wage difference exists, and if it does its size, the Tribunal must make its comparison between the complainant group and employees in occupational groups that are predominantly of the other sex. In order to perform this exercise the Tribunal must have data that enable it to compare on the basis of occupational groups. The data available to the Tribunal in this case did not enable it to make this kind of comparison.

[185] Despite what counsel for the Attorney General submitted was the “plain meaning” of these provisions, if the Guidelines are interpreted in light of the Tribunal’s interpretation of section 11 of the Act, which I have upheld, it is difficult to see what purpose would be served by a requirement in the Guidelines that the comparison be made on the basis of occupational group, as opposed to one based on the employees of predominantly male occupational groups, sampled by position and not differentiated by occupational group.

[186] In any event, given the large number of predominantly male occupational groups involved here, it is unlikely that the regression line drawn to summarize the wages and value of work data of the employees sampled by occupational group, melded into a composite line pursuant to section 14 of the Guidelines and trimmed to a segment, would differ much from the line produced from data derived from a random sample of the employees by position.

[183] L’élément peut-être le plus révélateur est que le paragraphe 15(2) prévoit que, lorsqu’une comparaison indirecte est faite, «la courbe des salaires du groupe professionnel mentionné en second lieu doit être utilisée pour établir l’écart, s’il y a lieu» entre les employés du «groupe professionnel» plaignant et «l’autre groupe professionnel.» [Soulignements ajoutés.]

[184] Par conséquent, l’avocate a conclu que l’Ordonnance prévoit clairement que, pour établir s’il existe une disparité salariale au sens de l’article 11 et, le cas échéant, en déterminer l’ampleur, le tribunal doit établir une comparaison entre le groupe plaignant et les employés appartenant aux groupes professionnels dont la majorité des membres sont de l’autre sexe. Pour mener à bien cet exercice, le tribunal doit disposer de données qui lui permettent de comparer des groupes professionnels. Les données auxquelles le tribunal a eu accès en l’espèce ne lui permettaient pas d’établir ce type de comparaison.

[185] Bien que l’interprétation proposée par l’avocate du procureur général corresponde au «sens ordinaire» de ces dispositions, si l’Ordonnance est interprétée à la lumière de l’interprétation attribuée par le tribunal à l’article 11 de la Loi, à laquelle j’ai souscrit, il est difficile de voir quel objectif l’Ordonnance favoriserait en exigeant que la comparaison soit effectuée au niveau du groupe professionnel, plutôt qu’au niveau des employés appartenant aux groupes professionnels à prédominance masculine, échantillonnés selon leur poste, sans distinction quant à leur groupe professionnel.

[186] Quoi qu’il en soit, compte tenu du grand nombre de groupes professionnels à prédominance masculine en cause, il est peu probable que la courbe de régression tracée pour résumer les données quant aux salaires et à la valeur des fonctions des employés échantillonnés selon leur groupe professionnel, fondue en une courbe composite conformément à l’article 14 de l’Ordonnance et tronquée pour former un segment, diffère beaucoup de la courbe produite à partir des données tirées d’un échantillon aléatoire des employés sélectionnés selon leur poste.

[187] Accordingly, in my opinion the references to “occupational groups” in the sections of the Guidelines simply refer to the groups identified under sections 12 and 13 as predominantly male or predominantly female. Interpreted both in the context of section 11 properly understood, and of the dangers inherent in assigning to employer-designated occupational groups any broader significance in the pay equity exercise, I cannot conclude that section 15 mandates that comparisons be based on employees in predominantly male occupational groups, sampled by group.

[188] In the event that I am wrong on this point, and the Tribunal did commit an error of law because section 15 of the Guidelines requires the Tribunal to base its conclusion on the wage curve of the predominantly male occupational groups, the error would not warrant the quashing of the Tribunal’s decision. I discuss this issue later under the heading, “G. REMEDIAL DISCRETION”.

6. Wage Ratcheting

[189] An argument advanced before the Tribunal by the Treasury Board, and repeated in this proceeding by counsel for the Attorney General, was that the methodology proposed by the Commission, and eventually adopted by the Tribunal, would inevitably lead to the ratcheting of wages. The result would be that one pay equity adjustment would inevitably lead to another, and that to yet another, and so on, until all employees were eventually paid wages equal to those of the most highly paid employees performing work of equal value, regardless of sex.

[190] This would occur because the Tribunal’s methodology requires the wages of the female occupational group to be moved up to the regression line representing the average wages paid to employees in predominantly male occupational groups. By definition, there will be male employees whose wages are below the male average, and consequently below the wages paid to females following a section 11 wage adjustment.

[187] En conséquence, je crois que la mention des «groupes professionnels» dans l’Ordonnance renvoie simplement aux groupes identifiés en vertu des articles 12 et 13 comme des groupes à prédominance masculine ou féminine. Je ne puis conclure que l’article 15, si on l’interprète dans le contexte de l’article 11, compris correctement, et des risques inhérents à l’attribution d’une importance accrue aux groupes désignés par l’employeur aux fins de l’équité salariale, exige que les comparaisons portent sur les employés des groupes professionnels à prédominance masculine, échantillonnés selon leur groupe.

[188] Si je fais erreur sur ce point, et si le tribunal avait commis une erreur de droit parce que l’article 15 de l’Ordonnance l’oblige à se fonder sur la courbe des salaires des groupes professionnels à prédominance masculine, cette erreur ne justifierait pas l’annulation de la décision du tribunal. Je traite de cette question plus loin, sous la rubrique «G. RÉPARATION À CARACTÈRE DISCRÉTIONNAIRE».

6. L’effet de cliquet

[189] Un argument plaidé devant le tribunal par le Conseil du Trésor, et repris dans la présente instance par l’avocate du procureur général, portait que la méthode proposée par la Commission, et plus tard adoptée par le tribunal, produirait inévitablement un effet de cliquet sur les salaires. Il en résulterait qu’un rajustement aux fins de l’équité salariale entraînerait inévitablement un autre, et ce dernier un autre encore, et ainsi de suite, jusqu’à ce que tous les employés reçoivent un jour le même salaire que les employés les mieux rémunérés parmi ceux qui exécutent des fonctions équivalentes, sans égard au sexe.

[190] Cela se produirait parce que la méthode retenue par le tribunal exige que les salaires des groupes professionnels à prédominance féminine soient rehaussés au niveau de la courbe de régression représentant la moyenne des salaires versés aux employés des groupes professionnels à prédominance masculine. Par définition, il se trouvera des employés masculins dont les salaires seront inférieurs à la moyenne masculine et, partant, inférieurs aux salaires versés aux femmes à la suite du rajustement effectué en vertu de l’article 11.

[191] Section 11 may be invoked by male and female employees alike. Accordingly, males whose wages are below the male average and now, therefore, following a section 11 wage adjustment, below those of females performing work of equal value, may complain that there is a wage difference between male and female employees performing work of equal value.

[192] Moving up these males to the average male wage line would, of course, cause the male average wage line to rise. This would set up a difference in the wages paid to male and female employees performing work of equal value because the wages paid to females would now be below the new male average. This would support another complaint by females and result in an adjustment of their wages up to the new male average. The males below the newly-adjusted female wage would then make a further section 11 complaint and their wages would be adjusted to the new male average. The process would end only when all employees, regardless of sex, were paid the same top rate for work of equal value.

[193] Counsel for the Attorney General submitted that this issue was specifically addressed in *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879 (*SEPQA*), where Sopinka J. endorsed a particular interpretation of section 11 because it would avoid wage ratcheting which, he said (at page 888), was contrary to the purpose of the Act because:

. . . s. 11 would not be a guarantee of equal pay between sexes, but a guarantee of equal pay for work of equal value irrespective of sex.

[194] Counsel submitted that ratcheting could not occur under the methodology proposed by the government for eliminating wage differences between men

[191] Tous les employés, qu'ils soient de sexe masculin ou féminin, peuvent se prévaloir de l'article 11. Par conséquent, les hommes dont les salaires sont inférieurs à la moyenne masculine et, à la suite d'un rajustement effectué en vertu de l'article 11, inférieurs à ceux des femmes qui exécutent des fonctions équivalentes, peuvent déposer une plainte alléguant qu'il existe une disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes.

[192] L'augmentation du salaire de ces hommes au niveau de la courbe du salaire moyen des hommes entraînerait évidemment une élévation de cette courbe. Apparaîtrait alors un écart salarial entre les salaires versés aux hommes et aux femmes qui exécutent des fonctions équivalentes, puisque les salaires versés aux femmes seraient désormais inférieurs à la nouvelle moyenne masculine. Cet écart donnerait lieu à une nouvelle plainte de la part des femmes et mènerait à un nouveau rajustement à la hausse de leurs salaires au niveau de la nouvelle moyenne masculine. Les hommes dont le salaire serait inférieur au nouveau salaire rajusté des femmes déposeraient à leur tour une plainte en vertu de l'article 11 et leurs salaires seraient rajustés en fonction de la nouvelle moyenne masculine. Ce processus ne prendrait fin que lorsque tous les employés, peu importe leur sexe, recevraient la même rémunération maximale pour exécuter des fonctions équivalentes.

[193] L'avocate du procureur général a affirmé que cette question était expressément réglée par l'arrêt *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879 (l'arrêt *SEPQA*), dans lequel le juge Sopinka a adhéré à une interprétation particulière de l'article 11 permettant d'éviter l'effet de cliquet sur les salaires, qu'il estimait contraire à l'objet de la Loi parce que (à la page 888):

[. . .] l'art. 11 garantirait non pas la parité salariale entre les sexes, mais le paiement d'un salaire égal pour des fonctions équivalentes indépendamment du sexe des employés.

[194] L'avocate a fait valoir que l'effet de cliquet ne pourrait pas se produire avec la méthode proposée par le gouvernement pour éliminer la disparité salariale

and women because the wages of a predominantly female complainant occupational group would only be raised to the level of the lowest paid predominantly male occupational group performing work of equal value.

[195] The Tribunal rejected this argument and stated at paragraph 393 [page D/491]:

The rationale behind a wage adjustment methodology in the complaints before the Tribunal is the establishment of a male wage curve to capture the male wage policy of the employer. This cannot, in our view, give rise to a claim by males of a discriminatory practice. Ratcheting, in this instance, does not capture the essence of what pay equity is designed to achieve and in that sense is not compatible with the purpose of s. 11.

[196] In my opinion this is eminently good sense. However, it cannot be determinative of the issue before me that ratcheting appears not to have been a problem in the context of other pay equity legislation where a methodology has been used for measuring differences similar to that employed by the Tribunal. Such statutes typically permit only predominantly female groups to complain.

[197] Nor, with respect, is it sufficient for counsel for the Commission to assert that it would not accept a section 11 complaint by male employees when the difference in wages alleged between males and females resulted from a previous section 11 adjustment following a complaint by females.

[198] The relevant question is whether a claim by male employees in the hypothetical under consideration here would amount to an allegation that the employer was establishing or maintaining a difference in wages paid to male and female employees performing work of equal value contrary to section 11 as properly interpreted.

entre les hommes et les femmes, parce que les salaires du groupe professionnel plaignant à prédominance féminine ne seraient rehaussés que jusqu'au niveau du groupe professionnel à prédominance masculine exécutant des fonctions équivalentes le moins bien rémunéré.

[195] Le tribunal a rejeté cet argument et il a dit, au paragraphe 393 [page D/491]:

L'objet d'une méthode de rajustement salarial dans le cadre de l'examen des plaintes à l'étude par le Tribunal c'est d'établir une courbe des salaires des hommes afin de cerner la politique salariale pratiquée par l'employeur à l'égard des hommes. À notre avis, cette démarche ne peut se traduire par le dépôt d'une plainte par des hommes alléguant qu'ils ont fait l'objet d'une pratique discriminatoire. En l'instance, l'effet de cliquet ne cadre pas avec les objectifs fondamentaux de l'équité salariale et, pour cette raison, il n'est pas compatible avec l'objet de l'art. 11.

[196] À mon avis, cette conclusion est éminemment sensée. Toutefois, elle ne peut être déterminante quant à la question qui m'est soumise, portant que l'effet de cliquet paraît ne pas avoir causé de problème dans le contexte des autres lois en matière d'équité salariale lorsqu'une méthode semblable à celle retenue par le tribunal a été utilisée pour mesurer les écarts salariaux. De telles lois ne permettent habituellement qu'aux groupes à prédominance féminine de déposer une plainte.

[197] Avec égards, il ne suffit pas non plus à l'avocate de la Commission d'affirmer que la Commission n'accepterait pas une plainte déposée par des hommes dans le cas où la disparité salariale alléguée entre les hommes et les femmes résulterait d'un rajustement effectué précédemment en vertu de l'article 11 à la suite d'une plainte déposée par des femmes.

[198] La question qui est pertinente est celle de savoir si une plainte déposée par des hommes dans cette situation hypothétique alléguerait, en somme, que l'employeur instaure ou pratique la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes et contreviendrait de ce fait à l'article 11, interprété correctement.

[199] In my opinion it would not. While section 11 certainly does not preclude complaints by male employees that they are paid less than female employees performing work of equal value, no interpretation of section 11 can ignore the fact that the mischief at which it is principally aimed is the existence of a wage gap that disadvantages women, as a result of gendered segregation in employment and the systemic undervaluation of the work typically performed by women.

[200] Moreover, section 14 of the Guidelines is an enactment of the Commission's view that the principle of equal pay for work of equal value does not require the adjustment of female wages up to the level of the highest paid males performing work of equal value. It is sufficient if female wages do not fall below the average of those received by male employees.

[201] Accordingly, a complaint by some of the male employees that they are paid less than females whose wages have been adjusted up to the average male wage pursuant to section 11, and that they are thus the victims of a difference in wages contrary to section 11, could not be upheld consistently with the statutory scheme. A literal interpretation of the words of section 11 must yield to an interpretation that is informed by the statutory context in which they appear.

[202] When the wages paid to female employees are adjusted upwards pursuant to a section 11 complaint, and in accordance with the methodology used by the Tribunal in this case, any wage difference thereby created between the wages of females and the wages of males whose wages are below the average could appropriately be regarded as statutorily authorized. It is accordingly not a difference that the employer has established or maintained within the meaning of subsection 11(1).

[203] It could also be said that, when a section 11 wage adjustment is made in response to a group complaint, any sex-based wage lines disappear. The result is to produce a single line for all groups regard-

[199] J'estime que ce ne serait pas le cas. Certes, l'article 11 n'exclut pas les plaintes déposées par des hommes alléguant qu'ils reçoivent un salaire moindre que les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes, mais aucune interprétation de l'article 11 ne peut faire abstraction du fait qu'il vise principalement à remédier au problème de l'écart salarial défavorable aux femmes résultant de la ségrégation des emplois fondée sur le sexe et de la sous-évaluation systémique des tâches habituellement exécutées par des femmes.

[200] De plus, l'article 14 de l'Ordonnance exprime, dans une disposition législative, l'opinion de la Commission que le principe de l'égalité de rémunération pour fonctions équivalentes n'exige pas que les salaires des femmes soient rajustés à la hausse jusqu'au niveau des hommes les mieux rémunérés qui exécutent des fonctions équivalentes. Il suffit que les salaires des femmes ne soient pas inférieurs au salaire moyen des hommes.

[201] Par conséquent, une plainte déposée par des hommes, alléguant qu'ils reçoivent un salaire moindre que les femmes dont les salaires ont été rajustés au niveau du salaire moyen des hommes par application de l'article 11, et qu'ils sont donc victimes d'une disparité salariale interdite par l'article 11, ne pourrait être accueillie si l'on entend respecter l'esprit de la loi. Une interprétation littérale des termes de l'article 11 doit céder le pas à une interprétation qui tient compte du contexte législatif dans lequel ils figurent.

[202] Lorsque les salaires des femmes sont rajustés à la hausse à la suite d'une plainte déposée en vertu de l'article 11, conformément à la méthode utilisée par le tribunal en l'espèce, tout écart salarial en résultant entre les salaires des femmes et ceux des hommes dont le salaire se situe en-dessous de la moyenne pourrait à juste titre être considéré comme autorisé par la loi. Il ne s'agirait donc pas d'une disparité que l'employeur instaure ou pratique au sens du paragraphe 11(1).

[203] On pourrait aussi dire que, lorsqu'un rajustement des salaires est effectué en vertu de l'article 11 à la suite d'une plainte collective, toute courbe salariale fondée sur le sexe disparaît. Il en résulte une

less of whether they are predominantly male or predominantly female. In such a situation, when a systemic remedy has been fashioned there is no room for an individual complaint under section 11.

[204] Nor is this conclusion inconsistent with *SEPQA*, *supra*, where the facts were very different from those before me, and the principal issue concerned the procedural obligations of the Commission and whether its decisions were reviewable under section 18 or section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] prior to its amendment in 1993.

[205] Further, it would seem that, in the passage where the sentence quoted above appears, Sopinka J. was merely explaining, without necessarily adopting, the manner in which the Commission had avoided ratcheting. The interpretation of section 11 that I have adopted also avoids ratcheting, although not in the manner apparently referred to in *SEPQA*, *supra*.

F. RECALCULATION

[206] It was common ground at the hearing of the application for judicial review that, if the data collected in the JUMI study revealed that a wage gap existed in 1987 in contravention of section 11 of the Act, any monetary award made to close that gap should be retroactive from the date of the Tribunal's decision, July 29, 1998, to March 1985 when the JUMI study was announced and the respondent agreed to hold in abeyance existing and potential pay equity complaints made to the Commission. The parties disagreed, however, about how the amounts payable in each of those years, other than 1987, should be calculated.

[207] The Tribunal adopted the methodology proposed by the Commission and the Alliance. This involves a recalculation of the wage gap for each year

courbe unique pour tous les groupes, indépendamment de la question de savoir s'ils sont à prédominance masculine ou féminine. En pareil cas, lorsqu'une solution systémique a été conçue, une plainte individuelle fondée sur l'article 11 n'a pas sa place.

[204] Cette conclusion n'est pas non plus incompatible avec l'arrêt prononcé dans l'affaire *SEPQA*, précitée, portant sur des faits très différents de ceux qui me sont soumis, et dans laquelle la question principale en litige touchait les obligations procédurales de la Commission et la possibilité d'en contester les décisions par voie de contrôle judiciaire en vertu des articles 18 ou 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10] avant les modifications apportées en 1993.

[205] En outre, il semble que, dans le passage où figure la phrase déjà citée, le juge Sopinka ait simplement expliqué, sans nécessairement l'adopter, la façon dont la Commission avait évité l'effet de cliquet. L'interprétation de l'article 11 que j'ai retenue évite aussi l'effet de cliquet, même si ce n'est apparemment pas de la façon décrite dans l'arrêt *SEPQA*, précité.

F. NOUVEAU CALCUL

[206] Lors de l'audition de la demande de contrôle judiciaire, tous reconnaissaient que, si les données recueillies dans le cadre de l'étude sur la parité salariale révélaient l'existence, en 1987, d'un écart salarial contraire à l'article 11 de la Loi, toute réparation pécuniaire accordée pour combler cet écart devait s'appliquer rétroactivement entre la date de la décision du tribunal, soit le 29 juillet 1998, et le mois de mars 1985 où l'étude sur la parité salariale a été annoncée et où la défenderesse a accepté de laisser en suspens toutes les plaintes existantes et éventuelles en matière d'équité salariale soumises à la Commission. Les parties ne s'entendaient toutefois pas sur la question de savoir comment les montants payables au cours de chacune de ces années, autres que 1987, devaient être calculés.

[207] Le tribunal a retenu la méthode proposée par la Commission et l'Alliance. Cette méthode veut que l'écart salarial soit calculé de nouveau annuellement

by taking into account salary increases paid not only to members of the complainant group, but also to employees in the predominantly male occupational groups included in the segmented line. Thus, the wage gap would increase if the salaries of the comparator employees rose faster than those of the complainants, and shrink if the complainants' pay increases were larger.

[208] The Attorney General seemed not to object in principle to this method of calculation, but counsel argued that it could not lawfully be used on the facts of this case. This is because it assumes that the value of the work performed by those whose wages are being compared remained constant throughout the period of retroactivity. However, evidence was given by Mr. Willis that, as a result of the changing nature of work, the values of work performed over, for example, a 10-year period typically would not remain constant. Thus, the further one moves from 1987, the year to which the JUMI study data related, the less reliable the data would be for determining the value of the work performed by employees in the complainant and comparator occupational groups.

[209] Hence, to measure the wage gap in any given year by reference to, say, 1995 salary levels and 1987 values of the work performed would not be in accordance with section 11 of the Act because the measurement made of the wage gap would not have taken into consideration changes likely to have occurred in the value of the work performed. Accordingly, the wage difference measured by the Tribunal's method of calculation might not constitute a difference in wages between male and female employees performing work of equal value. Any wage differential in these years could thus not be attributed to gender.

[210] Counsel therefore submitted that the wage gap should be calculated once and for all in 1987, and increased by any percentage increase in the salaries

en tenant compte des augmentations de salaire versées non seulement aux membres du groupe plaignant, mais aussi aux employés appartenant aux groupes professionnels à prédominance masculine inclus dans la courbe segmentée. Par conséquent, l'écart salarial devrait augmenter si les salaires des membres des groupes de comparaison ont augmenté plus rapidement que ceux des plaignants et diminuer si les augmentations de salaire des plaignants ont été supérieures.

[208] Le procureur général ne semble pas s'être opposé en principe à cette méthode de calcul, mais son avocate a soutenu qu'elle ne pouvait pas être utilisée légalement en l'espèce compte tenu des faits en cause. Et ce, parce qu'elle tient pour acquis que la valeur des fonctions exécutées par les personnes dont les salaires sont comparés est demeurée constante pendant toute la période de rétroactivité. Or, dans son témoignage, M. Willis a expliqué que, en raison de la nature changeante des fonctions, la valeur des fonctions exécutées au cours d'une période de dix ans, par exemple, ne devrait habituellement pas demeurer constante. Par conséquent, plus on s'éloigne de 1987, l'année sur laquelle porte l'étude sur la parité salariale, moins on peut se fier aux données pour déterminer la valeur des fonctions exécutées par les employés appartenant au groupe plaignant et aux groupes professionnels de comparaison.

[209] Ainsi, il serait contraire à l'article 11 de la Loi de mesurer l'écart salarial au cours d'une année donnée par référence, par exemple, au niveau des salaires pour l'année 1995 et à la valeur des fonctions exécutées pour l'année 1987, parce que la mesure de l'écart salarial ne tiendrait pas compte des changements qui sont probablement survenus quant à la valeur des fonctions exécutées. Par conséquent, il se peut que l'écart salarial mesuré au moyen de la méthode de calcul retenue par le tribunal ne constitue pas une disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes. Toute disparité salariale pour ces années pourrait donc ne pas être imputée au sexe.

[210] L'avocate a donc fait valoir qu'il faut calculer l'écart salarial une fois pour toutes en 1987, et le majorer du pourcentage de l'augmentation de salaire

paid to members of the complainant group. Thus, on the Treasury Board's formula, if a 2 per cent increase were awarded to members of a complainant group in 1988 as a result of collective bargaining, the sum payable for that year would be the 1987 wage gap plus 2 per cent, regardless of what happened to the salaries of the comparators from the predominantly male occupational groups.

[211] The weakness of this proposal, of course, is that it does not purport to do what the Act requires, which is to measure differences in wages between male and female employees performing work of equal value.

[212] It was conceded that, while wage rate data were available, it would be impossible to determine the actual value of the work performed by members of the complainant and comparator groups in the years after 1987. The absence of relevant data undoubtedly created a serious practical problem for the Tribunal. However, the Tribunal had to do the best that it could with the data that it had to implement the provisions of section 11, interpreted in a broad and liberal manner.

[213] In my opinion, it was open to the Tribunal in these circumstances to adopt the annual recalculation method for determining the wage gap in each of the years covered by the retroactive award period. In reaching this conclusion I have also taken into account the fact that the Treasury Board's proposed method of calculating the wage gap proceeds on the equally unlikely assumption that the wage gap remained constant during that period.

[214] In support of the method chosen by the Tribunal it may be pointed out that the Treasury Board itself had agreed to the adoption of the annual recalculation method in some pay equity settlements that it had made with the Alliance. In addition, when the Treasury Board made a unilateral pay equity award in 1990 it also calculated wage gaps by the annual recalculation method subsequently adopted by

accordée aux membres du groupe plaignant. Par conséquent, selon la formule proposée par le Conseil du Trésor, si les membres du groupe plaignant ont obtenu une augmentation de salaire de 2 p. 100 en 1988 à la suite de négociations collectives, la somme payable pour l'année 1988 correspondrait à la somme payable pour l'année 1987, majorée de 2 p. 100, sans égard à ce qui est advenu des salaires des membres des groupes professionnels de comparaison à prédominance masculine.

[211] La faiblesse de cette proposition tient, bien sûr, au fait qu'elle ne mène pas au résultat visé par la Loi, c'est-à-dire mesurer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes.

[212] Il a été admis que, malgré l'existence de données accessibles sur les taux de rémunération, il serait impossible de déterminer la valeur réelle des fonctions exécutées par les membres du groupe plaignant et des groupes de comparaison au cours des années postérieures à 1987. L'absence de données pertinentes crée sans aucun doute un grave problème pratique au tribunal. Toutefois, le tribunal était tenu de faire de son mieux à l'aide des données dont il disposait pour mettre en œuvre les dispositions de l'article 11, interprété de façon large et libérale.

[213] À mon avis, le tribunal pouvait, dans ces circonstances, adopter la méthode du nouveau calcul annuel afin de déterminer l'écart salarial pour chacune des années de la période de rétroactivité. J'ai tiré cette conclusion en prenant aussi en compte le fait que la méthode proposée par le Conseil du Trésor pour le calcul de l'écart salarial s'appuie sur la prémisse tout aussi improbable que l'écart salarial est demeuré constant au cours de cette période.

[214] À l'appui de la méthode retenue par le tribunal, on peut aussi souligner que le Conseil du Trésor lui-même avait accepté de retenir la méthode du nouveau calcul annuel dans certaines transactions conclues avec l'Alliance en matière d'équité salariale. De plus, lorsque le Conseil du Trésor a accordé unilatéralement un montant au titre de l'équité salariale en 1990, il a aussi calculé les écarts salariaux au

the Tribunal in this case.

[215] Indirect support for the Tribunal can also be found in *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Department of National Defence)*, [1996] 3 F.C. 789 (C.A.), where Hugessen J.A. stated that it was consistent with the principles of human rights legislation to presume that, once a wage gap was shown to exist, it had also existed prior to the period studied. Consequently, once the Alliance had demonstrated that, on the basis of 1987 data, a wage differential of a particular size existed, the employer bore the burden of showing that changes had occurred in the value of the work performed or wages paid that would have altered the size of the wage gap for the purpose of section 11.

[216] The evidence of Mr. Willis that changes in the type of work performed over a period of more than 10 years were likely to have diminished the reliability of the 1987 data as it related to the value of the work performed by the employees being compared is in my opinion insufficient to discharge the Treasury Board's burden of proof and thereby to render the Tribunal's decision an unreasonable way of implementing the broad purposes of section 11. There was no evidence whether any such changes had in fact occurred and, if they had, whether they widened or narrowed the wage differential.

[217] The following observation of Hugessen J.A. (at page 815) is equally apposite to the position in which the Tribunal found itself in this case:

. . . once it is known that a plaintiff has suffered damage, a court cannot refuse to make an award simply because the proof of the precise amount thereof is difficult or impossible. The judge must do the best he can with what he has. [Emphasis added.]

[218] In summary, in light of the imperfect information available to it, including an absence of any

moyen de la méthode du nouveau calcul annuel que le tribunal a retenue plus tard en l'espèce.

[215] L'arrêt *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Ministère de la Défense nationale)*, [1996] 3 C.F. 789 (C.A.), appuie aussi indirectement la décision du tribunal. Dans cette affaire, le juge Hugessen de la Cour d'appel a dit qu'il était compatible avec les principes édictés par la législation en matière de droits de la personne de présumer qu'une fois établie l'existence d'un écart salarial, cet écart existait aussi avant le début de la période à l'étude. En conséquence, après que l'Alliance a établi, à partir de données pour l'année 1987, l'existence d'une disparité salariale d'une certaine ampleur, il incombait à l'employeur de démontrer que la valeur des fonctions exécutées ou les salaires avaient changé et que ces changements avaient modifié l'ampleur de l'écart salarial pour l'application de l'article 11.

[216] À mon avis, la preuve offerte par M. Willis, selon laquelle il est vraisemblable que des changements sont survenus dans le type de fonctions exécutées au cours d'une période de dix ans et ont rendu les données pour 1987 moins fiables en ce qui concerne la valeur des fonctions exécutées par les employés comparés, ne suffit pour décharger le Conseil du Trésor de son fardeau de preuve et ne fait donc pas de la décision du tribunal un moyen déraisonnable de mettre en œuvre les objectifs généraux de l'article 11 de la Loi. Aucune preuve n'a été produite quant à savoir si de tels changements sont effectivement survenus et, le cas échéant, s'ils ont élargi ou rétréci l'écart salarial.

[217] La remarque suivante formulée par le juge Hugessen de la Cour d'appel (à la page 815) est tout aussi pertinente quant à la situation dans laquelle se trouvait le tribunal en l'espèce:

[. . .] la Cour, sachant que la partie demanderesse a subi des dommages, ne peut refuser d'accorder réparation uniquement parce que le montant précis des dommages est difficile ou impossible à établir. Le juge doit faire de son mieux à l'aide des éléments dont il dispose. [Non souligné dans l'original.]

[218] En résumé, compte tenu de l'information incomplète dont il disposait, et notamment du fait que

evidence adduced by the Treasury Board that changes in the value of work performed by the employees in question had in fact occurred, I cannot characterize as unreasonable the methodology adopted by the Tribunal, especially since the Treasury Board's alternative came no closer to a faithful implementation of section 11.

[219] For these reasons, it is my opinion that the Tribunal committed no error of law in adopting the annual recalculation method for determining the size of the wage gap in the period 1985 to 1998.

G. REMEDIAL DISCRETION

[220] If, contrary to the view that I expressed earlier, the Tribunal did err in law by failing to compare the wages paid and the value of the work performed by employees in the complainant occupational group with those of predominantly male occupational groups in the manner directed by the Guidelines, it does not necessarily follow that the Tribunal's decision must be set aside.

[221] On an application for judicial review it is within the Court's discretion to grant or to refuse the relief sought by an applicant, even when a reviewable error has been committed by the administrative decision-maker. There are a number of grounds on which a remedy may be withheld in the exercise of the Court's discretion, some of which are potentially relevant here.

[222] Thus, misconduct by the applicant may warrant the refusal of relief. Counsel for the Alliance strenuously argued that this was the case here.

[223] In particular, he relied on the fact that, during the JUMI study the Treasury Board had proceeded on the assumption that the male comparator line would be constituted as a composite of all employees in predominantly male occupational groups, sampled by the work that they performed, not by their occupational

le Conseil du Trésor n'a pas produit de preuve établissant que la valeur des fonctions exécutées par les employés en cause a effectivement changé, je ne puis qualifier la méthode retenue par le tribunal de déraisonnable, d'autant plus que la solution de rechange proposée par le Conseil du Trésor ne respectait pas plus fidèlement l'objet de l'article 11.

[219] Pour ces motifs, j'estime que le tribunal n'a commis aucune erreur de droit en retenant la méthode du nouveau calcul annuel afin de déterminer l'ampleur de l'écart salarial pour la période s'échelonnant de 1985 à 1998.

G. RÉPARATION À CARACTÈRE DISCRÉTIONNAIRE

[220] Si, contrairement à l'opinion que j'ai déjà exprimée, le tribunal a commis une erreur de droit en ne comparant pas les salaires des employés du groupe professionnel et la valeur des fonctions qu'ils exécutent aux salaires et aux fonctions des groupes professionnels à prédominance masculine de la façon prescrite par l'Ordonnance, il ne s'ensuit pas nécessairement que la décision du tribunal doit être annulée.

[221] Dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, la Cour a le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser la réparation sollicitée par le demandeur, même lorsque l'auteur de la décision administrative a commis une erreur donnant ouverture au contrôle judiciaire. Il existe plusieurs motifs pouvant justifier le refus de la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire, dont certains peuvent être pertinents en l'espèce.

[222] Ainsi, l'inconduite du demandeur peut justifier le refus de lui accorder réparation. L'avocat de l'Alliance a plaidé énergiquement que c'était le cas en l'espèce.

[223] Il a invoqué plus particulièrement le fait que, pendant l'étude sur la parité salariale, le Conseil du Trésor a tenu pour acquis que la courbe de comparaison masculine serait constituée comme une courbe composite de tous les membres des groupes professionnels à prédominance masculine, échantillonnés

group. The Treasury Board could not therefore subsequently allege before the Tribunal and this Court that the male comparator line had to be constructed on the basis of occupational group.

[224] However, in my view this is not the kind of conduct that precludes the government, as the representative of the public interest, from subsequently asserting in good conscience that, on a closer examination of the legislation, it was now taking a different view of what the law required. As counsel for the Attorney General fairly put it, during the JUMI study all parties were learning about the intricacies of identifying and measuring systemic wage discrimination, their agreement on methodology was no more than tentative, there was no jurisprudence interpreting the relevant statutory provision, and the Alliance and the Treasury Board at that time were working in a co-operative mode.

[225] Nor am I particularly impressed by the evidence indicating that the government only changed its mind about the restrictions on the methodology imposed by the Act and the Guidelines when it realized that the data on the value of the work performed by employees in the female complainant group indicated that the wage difference was much greater than it had previously believed. A concern on the part of the government not to spend more public money than the law requires, or authorizes, is quite legitimate.

[226] For the same reason I do not think that it was misconduct for the Treasury Board to take issue before the Tribunal with the reliability of the evaluations of the work performed by employees in the complainant groups, or with the use by the Tribunal of data collected in response to confidential questionnaires. Although ultimately unsuccessful, neither challenge was frivolous.

[227] It was also argued that the government was now, in effect, estopped from challenging the validity of the Tribunal's decision as a result of a statement

selon les fonctions qu'ils exécutent et non selon le groupe professionnel auquel ils appartiennent. Le Conseil du Trésor ne pouvait donc pas alléguer par la suite devant le tribunal et devant la Cour que la courbe de comparaison masculine devait être établie d'après le groupe professionnel.

[224] Je crois néanmoins que ce n'est pas là le genre de comportement qui empêche le gouvernement, en sa qualité de représentant de l'intérêt public, de faire valoir plus tard, en toute bonne conscience, après avoir examiné la loi plus attentivement, qu'il conçoit maintenant différemment les exigences de la loi. Comme l'avocate du procureur général l'a bien expliqué, au cours de l'étude sur la parité salariale, toutes les parties ont appris à quel point il était complexe d'identifier et de mesurer la discrimination salariale systémique, leur accord quant à la méthode à utiliser n'était que provisoire, aucune jurisprudence n'existait quant à l'interprétation de la disposition législative pertinente et, à l'époque, l'Alliance et le Conseil du Trésor travaillaient de concert.

[225] Je n'accorde pas beaucoup de poids non plus à la preuve selon laquelle le gouvernement a simplement changé d'idée sur les limites prescrites par la Loi et l'Ordonnance quant à la méthode à utiliser lorsqu'il s'est rendu compte que les données sur la valeur des fonctions exécutées par les membres du groupe plaignant à prédominance féminine révélaient que la disparité salariale était beaucoup plus prononcée qu'il l'avait d'abord cru. La préoccupation du gouvernement de ne pas dépenser plus de deniers publics que la loi ne l'exige ou ne le permet est tout à fait légitime.

[226] Pour la même raison, je ne pense pas que le Conseil du Trésor s'est mal conduit en mettant en doute devant le tribunal la fiabilité des évaluations des fonctions exécutées par les membres du groupe plaignant ou l'utilisation par le tribunal des données recueillies à l'aide de questionnaires confidentiels. Ces arguments n'ont pas été retenus, mais ils n'étaient pas futiles.

[227] Il a aussi été plaidé que la contestation, par le gouvernement, de la validité de la décision du tribunal était maintenant irrecevable, en raison d'une déclara-

made in 1993 prior to the election by Mr. Chrétien when Leader of the Opposition. He had said that if a Liberal Government were elected it would implement without further delay any decision of the Tribunal in this dispute. Whether or not, as counsel contended, this statement should be regarded as intended to apply only to a Tribunal decision that was lawful, accountability for such statements is in my view more appropriately enforced through the political process than through the courts.

[228] The most powerful reason for withholding relief is that, to set aside the Tribunal's decision on the ground that it did not comply with section 15 of the Guidelines, would likely frustrate the purposes underlying section 11 of the *Canadian Human Rights Act*, and inflict a substantial injustice on the thousands of employees in the federal public service, many of whom are now retired, who would be deprived of the payment of back-wages, future wages and pension increases to which they are entitled.

[229] To be weighed against these considerations, of course, is the principle that administrative tribunals are obliged to exercise their statutory decision-making powers in accordance with their enabling legislation, and that public money should not be disbursed pursuant to decisions that are inconsistent with the legally binding instructions of the legislature.

[230] In this context it is important to remember that an application for judicial review is a public law proceeding and that in the final analysis relief is granted by the court in order to further the public interest. Thus, relief should be refused when it would not serve the public interest to set aside a decision, even if vitiated by legal error. This is the basic principle that informs the various grounds on which the discretionary remedies available on an application for judicial review may be withheld.

tion faite avant les élections, en 1993, par M. Chrétien qui était alors chef de l'opposition. M. Chrétien avait alors déclaré que, si un gouvernement libéral était élu, il mettrait en œuvre sans délai la décision que prononcerait le tribunal relativement au présent litige. Peu importe que cette déclaration puisse être considérée ou non comme devant s'appliquer uniquement à une décision juridiquement valide du tribunal, comme l'a soutenu l'avocate, c'est par le processus politique, plutôt que par le processus judiciaire, que l'auteur d'une telle déclaration devrait être forcé d'en rendre compte.

[228] Le motif le plus valable de refuser d'accorder réparation tient au fait que l'annulation de la décision du tribunal, fondée sur le non-respect de l'article 15 de l'Ordonnance, ferait vraisemblablement échec aux buts qui sous-tendent l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et créerait une injustice importante pour les milliers de fonctionnaires fédéraux, dont beaucoup sont maintenant à leur retraite, qui seraient privés du paiement des arriérés de salaire, de la rémunération future et des augmentations de pension auxquels ils ont droit.

[229] Ces éléments doivent évidemment être soupesés en regard du principe voulant que les tribunaux administratifs soient tenus d'exercer les pouvoirs décisionnels que la loi leur confère en conformité avec leur loi habilitante et que les deniers publics ne soient pas dépensés en exécution de décisions incompatibles avec les directives de la législature, qui ont caractère obligatoire en droit.

[230] Dans ce contexte, il est important de se rappeler qu'une demande de contrôle judiciaire est une procédure de droit public et que le tribunal accorde réparation, en dernière analyse, pour promouvoir l'intérêt public. Par conséquent, il y a lieu de refuser d'accorder réparation lorsque l'annulation d'une décision ne servirait pas l'intérêt public, même si elle est viciée par une erreur de droit. C'est le principe fondamental qui sous-tend les différents motifs pouvant justifier le refus d'accorder les réparations à caractère discrétionnaire qui peuvent être obtenues par voie de contrôle judiciaire.

[231] In striking the balance between the competing heads of public interest outlined above, I have taken into account the following considerations.

[232] First, for all practical purposes it would be impossible for the comparator population to be re-sampled by occupational group. Detailed questionnaires would have to be administered in an attempt to discover the value of the work that employees in these groups were performing at the relevant time, that is more than ten years ago. In view of this substantial lapse of time, which would also have accounted for retirements and departures from the public service for other reasons by employees in the relevant occupational groups, it is highly improbable that reliable data could be assembled from which the value of the work performed by these groups could be determined.

[233] Second, even if theoretically possible, re-sampling the male comparators by occupational group would involve considerable expense and entail further delay in the resolution of this dispute. This is a matter that has also dragged on for far too long, and at far too great a cost for all concerned. I would be reluctant to grant a remedy that would have the effect of imposing further delay, with the consequent injustice that this would inflict on many. Justice unduly delayed in this context is indeed likely to be justice denied.

[234] As for the public interest in legality and the lawful expenditure of public money, I cannot say that, if the Tribunal erred in law in failing to comply with the Guidelines, the error was immaterial; there was no evidence on what difference it would have made to the ultimate outcome. However, I would not expect any difference be large, but I cannot be sure. Nor, on the other hand, do I know which party it would favour.

[235] Finally, for the reasons that I have already given, if the Tribunal did breach section 15 of the

[231] En soupesant les considérations d'intérêt public opposées susmentionnées, j'ai tenu compte des éléments qui suivent.

[232] Premièrement, il serait à toute fin pratique impossible d'échantillonner à nouveau la population de comparaison en fonction des groupes professionnels. Des questionnaires détaillés devraient être remplis pour que l'on puisse connaître la valeur des fonctions que les membres de ces groupes exécutaient à l'époque pertinente, il y a plus de dix ans. Compte tenu de ce long délai, auquel est aussi attribuable le grand nombre de membres des groupes professionnels en cause qui ont pris leur retraite et qui ont quitté la fonction publique pour d'autres raisons, il est hautement improbable que des données fiables puissent être colligées aux fins de déterminer la valeur des fonctions exécutées par ces groupes.

[233] Deuxièmement, même si cela était possible en théorie, un nouvel échantillonnage d'hommes selon le groupe professionnel auquel ils appartiennent, à des fins de comparaison, entraînerait des dépenses considérables et retarderait encore le règlement du litige. L'affaire a déjà trop traîné et elle a déjà coûté trop cher à tous les intéressés. Je serais réticent à accorder une réparation qui aurait pour effet d'entraîner un nouveau retard, en raison duquel beaucoup de personnes subiraient une injustice. Dans ce contexte, la justice différée serait vraisemblablement un déni de justice.

[234] En ce qui a trait à l'intérêt qu'a le public à ce que la loi soit appliquée et que les deniers publics soient dépensés en toute légalité, je ne puis affirmer que si le tribunal a commis une erreur de droit du fait qu'il n'aurait pas respecté l'Ordonnance, cette erreur est négligeable; aucune preuve n'a été offerte sur la question de savoir dans quelle mesure le résultat de l'instance aurait été différent en bout de ligne. Je ne crois toutefois pas que cette différence aurait été bien grande, mais je ne peux en être sûr. Et je ne sais pas non plus, par ailleurs, à quelle partie elle aurait été favorable.

[235] Enfin, pour les motifs déjà exposés, si le tribunal a contrevenu à l'article 15 de l'Ordonnance,

Guidelines, it was an error of a merely technical nature that did not thwart the essential purposes of section 11 or their implementation.

[236] Balancing these competing considerations, I have concluded that the benefit to the public interest of setting aside the Tribunal's decision for failure to comply with section 15 would be outweighed by the costs of so doing, even if I were to remit the matter for the sole purpose of requiring the correction of this possible error.

H. CONCLUSION

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

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

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

cette erreur est de nature purement technique et elle ne contrecarre ni les objets fondamentaux de l'article 11 ni leur mise en œuvre.

[236] Après avoir soupesé ces considérations opposées, je conclus que les coûts qu'entraînerait l'annulation de la décision du tribunal pour non-respect de l'article 15 dépasseraient l'avantage qui en découlerait pour l'intérêt public, même si je me contentais de renvoyer l'affaire dans le seul but de faire corriger cette erreur éventuelle.

H. CONCLUSION

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

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

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

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

[241] Three consequences follow from the Attorney General's interpretation of the *Canadian Human Rights Act* and the Guidelines. First, the Tribunal is prohibited from using a methodology for identifying and measuring a wage differential that would take into account the fact that women are underrepresented among employees who are performing more highly valued work, for which the remuneration increases more rapidly than the value of the work. Instead of a methodology approved by all the expert witnesses from whom the Tribunal heard, it should have adopted one for which there was no support at all from any witness.

[242] Second, the Tribunal is prohibited from identifying and measuring a wage differential by comparing the wages paid to employees in predominantly female occupational groups with the average wage paid to employees in predominantly male groups who are performing work of equal value. Instead, the Tribunal must confine its comparison to the wages of employees in the lowest paid male group.

[243] Third, the Tribunal is required to base its comparison on occupational groups, despite their limited utility as a basis for setting salaries in general and for pay equity exercises in particular.

[244] In my opinion Parliament cannot be taken to have required any of these consequences when it enacted the principle of equal pay for work of equal value in section 11 of the *Canadian Human Rights Act* in an attempt to eradicate systemic wage discrimination resulting from the gendered segregation of work and the undervaluation of the work typically performed by women.

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

[241] Trois conséquences découlent de l'interprétation attribuée par le procureur général à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et à l'Ordonnance. Premièrement, le tribunal n'est pas autorisé à identifier et à mesurer une disparité salariale au moyen d'une méthode qui tiendrait compte du fait que les femmes sont sous-représentées parmi les employés qui exécutent des fonctions de valeur supérieure, pour lesquelles la rémunération augmente plus rapidement que la valeur des fonctions. Plutôt que d'adopter une méthode approuvée par tous les témoins experts qui ont déposé devant lui, le tribunal devrait en adopter une qui ne bénéficie de l'appui d'aucun des témoins.

[242] Deuxièmement, le tribunal n'est pas autorisé à identifier ni à mesurer une disparité salariale en comparant les salaires des employés appartenant aux groupes professionnels à prédominance féminine au salaire moyen des employés appartenant aux groupes à prédominance masculine qui exécutent des fonctions équivalentes. Il doit plutôt limiter sa comparaison aux salaires des employés appartenant au groupe à prédominance masculine le moins bien rémunéré.

[243] Troisièmement, le tribunal doit fonder sa comparaison sur les groupes professionnels, malgré leur utilité limitée comme fondement à la fixation des salaires en général et aux exercices d'équité salariale en particulier.

[244] Je suis d'avis qu'on ne peut supposer que le Parlement a voulu l'une de ces conséquences lorsqu'il a édicté le principe de l'égalité de rémunération pour fonctions équivalentes dans l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* dans l'espoir d'éradiquer la discrimination salariale systémique résultant de la ségrégation des emplois selon le sexe et de la sous-évaluation du travail habituellement exécuté par des femmes.

[245] For the reasons that I have given, the application for judicial review is dismissed.

[246] Largely on the basis of the success of the Alliance in this proceeding I award it its costs, despite the importance of the issues raised by the applicant. However, I do not accept the Alliance's submissions that costs on the highest scale are warranted.

[245] Pour les motifs que j'ai exposés, la demande de contrôle judiciaire est rejetée.

[246] En grande partie parce que l'Alliance a eu gain de cause en l'espèce, je lui adjuge ses dépens, malgré l'importance des questions soulevées par le demandeur. Je rejette toutefois la prétention de l'Alliance portant que l'adjudication des dépens selon l'échelle la plus élevée est justifiée.