

T-1292-84

T-1292-84

**Julie Dalton (Plaintiff)**

v.

**Canadian Human Rights Commission, Canadian Pacific Airlines Limited, Brotherhood of Railway and Airline Clerks, System Board of Adjustment No. 435 and Bianca Perruzza (Defendants)**

Trial Division, Reed J.—Toronto, September 21, 1984; Vancouver, October 18, 1984.

*Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Human rights — Canadian Human Rights Commission approving settlement pursuant to s. 38 of Act whereby Union, Company and defendant Perruzza agreeing to revision of seniority list — Third parties affected by reordering of list not notified of complaint, terms of settlement, nor of approval by Commission — Company and Union not able to retroactively alter seniority lists without involving employees in process — If clause concerning seniority in collective agreement void, reasonable to characterize what happened thereafter as institution of practice by Company and Union of allocation of seniority on basis of pre-existing rules — S. 46 of Act making non-compliance with settlement approved by Commission criminal offence — Involvement of Commission making procedure of negotiation and settlement under its tutelage qualitatively different from normal negotiations between employer and union — Commission having flexible procedure — Mechanism for allowing joint interests of affected third parties to be put forward must be devised — Order to go prohibiting Company and Union from implementing revised seniority list pursuant to settlement approved by C.H.R.C. — Settlement declared invalid as made without regard for natural justice rules — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 38, 46.*

*Statutes — Construction — Retrospective application of Canadian Human Rights Act — Canadian Human Rights Commission finding CP Air's seniority lists constituting discrimination based on age and approving settlement revising seniority lists established prior to present collective agreement — Rebuttable presumption of non-retrospectivity of statutes — Retrospective statute "opens up closed transaction and changes consequences, although change effective only for future" — Here discriminatory act not completed in past — Continual reliance on seniority list containing built-in discriminatory feature constituting succession or repetition of discriminatory acts — Distinguish continuing effects of one discriminatory act because new and different types of damage to plaintiff on each occasion — Conduct complained of constituting discriminatory practice proscribed by Act — Com-*

**Julie Dalton (demanderesse)**

c.

**Commission canadienne des droits de la personne, Canadian Pacific Airlines Limited, Brotherhood of Railway and Airline Clerks, System Board of Adjustment No. 435 et Bianca Perruzza (défendresses)**

Division de première instance, juge Reed—Toronto, 21 septembre 1984; Vancouver, 18 octobre 1984.

*Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Droits de la personne — La Commission canadienne des droits de la personne a approuvé, en vertu de l'art. 38 de la Loi, un accord par lequel le syndicat, la compagnie et la défenderesse Perruzza ont accepté la modification de la liste d'ancienneté — Des tierces parties touchées par le réajustement de la liste d'ancienneté n'ont été avisées ni de la plainte ni des modalités de l'accord ni de l'approbation de la Commission — La compagnie et le syndicat ne peuvent modifier rétroactivement les listes d'ancienneté sans que les employés y participent — Si la clause relative à l'ancienneté de la convention collective est nulle, il est logique de décrire ce qui s'est passé par la suite comme l'adoption par la compagnie et le syndicat d'une pratique qui consiste à attribuer l'ancienneté à partir des règles préexistantes — L'art. 46 de la Loi fait de l'inobservation d'un accord approuvé par la Commission une infraction criminelle — La participation de la Commission fait de la procédure de négociation et de règlement sous sa tutelle quelque chose de qualitativement différent des négociations normales entre un employeur et un syndicat — La Commission dispose d'une procédure flexible — On doit concevoir un mécanisme permettant aux tierces parties touchées par une décision de faire valoir leurs droits communs — Il sera rendu une ordonnance interdisant à la compagnie et au syndicat de donner suite à la liste d'ancienneté révisée en vertu de l'accord approuvé par la C.C.D.P. — L'accord est déclaré nul parce qu'il a été conclu sans tenir compte des règles de justice naturelle — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 38, 46.*

*Lois — Interprétation — Application rétrospective de la Loi canadienne sur les droits de la personne — La Commission canadienne des droits de la personne a conclu que les listes d'ancienneté de CP Air constituaient un acte discriminatoire fondé sur l'âge, et elle a approuvé un accord modifiant les listes d'ancienneté établies antérieurement à l'actuelle convention collective — Présomption réfutable du caractère non rétrospectif des lois — Une loi rétrospective «met en cause une opération consommée et modifie ses conséquences, bien que la modification n'ait d'effet que pour l'avenir» — En l'espèce, l'acte discriminatoire n'est pas consommé dans le passé — Le recours constant à une liste d'ancienneté qui, en soi, a un caractère discriminatoire équivaut à une succession ou à une répétition d'actes discriminatoires — Cela diffère des effets continus d'un acte discriminatoire isolé car le demandeur subit*

*mission's action to redress situation not retrospective application of Act.*

*Human rights — Jurisdiction of Canadian Human Rights Commission — Retrospective application of Canadian Human Rights Act — Presumption of non-retrospectivity applying to all statutes unless rebutted — Commission finding CP Air's seniority lists constituting discrimination based on age and approving settlement revising seniority ranking based on retroactive application of new collective agreement — Retrospective statute "opens up closed transaction and changes consequences, although change effective only for future" — Situation here not discriminatory act completed in past — Continual reliance on seniority list containing built-in discriminatory feature constituting succession or repetition of discriminatory acts — Conduct complained of constituting discriminatory practice proscribed by Act — Commission's action to redress situation not retrospective application of Act — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3, 7(b), 9(1)(c), 10, 35, 38.*

*Human rights — Jurisdiction of Canadian Human Rights Commission — Interference with vested rights — Commission approving settlement revising seniority lists — Presumption of non-interference with vested rights applying only when statute ambiguous — Act not ambiguous concerning Commission's authority to order reordering of seniority lists — Inclusion of ss. 16, 32(7), 42(2), 48 and 65 specifically prohibiting interference with certain types of vested rights indicating Parliament intended to leave discretion to Commission in dealing with other non-exempt rights — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 16, 32(7), 42(2), 48, 65.*

*Human rights — Canadian Human Rights Commission approving revised seniority list — Wording of settlement not authorizing reordering of seniority as evidenced in revised seniority list — Settlement requiring "revised seniority list based on a retroactive application of Article 7.08 contained in Agreement No. 22" — Article 7.08 requiring age be used for establishing seniority for employees hired prior to effective date of agreement and random selection be used thereafter — Literal wording of settlement making it meaningless — Plaintiff not raising argument but Court bound to consider it since s. 46 making it criminal offence to ignore terms of settlement approved by Commission — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 46.*

CP Air accorded employees who had been hired on the same day seniority on the basis of their birth date pursuant to a negotiated clause of the collective agreement. The clause changed in October 1982 so that the basis of seniority became

*à chaque occasion différents types de préjudice — La conduite reprochée constitue un acte discriminatoire interdit par la Loi — La mesure prise par la Commission pour redresser la situation ne constitue pas une application rétrospective de la Loi.*

<sup>a</sup> *Droits de la personne — Compétence de la Commission canadienne des droits de la personne — Application rétrospective de la Loi canadienne sur les droits de la personne — La présomption du caractère non rétrospectif des lois s'applique à toutes les lois à moins qu'elle ne soit réfutée — La Commission a conclu que les listes d'ancienneté de CP Air constituaient un acte discriminatoire, et elle a approuvé un accord modifiant le classement selon l'ancienneté sur la base d'une application rétro-active de la nouvelle convention collective — Une loi rétrospective «met en cause une opération consommée et modifie ses conséquences, bien que la modification n'ait d'effet que pour l'avenir» — La situation en l'espèce n'est pas un acte discriminatoire consommé dans le passé — Le recours constant à une liste d'ancienneté qui, en soi, a un caractère discriminatoire équivaut à une succession ou à une répétition d'actes discriminatoires — La conduite reprochée constitue un acte discriminatoire interdit par la Loi — La mesure prise par la Commission pour redresser la situation ne constitue pas une application rétrospective de la Loi — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 3, 7(b), 9(1)(c), 10, 35, 38.*

<sup>e</sup> *Droits de la personne — Compétence de la Commission canadienne des droits de la personne — Immixtion dans les droits acquis — La Commission a approuvé un accord modifiant des listes d'ancienneté — La présomption de non-immixtion dans les droits acquis ne s'applique que lorsque la loi est ambiguë — La Loi n'est pas ambiguë quant au pouvoir de la Commission d'ordonner le réajustement des listes d'ancienneté — L'inclusion des art. 16, 32(7), 42(2), 48 et 65 interdisant expressément de porter atteinte à certains types de droits acquis révèle l'intention du législateur d'accorder à la Commission un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les autres droits qui ne bénéficient pas d'exemption — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 16, 32(7), 42(2), 48, 65.*

<sup>g</sup> *Droits de la personne — La Commission canadienne des droits de la personne a approuvé une liste d'ancienneté révisée — Le texte de l'accord n'autorise pas le réajustement de l'ancienneté, ainsi qu'il ressort de la liste d'ancienneté révisée — L'accord exige «une liste d'ancienneté révisée fondée sur l'application rétroactive de l'article 7.08 de la convention n° 22» — L'article 7.08 exige qu'on se serve de l'âge pour établir l'ancienneté des employés engagés avant la date d'entrée en vigueur de la convention et que, par la suite, on procède par sélection au hasard — Si l'on interprète littéralement l'accord, il est sans effet — La demanderesse n'a pas invoqué cet argument, mais la Cour est tenue de l'examiner puisque, en vertu de l'art. 46, l'inobservation des conditions d'un accord qu'a approuvé la Commission constitue une infraction criminelle — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap 33, art. 46.*

L'ancienneté des employés qui avaient été embauchés le même jour par CP Air dépendait, en vertu d'une clause négociée de la convention collective, de leur date de naissance. En octobre 1982, cette clause a changé, ce qui fait que l'ancienneté

random selection. The defendant, Perruzza, filed a complaint that the determination of seniority constituted discrimination based on age. Pursuant to the Commission's investigation, the employee, the Union and the Company reached a settlement whereby the seniority lists were revised. The Commission approved the settlement pursuant to section 38 of the *Canadian Human Rights Act*. The plaintiff and others whose seniority rights were affected by a reordering of the seniority list were not given notice of the complaint, settlement, nor the Commission's approval. The plaintiff, whose seniority ranking was adversely affected by the reordering, seeks a declaration that the Commission's approval of the reordering of the seniority lists is invalid, and an injunction restraining the Union and the Company from adopting the revised list. The plaintiff argues that the Commission does not have authority to approve settlements which demand the reordering of seniority lists established prior to the coming into force of the relevant provisions of the *Canadian Human Rights Act*. To do so is to apply the statute retrospectively. The plaintiff also argues that seniority rights are vested rights which cannot be dislodged by new statutory provisions unless Parliament expressly so provides. Finally, it is argued that the Commission cannot approve a settlement without giving notice and an opportunity to be heard to affected third parties.

*Held*, an order will issue prohibiting the implementation of the revised seniority list. A declaration will issue stating that the wording of the settlement does not authorize the reordering of seniority as evidenced in the revised seniority list, and that the settlement is invalid as having been made without due regard for the rules of natural justice.

A retrospective statute is one which "opens up a closed transaction and changes its consequences, although the change is effective only for the future". The fact that a reordering of the list will only have effect prospectively does not mean there is no retrospective application of the statute. In this case, there is not a discriminatory act that was completed in the past. Every time an employment related decision is made that is based on seniority, there is discrimination on the basis of age. There is a succession or repetition of discriminatory acts which constitute a discriminatory practice proscribed by the Act. The action taken by the Commission to redress the situation cannot be classified as a retrospective application of the Act.

The presumption of non-interference with vested rights comes into operation only when the statute is ambiguous. Seniority rights partake sufficiently of a quality of vested rights to fall within this principle of statutory interpretation. However, the Act is not so ambiguous on this point as to allow room for the operation of this principle. The inclusion of sections 16, 32(7), 42(2), 48 and 65, specifically prohibiting interference with certain types of vested rights indicates that Parliament intended to leave to the Commission a discretion in dealing with other non-exempt rights.

If the clause in the collective agreement relating to seniority rights is void as contrary to public policy, the reordering of the seniority list was the institution of a practice by the Company

reposait sur une sélection au hasard. La défenderesse Perruzza a déposé une plainte portant que la détermination de l'ancienneté constituait un acte de distinction illicite fondé sur l'âge. À la suite d'une enquête faite par la Commission, l'employée, le syndicat et la compagnie ont conclu un accord portant modification des listes d'ancienneté. En vertu de l'article 38 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, la Commission a approuvé l'accord. Ni la demanderesse ni les autres employés dont les droits d'ancienneté se trouveraient touchés par le réajustement de la liste d'ancienneté n'ont été avisés de la plainte, de l'accord et de l'approbation de la Commission. La demanderesse, dont l'ancienneté a été modifiée par le réajustement de la liste, sollicite un jugement déclarant que l'approbation par la Commission du réajustement des listes d'ancienneté est sans effet, et une injonction interdisant au syndicat et à la compagnie d'adopter la liste révisée. La demanderesse fait valoir que la Commission ne peut approuver les accords qui nécessitent le réajustement des listes d'ancienneté établies avant l'entrée en vigueur des dispositions applicables de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Agir ainsi revient à appliquer la loi de façon rétrospective. La demanderesse soutient également que les droits d'ancienneté sont des droits acquis qui ne peuvent être écartés par de nouvelles dispositions législatives, à moins d'une disposition expresse du Parlement. Il est allégué en dernier lieu que la Commission ne saurait approuver un accord sans aviser les tierces parties dont les intérêts seraient touchés ni leur donner l'occasion de se faire entendre.

*Jugement*: il sera rendu une ordonnance interdisant la mise en application de la liste d'ancienneté révisée. Il sera également rendu un jugement déclarant que les termes de l'accord n'autorisent pas le réajustement de l'ancienneté, ainsi qu'il ressort de la liste d'ancienneté révisée, et que l'accord est nul parce qu'il a été conclu sans tenir compte des règles de justice naturelle.

Une loi rétrospective est celle qui «met en cause une opération consommée et modifie ses conséquences, bien que la modification n'ait d'effet que pour l'avenir». Le fait qu'un réajustement de la liste n'a d'effet que pour l'avenir ne signifie pas qu'il n'y a pas application rétrospective de la loi. En l'espèce, il n'existe pas d'acte discriminatoire qui a été consommé dans le passé. Chaque fois qu'une décision en matière d'emploi est prise sur la base de l'ancienneté, il y a discrimination fondée sur l'âge. Il existe une succession ou répétition d'actes discriminatoires qui constitue une pratique discriminatoire interdite par la Loi. La mesure prise par la Commission pour redresser la situation ne saurait être considérée comme une application rétrospective de la Loi.

La présomption de non-immixtion dans les droits acquis n'entre en jeu que lorsque la loi est ambiguë. Les droits d'ancienneté ressemblent suffisamment à des droits acquis pour être visés par ce principe de l'interprétation législative. Toutefois, la Loi n'est pas si ambiguë à ce sujet au point de permettre l'application de ce principe. L'inclusion des articles 16, 32(7), 42(2), 48 et 65 interdisant expressément de porter atteinte à certains types de droits acquis révèle l'intention de législateur d'accorder à la Commission un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les autres droits qui ne bénéficient pas d'exemption.

Si la clause dans la convention collective relative aux droits d'ancienneté est nulle parce que contraire à l'ordre public, le réajustement de la liste d'ancienneté constituait l'adoption par

and the Union of the allocation of seniority on the basis of pre-existing rules. Thus, there was not a void permitting the Company and the Union to reach a settlement reordering the seniority list without notice to the plaintiff and without her consent. Although in some circumstances unions may sign settlements of legal claims on behalf of their membership, or amend a collective agreement by a letter of understanding, it is too broad a claim to assert that the Company and the Union in the present case could retroactively alter the seniority lists without involving the employees in the process. The absence of a written requirement in the Union's constitution does not mean that a ratification vote is unnecessary before a collective agreement becomes binding. The involvement of the Commission, whose approval of settlements turns them into instruments, the contravention of which is a criminal offence, in the process of negotiation and settlement changes the nature of what might otherwise be strictly a negotiation process. The Commission has a flexible procedure. While there is no necessity to listen to each person individually, some mechanism must be devised for allowing the interests of affected third parties to be put forward.

The settlement requires "a revised seniority list based on a retroactive application of Article 7.08 contained in Agreement No. 22". Article 7.08 requires that age be used for establishing seniority for employees hired prior to the effective date (October 31, 1982). A retroactive application of this article would change nothing, since age was used prior to October 31, 1982. None of the reordering of the seniority list is required by the terms of the settlement. To ignore this fundamental defence, even though not pleaded by the parties, would be inappropriate. Section 46 of the *Canadian Human Rights Act* makes it a criminal offence to ignore the terms of a settlement which has been approved by the Commission. This demands precision in the wording of the settlement and a strict adherence to its literal text.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Steel v. Union of Post Office Workers*, [1978] 1 W.L.R. 64 (Employment Appeal Tribunal); *Province of Manitoba v. Manitoba Human Rights Commission, et al.* (1983), 25 Man. R. (2d) 117 (C.A.); *B.C. Distillery Co. Ltd. and Group of Seagrams Employees and Distillery, Brewery, Winery, Soft Drink and Allied Workers Union, Local 604*, [1978] 1 Canadian LRBR 375 (B.C.L.R.B.).

##### CONSIDERED:

*Latif v. Canadian Human Rights Commission et al.*, [1980] 1 F.C. 687 (C.A.); *Quarles v. Philip Morris, Inc.*, 279 F. Supp. 505 (E.D. Va., 1968); *Local 189, United Papermakers and Paperworkers, AFL-CIO, CLC v. U.S.*, 416 F. 2d 980 (5th Cir., 1969); *Labelle et al. v. Air Canada* (1982), 4 C.H.R.R. D/1311, Decision 266, (C.H.R.C.); *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202; *Re Bakery and Confectionery Workers' Int'l Union, Local 322, and Canada Bread Co. Ltd.* (1970), 22 L.A.C. 98 (Ont.

la compagnie et le syndicat d'une pratique qui consiste à attribuer l'ancienneté à partir des règles préexistantes. Donc, il n'y a pas eu de vide permettant à la compagnie et au syndicat de conclure un accord réajustant la liste d'ancienneté sans aviser la demanderesse et sans son consentement. Bien que, dans certaines circonstances, les syndicats puissent signer, au nom de leurs membres, des ententes relatives à des actions en justice, ou modifier une convention collective au moyen d'une lettre d'entente, il est exagéré d'affirmer que la compagnie et le syndicat à l'instance pouvaient modifier rétroactivement les listes d'ancienneté sans que les employés y participent. L'absence d'une condition écrite dans les statuts du syndicat ne signifie pas qu'un vote de ratification n'est pas nécessaire avant qu'une convention collective ne devienne exécutoire. La participation de la Commission, qui, en approuvant les accords, les a transformés en actes instrumentaires, la violation de ceux-ci constituant une infraction criminelle, dans le processus de négociation et de règlement change la nature de ce qui pourrait être, sans cela, strictement un processus de négociation. La Commission dispose d'une procédure flexible. Bien qu'il ne soit pas nécessaire d'entendre chaque personne séparément, on doit concevoir un mécanisme permettant aux tierces parties dont les intérêts seraient touchés de faire valoir leurs droits.

L'accord exige «une liste d'ancienneté révisée fondée sur l'application rétroactive de l'article 7.08 de la convention n° 22». L'article 7.08 exige qu'on se serve de l'âge pour établir l'ancienneté des employés engagés avant la date d'entrée en vigueur (31 octobre 1982). L'application rétroactive de cet article ne change rien, puisque l'âge était utilisé avant le 31 octobre 1982. L'accord n'exige nullement le réajustement de la liste d'ancienneté. Il faut tenir compte de ce moyen de défense fondamental même si les parties ne l'ont pas invoqué. En vertu de l'article 46 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, l'inobservation des conditions d'un accord qu'a approuvé la Commission constitue une infraction criminelle. Cela exige une formulation précise de l'accord, et il faut s'en tenir strictement au texte.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Steel v. Union of Post Office Workers*, [1978] 1 W.L.R. 64 (Employment Appeal Tribunal); *Province of Manitoba v. Manitoba Human Rights Commission, et al.* (1983), 25 Man. R. (2d) 117 (C.A.); *B.C. Distillery Co. Ltd. and Group of Seagrams Employees and Distillery, Brewery, Winery, Soft Drink and Allied Workers Union, Local 604*, [1978] 1 Canadian LRBR 375 (B.C.L.R.B.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Latif c. La Commission canadienne des droits de la personne et autre*, [1980] 1 C.F. 687 (C.A.); *Quarles v. Philip Morris, Inc.*, 279 F. Supp. 505 (E.D. Va., 1968); *Local 189, United Papermakers and Paperworkers, AFL-CIO, CLC v. U.S.*, 416 F. 2d 980 (5th Cir., 1969); *Labelle et autre c. Air Canada* (1982), 4 C.H.R.R. D/1311, Décision 266, (C.C.D.P.); *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202; *Re Bakery and Confectionery Workers' Int'l Union, Local 322, and Canada*

L.R.B.); *Hawkesbury & District General Hospital and CUPE, Locals 1967 and 2474; Re Renee Guerin et al.; Re CUPE; Re Nicole Drouin et al.*, [1984] OLRB Rep. February 259; *Magold et al. and Int'l Brotherhood of Boilermakers, Iron Ship Builders, Blacksmiths, Forgers and Helpers et al.*, [1976] 1 Canadian LRBR 392; *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] 1 S.C.R. 718.

## REFERRED TO:

*Franks v. Bowman Transportation Co.*, 424 U.S. 747 (5th Cir., 1976); *Starey v. Graham*, [1899] 1 Q.B. 406; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *McCarthy v. Attorney General of Canada*, [1981] 1 F.C. 309 (C.A.).

## COUNSEL:

*George A. Lane* for plaintiff.  
*Russell G. Juriansz* for defendant Canadian Human Rights Commission.

*K. F. Braid* for defendant Canadian Pacific Airlines.

No one appearing on behalf of defendant Brotherhood of Railway and Airline Clerks, System Board of Adjustment No. 435, and defendant Bianca Perruzza.

## SOLICITORS:

*Keyser/Mason/Coleman/McTavish & Lewis*, Mississauga, for plaintiff.

*Russell G. Juriansz*, General Counsel, Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for defendant Canadian Human Rights Commission.

*K. F. Braid*, Acting Regional Counsel, Canadian Pacific Law Department, Toronto, for defendant Canadian Pacific Airlines.

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

REED J.: This case was originally thought to involve only two issues: (1) the jurisdiction of the Canadian Human Rights Commission to approve settlements revising the seniority ranking of employees on the basis that the existing arrangement constitutes discrimination on the basis of age; (2) the extent to which, in such cases, the

*Bread Co. Ltd.* (1970), 22 L.A.C. 98 (Ont. L.R.B.); *Hawkesbury & District General Hospital and CUPE, Locals 1967 and 2474; Re Renee Guerin et al.; Re CUPE; Re Nicole Drouin et al.*, [1984] OLRB Rep. February 259; *Magold et al. and Int'l Brotherhood of Boilermakers, Iron Ship Builders, Blacksmiths, Forgers and Helpers et al.*, [1976] 1 Canadian LRBR 392; *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Franks v. Bowman Transportation Co.*, 424 U.S. 747 (5th Cir., 1976); *Starey v. Graham*, [1899] 1 Q.B. 406; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *McCarthy c. Le procureur général du Canada*, [1981] 1 C.F. 309 (C.A.).

## AVOCATS:

*George A. Lane* pour la demanderesse.  
*Russell G. Juriansz* pour la Commission canadienne des droits de la personne, défenderesse.

*K. F. Braid* pour Canadian Pacific Airlines, défenderesse.

Personne n'a comparu pour le compte de la défenderesse Brotherhood of Railway and Airline Clerks, System Board of Adjustment No. 435, et de la défenderesse Bianca Perruzza.

## PROCUREURS:

*Keyser, Mason, Coleman, McTavish & Lewis*, Mississauga, pour la demanderesse.

*Russell G. Juriansz*, avocat général, Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour la Commission canadienne des droits de la personne, défenderesse.

*K. F. Braid*, conseiller régional intérimaire, contentieux de Canadian Pacific, Toronto, pour Canadian Pacific Airlines, défenderesse.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE REED: Au début, on a pensé que cette affaire portait uniquement sur deux questions: (1) la compétence de la Commission canadienne des droits de la personne pour approuver les accords portant modification du classement selon l'ancienneté des employés pour le motif que l'entente en vigueur constitue un acte discriminatoire en raison

Commission is obliged to give notice and an opportunity to be heard to those individuals whose seniority ranking would be altered by such an order. In the course of argument it became apparent that a third issue was relevant: the proper interpretation of the settlement in question in this case.

The facts are as follows: from 1960, until the coming into force of collective agreement No. 22, on October 31, 1982, CP Air accorded employees who had been hired on the same day seniority on the basis of their birth date. (Hiring a number of employees on the same day was done to facilitate the running of training programs given to new employees.) This use of birth date was adopted pursuant to a clause of the collective agreements negotiated by the defendant, the Brotherhood of Railway and Airline Clerks, System Board of Adjustment No. 435 (BRAC) and the defendant CP Air. The first such agreement was negotiated in 1959-1960 (agreement No. 11) and the relevant clause provided:

In the event that more than one employee in the same seniority groups has the same seniority date, the employee with the longer Company service will appear first on the seniority list, and in the event of equal Company service, the older employee will appear first on the seniority list.

This clause was essentially carried forward in all subsequent agreements until agreement No. 22 of October, 1982. That agreement provided (Article 7.08):

In the event that more than one employee in the same seniority classification has the same seniority date, the employee with the longer Company service will be considered senior and in the event of equal Company service, the older employee will be considered senior.

Employees who are hired after the signing of Agreement 22 who are in the same seniority classification and who have equal Company service will have their seniority placement determined by the process of random selection.

Seniority is used to determine a number of aspects of employment: overtime opportunities, geographical location of job, shifts worked, dates of vacation leave, order of lay-off.

The defendant, Bianca Perruzza, was hired on May 4, 1981, and as the youngest member of her

de l'âge; (2) la question de savoir si, en pareils cas, la Commission est tenue d'aviser les personnes dont le classement selon l'ancienneté se trouverait touché par une telle ordonnance, et d'accorder à celles-ci la possibilité de se faire entendre. Une troisième question, qui était pertinente, s'est dégagée au cours du débat: l'interprétation appropriée de l'accord en question en l'espèce.

Voici les faits: de 1960 jusqu'à l'entrée en vigueur, le 31 octobre 1982, de la convention collective n° 22, l'ancienneté des employés qui avaient été embauchés le même jour par CP Air dépendait de leur date de naissance. (Il était d'usage d'embaucher, le même jour, un certain nombre d'employés pour faciliter le fonctionnement des programmes de formation des nouveaux employés.) L'utilisation de la date de naissance a été adoptée en vertu d'une clause des conventions collectives négociées par la défenderesse Brotherhood of Railway and Airline Clerks, System Board of Adjustment No. 435 (BRAC) et la défenderesse CP Air. La première convention de ce genre a été négociée en 1959-1960 (convention n° 11), et la clause pertinente prévoyait:

[TRADUCTION] Au cas où plus d'un employé appartenant au même groupe d'ancienneté auraient la même date d'ancienneté, l'employé le plus ancien figurera le premier sur la liste d'ancienneté; advenant un nombre égal d'années de service, l'employé le plus âgé figurera le premier sur la liste d'ancienneté.

Cette clause a été en grande partie reprise dans toutes les conventions ultérieures jusqu'à la convention n° 22 d'octobre 1982. L'article 7.08 de cette convention est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] Au cas où plus d'un employé appartenant à la même classification d'ancienneté auraient la même date d'ancienneté, l'employé ayant travaillé le plus longtemps sera considéré comme le plus ancien; advenant un nombre égal d'années de service, l'employé le plus âgé sera considéré comme le plus ancien.

La détermination du classement selon l'ancienneté des employés qui sont engagés après la signature de la convention 22, qui appartiennent à la même classification d'ancienneté et qui ont le même nombre d'années de service sera faite selon le processus de sélection au hasard.

L'ancienneté sert à déterminer plusieurs aspects de l'emploi: la possibilité de faire des heures supplémentaires, l'endroit de travail, le travail par roulement, les dates de congés payés, l'ordre selon lequel s'effectuent les mises à pied.

La défenderesse Bianca Perruzza a été engagée le 4 mai 1981. Étant la plus jeune du groupe

group hired on that day was given the most junior rank in seniority. She was subsequently scheduled to be laid off in November, 1982, ahead of others hired the same day but who were older than she was. (She was not in fact laid off until January, 1983 because she elected to move from Toronto to Vancouver and "bump" a more junior employee there rather than take the November lay-off.) On February 10, 1983, she filed a complaint with the Human Rights Commission on the ground that the determination of seniority and the consequent lay-off constituted discrimination on the basis of age. Subsection 3(1) and paragraph 7(b) of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 2) provide:

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

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

(b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,

on a prohibited ground of discrimination.

Paragraph 9(1)(c) (as am. *idem*, s. 4) and section 10 (as am. *idem*, s. 5) are also relevant:

9. (1) It is a discriminatory practice for an employee organization on a prohibited ground of discrimination

(c) to limit, segregate, classify or otherwise act in relation to an individual in a way that would

(i) deprive the individual of employment opportunities, or

(ii) limit employment opportunities or otherwise adversely affect the status of the individual,

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

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

(b) to enter into an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training, apprenticeship, transfer or any other matter relating to employment or prospective employment,

engagée le même jour, elle a été classée dernière sur la liste d'ancienneté. Sa mise à pied était prévue pour le mois de novembre 1982, avant les autres employés embauchés le même jour, mais qui étaient plus âgés qu'elle. (En fait, elle n'a été mise à pied qu'en janvier 1983, parce qu'elle a choisi de quitter Toronto pour travailler à Vancouver et de «supplanter» un employé moins ancien qui y travaillait, au lieu d'être mise à pied au mois de novembre.) Le 10 février 1983, elle a saisi la Commission des droits de la personne d'une plainte portant que la détermination de l'ancienneté et la mise à pied qui en découle constituaient un motif de distinction illicite fondé sur l'âge. Le paragraphe 3(1) et l'alinéa 7b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 2 et 3) prévoient:

3. (1) Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.

7. Constitue un acte discriminatoire le fait

b) de défavoriser un employé dans le cadre de son emploi,

directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

L'alinéa 9(1)c) (mod., *idem*, art. 4) et l'article 10 (mod., *idem*, art. 5) sont également pertinents:

9. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'association d'employés

c) d'établir, à l'endroit d'un adhérent ou d'un individu à l'égard de qui elle a des obligations aux termes d'une convention collective, que celui-ci fasse ou non partie de l'association, des restrictions, des différences ou des catégories ou de prendre toutes autres mesures susceptibles

(i) de le priver de ses chances d'emploi ou d'avancement, ou

(ii) de limiter ses chances d'emploi ou d'avancement, ou, d'une façon générale, de nuire à sa situation

pour un motif de distinction illicite.

10. Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur, l'association d'employeurs ou l'association d'employés

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

b) de conclure des ententes, touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel

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

The Commission investigated the complaint pursuant to section 35 of the *Canadian Human Rights Act* and this resulted in a settlement being agreed to by the three defendants, CP Air, BRAC and Bianca Perruzza. The settlement provided:

1. BRAC shall prepare in consultation with the Canadian Human Rights Commission's Western Regional Office a revised seniority list based on a retroactive application of Article 7.08 contained in Agreement No. 22, and present such a revised list to CP Air for adoption.
2. CP Air shall adopt the revised seniority list mentioned in 1), above.
3. In the event that the revision outlined in 1) and 2) above results in Bianca Perruzza being assigned a higher seniority rank than the one she currently holds, CP Air and BRAC shall jointly share the cost of compensating her for wages lost by reason of her earlier, lower seniority.

On April 4, 1984, the Commission approved this settlement pursuant to section 38 of the *Canadian Human Rights Act*. The Commission, the Union and the Company all agree that the settlement requires the reordering of the seniority list, not only as it relates to the defendant Bianca Perruzza (i.e. a reordering by lot as between those people hired on the day she was hired—May 4, 1984) but also as it relates to the seniority of all persons hired, from time to time over the years, when age has been used to establish seniority among persons hired on the same day.

Neither the plaintiff nor the other employees whose seniority would be affected by a reordering of the seniority list were given notice of the complaints filed by Bianca Perruzza, of the terms of settlement agreed to by the Union and the Company, of the approval of the Commission. The plaintiff learned of the settlement on reading an article in the Union newspaper which carried the title "Seniority Sweepstakes".

The plaintiff, Julie Dalton, was hired May 20, 1980. At that time, her seniority, as determined on the basis of age, was second out of the group of eleven employees hired that day. On the basis of the reordering to be done, her seniority will be changed to fifth. She claims a declaration that the decision of the Canadian Human Rights Commission approving the reordering of the seniority lists

pour un motif de distinction illicite, d'une manière susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus.

La Commission a enquêté sur la plainte en vertu de l'article 35 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, et il en est résulté un accord auquel ont souscrit les trois défenderesses CP Air, BRAC et Bianca Perruzza. L'accord stipulait:

1. En consultation avec le bureau régional de l'Ouest de la Commission canadienne des droits de la personne, BRAC établira une liste d'ancienneté révisée fondée sur l'application rétroactive de l'article 7.08 de la convention n° 22, et présentera ladite liste à CP Air pour que celle-ci l'adopte.
2. CP Air adoptera la liste d'ancienneté révisée mentionnée au paragraphe 1) ci-dessus.
3. Au cas où la révision indiquée aux paragraphes 1) et 2) ci-dessus attribuerait à Bianca Perruzza un rang d'ancienneté plus élevé que celui qu'elle occupe actuellement, CP Air et BRAC partageront le remboursement du salaire qu'elle a perdu en raison de son ancienneté antérieure inférieure.

Le 4 avril 1984, la Commission a approuvé cet accord en vertu de l'article 38 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La Commission, le syndicat et la compagnie conviennent tous que l'accord exige un réajustement de la liste d'ancienneté, non seulement en ce qui a trait à la défenderesse Bianca Perruzza (c.-à-d. un reclassement par tirage au sort entre les personnes engagées le même jour qu'elle, soit le 4 mai 1984) mais aussi pour ce qui est de l'ancienneté de toutes les personnes engagées au cours des années, lorsqu'on se fonde sur l'âge pour déterminer l'ancienneté des personnes engagées le même jour.

Ni la demanderesse ni les autres employés dont l'ancienneté se trouverait touchée par le réajustement de la liste d'ancienneté n'ont été avisés de la plainte déposée par Bianca Perruzza, des modalités de l'accord auquel le syndicat et la compagnie ont souscrit et de l'approbation de la Commission. La demanderesse a été mise au courant de l'accord en lisant un article publié dans le journal du syndicat et intitulé «Seniority Sweepstakes».

La demanderesse Julie Dalton a été engagée le 20 mai 1980. À l'époque, elle était classée deuxième, sur le plan de l'ancienneté déterminée selon l'âge, dans le groupe des onze employés engagés ce jour. À la suite du réajustement, elle sera classée cinquième pour ce qui est de l'ancienneté. Elle sollicite un jugement déclarant que la décision par laquelle la Commission canadienne

is invalid and an injunction restraining the Union and the Company from adopting the revised seniority list which has been prepared pursuant to that decision.

While only one person is named as plaintiff in this action, her claim is viewed as being a representative case which will equally determine the rights of all the other employees whose seniority is being adversely affected as a result of the decision of the Commission.

Revision of Seniority List—Retrospective Application of the Canadian Human Rights Act?

The plaintiff's argument is that the Canadian Human Rights Commission does not have authority to require, through consultation and negotiation, and to approve settlements which demand the reordering of seniority lists established prior to March 1, 1978 (the date on which the relevant provisions of the *Canadian Human Rights Act* came into force). It is argued that to do so is to apply that statute retrospectively and to interfere with vested rights.

The Federal Court of Appeal dealt with the question of retrospectivity as it relates to the operation of the *Canadian Human Rights Act* in *Latif v. Canadian Human Rights Commission et al.*, [1980] 1 F.C. 687. At pages 702-705, it said:

Counsel for the applicant relied on the general nature of the legislation, as well as certain specific provisions of the Act, as indicating clearly, in his submission, an intention that the Act should apply retrospectively to discriminatory practices which were completed before it came into force. I have not been persuaded by his submissions that there is such a clear and unambiguous expression of intention . . . . The fact that legislation serves a generally laudable or desirable purpose is not by itself sufficient to displace the rule against retrospective operation . . . . The legislation in the present case is quite different in its impact [from the Ontario *The Family Law Reform Act, 1978*] . . . Its operation is not based on a status . . . but on conduct which is stigmatized by the legislation with results that interfere with or overturn what were formerly lawful exercises of freedom of contract.

In the result, I am of the view that the Act does not disclose a clear intention that it should apply to a discriminatory practice that occurred and was completed before it came into force.

des droits de la personne a approuvé le réajustement de la liste d'ancienneté est sans effet, et une injonction interdisant au syndicat et à la compagnie d'adopter la liste d'ancienneté établie en vertu de cette décision.

Bien qu'une seule personne soit nommée comme demanderesse dans la présente action, il s'agit d'un cas type qui va déterminer également les droits de tous les autres employés dont l'ancienneté est altérée par la décision de la Commission.

Révision de la liste d'ancienneté—Application rétrospective de la Loi canadienne sur les droits de la personne?

La demanderesse fait valoir que la Commission canadienne des droits de la personne ne peut exiger, par voie de consultation et de négociation, ni approuver les accords qui nécessitent le réajustement des listes d'ancienneté établies avant le 1<sup>er</sup> mars 1978 (la date d'entrée en vigueur des dispositions applicables de la *Loi sur les droits de la personne*). Elle allègue qu'agir ainsi revient à appliquer la loi de façon rétrospective et à porter atteinte aux droits acquis.

Dans l'arrêt *Latif c. La commission canadienne des droits de la personne et autre*, [1980] 1 C.F. 687, la Cour d'appel fédérale s'est penchée sur la question de l'application rétrospective de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Il est dit ceci aux pages 702 à 705:

L'avocat du requérant se fonde sur l'esprit de la loi en cause aussi bien que sur certaines de ses dispositions pour soutenir dans son plaidoyer que la Loi s'applique rétroactivement aux actes discriminatoires consommés avant son entrée en vigueur. Il ne me convainc pas qu'il faille y voir une intention aussi claire et sans équivoque du législateur . . . . Le fait que la loi vise un but dans l'ensemble louable ou souhaitable ne suffit pas à anéantir la règle de non-rétroactivité . . . . En l'espèce, la Loi n'a pas les mêmes effets [que la *Loi portant réforme du droit de la famille 1978* de l'Ontario] . . . . Son application n'est pas fonction d'un état juridique . . . mais vise un comportement que la loi stigmatise, avec pour résultat de faire obstacle ou de faire échec à ce qui constituait auparavant l'exercice légitime de la liberté de contracter.

Il s'ensuit qu'à mon avis, on ne saurait dire que le législateur avait l'intention de donner à cette Loi une application rétroactive aux actes discriminatoires consommés avant son entrée en vigueur.

The *Latif* case dealt with an employee who alleged he had been discharged from his employment partly because of his religion and national origin. The Commission refused to deal with the complaint, the discharge having taken place before the Act came into force.

I would first of all make some comments on the Commission's argument that a reordering of the seniority list is not retroactive because it does not seek to undo all past employment decisions taken in reliance on the seniority list. This is no doubt true but misses the point in issue; the issue is whether the reordering of the lists is an application of the *Canadian Human Rights Act* retrospectively not retroactively. (See: Driedger, *Construction of Statutes*, 2d ed., pages 185 ff. for an explanation of the difference between the retroactive and retrospective operation of statutes.) Also the fact that a reordering of the list will only have effect prospectively does not mean there is no retrospective application of the statute. In Driedger (*supra*) at page 186 a retrospective statute is described as one which "opens up a closed transaction and changes its consequences, although the change is effective only for the future." There is no doubt that there is a good argument that that is what the reordering of the list does in the present case.

The Commission argues, however, that in the present case a requirement that the seniority list be reordered prospectively cannot be seen as a retrospective application of the *Canadian Human Rights Act* because the situation which it is designed to redress is not a discriminatory act that was completed in the past. The Commission argues that every time an employment related decision is taken based on the seniority list (shift to be worked, vacation dates, overtime opportunity) there is discrimination on the basis of age. This, it is argued, constitutes a discriminatory practice prohibited by the Act. There is considerable force to this argument.

I was referred to two United States cases as support for the proposition that the application of a statute to present incidents of discrimination is not a retrospective application of the statute. It is true that the two cases in question, *Quarles v.*

Dans l'affaire *Latif*, un employé a prétendu avoir été renvoyé de son travail en partie en raison de sa religion et de son origine nationale. La Commission a refusé de connaître de la plainte, parce que le renvoi avait eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Loi.

J'aimerais tout d'abord faire quelques commentaires au sujet de l'argument de la Commission selon lequel un réajustement de la liste d'ancienneté n'a pas d'effet rétroactif, parce qu'il ne vise pas à annuler toutes les décisions antérieures en matière d'emploi qui concernent la liste d'ancienneté. Cela est sans doute vrai, mais le point litigieux n'est pas abordé; il s'agit de savoir si le réajustement des listes constitue une application rétrospective et non retroactive de la *Loi sur les droits de la personne*. (Voir Driedger, *Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd., pages 185 et s. pour une explication de la différence entre l'application rétroactive et rétrospective des lois.) De même, le fait qu'un réajustement de la liste n'a d'effet que pour l'avenir ne signifie pas qu'il n'y a pas application rétrospective de la loi. Dans l'ouvrage de Driedger susmentionné, à la page 186, une loi rétrospective est celle qui [TRADUCTION] «met en cause une opération consommée et modifie ses conséquences, bien que la modification n'ait d'effet que pour l'avenir». Certes, on invoque un argument solide en disant que tel est l'effet du réajustement de la liste en l'espèce.

La Commission soutient toutefois que, en l'espèce, exiger que la liste d'ancienneté soit réajustée pour l'avenir ne saurait équivaloir à une application rétrospective de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, parce que la situation qu'elle vise à redresser n'est pas un acte discriminatoire consommé dans le passé. Selon elle, chaque fois qu'une décision en matière d'emploi est prise sur la base de la liste d'ancienneté (travail par roulement, dates de vacances, possibilité de faire des heures supplémentaires), il y a discrimination fondée sur l'âge. Cela constitue, allègue-t-on, un acte discriminatoire interdit par Loi. Cet argument a beaucoup de poids.

On a cité deux décisions américaines pour étayer l'idée que l'application d'une loi aux incidents discriminatoires actuels n'est pas une application rétrospective de la loi. Il est vrai que les deux décisions en question, *Quarles v. Philip*

*Philip Morris, Inc.*, 279 F. Supp. 505 (E.D. Va., 1968), and *Local 189, United Papermakers and Paperworkers, AFL-CIO, CLC v. U.S.*, 416 F. 2d 980 (5th Cir., 1969), are of uncertain value in the Canadian context. They both deal with discrimination on the basis of race which carried over from pre-1964 *Civil Rights Act of 1964* [78 Stat. 241] days. Both cases are founded squarely on the question of the interpretation of the United States *Civil Rights Act of 1964*. That Act was designed to correct past situations; it was designed to operate retrospectively; and it specifically validated only *bona fide* seniority systems (that is those founded on business necessity). In addition, both cases deal with departmental, not company, seniority. Nevertheless, the approach taken by the United States courts in those cases is useful for the reasoning on which it is based.

Prior to the enactment of the *Civil Rights Act of 1964*, it had been the practice of the defendant companies in both of the cases cited above to segregate their workforce into all-white and all-negro departments. After the Act came into force this was prohibited but negroes were still constrained from competing on an equal basis for the formerly "white" jobs because of departmental seniority preference rules which were carried forward. In both cases the Courts found them to be present discrimination. In the *Local 189* case (*supra*) the Court reasoned, at page 988:

It is not decisive therefore that a seniority system may appear to be neutral on its face if the inevitable effect of tying the system to the *past* is to cut into the employees *present* right not to be discriminated against on the ground of race.

And at page 994:

When an employer adopts a system that necessarily carries forward the incidents of discrimination into the present, his practice constitutes on-going discrimination, unless the incidents are limited to those that safety and efficiency require.

Another United States case which can be referred to is *Franks v. Bowman Transportation Co.*, 424 U.S. 747 (5th Cir., 1976).

More significant, perhaps, is the decision in *Steel v. Union of Post Office Workers*, [1978] 1

*Morris, Inc.*, 279 F. Supp. 505 (E.D. Va., 1968), et *Local 189, United Papermakers and Paperworkers, AFL-CIO, CLC v. U.S.*, 416 F. 2d 980 (5th Cir., 1969), sont d'une utilité incertaine dans le contexte canadien. Elles portent toutes deux sur des actes discriminatoires fondés sur la race qui se sont produits avant la *Civil Rights Act of 1964* [78 Stat. 241]. Dans ces affaires, il s'agissait d'interpréter la loi américaine de 1964, intitulée *Civil Rights Act of 1964*. Cette loi a été conçue pour remédier à des situations passées; elle devait avoir un effet rétrospectif; elle ne régularisait que les systèmes d'ancienneté authentiques (c'est-à-dire ceux qui reposent sur la nécessité commerciale). De plus, ces deux décisions portaient sur l'ancienneté de département et non sur l'ancienneté d'entreprise. Toutefois, la façon de régler le problème adoptée par les tribunaux américains dans ces affaires-là est utile pour le raisonnement sur lequel on se fonde.

Avant la promulgation de la *Civil Rights Act of 1964*, les sociétés défenderesses dans les deux affaires citées ci-dessus avaient l'habitude de diviser leur personnel en créant des départements de Blancs et des départements de Noirs. Après l'entrée en vigueur de cette loi, cette pratique était défendue, mais il était toujours interdit aux Noirs de postuler, sur un pied d'égalité, les emplois autrefois destinés aux Blancs et ce, en raison des règles du privilège de l'ancienneté de département qui ont été reprises. Dans les deux cas, il s'agissait, d'après les tribunaux, d'une discrimination actuelle. Voici le raisonnement adopté par la Cour dans l'affaire *Local 189* susmentionnée, à la page 988:

[TRADUCTION] Par conséquent, rien ne permet de conclure qu'un système d'ancienneté peut à première vue sembler neutre si l'effet inévitable de lier le système au *passé* est de porter atteinte au droit *actuel* des employés de ne pas faire l'objet de discrimination fondée sur la race ...

Et à la page 994:

[TRADUCTION] Lorsqu'un employeur adopte un système qui reporte nécessairement les incidents discriminatoires au présent, il s'agit là d'une discrimination continue, à moins que ces incidents ne répondent à un besoin de sécurité et d'efficacité.

Une autre décision américaine qu'on peut citer est *Franks v. Bowman Transportation Co.*, 424 U.S. 747 (5th Cir., 1976).

La décision *Steel v. Union of Post Office Workers*, [1978] 1 W.L.R. 64, est peut-être plus

W.L.R. 64. The statute under consideration in that case was the United Kingdom *Sex Discrimination Act 1975*, Stats. U.K. 1975, c. 65. Prior to September 1975, postwomen were not permitted to attain permanent status but could work only as temporary employees. After that date this disability was removed. In March 1976, the plaintiff Steel applied for a vacant postal walk. Her application was refused on the ground that she lacked the necessary seniority for the job. The job was given to a man whose total employment was shorter, but who had achieved permanent status earlier than she had. (The plaintiff had been a temporary employee from November 1961 to September 1975.) The [Employment] Appeal Tribunal hearing the case held, at page 67, that:

There is no doubt that the Sex Discrimination Act 1975 does not operate retrospectively, but some acts of discrimination may be of a continuing nature and it would seem to us to be in accordance with the spirit of the Act if it applied as far as possible to remove the continuing effects of past discrimination.

Also of some assistance is the Manitoba Court of Appeal decision in *Province of Manitoba v. Manitoba Human Rights Commission, et al.* (1983), 25 Man. R. (2d) 117. That decision dealt with *The Human Rights Act of Manitoba*, S.M. 1974, c. 65 and the concept of a "continuing contravention" found therein (subsection 19(1)). The complainant alleged that his compulsory retirement at age 65 was a continuing contravention because the effects of that Act continued in that he was still being denied employment due to his age. The Court held that compulsory retirement as of a specific date did not constitute a "continuing contravention". It described a continuing contravention, at page 121:

What emerges from all of the decisions is that a continuing violation (or a continuing grievance, discrimination, offence or cause of action) is one that arises from a succession (or repetition) of separate violations (or separate acts, omissions, discriminations, offences or actions) of the same character (or of the same kind). That reasoning, in my view, should apply to the notion of the "continuing contravention" under the Act. To be a "continuing contravention", there must be a succession or repetition of separate acts of discrimination of the same character. There must be present acts of discrimination which could be considered as separate contraventions of the Act, and not merely one act of discrimination which may have continuing effects or consequences.

importante. La loi examinée dans cette affaire était la *Sex Discrimination Act 1975* du Royaume-Uni, Stats. U.K. 1975, chap. 65. Avant le mois de septembre 1975, les postières n'étaient pas autorisées à obtenir un statut permanent; elles ne pouvaient travailler qu'à titre d'employées temporaires. On a par la suite supprimé cette incapacité. En mars 1976, la demanderesse Steel a sollicité un itinéraire vacant. Sa demande a été rejetée parce qu'elle n'avait pas l'ancienneté nécessaire pour le poste. On a offert le poste à un employé moins ancien, mais qui a acquis le statut permanent avant elle. (La demanderesse a été une employée temporaire de novembre 1961 à septembre 1975.) Le tribunal d'appel [en matière d'emploi] saisi de l'affaire a dit à la page 67:

[TRADUCTION] Il est certain que la Sex Discrimination Act 1975 n'a pas d'effet rétroactif; mais certains actes discriminatoires peuvent revêtir un caractère continu et, à notre avis, c'est respecter l'esprit de la Loi que de lui conférer une portée aussi grande que possible pour écarter les effets permanents d'une discrimination passée.

L'arrêt *Province of Manitoba v. Manitoba Human Rights Commission, et al.* (1983), 25 Man. R. (2d) 117, rendu par la Cour d'appel du Manitoba, est également d'une certaine utilité. Cette décision portait sur *The Human Rights Act of Manitoba*, S.M. 1974, chap. 65 et sur le concept de [TRADUCTION] «l'infraction continue» qu'on y trouve (paragraphe 19(1)). Le plaignant alléguait que sa retraite obligatoire à l'âge de 65 ans constituait une infraction continue parce que cette loi continuait à l'empêcher de trouver un emploi en raison de son âge. La Cour a jugé qu'une retraite obligatoire à une date précise ne constituait pas une [TRADUCTION] «infraction continue». Voici ce qu'elle entend par infraction continue, à la page 121:

[TRADUCTION] Il découle de la jurisprudence qu'une violation continue (ou un grief, un acte discriminatoire, une infraction ou une cause d'action continus) est celle qui provient d'une succession (ou d'une répétition) de violations séparées (ou d'actes, d'omissions, de cas de discrimination, d'infractions ou d'actions séparés) ayant le même caractère (ou du même genre). Ce raisonnement devrait, à mon avis, s'appliquer à la notion d'«infraction continue» sous le régime de la loi. Pour qu'il y ait «infraction continue», il doit y avoir une succession ou une répétition d'actes discriminatoires distincts ayant le même caractère. Il doit exister des actes discriminatoires actuels qu'on pourrait considérer comme des violations distinctes de la loi, et non simplement un acte discriminatoire isolé qui peut avoir des effets ou conséquences continus.

In my view, continual reliance, in the making of various employment decisions from time to time, on a seniority list which contains a built-in discriminatory feature, is a succession or repetition of discriminatory acts. It differs from the continuing effects of one discriminatory act (such as compulsory retirement at a specific date), in that new and different types of "damage" accrue to the plaintiff on each occasion (less favourable shift to be worked, earlier placement on temporary lay-off status). In addition, one must keep in mind that the *Canadian Human Rights Act* proscribes "discriminatory practices". (It is not the concept of continuing contravention as found in the Manitoba legislation which is to be interpreted.) A practice is defined in the Compact Version of the *Oxford English Dictionary*, 1971 ed., as "the habitual doing or carrying on of something", "a habitual way of acting", "the doing of something continuously or repeatedly". I think the conduct complained of in this case falls within the concept of a discriminatory practice and therefore the action taken by the Commission to redress that situation cannot be classified as a retrospective application of the Act.

#### Revision of Seniority List—Interference with Vested Rights?

The plaintiff's second argument is that seniority rights are vested or established rights which are not to be dislodged by new statutory provisions unless Parliament expressly so provides.

First of all, it should be noted that the presumption that an Act not operate retrospectively and that it not operate so as to interfere with vested rights as two separate and distinct presumptions: see Driedger (*supra*) particularly at pages 187 and 196. In addition, the presumption of non-interference with vested rights only comes into operation when the statute is ambiguous while the presumption of non-retrospectivity is a *prima facie* presumption applicable to all statutes unless rebutted.

The Commission argues that the seniority rights in question are not vested but acquire their life at any given time from the then existing clause in the collective agreement; it is argued that seniority

À mon avis, le recours constant, à une liste d'ancienneté qui, en soi, a un caractère discriminatoire pour rendre des décisions en matière d'emploi, équivaut à une succession ou à une répétition d'actes discriminatoires. Cela diffère des effets continus d'un acte discriminatoire isolé (par exemple la retraite obligatoire à une date précise) car le demandeur subit à chaque occasion différents types de «préjudice» (le travail par équipes dans des conditions moins favorables, l'inscription anticipée sur la liste de mise à pied temporaire). De plus, on doit se rappeler que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* interdit «les actes discriminatoires». (Ce n'est pas le concept d'infraction continue qu'on trouve dans la loi manitobaine qui doit être interprété.) La version condensée du *Oxford English Dictionary*, éd. de 1971, définit le mot «*practice*» (pratique) comme étant [TRADUCTION] «la manière habituelle de faire quelque chose ou l'accomplissement de quelque chose», «une façon habituelle d'agir», «le fait de faire quelque chose continuellement ou à maintes reprises». J'estime que la conduite reprochée en l'espèce est visée par le concept d'acte discriminatoire, et la mesure prise par la Commission pour redresser la situation ne saurait donc être considérée comme une application rétrospective de la Loi.

#### Révision de la liste d'ancienneté—Atteinte aux droits acquis?

La demanderesse fait valoir en second lieu que les droits d'ancienneté sont des droits acquis ou établis qui ne peuvent être écartés par de nouvelles dispositions législatives, à moins d'une disposition expresse du Parlement.

Tout d'abord, il convient de faire remarquer que la présomption selon laquelle une loi n'a pas d'effet rétrospectif ne revient pas à présumer qu'elle n'a pas pour effet de porter atteinte aux droits acquis: voir Driedger (précité) surtout aux pages 187 et 196. De plus, la présomption de non-immixtion dans les droits acquis n'entre en jeu que lorsque la loi est ambiguë, alors que la présomption du caractère non rétrospectif des lois est une présomption applicable à toutes les lois, à moins qu'elle ne soit réfutée.

La Commission soutient que les droits d'ancienneté en question ne sont pas des droits acquis, mais que leur existence à un moment donné dépend de la clause alors en vigueur dans la convention col-

rights are not determined by the collective agreement in place at the time the employee was hired. Particular reliance is placed on the wording of Article 7.08 of agreement No. 22 (set out above) as support for this argument. That clause states that age will be the deciding factor for employees hired before agreement No. 22 came into force but random lot will be the regime thereafter. It is argued that if the collective agreements were only intended to determine the seniority of those employees hired during the life of the agreement, then it would not have been necessary, in agreement No. 22, to include reference to the determining of seniority on the basis of age for employees hired prior to that agreement.

This is not compelling evidence that the rights are not vested or established rights as that concept is used in the principles of statutory interpretation. It is common ground that the seniority lists established prior to 1960 when age first began to be used as a criteria were not revised in accordance with agreement No. 11 of 1960, even though the seniority clause therein contained no reference to the preservation of the list established under the earlier systems. The list as established up to that point was preserved as a matter of course by the Company and the Union.

In addition, the fact that the clauses of the collective agreement may be changed in the future does not make them any the less established (or acquired, or accrued) rights. Counsel for the Commission argued that seniority ranking of all employees could be changed through a process of negotiation between the Company and the Union without agreement from the employees. I will deal with this argument in more detail later since it is also relevant to the question of notice. But suffice it to say, I am not at all convinced that such a change would be implemented without the Union at least obtaining a ratification vote from its members. Evidence and argument respecting the authority of the Union was less than satisfactory. The Union chose not to appear, even though named as a party defendant.

It is trite to say that what constitutes a vested right (sometimes called an accrued right, sometimes an acquired right, sometimes an existing

lective; elle allègue que les droits d'ancienneté ne sont pas déterminés par la convention collective en vigueur au moment de l'engagement de l'employé. À l'appui de cet argument, elle invoque particulièrement le texte de l'article 7.08 de la convention n° 22 (précité). Il y est dit que l'âge sera le facteur déterminant pour les employés engagés avant l'entrée en vigueur de la convention n° 22, mais que par la suite on procédera par sélection au hasard. Il est allégué que si la convention collective ne devait que déterminer l'ancienneté des employés engagés pendant la durée de la convention, il n'aurait pas alors été nécessaire de faire mention, dans la convention n° 22, de la détermination de l'ancienneté selon l'âge des employés engagés avant cette convention.

Il ne s'agit pas nécessairement d'une preuve que les droits ne sont pas des droits acquis ou établis selon le concept utilisé dans les règles d'interprétation législative. Il est admis que les listes d'ancienneté établies avant 1960, année où on a utilisé pour la première fois l'âge comme critère, n'ont pas été révisées conformément à la convention n° 11 de 1960, même si la clause d'ancienneté y figurant ne faisait pas état du maintien de la liste établie sous les régimes antérieurs. Il va sans dire que la compagnie et le syndicat ont conservé la liste établie à ce moment-là.

De plus, le fait que les clauses de la convention collective puissent être modifiées dans l'avenir ne change nullement le caractère établi (ou acquis) des droits. L'avocat de la Commission a soutenu que le classement selon l'ancienneté de tous les employés pourrait être modifié par voie de négociation entre la compagnie et le syndicat sans le consentement des employés. J'aborderai cet argument d'une façon plus détaillée puisqu'il se rapporte également à la question de l'avis. Mais il suffit de dire que je ne suis pas du tout persuadée qu'une telle modification puisse se faire sans que le syndicat ait au moins obtenu un vote de ratification de ses membres. La preuve et l'argumentation relatives au pouvoir du syndicat étaient moins que satisfaisantes. Le syndicat a choisi de ne pas comparaître, bien qu'il ait été désigné comme partie défenderesse.

C'est un lieu commun de dire que ce qui constitue un droit acquis (appelé parfois droit existant) est difficile à définir. Je remarque que, dans l'ou-

right) is difficult of definition. I note that in *Craies on Statute Law* (7th ed., 1971) at page 399, the following definition, culled from *Starey v. Graham*, [1899] 1 Q.B. 406 at page 411, is found:

... some specific right which in one way or another has been acquired by an individual and which some persons have got and others have not.

With respect to the nature of seniority rights, this issue was dealt with by the British Columbia Labour Relations Board in *B.C. Distillery Co. Ltd. and Group of Seagrams Employees and Distillery, Brewery, Winery, Soft Drink and Allied Workers Union, Local 604*, [1978] 1 Canadian LRBR 375, at pages 381-382:

The point of seniority principle is to establish a simple, precise, and objective standard for selecting from among the employees seeking the same job; and thus to reduce supervisory arbitrariness and personal favouritism in these decisions, with the damaging impact that can have on employee morale. ... These issues do produce careful bargaining by unions and employers, and the seniority clauses in sophisticated relationships may take pages and pages in the collective agreement. Legally speaking, the seniority rights of the employees rest on this contract which the Union has negotiated. These rights would terminate if the agreement were cancelled. And for that reason, a union may claim the same broad authority to revise the terms of this seniority provision as it enjoys in the negotiation of the general run of economic benefits.

But that claim rests on a superficial view of the nature of seniority as a social institution. The fact of the matter is that existing seniority clauses take on a much more compelling hue than other contract clauses. This is a good statement for the reasons why:

... Seniority enables an employee to acquire valuable interests by his work, to capitalize his labor and obtain something more than a day's wages for his continued production. When seniority determines promotion rights, it gives the employee a claim to better jobs when they become available; when seniority determines the order of layoff, it provides the employee a measure of insurance against unemployment. Seniority does not guarantee that vacancies in higher rated jobs will be filled or that any jobs will be available; but by giving the senior employee priority when a choice is made as to who will be promoted or who will remain employed, seniority gives an employee an interest of substantial practical value. As Professor Aaron has pointed out, 'more than any other provision of the collective agreement ... seniority affects the economic security of the individual covered by its terms,' and it has understandably come to be viewed as one of the most highly prized possessions of any employee. *Seniority may be the most valuable capital asset of an employee of long service.*

vrage *Craies on Statute Law* (7<sup>e</sup> éd., 1971) à la page 399, on trouve la définition suivante tirée de l'arrêt *Starey v. Graham*, [1899] 1 Q.B. 406, à la page 411:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] ... un droit particulier qu'un individu a acquis, d'une façon ou d'une autre, et que certaines personnes possèdent, alors que d'autres n'en ont pas.

Pour ce qui est de la nature des droits d'ancienneté, la Commission des relations de travail de la Colombie-Britannique s'est penchée sur cette question dans l'affaire *B.C. Distillery Co. Ltd. and Group of Seagrams Employees and Distillery, Brewery, Winery, Soft Drink and Allied Workers Union, Local 604*, [1978] 1 Canadian LRBR 375, aux pages 381 et 382:

[TRADUCTION] Le principe de l'ancienneté vise à établir une norme simple, précise et objective pour la sélection des employés postulant le même emploi, et donc à réduire le contrôle arbitraire et le favoritisme personnel dans ces prises de décisions, ainsi que les effets néfastes possibles sur le moral des employés ... Ces questions font que les syndicats et les employeurs négocient prudemment, et, lorsqu'il s'agit de relations ouvrières complexes, les clauses d'ancienneté peuvent occuper plusieurs pages dans une convention collective. Juridiquement parlant, les droits d'ancienneté des employés reposent sur le contrat que le syndicat a négocié. En cas d'annulation de la convention, ces droits prendraient fin. C'est pour cette raison qu'un syndicat peut revendiquer le même pouvoir étendu de modifier le texte de la disposition portant sur l'ancienneté, comme lorsqu'il négocie l'ensemble des avantages économiques.

<sup>f</sup> Mais cette revendication repose sur un point de vue superficiel concernant la nature de l'ancienneté en tant qu'institution sociale. Cela revient à dire que les clauses d'ancienneté en vigueur ont un caractère beaucoup plus contraignant que les autres clauses contractuelles. Cela explique bien les raisons pour lesquelles:

<sup>g</sup> ... L'ancienneté permet à un employé d'acquérir, par son travail, des droits précieux, de capitaliser son travail et d'obtenir plus qu'un salaire journalier pour sa production continue. Lorsque l'ancienneté détermine le droit à l'avancement, elle permet à l'employé de réclamer de meilleurs postes lorsque ceux-ci sont disponibles; lorsque l'ancienneté détermine l'ordre dans lequel doivent s'effectuer les mises à pied, elle protège l'employé contre le chômage. L'ancienneté ne garantit pas que les postes vacants plus élevés seront comblés ni qu'un poste sera disponible; mais en donnant la priorité à l'employé le plus ancien lorsqu'il faudra choisir qui sera promu et qui conservera son emploi, l'ancienneté confère à un employé un droit d'une valeur pratique importante. Comme le professeur Aaron l'a souligné, «plus que toute autre disposition de la convention collective ... l'ancienneté touche la sécurité matérielle de l'individu, objet de la convention», et, naturellement, on l'a considérée comme l'un des biens le plus précieux de l'employé. *L'ancienneté peut être l'atout le plus important d'un employé qui compte de longues années de service.*

Summers and Love, "Work Sharing as an Alternative to Layoffs by Seniority", (1976), 124 U. of Pa. L.R. 893, at p. 902.

Employees in the plant know their position on the seniority list. They believe that they have earned that spot by their long service. They have firm expectations that that position will remain unaltered. Suppose then that the union and the employer negotiate a change in that clause, one which has the effect of re-shuffling positions on the seniority list. How does the adversely affected employee naturally perceive that contract change? He believes that the parties have simply taken a valuable asset belonging to him and given it to another employee . . . .

And for these pragmatic reasons, the law simply cannot take the attitude that because the union and the employer freely negotiated the original seniority clauses, they are also able to change that existing clause at will.

In my view, seniority rights partake of enough of a quality of vested rights to fall within the principle of statutory interpretation which provides that when a statute is ambiguous as to its intended operation, it should be interpreted so as not to dislodge such rights.

The Commission itself, on several occasions, has recognized that alterations to seniority ranking in order to remedy a complaint can prejudice the rights of third parties. In *Labelle et al. v. Air Canada* (1982), 4 C.H.R.R. D/1311, Decision 266, the Human Rights Tribunal refused to accord the complainants seniority ranking equal to what they would have acquired had no discrimination taken place. The plaintiffs filed complaints with the Commission alleging they were refused employment with Air Canada on the ground of a physical handicap which was not a *bona fide* occupational requirement. The Human Rights Tribunal found the complaint justified, ordered monetary compensation paid to the complainants for lost wages, but on the subject of seniority, had this to say [at page D/1313]:

The Tribunal recognizes the merit in issuing an order which would place the complainant in the position which he would have been in had it not been for the discriminatory practice. Such an order must, however, affect the complainant and respondent, not uninvolved third parties. We therefore accept the submissions of Mr. Marchand and do not make any order as to seniority.

In the present case, the Investigators' Report referred as well to the disposition of two other complaints (Roberge and Bennie) disposed of by the Commission, similar to that of the defendant Bianca Perruzza. That report reads, in part, as follows:

Summers and Love, «Work Sharing as an Alternative to Layoffs by Seniority», (1976), 124 U. of Pa. L.R. 893, à la p. 902.

Les employés de l'entreprise connaissent leur rang sur la liste d'ancienneté. Ils croient qu'ils ont accédé à ce rang en raison de leurs longues années de service. Ils espèrent fermement que ce rang restera tel quel. Supposons alors que le syndicat et l'employeur négocient une modification à cette clause, modification qui a pour effet d'intervertir les rangs sur la liste d'ancienneté. Quelle sera la réaction normale de l'employé touché par cette modification apportée à la convention? Il estime que les parties l'ont simplement privé d'un bien précieux pour le donner à un autre employé . . . .

C'est pour ces raisons pragmatiques qu'on ne saurait prétendre, du point de vue du droit, que parce que le syndicat et l'employeur ont librement négocié les clauses d'ancienneté initiales, ils sont également en mesure de modifier à volonté cette clause en vigueur.

À mon avis, les droits d'ancienneté ressemblent suffisamment à des droits acquis pour être visés par le principe de l'interprétation législative selon lequel lorsqu'une loi est ambiguë quant à son effet voulu, elle doit être interprétée de manière à ne pas écarter ces droits.

La Commission elle-même a, à plusieurs reprises, reconnu que le fait de modifier le classement selon l'ancienneté pour faire droit à une plainte peut porter atteinte aux droits des tierces parties. Dans l'affaire *Labelle et autre c. Air Canada* (1982), 4 C.H.R.R. D/1311, Décision 266, le Tribunal des droits de la personne a refusé d'accorder aux plaignants le rang d'ancienneté auquel ils se seraient classés s'il n'y avait pas eu discrimination. Les demandeurs se sont plaints à la Commission, alléguant qu'on avait refusé de les embaucher en raison d'un handicap physique qui n'était pas une exigence professionnelle normale. Le Tribunal des droits de la personne a jugé la plainte fondée, a ordonné le paiement d'une indemnité aux plaignants pour pertes de salaire, mais voici ce qu'il a dit au sujet de l'ancienneté [à la page D/1313]:

Le tribunal reconnaît le bien-fondé d'émettre une ordonnance qui a l'effet de placer le plaignant dans la position où il se trouverait, n'eût été de l'acte discriminatoire. L'ordonnance toutefois doit affecter le plaignant et le mis-en-cause et non des tierces personnes non impliquées. Nous acceptons donc les soumissions de M<sup>e</sup> Marchand et ne faisons pas d'ordonnance quant à l'ancienneté.

En l'espèce, le rapport des enquêteurs a également mentionné la décision de la Commission concernant deux autres plaintes (Roberge et Bennie), semblables à celle de la défenderesse Bianca Perruzza. Ce rapport dit notamment:

Company's position

The Commission had approved settlement of an earlier similar complaint ("Roberge v Canadian Pacific Air" [sic]) in which retroactive revision to the relevant seniority list was not made.

Investigation Report Conclusions

The Roberge complaint should not be construed as limiting the scope of settlement in the present case. In fact, the Roberge case established the important principle that the Commission was willing to intervene in revising seniority (Roberge's seniority in relation to others hired on the same day was revised, albeit not on a random basis) for purposes of obtaining an equitable settlement.

It should be noted that the Commission decided that an earlier complaint similar to this case (Bennie vs Canadian Pacific Air [sic] and Bennie vs B.R.A.C.—decision rendered September, 1983) was substantiated and redressed, even though the remedial actions by the respondents did not include retroactive change in seniority for the complainant or for the other employees on the list . . . It should be noted that the Bennie case cited the Labelle and Cleaveau [sic] vs Air Canada Tribunal decision as an additional reason in support of its recommendation. The Tribunal considered ordering retroactive seniority as one of the remedies available to it to rectify the discriminatory parties [sic], but decided against it on the basis that such an order would affect "uninvolved third parties". It is submitted that the present case is different from the one before the Tribunal, in that seniority per se was not the issue complained of in Labelle and Cleaveau [sic]. In the present case, seniority is the central issue, rather than being an ancillary remedy.

The fact that the Commission, on previous similar occasions has refused to order a reordering of seniority lists does not mean it does not have authority to do so. And, on reading the *Canadian Human Rights Act*, I cannot conclude that it is so ambiguous on this point as to allow room for the operation of the non-interference with vested rights principle of statutory construction. The statute seems to clearly contemplate that the Commission should have this authority.

Subsection 42(2) of the Act provides that the Human Rights Tribunal may not, in attempting to reverse or compensate a complainant for a discriminatory practice, make an order

## 42. (2) . . .

(a) requiring the removal of an individual from a position if that individual accepted employment in that position in good faith; or

[TRADUCTION] Point de vue de la compagnie

La Commission a approuvé le règlement d'une plainte antérieure semblable («Roberge c. Canadian Pacific Air» [sic]) où on n'a pas révisé rétroactivement la liste d'ancienneté applicable.

Conclusions du rapport d'enquête

La plainte de Roberge ne devrait pas être interprétée comme limitant la portée du règlement en l'espèce. En fait, l'affaire Roberge a établi le principe important selon lequel la Commission voulait intervenir pour réviser l'ancienneté (l'ancienneté de Roberge par rapport à d'autres employés engagés le même jour a été révisée, bien que ce ne fût pas selon la formule du choix fait au hasard) en vue d'obtenir un règlement équitable.

Il convient de souligner que la Commission a décidé qu'une plainte antérieure semblable à l'espèce (Bennie c. Canadian Pacific Air [sic] et Bennie c. B.R.A.C.—décision rendue en septembre 1983) était fondée et qu'elle y a fait droit, même si les mesures de redressement prises par les intimés ne comportaient pas une révision rétroactive de l'ancienneté de la plaignante ou des autres employés figurant sur la liste . . . Il convient de faire remarquer que dans l'affaire Bennie on a cité, comme motif additionnel à l'appui de sa recommandation, la décision rendue par le Tribunal dans l'affaire Labelle et Cleaveau c. Air Canada. Le Tribunal a envisagé d'ordonner une révision rétroactive de l'ancienneté, qui constitue l'un des redressements qu'il pouvait accorder pour remédier aux actes discriminatoires dont sont coupables les parties en cause, mais il n'a pas retenu cette solution parce qu'une telle ordonnance toucherait «les tierces parties étrangères au litige». Il est allégué que l'espèce présente diffère de l'affaire soumise au Tribunal, dans la mesure où l'ancienneté n'était pas en soi le point en litige soulevé dans l'affaire Labelle et Cleaveau. En l'espèce, l'ancienneté est au centre du litige. Il ne s'agit pas d'un remède accessoire.

Le fait que la Commission ait, dans des cas antérieurs semblables, refusé d'ordonner le réajustement des listes d'ancienneté ne signifie pas qu'elle n'en a pas le pouvoir. Après lecture de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, je ne saurais conclure qu'elle est ambiguë à ce sujet au point de permettre l'application du principe d'interprétation législative qui interdit de porter atteinte aux droits acquis. Il ressort clairement de la loi que la Commission doit avoir ce pouvoir.

Le paragraphe 42(2) de la Loi prévoit que le Tribunal des droits de la personne ne peut, lorsqu'il tente de débouter ou d'indemniser une personne se plaignant d'un acte discriminatoire, rendre une ordonnance exigeant

## 42. (2) . . .

a) le retrait d'un employé d'un poste qu'il a accepté de bonne foi; ou

(b) requiring the expulsion of an occupant from any premises or accommodation, if that occupant obtained such premises or accommodation in good faith.

Section 16 provides:

16. A provision of a pension or insurance fund or plan that preserves rights acquired prior to the commencement of this Part or that preserves pension or other benefits accrued prior to that time does not constitute the basis for a complaint under Part III that an employer is engaging or has engaged in a discriminatory practice.

See also sections 32(7), 48 and 65. The inclusion of these sections specifically prohibiting interference with certain types of vested rights indicates that Parliament intended to leave to the Human Rights Commission a discretion in dealing with other non-exempt rights.

It is interesting to note that the British Columbia *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1979, c. 186, subsection 8(3) specifically exempts from its operation schemes based on seniority. No such specific exclusion is found in the federal Act.

I conclude that the plaintiff's argument on this point cannot prevail.

#### Notice to Affected Third Parties?

The question remains whether the Commission can approve a settlement such as that contemplated in this case without giving notice and an opportunity to be heard to those third parties whose seniority rights would be affected by such a reordering. It should be noted that once a settlement is approved by the Commission, section 46 of the Act makes non-compliance with the terms of the settlement a criminal offence:

46. (1) Every person is guilty of an offence who  
(a) fails to comply with the terms of any settlement of a complaint approved and certified under section 38;

I did not understand counsel to argue that the Commission was not subject to the usual rules of natural justice and administrative fairness as they

b) l'expulsion de l'occupant de bonne foi de locaux, moyens d'hébergement ou logements.

L'article 16 prévoit:

a 16. Les dispositions des caisses ou régimes de pension, des régimes d'assurance et des fonds d'assurance protégeant les droits acquis avant l'entrée en vigueur de la présente Partie ou maintenant le droit aux prestations de pension ou autres accumulées avant cette date ne peuvent servir de fondement à une plainte, déposée en vertu de la Partie III, portant qu'un employeur a commis des actes discriminatoires.

b Voir également les articles 32(7), 48 et 65. L'inclusion de ces articles interdisant expressément de porter atteinte à certains types de droits acquis révèle l'intention du législateur d'accorder à la Commission des droits de la personne un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les autres droits qui ne bénéficient pas d'exemption.

c Il est intéressant de souligner que le *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, chap. 186, paragraphe 8(3), exclut expressément de son champ d'application les régimes fondés sur l'ancienneté. Aucune exclusion e expresse de ce genre ne se trouve dans la Loi fédérale.

f Je conclus que l'argument de la demanderesse sur ce point ne saurait être accueilli.

#### Avis aux tierces parties dont les droits seraient touchés?

g Il se pose la question de savoir si la Commission peut approuver un accord tel que celui examiné en l'espèce sans que les tierces parties dont les droits d'ancienneté seraient touchés par un tel réajustement en reçoivent avis ou aient la possibilité de se faire entendre. Il convient de souligner que, une fois un accord approuvé par la Commission, qui-conque ne se conforme pas aux conditions de l'accord est coupable, en vertu de l'article 46 de la Loi, d'une infraction criminelle:

46. (1) Est coupable d'une infraction quiconque:  
a) ne se conforme pas aux conditions approuvées et certifiées par la Commission en vertu de l'article 38;

j Je ne comprends pas pourquoi l'avocat a fait valoir que la Commission n'était pas soumise aux règles ordinaires de la justice naturelle et à l'obli-

have been set out in cases such as *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311. Of particular significance is the Federal Court of Appeal decision in *McCarthy v. Attorney General of Canada*, [1981] 1 F.C. 309, where an employee was held to be entitled to notice and an opportunity to be heard before her name was removed from the "eligible for promotion list". I understood the defendants' argument to be, however, that in this case giving notice to the Union, and involving the Union in the negotiations, was sufficient. It was argued that the Company and the Union could have reached the settlement reordering the seniority list without any involvement of the Commission and thus could have altered plaintiff's rights without notice to her and without her consent.

This argument proceeds first of all on the basis that Article 7.08 in collective agreement No. 22 was void as being contrary to public policy. Reference was made to the Supreme Court decision in *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202. In that case the Court held a compulsory retirement clause in a collective agreement void as contrary to public policy (at page 213). It offended *The Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, c. 318. I note *The Ontario Human Rights Code* is different from the *Canadian Human Rights Act* in that it creates absolute offences while the federal Act does not. I would not, however, want to say that the difference made contracts subject to the federal Act any less void as contrary to public policy. However, if the clause in question is void, I think it reasonable to characterize what in fact happened thereafter as the institution of a practice by the Company and the Union (even if not pursuant to a valid term of the collective agreement) of the allocation of seniority on the basis of the pre-existing rules. Thus, it is not enough to say, as the Commission seems to argue, that there was, after the coming into force of the *Canadian Human Rights Act*, a void and that the seniority lists should from that time be treated as non-existent.

gation d'agir équitablement en matière administrative énoncées dans des décisions telles que *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311. L'arrêt de la Cour d'appel fédérale *McCarthy c. Le procureur général du Canada*, [1981] 1 C.F. 309, qui est d'une importance particulière, a décidé qu'un employé avait droit à un avis et à la possibilité de se faire entendre avant la radiation de son nom de la «liste d'admissibilité» à l'avancement. Si je comprends bien, les défenderesses soutiennent toutefois qu'il suffisait en l'espèce de donner avis au syndicat et de le faire participer aux négociations. Elles allèguent que la compagnie et le syndicat auraient pu parvenir à l'accord portant réajustement de la liste d'ancienneté sans le concours de la Commission et auraient ainsi pu modifier les droits de la demanderesse sans l'aviser et sans obtenir son consentement.

Cet argument se fonde sur la prémisse que l'article 7.08 de la convention collective n° 22 est nul parce que contraire à l'ordre public. On a cité l'arrêt de la Cour suprême *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202. La Cour y a jugé qu'une clause d'une convention collective prévoyant la retraite obligatoire est nulle parce que contraire à l'ordre public (à la page 213). Cette clause va à l'encontre de *The Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, chap. 318. Je souligne que *The Ontario Human Rights Code* diffère de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* car il crée des infractions absolues, alors que la Loi fédérale n'en crée pas. Je ne veux pas dire par là que, étant donné cette différence, les contrats soumis à la Loi fédérale sont, dans une moindre mesure, nuls parce que contraires à l'ordre public. Toutefois, si la clause en question est nulle, je crois qu'il est logique de décrire ce qui s'est effectivement passé par la suite comme l'adoption par la compagnie et le syndicat d'une pratique (même si ce n'était pas en vertu d'une condition valable de la convention collective) qui consiste à attribuer l'ancienneté à partir des règles préexistantes. Il ne suffit donc pas de dire, comme la Commission semble le prétendre, qu'il y a eu un vide après l'entrée en vigueur de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, et que les listes d'ancienneté devaient, à partir de ce moment-là, être considérées comme inexistantes.

The decision in *Re Bakery and Confectionery Workers' Int'l Union, Local 322, and Canada Bread Co. Ltd.* (1970), 22 L.A.C. 98 (Ont. L.R.B.), was relied upon for the proposition that a company and a union can amend a collective agreement by letters of understanding exchanged during the course of the agreement (the letters in that case were designed to clear up an ambiguous provision of the agreement). The Ontario Labour Relations Board decision in *Hawkesbury & District General Hospital and CUPE, Locals 1967 and 2474; Re Renee Guerin et al.; Re CUPE; Re Nicole Drouin et al.*, [1984] OLRB Rep. February 259 was relied upon for the proposition that a union can settle a legal proceeding and thereby bind its members. I do not doubt that in some circumstances unions may sign settlements of legal claims on behalf of their membership. I do not doubt that a letter of understanding between a union and a company may clarify an ambiguous provision of a collective agreement and be classified as an amendment to a collective agreement. But, it seems to me too broad a claim to assert that an application of those principles leads to the conclusion that the Company and the Union in the present case could retroactively alter the seniority lists without involving the employees in the process.

The Ontario Labour Relations Board decision in *Magold et al. and Int'l Brotherhood of Boilermakers, Iron Ship Builders, Blacksmiths, Forgers and Helpers et al.*, [1976] 1 Canadian LRBR 392, was relied on for the proposition that formal ratification of a collective agreement is not needed to make a collective agreement binding on its members. And the Supreme Court decision in *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] 1 S.C.R. 718 was relied upon for the proposition that an employee covered by a collective agreement no longer has individual bargaining rights or contracts of employment with his or her employer.

In response to the Commission's reference to these cases, counsel for the plaintiff argued that whatever the situation in those cases, the defendant Union in this case had no authority to enter into an agreement to alter the seniority rights of the employees without at least a ratification vote. He contended that it was the practice of the Union

On s'est appuyé sur la décision *Re Bakery and Confectionery Workers' Int'l Union, Local 322, and Canada Bread Co. Ltd.* (1970), 22 L.A.C. 98 (Ont. L.R.B.), pour avancer l'idée qu'une société et un syndicat peuvent modifier une convention collective au moyen de lettres d'entente échangées au cours de la convention (les lettres ont servi dans ce cas à clarifier une disposition ambiguë de la convention). On s'est fondé sur la décision rendue par la Commission des relations de travail de l'Ontario dans l'affaire *Hawkesbury & District General Hospital and CUPE, Locals 1967 and 2474; Re Renee Guerin et al.; Re CUPE; Re Nicole Drouin et al.*, [1984] OLRB Rep. February 259 pour prétendre qu'un syndicat peut régler un procès et lier par le fait même ses membres. Je ne doute pas que, dans certaines circonstances, les syndicats puissent signer, au nom de leurs membres, des ententes relatives à des actions en justice. Je ne doute pas non plus qu'une lettre d'entente entre un syndicat et une société puisse clarifier une disposition ambiguë d'une convention collective et être qualifiée de modification à une convention collective. Mais, à mon avis, il est exagéré d'affirmer qu'une application de ces principes permet de conclure que la compagnie et le syndicat à l'instance pouvaient modifier rétroactivement les listes d'ancienneté sans que les employés y participent.

On a invoqué la décision rendue par la Commission des relations de travail de l'Ontario dans *Magold et al. and Int'l Brotherhood of Boilermakers, Iron Ship Builders, Blacksmiths, Forgers and Helpers et al.*, [1976] 1 Canadian LRBR 392, pour dire que la ratification officielle d'une convention collective n'est pas nécessaire pour que celle-ci lie ses membres. On a fait mention de l'arrêt de la Cour suprême *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718 pour affirmer qu'un employé assujetti à une convention collective n'a plus le droit de négocier individuellement ni de conclure un contrat d'engagement avec son employeur.

Pour répondre à la Commission qui a cité ces décisions, l'avocat de la demanderesse a fait valoir que quelle que soit la situation existante dans ces cas, le syndicat défendeur à l'instance n'avait nullement le pouvoir de signer un accord pour modifier les droits d'ancienneté des employés sans qu'il y ait au moins un vote de ratification. Il a prétendu

always to submit prospective collective agreements to ratification by the membership—this fact was not set out in the agreed statement of facts filed by the parties. Counsel for the Commission, on the other hand, relied on the fact that the Union's constitution contains no express requirement that a ratification vote be held before a collective agreement becomes binding. I have some difficulty in assessing these arguments. As noted, the Union chose not to be represented in these proceedings, and it has been left to the Commission to argue the rights and obligations of the Union. In any event, I would not be prepared to conclude on the basis solely of the absence of a written requirement in the Union's constitution that a ratification vote was unnecessary. That is too slim evidence in the circumstances of this case.

Even if the Union could bind its members to such an agreement, however, I am not convinced that this answers the question as to what obligations rest on the Commission with respect to giving notice to third parties. (I would note in passing that the Commission made the curious argument that the rights of the plaintiff Julie Dalton were not affected in this case, only the rights of the defendant Bianca Perruzza were altered by the settlement.) It seems to me that the involvement of the Commission in the process of negotiation and settlement with its persuasive powers changes the whole nature of what might otherwise be strictly a negotiation process between the Company and the Union. I would note that a reordering of the seniority list for all employees was on the agenda for discussion by the Company and the Union in the negotiations which led up to the October, 1982 collective agreement. It was not agreed to.

It seems to me the involvement of the Commission, whose approval of settlements turns them into instruments, the contravention of which is a criminal offence, makes the procedure of negotiation and settlement under its tutelage something qualitatively different from normal negotiations at the bargaining table between an employer and a union. I do not think it sufficient, then, to point to

que le syndicat avait toujours l'habitude de soumettre les conventions collectives éventuelles à la ratification des membres—ce fait n'a pas été mentionné dans l'exposé conjoint des faits déposé par les parties. L'avocat de la Commission s'est appuyé d'autre part sur le fait que les statuts du syndicat ne contiennent aucune condition expresse exigeant la tenue d'un vote de ratification avant qu'une convention collective ne devienne exécutoire. J'ai du mal à apprécier ces arguments. Ainsi qu'il a été souligné, le syndicat a choisi de ne pas se faire représenter dans les présentes procédures, et on a laissé à la Commission le soin de faire valoir les droits et obligations du syndicat. En tout état de cause, je ne suis pas disposée à conclure, sur la seule base de l'absence d'une condition écrite dans les statuts du syndicat, qu'un vote de ratification n'était pas nécessaire. Compte tenu des faits de l'espèce, il s'agit d'une preuve trop peu convaincante.

Même si le syndicat pouvait assujettir ses membres à un tel accord, je ne suis toutefois pas persuadée qu'il s'agit là d'une réponse à la question de savoir si la Commission est tenue d'aviser les tierces parties. (Je ferai remarquer en passant que la Commission a avancé le curieux argument selon lequel les droits de la demanderesse Julie Dalton n'ont pas été touchés en l'espèce, en ajoutant que l'accord a modifié uniquement les droits de la défenderesse Bianca Perruzza.) À mon avis, le fait pour la Commission d'avoir participé au processus de négociation et de règlement en utilisant ses pouvoirs de persuasion modifie complètement la nature de ce qui pourrait être strictement un processus de négociation entre la compagnie et le syndicat. Je ferai remarquer qu'un réajustement de la liste d'ancienneté de tous les employés figurait à l'ordre du jour pour que la compagnie et le syndicat en discutent dans les négociations qui ont conduit à la convention collective d'octobre 1982. On n'y a pas souscrit.

À mon sens, la participation de la Commission qui, en approuvant les accords, les a transformés en actes instrumentaires, la violation de ceux-ci constituant une infraction criminelle, fait de la procédure de négociation et de règlement sous sa tutelle quelque chose de qualitativement différent des négociations normales qui se déroulent à la table de négociation entre un employeur et un

the relationship of the Company, the Union and the employees *inter se* as an answer to the Commission's obligation to give notice to affected third parties.

If the Commission's position is right, then one member of the Union, the one who files a complaint, (in this case Bianca Perruzza) is entitled to make representations respecting her rights outside the umbrella of the Union, but other members of the Union, (in this case the plaintiff Julie Dalton) whose rights are equally affected by a Commission decision, are not entitled to do so. A strange result to say the least.

The Human Rights Commission has a flexible procedure. Providing an opportunity to be heard to third parties affected by a decision such as the present does not mean there is an obligation to listen to each employee individually. But some mechanism must be devised for allowing their joint interests to be put forward.

#### Text of the Settlement Approved by the Commission

It was assumed by all parties that the settlement approved by the Commission requires, at least, a reordering of all the seniority lists from 1960 so that among full-time employees hired as such on the same day seniority is allocated on a random basis.

The reordered list, which is in evidence, and which the plaintiff attacks, goes even further and the Commission admits that in certain aspects it goes beyond the Commission's jurisdiction. The Commission notes that the list is a provisional one; consultations with the Commission concerning its required content were not completed when the plaintiff instituted her action.

The reordered list goes back to 1950. The Commission admits that this is in error and the list should be revised so as not to go back beyond 1960. Prior to 1960, factors other than age were used to determine the seniority of persons hired on the same day: the hour of the day they began work; the marks they received in the tests administered at the end of their training programs.

syndicat. Je ne pense pas qu'il suffise alors de chercher dans les rapports entre la compagnie, le syndicat et les employés la réponse à la question de l'obligation de la Commission de donner avis aux tierces parties concernées.

Si la prétention de la Commission est fondée, un membre du syndicat, celui qui dépose une plainte (en l'espèce, c'est Bianca Perruzza), est alors en droit de faire des observations relatives à ses droits non pas sous le couvert du syndicat, mais les autres membres du syndicat (en l'espèce, c'est la demanderesse Julie Dalton), dont les droits sont également touchés par une décision de la Commission, n'ont pas droit de le faire. Il s'agit d'une conséquence étrange pour ne pas dire plus.

La Commission des droits de la personne dispose d'une procédure flexible. Fournir aux tierces parties touchées par une décision comme en l'espèce l'occasion de se faire entendre ne signifie pas qu'il y a obligation d'entendre chaque employé séparément. Mais on doit concevoir un mécanisme leur permettant de faire valoir leurs droits communs.

#### Texte de l'accord approuvé par la Commission

Toutes les parties présument que l'accord approuvé par la Commission exige au moins un réajustement de toutes les listes d'ancienneté datant de 1960, de sorte que, parmi les employés à temps plein engagés le même jour, l'ancienneté est attribuée selon le processus de sélection au hasard.

La liste réajustée, qui est en preuve et que la demanderesse conteste, va même plus loin, et la Commission admet que, à certains égards, elle ne relève pas de sa compétence. La Commission fait remarquer que la liste est une liste provisoire; les consultations avec ladite Commission concernant son contenu obligatoire n'étaient pas terminées lorsque la demanderesse a intenté son action.

La liste réajustée remonte à 1950. La Commission admet qu'il s'agit là d'une erreur et que la liste devrait être révisée de manière à ne pas remonter avant 1960. Antérieurement à 1960, des facteurs autres que l'âge ont été utilisés pour déterminer l'ancienneté de personnes engagées le même jour: l'heure du jour où ils ont commencé à travailler; les notes qui leur ont été attribuées dans les tests passés à la fin de leurs programmes de formation.

The list has also been reordered in so far as it relates to the seniority of some employees who obtained full-time employment with CP Air by beginning as part-time employees. The company's policy is to offer openings for full-time employment to part-time employees before seeking to fill the positions from outside the Company. These positions were offered to part-time employees in order of their seniority. Thus, as among part-time employees hired as such on the same day, positions were offered first to the oldest person.

A part-time employee who accepted a full-time position was integrated into the seniority list of full-time employees by the selection of an artificial starting date. It is not necessary to describe the method of calculation used. Suffice it to say, between two part-time employees hired as such on the same day, one would end up with seniority as a full-time employee ahead of the other merely because of the earlier selection into the ranks of full-time employment on the basis of age.

Before me, the Commission took the position that this reordering of the seniority list was not required by the settlement, that it would constitute a retrospective application of the law, which the Commission was not entitled to make. It stated that a revision of the provisional list would be undertaken to leave the seniority of the once part-time employees as originally established.

Since the Commission was willing to make such a concession, the plaintiff asked that any order I might make at least strike down that aspect of the list. Because of the conclusion I have come to on the question of notice, the whole list will, of course, be declared invalid, but I cannot forbear from saying that I have considerable difficulty with the Commission's position. I can find little difference between the situation of the full-time employees and that of the once part-time employees. In both cases, persons obtained a position on the seniority list in preference to their co-workers because of their age. In both cases that preference once given continues to give the employees advantages in the context of their present employment. The only difference is that in one case the employees were all hired on the same day as full-time employees while in the other the employees were all hired on

La liste a également été réajustée dans la mesure où elle se rapporte à l'ancienneté de quelques employés qui ont obtenu un emploi à temps plein chez CP Air en débutant comme employés à temps partiel. La compagnie a comme politique d'offrir des possibilités d'emploi à temps plein aux employés à temps partiel avant de recourir à des candidats venant de l'extérieur pour combler les postes vacants. Ces postes étaient offerts aux employés à temps partiel selon l'ordre de leur ancienneté. Ainsi donc, parmi les employés à temps partiel engagés le même jour, on embauchait la personne la plus âgée.

Un employé à temps partiel qui acceptait un emploi à temps plein figurait sur la liste d'ancienneté des employés à temps plein à partir d'une date choisie arbitrairement. Il n'est pas nécessaire de décrire la méthode de calcul utilisée. Il suffit de dire que, entre deux employés à temps partiel engagés le même jour, l'un finissait par avoir l'ancienneté d'un employé à temps plein avant l'autre simplement parce qu'il était choisi plus tôt pour travailler à temps plein en raison de son âge.

La Commission a fait valoir devant la Cour que l'accord n'exigeait pas ce réajustement de la liste d'ancienneté, qu'il s'agissait d'une application rétrospective de la loi, ce que la Commission n'était pas autorisée à faire. Elle a indiqué qu'on procéderait à une révision de la liste provisoire de manière à maintenir l'ancienneté initiale des ex-employés à temps partiel.

Puisque la Commission voulait faire une telle concession, la demanderesse a demandé que toute ordonnance que je pourrais rendre élimine au moins cet aspect de la liste. Étant donné ma conclusion sur la question de l'avis, la totalité de la liste sera, bien entendu, déclarée nulle, mais je ne saurais m'empêcher de dire que j'ai bien du mal à comprendre le point de vue de la Commission. Je constate qu'il y a peu de différence entre la situation des employés à temps plein et celle des ex-employés à temps partiel. Dans les deux cas, un employé obtient la priorité sur la liste d'ancienneté en raison de son âge. Dans les deux cas, ce privilège une fois accordé fait que les employés continuent à bénéficier d'avantages au cours de leur emploi actuel. La seule différence est que dans un cas, les employés ont tous été engagés le même jour à titre d'employés à temps plein, alors que

the same day as part-time employees. In the case of the part-time employees, it is true the artificial starting dates as full-time employees attributed to them is likely to be different, one from another, while in the case of the full-time employees the date will be the same. But I do not see this as a significant difference since it is ultimately the seniority ranking which is important, not the starting date, artificially attributed or not.

In any event, I have an even more fundamental problem with the text of settlement agreed upon. It requires

... a revised seniority list based on a retroactive application of Article 7.08 contained in Agreement No. 22 . . . .

Article 7.08 requires that age be used for establishing seniority for employees hired prior to the effective date of agreement No. 22 (October 31, 1982) and that random selection be used thereafter. Thus, a retroactive application of this article would change nothing since age was used prior to October 31, 1982 in any event. This was clearly not the intention of the parties to the agreement but it is the result a literal reading of the words demands. Thus none of the reordering of the seniority list presently being done is required by the terms of the settlement.

This argument did not form part of the plaintiff's case and accordingly, I have considered the extent to which it would be appropriate for me to interpret the settlement in accordance with the intention of the parties, even though the strict wording does not convey that intention. I am particularly mindful of the fact that the literal wording of the settlement makes it totally ineffective to accomplish anything—indeed it is meaningless. Nevertheless, it seems to me that going beyond the literal wording, or ignoring this fundamental defence even though not pleaded by the parties, is inappropriate. Section 46 of the *Canadian Human Rights Act* makes it a criminal offence to ignore the terms of a settlement which has been approved by the Commission. This, it seems to me, demands precision in the wording of the settlement and a strict adherence to its literal text.

dans l'autre, les employés ont tous été embauchés le même jour en tant qu'employés à temps partiel. Dans le cas des employés à temps partiel, il est vrai que les dates arbitraires à partir desquelles ils obtiennent le statut d'employés à temps plein seront vraisemblablement différentes, alors que dans le cas des employés à temps plein, la date sera la même. Mais je ne crois pas qu'il s'agisse là d'une différence importante puisque, en fin de compte, c'est le classement selon l'ancienneté qui importe, et non la date à partir de laquelle il prend effet, que cette date soit attribuée arbitrairement ou non.

En tout cas, le texte de l'accord convenu me pose un problème plus fondamental. Il exige

[TRADUCTION] ... une liste d'ancienneté révisée fondée sur l'application rétroactive de l'article 7.08 de la convention n° 22

d ...

L'article 7.08 exige qu'on se serve de l'âge pour établir l'ancienneté des employés engagés avant la date d'entrée en vigueur de la convention n° 22 (31 octobre 1982) et que, par la suite, on procède par sélection au hasard. Ainsi donc, l'application rétroactive de cet article ne change rien puisque, en tout cas, l'âge était utilisé avant le 31 octobre 1982. De toute évidence, ce n'était pas là l'intention des parties à l'accord, mais c'est ce qui résulte d'une interprétation littérale du texte. L'accord n'exige nullement le réajustement de la liste d'ancienneté qui se fait actuellement.

Cet argument ne faisait pas partie de la preuve présentée par la demanderesse, et j'ai donc examiné dans quelle mesure je devrais interpréter l'accord conformément à l'intention des parties, même si la formulation stricte ne révèle pas cette intention. Je suis particulièrement consciente du fait que si l'on interprète littéralement le texte de l'accord, il est totalement sans effet—en fait il n'a pas de sens. Il me semble néanmoins qu'il faille s'en tenir au texte même ou tenir compte de ce moyen de défense fondamental même si les parties ne l'ont pas invoqué. En vertu de l'article 46 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, l'inobservation des conditions d'un accord qu'a approuvé la Commission constitue une infraction criminelle. À mon sens, cela exige une formulation précise de l'accord, et il faut s'en tenir strictement au texte.

Accordingly, an order will issue prohibiting the Company and the Union from implementing the revised seniority list in so far as that action is being taken pursuant to the settlement approved by the Human Rights Commission.

Also a declaration will issue to the effect that the wording of the settlement does not authorize the reordering of seniority as evidenced in the revised seniority list and that to the extent that the settlement was intended to alter the seniority rights of the plaintiff Julie Dalton, it is invalid as having been made without due regard for the rules of natural justice.

En conséquence, je rends une ordonnance interdisant à la compagnie et au syndicat de donner suite à la liste d'ancienneté révisée dans la mesure où cette disposition est prise en vertu de l'accord approuvé par la Commission des droits de la personne.

Je rends également un jugement déclarant que les termes de l'accord n'autorisent pas le réajustement de la liste d'ancienneté, ainsi qu'il ressort de la liste d'ancienneté révisée, et que dans la mesure où l'accord devait modifier les droits d'ancienneté de la demanderesse Julie Dalton, il est nul parce qu'il a été conclu sans tenir compte des règles de justice naturelle.