

Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie *Appellant*

v.

Canadian Human Rights Commission
Respondent

and

Canadian Broadcasting Corporation and the Attorney General of Canada *Mis en cause*

INDEXED AS: SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE PRODUCTION DU QUÉBEC ET DE L'ACADIE v. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION)

File No.: 20181.

1989: February 2; 1989: October 12.

Present: Dickson C.J. and McIntyre*, Lamer, Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé and Sopinka J.J.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Courts — Jurisdiction — Federal Court of Appeal — Judicial review — Canadian Human Rights Commission dismissing complaint of discrimination pursuant to s. 36(3) of the Canadian Human Rights Act — Whether Commission's decision under s. 36(3) required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis — If so, whether the Commission committed a reviewable error — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 11, 36(3).

The appellant filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission pursuant to the equal pay for work of equal value provisions of s. 11 of the *Canadian Human Rights Act* (the "Act"). The main complaint alleged that employees in the Section fabrication et manipulation des décors of the CBC, who were predominantly male, were paid more for work of equal value than employees in the Section fabrication et manipulation des costumes, who were predominantly female. Pursuant to s. 35 of the Act, an investigator was appointed to investigate the matter and prepare a report. The investigator tested CBC's existing classification levels against classification levels identified by Commission experts using first the former CBC job evaluation

Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie *Appellant*

c.

a Commission canadienne des droits de la personne *Intimée*

et

b Société Radio-Canada et le procureur général du Canada *Mis en cause*

RÉPERTORIÉ: SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE PRODUCTION DU QUÉBEC ET DE L'ACADIE c. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE)

N° du greffe: 20181.

1989: 2 février; 1989: 12 octobre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges McIntyre*, Lamer, Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé et Sopinka.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Tribunaux — Compétence — Cour d'appel fédérale — Contrôle judiciaire — Plainte de discrimination rejetée par la Commission canadienne des droits de la personne en vertu de l'art. 36(3) de la Loi canadienne sur les droits de la personne — La décision rendue par la Commission en vertu de l'art. 36(3) est-elle légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi-judiciaire? — Dans l'affirmative, la Commission a-t-elle commis une erreur donnant lieu à examen? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e supp.), chap. 10, art. 28 — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 11, 36(3).

L'appellant a déposé auprès de la Commission canadienne des droits de la personne une plainte fondée sur les dispositions de l'art. 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (la «Loi») relatives à la parité salariale pour les employés exerçant des fonctions équivalentes. La plainte principale portait que les employés, majoritairement masculins, de la Section fabrication et manipulation des décors de Radio-Canada, touchaient un salaire plus élevé que celui des employés, majoritairement féminins, de la Section fabrication et manipulation des costumes, qui exerçaient des fonctions équivalentes. Un enquêteur a été nommé en vertu de l'art. 35 de la Loi pour enquêter sur la plainte et pour établir un rapport. L'enquêteur a comparé les niveaux de classifi-

* McIntyre J. took no part in the judgment.

* Le juge McIntyre n'a pas pris part au jugement.

plan and then the Aiken Plan. During the investigation, the investigator was in constant touch with the appellant and the CBC and obtained the benefit of their comments from time to time. Some discrepancies were uncovered by the investigator but were not found to be significant in light of the overall consistency of the ratings. The investigator concluded that the existing salary disparities resulted from job misclassification. The investigator considered the group rather than individual members and examined the system rather than focussing on individual complaints. This is based on the Commission's interpretation of s. 11 of the Act. He recommended that the complaint be rejected by the Commission as unsubstantiated.

The investigator then sent appellant a copy of his report which explained the methodology (including references to the Aiken Plan) and the results of its application. This is based also on the Commission's interpretation of s. 11 of the Act. The appellant made written submissions to the Commission. The Commission considered these submissions and the investigator's report and, without a hearing, dismissed the complaint as unsubstantiated pursuant to s. 36(3) of the Act. The Federal Court of Appeal dismissed appellant's s. 28 application to review and set aside the Commission's decision. This appeal is to determine (1) whether the Commission's decision under s. 36(3) was one that is required to be made on a judicial or quasi-judicial basis within the meaning of s. 28 of the *Federal Court Act*; and (2) whether the Commission committed a reviewable error.

Held (Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Lamer, La Forest and Sopinka JJ.: The Federal Court of Appeal had no jurisdiction, under s. 28 of the *Federal Court Act*, to review the Commission's decision made pursuant to s. 36(3) of the Act. The Commission's decision was not one that was required to be made on a judicial or quasi-judicial basis. Section 36(3) provides for two alternative courses of action upon receipt of the investigator's report: (1) the Commission may adopt the report "if it is satisfied" that the complaint has been substantiated (s. 36(3)(a)) and, in such case, a tribunal will be appointed under s. 39 of the Act unless the complaint is resolved by settlement; and (2) the Commission may dismiss the complaint if "it is satisfied that the complaint has not been substantiated" (s. 36(3)(b)).

cation existant chez Radio-Canada avec ceux qu'avaient établis les experts de la Commission en se servant d'abord de l'ancien plan d'évaluation d'emplois de Radio-Canada, puis du plan Aiken. Au cours de l'enquête, l'enquêteur est demeuré constamment en contact avec l'appellant et avec Radio-Canada, qui l'ont à l'occasion fait bénéficier de leurs observations. Quoique l'enquêteur ait découvert certaines anomalies, celles-ci ont été jugé insignifiantes compte tenu de la cohérence globale des évaluations de classification. L'enquêteur a conclu que les disparités salariales constatées venaient d'une classification erronée. L'enquêteur a tenu compte du groupe plutôt que de ses membres individuels et a examiné le système au lieu de se concentrer sur des plaintes individuelles. Cette démarche découle de l'interprétation donnée par la Commission à l'art. 11 de la Loi. L'enquêteur a recommandé que la Commission rejette la plainte parce qu'elle n'était pas fondée.

L'enquêteur a ensuite fait tenir à l'appellant une copie de son rapport qui expliquait, avec des renvois au plan Aiken, la méthode employée et les résultats obtenus. Cette démarche découle également de l'interprétation donnée par la Commission à l'art. 11 de la Loi. L'appellant a soumis des observations écrites à la Commission. La Commission a examiné ces observations ainsi que le rapport de l'enquêteur et, sans tenir d'audience, a rejeté la plainte en vertu du par. 36(3) de la Loi parce qu'elle n'était pas fondée. La demande d'examen et d'annulation de la décision de la Commission présentée par l'appellant, en vertu de l'art. 28 a été rejetée par la Cour d'appel fédérale. Le pourvoi vise à déterminer (1) si la décision rendue par la Commission en vertu du par. 36(3) est soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire au sens de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et (2) si la Commission a fait une erreur donnant lieu à examen.

Arrêt: (les juges Wilson et L'Heureux-Dubé sont dissidentes): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Lamer, La Forest et Sopinka: La Cour d'appel fédérale n'a pas compétence en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour examiner la décision rendue par la Commission en vertu du par. 36(3) de la Loi. La décision de la Commission n'était pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Le paragraphe 36(3) prévoit deux possibilités sur réception du rapport de l'enquêteur: (1) la Commission peut adopter le rapport si elle est «convaincue» que la plainte est fondée (al. 36(3)a)), auquel cas un tribunal est constitué en vertu de l'art. 39 de la Loi, à moins qu'intervienne un règlement de la plainte; et (2) la Commission peut rejeter la plainte si elle «est convaincue [...] que la plainte n'est pas fondée» (al. 36(3)b)). C'est ce qui

This will occur where there is insufficient evidence to warrant appointment of a tribunal under s. 39. It is not intended that this be a determination where the evidence is weighed as in a judicial proceeding; rather the Commission must determine whether there is a reasonable basis in the evidence for proceeding to the next stage. It was not intended that there be a formal hearing preliminary to the decision as to whether to appoint a tribunal; rather the process moves from the investigatory stage to the judicial or quasi-judicial stage if the test prescribed in s. 36(3)(a) is met. Accordingly, in view of the administrative nature of the Commission's function, and giving effect to the statutory provisions, the Commission was not required to comply with the formal rules of natural justice. The Commission, however, was required to comply with the rules of procedural fairness in accordance with the principles in *Nicholson*.

Although it is not necessary to decide this issue, the Commission committed no reviewable error in dismissing appellant's complaint. There was no basis in this case for suggesting that there was a denial of natural justice or procedural fairness. The appellant was informed of the substance of the evidence obtained by the investigator and put before the Commission and it was given an opportunity to respond to this evidence and make all relevant representations. The Commission was entitled to consider the investigator's report, such other underlying material as it, in its discretion, considered necessary and the representations of the parties. The Commission was then obliged to make its own decision based on this information. All this was done.

The Commission's failure to give reasons in this case was not a basis for review. The appellant was notified that the Commission had decided that the positions which were the subject of comparison did not constitute work of equal value. The basis for this conclusion was the investigator's report which was in the hands of the appellant. Accordingly, the latter was fully apprised of the reasons for the Commission's decision.

Finally, the appellant was informed of the Commission's interpretation of s. 11 of the Act and the Commission correctly applied that section to the facts of this case. Section 11 is to prohibit discrimination by an employer between "male and female employees" who perform work of equal value; it is not to guarantee individual employees equal pay for work of equal value irrespective of sex.

Per Dickson C.J.: This appeal can be disposed of on jurisdictional and procedural grounds for the reasons given by Sopinka J., and accordingly, it is not necessary

arrive lorsque la preuve ne suffit pas pour justifier la constitution d'un tribunal en application de l'art. 39. Le but n'est pas d'en faire une décision aux fins de laquelle la preuve est soupesée de la même manière que dans des procédures judiciaires; la Commission doit plutôt déterminer si la preuve fournit une justification raisonnable pour passer à l'étape suivante. Il ne s'agit pas non plus de tenir une audience en règle avant de décider de l'opportunité de constituer un tribunal. Au contraire, le processus va du stade de l'enquête au stade judiciaire ou quasi judiciaire dès lors qu'est rempli le critère énoncé à l'al. 36(3)a). Par conséquent, compte tenu de la nature administrative du rôle de la Commission et suivant les dispositions législatives en question, la Commission n'était pas astreinte à l'observation des règles formelles de la justice naturelle. Elle est toutefois tenue d'obéir aux règles de l'équité procédurale conformément aux principes de l'arrêt *Nicholson*.

Bien qu'il ne soit pas nécessaire de trancher cette question, la Commission n'a pas commis d'erreur donnant lieu à examen en rejetant la plainte de l'appellant. On ne saurait prétendre en l'espèce qu'il y a eu déni de justice naturelle ou d'équité procédurale. L'appellant a été informé de la substance de la preuve réunie par l'enquêteur et produite devant la Commission et il a eu la possibilité de répliquer à cette preuve et de soulever tous les points pertinents. La Commission pouvait prendre en considération le rapport de l'enquêteur, les autres données de base qu'elle jugeait nécessaires ainsi que les arguments des parties. Elle était alors tenue de rendre sa propre décision en se fondant sur ces renseignements, ce qu'elle a fait.

Le fait que la Commission a omis de motiver sa décision en l'espèce ne justifie pas l'examen. La Commission a informé l'appellant de sa décision établissant la non-équivalence des postes comparés. Cette conclusion reposait sur le rapport de l'enquêteur et ce rapport avait été communiqué à l'appellant qui était donc parfaitement au courant des motifs de la décision de la Commission.

Finalement, l'appellant a été informé de l'interprétation donnée par la Commission à l'art. 11 de la Loi et la Commission a appliqué correctement cet article aux faits de la présente affaire. L'article 11 vise à interdire à un employeur de pratiquer la discrimination «entre les hommes et les femmes» qui exercent des fonctions équivalentes; il n'a pas pour but de garantir aux employés individuels un salaire égal pour un travail équivalent peu importe leur sexe.

Le juge en chef Dickson: Ce pourvoi peut être tranché sur des motifs de compétence et de procédure pour les raisons exposées par le juge Sopinka et, par conséquent,

or appropriate to deal with the correctness of the Canadian Human Rights Commission's interpretation of s. 11 of the Act.

Per Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. (dissenting): The Commission's decision to dismiss a complaint pursuant to s. 36(3)(b) of the Act is "required by law" to be made on a quasi-judicial basis and is accordingly reviewable by the Federal Court of Appeal under s. 28 of the *Federal Court Act*. Three factors supported this conclusion. First, the Commission's function under s. 36(3) is to decide whether a complaint of discrimination is substantiated or not, given the findings set out in the investigator's report. The determination of whether work is of "equal value" within the meaning of s. 11(1) of the Act is a question of law. The Commission must interpret and apply a legal norm between two parties (the appellant and CBC) in an adversarial position. The Commission's function is accordingly closely akin to the adjudicative function traditionally performed by ordinary courts. Second, the Commission's decision constitutes a conclusive determination in respect of fundamentally important individual rights. Third, while the Act contains no express requirement of a hearing prior to the dismissal of a claim under s. 36(3), the provisions of the Act, in particular ss. 36(4), 39(1), 40(1) and 41, are consistent with the imposition of a duty to proceed on a quasi-judicial basis. The existence of such a duty finds ample support in the case law.

The concept of "equal value" is central to the statutory prohibition against wage discrimination. Assessing the value of work, however, is inherently subject to individual bias and sexual stereotyping. In these circumstances, fairness requires that the job evaluation process be subjected to the purifying effect of the adversarial process. The vulnerability of the job evaluation plan method to individual bias and sexual stereotyping is best minimized by allowing the parties concerned an opportunity to tailor the elements of the testing to the special circumstances of each particular case. The Commission is accordingly under a duty to disclose to the parties at the proper time not only the factual basis of its decision but also the legal basis of its investigation—namely, its interpretation of the statutory principle of equal pay for work of equal value. The parties must also be allowed to make an informed response to the Commission's interpretation and to urge upon it their own interpretation of the law.

In this case, the Commission failed to disclose the legal basis of its decision at a proper time. While the

il n'est ni nécessaire ni approprié de traiter de l'exactitude de l'interprétation de l'art. 11 de la Loi par la Commission canadienne des droits de la personne.

Les juges Wilson et L'Heureux-Dubé (dissidentes):
 a La décision de la Commission de rejeter une plainte en vertu de l'al. 36(3)b) de la Loi est «légalement soumise» à un processus quasi judiciaire et donc au pouvoir de révision de la Cour d'appel fédérale en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Trois facteurs appuient
 b cette conclusion. Premièrement, le rôle de la Commission, en vertu du par. 36(3), est de décider si la plainte de discrimination est fondée ou non, compte tenu des conclusions énoncées dans le rapport de l'enquêteur. La question de «l'équivalence» des fonctions au sens du par.
 c 11(1) de la Loi est une question de droit. La Commission interprète et applique une norme juridique à l'égard de deux parties (l'appelant et Radio-Canada) dont les prétentions sont opposées. La fonction que remplit la Commission est donc très proche de la fonction judiciaire
 d dont sont traditionnellement investis les tribunaux ordinaires. Deuxièmement, la décision de la Commission constitue une décision concluante à l'égard de droits individuels fondamentaux. Troisièmement, bien que la Loi n'exige pas expressément la tenue d'une audience avant le rejet d'une plainte en vertu du par.
 e 36(3), les dispositions de la Loi, et notamment les par. 36(4), 39(1) et 40(1) ainsi que l'art. 41, sont compatibles avec l'imposition d'une obligation d'agir de façon quasi judiciaire. L'existence de cette obligation est amplement étayée par la jurisprudence.

f Le concept de «valeur égale» est au cœur de l'interdiction légale de la discrimination salariale. L'évaluation de la valeur d'un emploi est toutefois la proie naturelle des préjugés individuels et des stéréotypes sexuels. Étant
 g donné ces circonstances, l'équité exige que ce processus d'évaluation soit soumis à l'effet purificateur du débat contradictoire. Le meilleur moyen de minimiser la vulnérabilité de la méthode d'évaluation face aux préjugés individuels et aux stéréotypes sexuels, est de fournir aux parties concernées l'occasion d'adapter les éléments de
 h l'évaluation aux circonstances particulières de chaque cas. En conséquence, la Commission est dans l'obligation de révéler aux intéressés, en temps opportun, non seulement le fondement factuel de sa décision, mais aussi le fondement juridique de son examen, savoir son
 i interprétation du principe, reconnu dans la Loi, de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale. De plus, les parties doivent avoir la possibilité de répondre en toute connaissance de cause à l'interprétation de la Commission et de faire valoir leur propre interprétation.

j En l'espèce, la Commission n'a pas révélé en temps opportun le fondement juridique de sa décision. Quoique

appellant made written submissions on a number of points in relation to the use of the Aiken plan, these submissions were allowed only after the investigation had proceeded on the basis that the Aiken plan was the only appropriate method to assess whether work was of equal value under s. 11, and that the choice of compensable factors and their relative weights by the Commission were the correct ones in light of that provision. The appellant should have been allowed to make informed submissions with respect to the legal standard of equal value under s. 11, and, if the Aiken method was chosen as that standard, then appellant should also have been heard on the selection and relative weight of the compensable factors as well. Any other aspect of the methodology proposed to be adopted by the Commission which the parties might have felt could unfairly prejudice the assessment of the value of the work could also be dealt with at such a hearing. Such a hearing should have been granted so as to give the parties concerned an effective means of advancing their own interpretation of the applicable legal standard before the investigation proceeded. The Commission therefore failed to observe a principle of natural justice in proceeding without affording such an opportunity to the appellant and its decision must be set aside.

Cases Cited

By Sopinka J.

Referred to: *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Bates v. Lord Hailsham*, [1972] 1 W.L.R. 1373; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12; *Re Dagg and Ontario Human Rights Commission* (1979), 102 D.L.R. (3d) 155; *Radulesco v. Canadian Human Rights Commission*, [1984] 2 S.C.R. 407; *Cashin v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1984] 2 F.C. 209; *Re Downing and Graydon* (1978), 92 D.L.R. (3d) 355; *Northwestern Utilities Ltd. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684; *Blanchard v. Control Data Canada Ltd.*, [1984] 2 S.C.R. 476.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 S.C.R. 311; *Employment and Immigration Commission v. MacDonald Tobacco Inc.*, [1981] 1 S.C.R. 401; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495; *Brouillette v. Canadian Human Rights Commission* (1986), 86 N.R.

l'appellant ait soumis une argumentation écrite sur un certain nombre de points relatifs à l'utilisation du plan Aiken, sa présentation n'a été autorisée qu'après la fin d'une enquête menée en tenant pour acquis que ce plan était la seule méthode valable d'évaluation de l'équivalence des fonctions aux fins de l'art. 11 et que le choix de la Commission, quant aux critères d'évaluation et à leur poids respectif, était également approprié à la lumière de cette disposition. L'appellant aurait dû avoir la possibilité de présenter, en connaissance de cause, des arguments concernant la norme de l'équivalence prescrite à l'art. 11. De plus, si la norme choisie était la méthode Aiken, l'appellant aurait dû avoir la possibilité de se faire entendre sur les questions de la sélection et du poids relatif des critères d'évaluation. À cette même audience, on aurait pu débattre tout autre aspect de la méthode proposée par la Commission et risquant, aux yeux des parties, de fausser l'évaluation de la valeur des fonctions. L'audience aurait dû être tenue afin de permettre aux parties concernées de faire valoir efficacement, avant le début de l'enquête, leur propre interprétation de la norme juridique applicable. La Commission a donc violé un principe de justice naturelle en procédant sans fournir cette possibilité à l'appellant et sa décision doit être annulée.

Jurisprudence

Citée par le juge Sopinka

Arrêts mentionnés: *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Bates v. Lord Hailsham*, [1972] 1 W.L.R. 1373; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12; *Re Dagg and Ontario Human Rights Commission* (1979), 102 D.L.R. (3d) 155; *Radulesco c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1984] 2 R.C.S. 407; *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1984] 2 C.F. 209; *Re Downing and Graydon* (1978), 92 D.L.R. (3d) 355; *Northwestern Utilities Ltd. c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; *Blanchard c. Control Data Canada Ltée*, [1984] 2 R.C.S. 476.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 R.C.S. 311; *Commission de l'emploi et de l'immigration c. MacDonald Tobacco Inc.*, [1981] 1 R.C.S. 401; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495; *Brouillette c. Commission canadienne des droits de la personne* (1986), 86 N.R. 393;

393; *Labelle v. Canada (Treasury Board)* (1987), 76 N.R. 222; *Whiteman v. Canada (Canadian Human Rights Commission)* (1987), 9 C.H.R.R. D/4944; *Attorney General of Quebec v. Udeco Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 502; *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134; *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114; *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84; *Latif v. Canadian Human Rights Commission*, [1980] 1 F.C. 687; *Cashin v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1984] 2 F.C. 209; *Radulesco v. Canadian Human Rights Commission*, [1984] 2 S.C.R. 407; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *Corning Glass Works v. Brennan*, 417 U.S. 188 (1974); *Waddington v. Leicester Council for Voluntary Services*, [1977] 2 All E.R. 633; *Harmatiuk v. Pasqua Hospital* (1982), 4 C.H.R.R. D/1177 (Sask. H.R.C.), *aff'd* (1983), 4 C.H.R.R. D/1650 (Q.B.); *Re Downing and Graydon* (1978), 92 D.L.R. (3d) 355.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15.
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 44(3) [rep. & sub. c. 31 (1st Supp.)], s. 64].
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 11, 22(2) [rep. & sub. 1977-78, c. 22, s. 5], 26, 32(1), (5), 33, 34(1), 35, 36, 39(1), 40(1), (2), 41(1), (2), 65.
Equal Pay Act of 1963, 29 U.S.C. § 206(d).
Equal Wages Guidelines, SI/78-155, s. 3.
Equal Wages Guidelines, amendment, SI/82-2.
Equal Wages Guidelines, 1986, SOR/86-1082, s. 16.
Fair Labor Standards Act of 1938, 52 Stat. 1060.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28(1).
Human Rights Code, 1981, S.O. 1981, c. 53, s. 32.
Individual's Rights Protection Act, R.S.A. 1980, c. I-2, s. 20 [am. 1985, c. 33, s. 9].
Statute Law (Canadian Charter of Rights and Freedoms) Amendment Act, S.C. 1985, c. 26, ss. 68, 69.

Authors Cited

Abella, Rosalie S. *Report of the Commission on Equality in Employment*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1984.
 Blumrosen, Ruth G. "Wage Discrimination, Job Segregation, and Title VII of the Civil Rights Act of 1964" (1979), 12 *U. Mich. J. L. Ref.* 397.

Labelle c. Canada (Conseil du Trésor) (1987), 76 N.R. 222; *Whiteman c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* (1987), 9 C.H.R.R. D/4944; *Procureur général du Québec c. Udeco Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 502; *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134; *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84; *Latif c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1980] 1 C.F. 687; *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1984] 2 C.F. 209; *Radulesco c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1984] 2 R.C.S. 407; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Corning Glass Works v. Brennan*, 417 U.S. 188 (1974); *Waddington v. Leicester Council for Voluntary Services*, [1977] 2 All E.R. 633; *Harmatiuk v. Pasqua Hospital* (1982), 4 C.H.R.R. D/1177 (Sask. H.R.C.), *conf.* (1983), 4 C.H.R.R. D/1650 (B.R.); *Re Downing and Graydon* (1978), 92 D.L.R. (3d) 355.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 15.
Code des droits de la personne (1981), L.O. 1981, chap. 53, art. 32.
Equal Pay Act of 1963, 29 U.S.C. § 206(d).
Fair Labor Standards Act of 1938, 52 Stat. 1060.
Individual's Rights Protection Act, R.S.A. 1980, chap. I-2, art. 20 [mod. 1985, chap. 33, art. 9].
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), chap. H-6, art. 44(3) [abr. & rempl. chap. 31 (1^{er} supp.)], art. 64].
Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 11, 22(2) [abr. & rempl. 1977-78, chap. 22, art. 5], 26, 32(1), (5), 33, 34(1), 35, 36, 39(1), 40(1), (2), 41(1), (2), 65.
Loi de modification législative (Charte canadienne des droits et libertés), S.C. 1985, chap. 26, art. 68, 69.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e supp.), chap. 10, art. 18, 28(1).
Ordonnance de 1986 sur la parité salariale, DORS/86-1082, art. 16.
Ordonnances sur l'égalité de rémunération, TR/78-155, art. 3.
Ordonnances sur l'égalité de rémunération—Modification, TR/82-2.

Doctrine citée

Abella, Rosalie S. *Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi*. Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services du Canada, 1984.
 Blumrosen, Ruth G. «Wage Discrimination, Job Segregation, and Title VII of the Civil Rights Act of 1964» (1979), 12 *U. Mich. J. L. Ref.* 397.

Canada. Law Reform Commission of Canada. *Federal Court: Judicial Review* (Working Paper 18). Ottawa: Law Reform Commission, 1977.

De Smith, S. A. *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. By J. M. Evans. London: Stevens & Sons Ltd., 1980.

Nelson, Bruce A. and Edward M. Opton and Thomas E. Wilson. "Wage Discrimination and the "Comparable Worth" Theory in Perspective" (1980), 13 *U. Mich. J. L. Ref.* 233.

Pépin, Gilles et Yves Ouellette. *Principes de contentieux administratif*, 2^e éd. Cowansville, Qué.: Éditions Yvon Blais Inc., 1982.

Tarnopolsky, Walter S. *Discrimination and the Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Richard De Boo Ltd., 1982.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (1986), 90 N.R. 16, 9 C.H.R.R. D/4922, 16 C.C.E.L. 275, dismissing appellant's application under s. 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision of the Canadian Human Rights Commission. Appeal dismissed, Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. dissenting.

Luc Martineau and Lyne Robichaud, for the appellant.

Russell G. Juriansz and Anne Trottier, for the respondent.

Gaspard Côté, Q.C., and *Raymond Piché*, for the mis en cause.

The following are the reasons delivered by

THE CHIEF JUSTICE—I agree with the reasons of my colleague, Justice Sopinka with one reservation. In my view, this appeal can be entirely disposed of on jurisdictional and procedural grounds, and accordingly, I do not find it necessary or appropriate to deal with the correctness of the Canadian Human Rights Commission's interpretation of s. 11 of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33. The Commission chose not to give reasons for its decision to dismiss the complaint as unsubstantiated. The focus of the appellant's attack before this Court was on procedural and jurisdictional grounds and in the Federal Court of Appeal, the interpretation of s. 11 was not addressed. Accordingly, I concur with

Canada. Commission de réforme du droit du Canada. *La Cour fédérale: contrôle judiciaire* (Document de travail 18). Ottawa: Commission de réforme du droit, 1977.

a De Smith, S. A. *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. By J. M. Evans. London: Stevens & Sons Ltd., 1980.

Nelson, Bruce A. and Edward M. Opton and Thomas E. Wilson. «Wage Discrimination and the «Comparable Worth» Theory in Perspective» (1980), 13 *U. Mich. J. L. Ref.* 233.

b Pépin, Gilles et Yves Ouellette. *Principes de contentieux administratif*, 2^e éd. Cowansville, Qué.: Éditions Yvon Blais Inc., 1982.

c Tarnopolsky, Walter S. *Discrimination and the Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Richard De Boo Ltd., 1982.

POURVOI contre un jugement de la Cour d'appel fédérale (1986), 90 N.R. 16, 9 C.H.R.R. D/4922, 16 C.C.E.L. 275, qui a rejeté la demande de l'appelant, fondée sur l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, visant à faire examiner et annuler une décision de la Commission canadienne des droits de la personne. Pourvoi rejeté, les juges Wilson et L'Heureux-Dubé sont dissidentes.

Luc Martineau et Lyne Robichaud, pour l'appelant.

f *Russell G. Juriansz et Anne Trottier*, pour l'intimée.

Gaspard Côté, c.r., et *Raymond Piché*, pour les mis en cause.

g Version française des motifs rendus par

LE JUGE EN CHEF—À une seule réserve près, je suis d'accord avec les motifs de mon collègue le juge Sopinka. À mon avis, on peut entièrement trancher ce pourvoi sur des motifs de compétence et de procédure et, par conséquent, j'estime qu'il n'est ni nécessaire ni approprié de traiter de l'exactitude de l'interprétation de l'art. 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, par la Commission canadienne des droits de la personne. La Commission a choisi de ne pas donner les motifs de sa décision de rejeter la plainte qu'elle estimait non fondée. Devant cette Cour, l'attaque de l'appelant était axée principalement sur des moyens de procédure et de compétence et, en Cour d'appel fédérale,

Sopinka J. but express no view with respect to the interpretation of s. 11.

The judgment of Lamer, La Forest and Sopinka JJ. was delivered by

SOPINKA J.—This appeal raises the question of the appropriate classification of the function of the Canadian Human Rights Commission when it dismisses a complaint of discrimination under s. 36(3) of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33 (the “Act”). The appropriate classification of this function is relevant to determine not only the jurisdiction of the Federal Court to review the determination of the Commission, but also whether the manner in which the Commission proceeded in arriving at its decision violated the appellant’s rights to either natural justice or procedural fairness.

Facts

The appellant represents all of the production workers employed by the Canadian Broadcasting Corporation (“CBC”) in the province of Quebec and in Moncton, New Brunswick. It filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission (the “Commission”) dated November 10, 1981 pursuant to the equal pay for work of equal value provisions of s. 11 of the Act. The complaint alleged that employees in the “fabrication and manipulation des décors section” of the CBC, who were predominantly male, were paid more for work of equal value than employees in the “fabrication and manipulation des costumes section”, who were predominantly female. The complaint further alleged that employees in the maquillage section were similarly underpaid in comparison to employees in certain male-dominated jobs of equal value.

Upon receipt of the complaint, pursuant to s. 35 of the Act, an investigator was appointed to investigate the matter and prepare a report.

l’interprétation de l’art. 11 n’a pas été abordée. Par conséquent, je souscris à l’avis du juge Sopinka, mais n’exprime aucune opinion quant à l’interprétation de l’art. 11.

Version française du jugement des juges Lamer, La Forest et Sopinka rendu par

LE JUGE SOPINKA—Ce pourvoi concerne la caractérisation de la fonction qu’exerce la Commission canadienne des droits de la personne quand elle rejette une plainte de discrimination en vertu du par. 36(3) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33 (la «Loi»). La caractérisation de cette fonction est pertinente non seulement pour déterminer si la Cour fédérale a compétence pour examiner la décision de la Commission, mais aussi pour décider si sa manière de procéder pour arriver à cette décision a violé les droits de l’appelant à la justice naturelle ou à l’équité procédurale.

Les faits

L’appelant représente tous les travailleurs de production employés par la Société Radio-Canada («Radio-Canada») dans la province de Québec et à Moncton (Nouveau-Brunswick). Il a déposé auprès de la Commission canadienne des droits de la personne (la «Commission») une plainte en date du 10 novembre 1981 fondée sur les dispositions de l’art. 11 de la Loi relatives à la parité salariale pour les employés exerçant des fonctions équivalentes. La plainte portait que les employés, majoritairement masculins, de la Section de fabrication et manipulation des décors de Radio-Canada, touchaient un salaire plus élevé que celui des employés, majoritairement féminins, de la Section de fabrication et manipulation des costumes, qui exerçaient des fonctions équivalentes. On se plaignait en outre de ce que les employés du service du maquillage étaient eux aussi sous-payés par rapport à des salariés occupant certains emplois équivalents à prépondérance masculine.

Sur réception de la plainte, un enquêteur a été nommé en vertu de l’art. 35 de la Loi pour enquêter sur la plainte et pour établir un rapport.

The investigation of an equal pay complaint requires the application of generally accepted job evaluation techniques to measure the relative value of the jobs in issue. This process is a three-step procedure:

1. The investigator must gain a thorough understanding of the job content of each job. This information is obtained from up-to-date job descriptions or position specifications obtained from the employer, and when there is doubt, from the incumbents of the job who are asked to complete questionnaires. These are known as job fact sheets.
2. The jobs are then evaluated using a job evaluation plan. The plan will contain techniques used to measure job content according to factors and criteria specified in the plan. This permits a quantitative comparison of the relative value of jobs.
3. The quantitative measures of job value are then co-related to appropriate levels of compensation.

The CBC's existing classification levels were tested against classification levels identified by Commission experts using first the former CBC plan and then a Treasury Board plan which is called the Aiken Plan.

This process took approximately four years and from beginning to end the investigator was in constant touch with the appellant and the CBC. The investigator obtained the benefit of their comments from time to time.

Although some discrepancies were found by the investigator, they were not significant having regard to the overall consistency of the ratings. The investigator concluded that the existing salary disparities were as a result of job misclassification, noting that they were also present in comparisons between properly and improperly classified male employees rather than based on sex. Accordingly, he recommended that the complaint be rejected by the Commission as unsubstantiated.

Une enquête sur une plainte de disparité salariale appelle l'application de méthodes généralement acceptées en matière d'évaluation d'emplois afin de mesurer la valeur relative des emplois en question. Il s'agit d'un processus en trois étapes:

1. L'enquêteur doit connaître à fond la nature de chaque emploi, connaissance qu'il acquiert en ayant recours à des descriptions d'emploi ou de poste tenues à jour et communiquées par l'employeur et, en cas de doute, des questionnaires—appelés feuilles de données sur l'emploi—remplis par des titulaires des postes.
2. Les emplois sont alors évalués selon un plan d'évaluation d'emploi qui comporte des techniques servant à déterminer la nature de l'emploi selon des facteurs et critères spécifiés dans le plan. Cela permet d'effectuer une comparaison quantitative de la valeur relative des emplois.
3. Les mesures quantitatives de la valeur des emplois permettent alors de calculer le niveau de rémunération approprié.

Les niveaux de classification chez Radio-Canada ont été comparés à ceux que les experts de la Commission avaient établis en se servant d'abord de l'ancien plan de Radio-Canada, puis d'un plan du Conseil du Trésor, appelé le plan Aiken.

Ce processus a pris environ quatre ans et, du début à la fin, l'enquêteur est demeuré constamment en contact avec l'appelant et avec Radio-Canada, qui l'ont à l'occasion fait bénéficier de leurs observations.

Quoique l'enquêteur ait découvert certaines anomalies, celles-ci étaient insignifiantes compte tenu de la cohérence globale des évaluations de classification. L'enquêteur a conclu que les disparités salariales constatées résultaient d'une classification erronée et il a fait remarquer que ces disparités, au lieu d'être fondées sur le sexe, existaient aussi dans les comparaisons entre des postes bien classifiés et mal classifiés d'employés masculins. Il a donc recommandé que la Commission rejette la plainte parce qu'elle était mal fondée.

Notwithstanding the fact that the parties had been kept abreast of the investigation during its progress, on October 16, 1984 the regional investigator, Michel Pitre, wrote to the appellant as follows:

[TRANSLATION] We therefore enclose a copy of the documents that will be submitted to the Commission for its use in arriving at a decision in this case. You are requested to send your submission to the Director, Complaints and Compliance (Canadian Human Rights Commission, 400, 90 Sparks Street, Ottawa, Ontario, K1A 1E1) within thirty calendar days of the date of receipt of this letter.

Enclosed with the letter was a copy of his report which explained the methodology, including references to the Aiken Plan, and the results of its application. Furthermore, the discrepancies referred to above were fully identified. Under the heading "Discussion", the investigator explained that in investigating the matter, it was necessary to consider the group rather than individual members and to examine the system rather than focussing on individual complaints. This is based on the Commission's interpretation of s. 11 of the Act. This interpretation is adopted because of the Commission's view that s. 11 is so worded as to prevent "ratcheting" and other wage adjustments that are not in accordance with good compensatory practice. For example, ten different male employees performing dissimilar work and being paid different salaries, nevertheless may all be performing work of equal value to a lesser paid female employee. If the female employee were entitled to limit a complaint under s. 11 to a comparison of her wages only to those of the highest paid male, her wages would be adjusted to be equal to those of the highest paid male. Thereafter all other males could require adjustment of their wages to be equal to those of the female who would then be receiving the highest wage rate. The result of such an approach would be that all employees would eventually move to the highest wage rate. Administered in this way, s. 11 would not be a guarantee of equal pay between sexes, but a guarantee of equal pay for work of equal value irrespective of sex.

Bien que les parties aient été tenues au courant de l'évolution de l'enquête, l'enquêteur régional, Michel Pitre, a écrit ceci à l'appelant le 16 octobre 1984:

^a Veuillez donc trouver sous ce pli une copie des documents qui seront soumis à la Commission afin de lui permettre de rendre décision dans ce cas. Nous vous invitons à faire parvenir votre soumission à la Directrice des Plaintes et de la mise en œuvre (Commission canadienne des droits de la personne, 400, 90, rue Sparks, Ottawa, Ontario, K1A 1E1) dans les trentes (*sic*) (30) jours civils qui suivent la date à laquelle vous avez reçu cette lettre.

^c Était jointe à la lettre une copie de son rapport qui expliquait, avec des renvois au plan Aiken, la méthode employée et les résultats obtenus. De plus, chacune des anomalies susmentionnées y ^d était clairement décrite. Sous la rubrique «Discussion», l'enquêteur précisait que pour faire enquête il fallait tenir compte du groupe plutôt que de ses membres individuels et examiner le système plutôt que se concentrer sur des plaintes individuelles. ^e Cette démarche découle de l'interprétation donnée par la Commission à l'art. 11 de la Loi. La Commission adopte cette interprétation parce qu'elle estime que l'art. 11 est libellé de manière à empêcher «l'effet de cliquet» (*ratcheting*) et d'autres ^f rajustements salariaux non conformes aux pratiques acceptées en matière de rémunération. Par exemple, il se peut que dix employés du sexe masculin remplissant des fonctions différentes et ^g rémunérés à des taux différents accomplissent tous un travail équivalant à celui d'une employée dont le salaire est inférieur. S'il était permis à cette employée féminine de limiter une plainte fondée sur l'art. 11 à une comparaison de son salaire avec ^h celui de l'homme le mieux rémunéré, c'est à ce dernier niveau que serait porté son salaire à elle. Tous les autres employés masculins pourraient par la suite exiger le rajustement de leurs salaires pour qu'ils soient égaux à celui de la femme, dont la ⁱ rémunération se situerait au taux maximal. En fin de compte, tous les employés finiraient par obtenir le taux maximal. Ainsi appliqué, l'art. 11 garantirait non pas la parité salariale entre les sexes, mais ^j le paiement d'un salaire égal pour des fonctions équivalentes indépendamment du sexe des employés.

The appellant was given thirty days to make written submissions to the Commission and was granted an extension of time to make these submissions. Extensive written submissions were made to the Commission. After considering these submissions and the report of the investigator, the Commission dismissed the complaint as unsubstantiated. The appellant was notified of this decision by letter dated June 27, 1985 which stated:

[TRANSLATION] The Canadian Human Rights Commission has considered the investigation report in your complaint against Radio-Canada, in which you alleged a difference in wages in employment due to sex.

The Commission has decided that the positions that were the subject of comparison were not of equal value and that the complaint was therefore groundless. Accordingly, the Commission has decided to dismiss your complaint. The Commission has noted the observations by you dated January 29, 1985.

Issues

1. *Appropriate Classification of the Decision of the Commission*

Is the decision of the Commission one that is required to be made on a judicial or quasi-judicial basis within the meaning of s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10?

2. *Reviewable Error*

If the answer is yes, did the Commission commit a reviewable error?

Legislation

Federal Court Act

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

L'appelant disposait d'un délai de trente jours pour soumettre des observations écrites à la Commission, lequel délai a été prorogé. Les observations présentées étaient très détaillées. Après avoir examiné ces observations ainsi que le rapport de l'enquêteur, la Commission a conclu que la plainte n'était pas fondée et l'a rejetée. L'appelant a été avisé de cette décision dans une lettre datée du 27 juin 1985, qui portait:

La Commission canadienne des droits de la personne a examiné le rapport d'enquête dans votre plainte contre la Société Radio-Canada dans laquelle vous alléguiez de la disparité salariale fondée sur le sexe en matière d'emploi.

La Commission a décidé que les postes qui faisaient l'objet de la comparaison n'étaient pas de valeur égale et que pour cette raison, la plainte n'était pas fondée. La Commission a donc décidé de rejeter votre plainte. La Commission a pris connaissance de vos observations en date du 29 janvier 1985.

Les questions en litige

1. *La caractérisation de la décision de la Commission*

La décision de la Commission est-elle soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire au sens de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e supp.), chap. 10?

2. *Erreur donnant lieu à examen*

Si la réponse est affirmative, la Commission a-t-elle commis une erreur donnant lieu à examen?

Les textes législatifs

Loi sur la Cour fédérale

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

Canadian Human Rights Act

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

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

(2.1) Separate establishments established or maintained by an employer solely or principally for the purpose of establishing or maintaining differences in wages between male and female employees shall be deemed for the purposes of this section to be a single establishment.

(3) Notwithstanding subsection (1), it is not a discriminatory practice to pay to male and female employees different wages if the difference is based on a factor prescribed by guidelines, issued by the Canadian Human Rights Commission pursuant to subsection 22(2), to be a reasonable factor that justifies the difference.

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

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

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Loi canadienne sur les droits de la personne

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

(2) Les critères permettant d'établir l'équivalence des fonctions exécutées par des employés dans le même établissement sont les qualifications, les efforts et les responsabilités nécessaires pour leur exécution, considérés globalement, compte tenu des conditions de travail.

(2.1) Les établissements distincts qu'un employeur aménage ou maintient dans le but principal de justifier une disparité salariale entre hommes et femmes sont réputés, pour l'application du présent article, ne constituer qu'un seul et même établissement.

(3) Ne constitue pas un acte discriminatoire au sens du paragraphe (1) la disparité salariale entre hommes et femmes fondée sur un facteur reconnu comme raisonnable par une ordonnance de la Commission canadienne des droits de la personne en vertu du paragraphe 22(2).

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

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

(6) For the purposes of this section, "wages" means any form of remuneration payable for work performed by an individual and includes salaries, commissions, vacation pay, dismissal wages, bonuses, reasonable value for board, rent, housing, lodging, payments in kind, employer contributions to pension funds or plans, long-term disability plans and all forms of health insurance plans and any other advantage received directly or indirectly from the individual's employer.

26. (1) Such officers and employees as are necessary for the proper conduct of the work of the Commission shall be appointed in accordance with the *Public Service Employment Act*.

(2) The Commission may, for specific projects, enter into contracts for the services of persons having technical or specialized knowledge of any matter relating to the work of the Commission to advise and assist the Commission in the exercise or performance of its powers, duties and functions under this Act, and such persons may be paid such remuneration and expenses as may be prescribed by by-law of the Commission.

32. (1) Subject to subsections (5) and (6), any individual or group of individuals having reasonable grounds for believing that a person is engaging or has engaged in a discriminatory practice may file with the Commission a complaint in a form acceptable to the Commission.

33. Subject to section 32, the Commission shall deal with any complaint filed with it unless in respect of that complaint it appears to the Commission that

(a) the alleged victim of the discriminatory practice to which the complaint relates ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available; or

(b) the complaint

(i) is one that could more appropriately be dealt with, initially or completely, according to a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act,

(ii) is beyond the jurisdiction of the Commission,

(iii) is trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith, or

(iv) is based on acts or omissions the last of which occurred more than one year, or such longer period of time as the Commission considers appropriate in the circumstances, before receipt of the complaint.

(6) Pour l'application du présent article, «salaire» s'entend de toute forme de rémunération payable à un individu en contrepartie de son travail et, notamment, des traitements, commissions, indemnités de vacances ou de licenciement, primes, de la juste valeur des prestations en repas, loyers, logement et hébergement, des rétributions en nature, des contributions de l'employeur aux caisses ou régimes de pension, aux régimes d'assurance contre l'invalidité prolongée et aux régimes d'assurance-maladie de toute nature et des autres avantages reçus directement ou indirectement de l'employeur.

26. (1) Le personnel nécessaire à l'exécution des travaux de la Commission est nommé conformément à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

(2) La Commission peut, moyennant la rémunération et les indemnités prévues à son règlement, engager à contrat, pour des fins temporaires ou spéciales, des experts compétents dans des domaines apparentés à son champ d'activité, à titre de conseils et de collaborateurs dans l'exercice des pouvoirs et des fonctions que lui confère la présente loi.

32. (1) Sous réserve des paragraphes (5) et (6), les individus ou groupes d'individus ayant des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis un acte discriminatoire peuvent déposer une plainte devant la Commission en la forme acceptable pour cette dernière.

33. Sous réserve de l'article 32, la Commission doit statuer sur toute plainte dont elle est saisie à moins qu'elle estime la plainte irrecevable dans les cas où il apparaît à la Commission

a) qu'il est préférable que la victime présumée de l'acte discriminatoire épuise d'abord les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont raisonnablement ouverts; ou

b) que la plainte

(i) pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi du Parlement,

(ii) n'est pas de sa compétence,

(iii) est frivole, vexatoire, sans objet ou entachée de mauvaise foi, ou

(iv) a été déposée après l'expiration d'un délai d'un an à compter de la dernière des actions ou abstentions sur lesquelles elle est fondée, ou de tout délai plus long que la Commission estime indiqué dans les circonstances.

34. (1) Subject to subsection (2), when the Commission decides not to deal with a complaint, it shall send a written notice of its decision to the complainant setting out the reason for its decision.

35. (1) The Commission may designate a person (hereinafter referred to as an "investigator") to investigate a complaint.

(2) An investigator shall investigate a complaint in a manner authorized by regulations made pursuant to subsection (4) and the Commission may authorize an investigator,

(a) subject to such limitations as the Governor in Council may prescribe in the interests of national defence or security, at any reasonable time, to enter any premises other than a private dwelling place or any part of any premises that is designed to be used and is being used as a permanent or temporary private dwelling place, and carry out such inquiries as are reasonably necessary for the investigation of the complaint; and

(b) to require any individual found in any premises entered pursuant to paragraph (a) to produce for inspection or for the purpose of obtaining copies thereof or extracts therefrom any books or other documents containing any matter relevant to the investigation of the complaint.

(3) No person shall obstruct an investigator in the investigation of a complaint.

(4) The Governor in Council may make regulations prescribing procedures to be followed by investigators and authorizing the manner in which complaints are to be investigated pursuant to this Part and prescribing limitations for the purpose of paragraph (2)(a).

36. (1) An investigator shall, as soon as possible after the conclusion of an investigation, submit to the Commission a report of the findings of the investigation.

(2) If, on receipt of a report mentioned in subsection (1), the Commission is satisfied

(a) that the complainant ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available, or

(b) that the complaint could more appropriately be dealt with, initially or completely, by a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act,

it shall refer the complainant to the appropriate authority.

(3) On receipt of a report mentioned in subsection (1), the Commission

34. (1) Sous réserve du paragraphe (2), la Commission doit motiver par écrit sa décision auprès du plaignant dans les cas où elle décide que la plainte est irrecevable.

35. (1) La Commission peut désigner la personne (ci-après dénommée «l'enquêteur») chargée d'enquêter sur une plainte.

(2) L'enquêteur doit respecter la procédure d'enquête prévue aux règlements établis en vertu du paragraphe (4) et peut être autorisé par la Commission

a) sous réserve des restrictions que le gouverneur en conseil peut imposer dans l'intérêt de la défense nationale ou de la sécurité, à pénétrer à toute heure raisonnable, dans tous locaux, à l'exclusion des logements privés et des locaux conçus pour l'habitation et utilisés comme logements privés permanents ou temporaires, pour y procéder aux investigations raisonnablement nécessitées par l'enquête; et

b) à obliger toute personne trouvée sur les lieux à produire pour examen, reproduction ou établissement d'extraits les livres et documents qui contiennent des renseignements utiles à l'enquête.

(3) Il est interdit d'entraver l'action de l'enquêteur.

(4) Le gouverneur en conseil peut établir des règlements, fixant la procédure à suivre par les enquêteurs, les modalités de conduite des enquêtes en vertu de la présente Partie ainsi que les restrictions nécessaires aux fins de l'alinéa (2)a).

36. (1) L'enquêteur doit, le plus tôt possible après la fin de l'enquête, présenter son rapport à la Commission.

(2) Dans les cas où, au reçu du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission est convaincue

a) qu'il est préférable que le plaignant épuise les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont raisonnablement ouverts, ou

b) que la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi du Parlement,

elle doit renvoyer la plainte à l'autorité compétente.

(3) Dans les cas où, au reçu du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission est convaincue

(a) may adopt the report if it is satisfied that the complaint to which the report relates has been substantiated and should not be referred pursuant to subsection (2) or dismissed on any ground mentioned in subparagraphs 33(b)(ii) to (iv); or

(b) shall dismiss the complaint to which the report relates if it is satisfied that the complaint has not been substantiated or should be dismissed on any ground mentioned in subparagraphs 33(b)(ii) to (iv).

(4) After receipt of a report mentioned in subsection (1), the Commission

(a) shall notify in writing the complainant and the person against whom the complaint was made of its action under subsection (2) or (3); and

(b) may, in such manner as it sees fit, notify any other person whom it considers necessary to notify of its action under subsection (2) or (3).

39. (1) The Commission may, at any stage after the filing of a complaint, appoint a Human Rights Tribunal (hereinafter in this Part referred to as a "Tribunal") to inquire into the complaint.

40. (1) A Tribunal shall, after due notice to the Commission, the complainant, the person against whom the complaint was made and, at the discretion of the Tribunal, any other interested party, inquire into the complaint in respect of which it was appointed and shall give all parties to whom notice has been given a full and ample opportunity, in person or through counsel, of appearing before the Tribunal, presenting evidence and making representations to it.

(2) The Commission, in appearing before a Tribunal, presenting evidence and making representations to it, shall adopt such position as, in its opinion, is in the public interest having regard to the nature of the complaint being inquired into.

Judgment of the Federal Court of Appeal

Marceau J. delivered the judgment of the court: (1986), 90 N.R. 16. With respect to the issue of jurisdiction under s. 28 he stated (at pp. 21-22):

... this is a question which though it may raise difficulties of jurisdiction is more one of form than substance, in the sense that it concerns primarily a definition of terms the exact content of which has in recent years become increasingly fluid as well as less important, and that there is nothing to be gained by a formal analysis of it, at least not in the case at bar.

a) que la plainte est fondée, qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer conformément au paragraphe (2), ni de la rejeter pour les motifs énoncés aux sous-alinéas 33b(ii) à (iv), elle peut accepter le rapport; ou

b) que la plainte n'est pas fondée ou qu'il y a lieu de la rejeter pour les motifs énoncés aux sous-alinéas 33b(ii) à (iv), elle doit rejeter la plainte.

(4) Après réception du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission

a) doit informer par écrit les parties à la plainte de la décision qu'elle a prise en vertu des paragraphes (2) ou (3); et

b) peut informer toute autre personne, de la manière qu'elle juge indiquée, de la décision qu'elle a prise en vertu des paragraphes (2) ou (3).

39. (1) La Commission peut, à toute étape postérieure au dépôt de la plainte, constituer un tribunal des droits de la personne (ci-après dénommé, à la présente Partie, le «tribunal») chargé d'examiner la plainte.

40. (1) Le tribunal doit, après avis conforme à la Commission, aux parties et, à sa discrétion, à tout intéressé, examiner l'objet de la plainte pour laquelle il a été constitué; il doit donner à ceux-ci la possibilité pleine et entière de comparaître et de présenter des éléments de preuve et des arguments, même par l'intermédiaire d'un avocat.

(2) En comparaisant devant le tribunal et en présentant ses éléments de preuve et ses arguments, la Commission doit adopter l'attitude la plus proche, à son avis, de l'intérêt public, compte tenu de la nature de la plainte.

L'arrêt de la Cour d'appel fédérale

Le jugement de la cour a été prononcé par le juge Marceau: (1986), 90 N.R. 16. Sur la question de la compétence en vertu de l'art. 28, il dit (à la p. 22):

... il s'agit là d'une question qui bien que pouvant déboucher sur des difficultés de juridiction est plus technique que de fond, en ce sens qu'elle implique surtout une définition de termes dont le contenu exact est devenu récemment de plus en plus fluide en même temps qu'il perdait de son importance et qu'il n'y a pas d'intérêt, pas en tout cas dans cette cause-ci, de prendre parti formellement à son sujet.

Marceau J. disagreed with the premise put forward by the appellant that elaborate procedural requirements apply in the Commission proceedings, the final stage of which was a public and formal hearing. His view of the content of the procedural requirements was as follows (at p. 21):

What is required is for the complainant and all the parties concerned to have been fully informed of the substance of the evidence obtained by the investigator and the content of his report and to have had an opportunity to make, verbally or in writing, all the relevant representations they wished to make.

With respect to the complaints about the proceedings of the Commission, Marceau J. enumerated them as follows:

1. The Commission relied solely on the investigation report without examining the underlying evidence, in particular the expert evidence;
2. It failed to hold a public hearing or failed to require the investigator to hold a public hearing;
3. It failed to give written reasons;
4. The investigator's conclusions were not only his own but also those of the experts;
5. It did not give the appellant access to all matters contained in the record, namely spot check reports and check sheets.

Marceau J. concluded that some of these complaints proceeded from a misconception of the relative function of the Commission and the investigator. The Commission was entitled to retain the assistance of experts and to rely on the report of the investigator so long as it considered the representation of the parties and came to its own conclusion. With respect to other complaints, they were based on the view of the appellant that a formal hearing was required. Finally, Marceau J. concluded that the spot check reports and check sheets were simply confirmatory of the facts in other documents and had only a very incidental or comparatively insignificant function. Marceau J.

Le juge Marceau a rejeté l'argument avancé par l'appellant, suivant lequel les instances devant la Commission sont soumises à des exigences procédurales complexes comportant comme ultime étape une audience publique en règle. À son avis, les exigences procédurales étaient les suivantes (à la p. 21):

Ce qui est requis est que le plaignant et toutes les parties intéressées aient été adéquatement informés de la substance de la preuve recueillie par l'enquêteur et du contenu de son rapport et qu'ils aient eu la possibilité de faire verbalement ou par écrit toutes les représentations pertinentes qu'ils jugeaient à propos.

Pour ce qui est des plaintes relatives aux procédures devant la Commission, le juge Marceau en fait l'énumération suivante:

1. La Commission s'est fondée uniquement sur le rapport établi à l'issue de l'enquête, sans prendre en considération la preuve sous-jacente et notamment la preuve d'expert.
2. Elle n'a pas tenu d'audience publique ou a omis d'exiger que l'enquêteur en tienne.
3. Elle n'a pas donné de motifs écrits.
4. Les conclusions de l'enquêteur n'étaient pas seulement les siennes propres mais aussi celles des experts.
5. Elle n'a pas communiqué à l'appellant certains documents versés au dossier, savoir les rapports de vérification sur place et les feuilles de pointage.

Le juge Marceau a conclu que certaines de ces plaintes procédaient d'une conception erronée des fonctions respectives de la Commission et de l'enquêteur. Il était loisible à la Commission d'avoir recours à l'assistance d'experts et de se fonder sur le rapport de l'enquêteur, pourvu qu'elle tienne compte des arguments des parties et qu'elle tire sa propre conclusion. Quant aux autres plaintes, elles reposaient sur l'opinion de l'appellant qu'une audience en règle s'imposait. Finalement, le juge Marceau a conclu que les rapports de vérification sur place et les feuilles de pointage venaient simplement confirmer les faits établis dans d'autres documents et ne remplissaient qu'une fonction très

concluded that the appellant was adequately informed of the substance of the evidence obtained by the investigator. The appellant had therefore failed to show that the decision was unlawful.

1. Appropriate Classification of the Decision of the Commission

The Attorney General of Canada submitted that the Federal Court of Appeal lacked jurisdiction to review the decision of the Commission under s. 28 of the *Federal Court Act* in that it was not a decision or order required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. As pointed out above, Marceau J., in the Federal Court of Appeal, saw no purpose in answering this question since he concluded that no reviewable error had been committed. Much judicial energy has been expended in deciding the limits of s. 28, and while it is a daunting task, we are urged by the Attorney General to deal with this point and to dismiss the appeal on this ground.

The application of s. 28 and its companion s. 18 has been rendered difficult by reason of the fact that the clear-cut distinction between certain types of tribunals which existed when the Act was passed no longer exists. As a result of *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311, many tribunals exercising so-called administrative or executive functions are required to comply to a limited extent with the *audi alteram partem* rule which is labelled as the duty to accord procedural fairness. Formerly, tribunals that were required to comply with the rules of natural justice were characterized as judicial or quasi-judicial tribunals. This classification along procedural lines was expressed by Megarry J. in *Bates v. Lord Hailsham*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch. D.), at p. 1378, as follows:

... that in the sphere of the so-called quasi-judicial the rules of natural justice run, and that in the administrative or executive field there is a general duty of fairness.

This statement was adopted by Laskin C.J. in *Nicholson*, *supra*, at p. 324. Both the rules of

accessoire ou relativement insignifiante. D'après le juge Marceau, l'appellant avait été adéquatement informé de la substance de la preuve obtenue par l'enquêteur. L'appellant n'avait donc pas démontré l'illégalité de la décision attaquée.

1. La caractérisation de la décision de la Commission

Le procureur général du Canada fait valoir que la Cour d'appel fédérale n'avait pas compétence pour examiner la décision de la Commission en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* parce qu'il ne s'agissait pas d'une décision ou ordonnance légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Comme je l'ai déjà indiqué, le juge Marceau de la Cour d'appel fédérale a jugé inutile de répondre à cette question étant donné sa conclusion qu'aucune erreur donnant lieu à examen n'avait été commise. Les tribunaux ont consacré de grands efforts à la définition de la portée de l'art. 28 et, malgré la tâche considérable que cela représente, le procureur général nous demande de régler cette question et de rejeter le pourvoi sur ce point.

L'application de l'art. 28 et de son pendant, l'art. 18, a été rendue difficile du fait que la distinction entre certains types de tribunaux était nette à l'époque de l'adoption de la Loi mais ne l'est plus. Par suite de l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, bon nombre de tribunaux exerçant des fonctions dites administratives ou exécutives sont tenus de respecter dans une mesure limitée la règle *audi alteram partem*, que l'on décrit comme l'obligation d'équité en matière de procédure. Autrefois, les tribunaux tenus d'observer les règles de justice naturelle étaient qualifiés de tribunaux judiciaires ou quasi judiciaires. Cette classification en fonction de la procédure a été exprimée de la manière suivante par le juge Megarry dans *Bates v. Lord Hailsham*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch. D.), à la p. 1378:

[TRADUCTION] ... dans le domaine de ce qu'on appelle le quasi-judiciaire, on applique les règles de justice naturelle et, dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation générale d'agir équitablement.

Cette déclaration a été adoptée par le juge en chef Laskin dans *Nicholson*, précité, à la p. 324. Aussi

natural justice and the duty of fairness are variable standards. Their content will depend on the circumstances of the case, the statutory provisions and the nature of the matter to be decided. The distinction between them therefore becomes blurred as one approaches the lower end of the scale of judicial or quasi-judicial tribunals and the high end of the scale with respect to administrative or executive tribunals. Accordingly, the content of the rules to be followed by a tribunal is now not determined by attempting to classify them as judicial, quasi-judicial, administrative or executive. Instead, the court decides the content of these rules by reference to all the circumstances under which the tribunal operates. In *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, at p. 629, Dickson J. (as he then was) stated:

In general, courts ought not to seek to distinguish between the two concepts, for the drawing of a distinction between a duty to act fairly, and a duty to act in accordance with the rules of natural justice, yields an unwieldy conceptual framework.

The *Federal Court Act*, however, compels classification for review of federal boards, commissions or other tribunals. Accordingly, the distinction referred to by Megarry J. and adopted by this Court in *Nicholson, supra*, must continue to serve as the basis for distinguishing between s. 28 and s. 18. In *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, Wilson J., writing for herself, the Chief Justice and Lamer J., applied this distinction in holding that the Minister's determination under s. 45 of the *Immigration Act, 1976* was not reviewable under s. 28. Wilson J. stated, at p. 197:

Thus, despite *Nicholson's* tendency to eliminate the significance of the distinction between administrative and judicial or quasi-judicial functions for purposes of determining whether procedural fairness in decision-making is required, the *Federal Court Act* preserves the significance of the distinction for purposes of determining whether judicial review is available by means of *certiorari* under s. 18(a) or by way of review under

bien les règles de justice naturelle que l'obligation d'agir équitablement sont des normes variables. Leur contenu dépend des circonstances de l'affaire, des dispositions législatives en cause et de la nature de la question à trancher. La distinction entre elles s'estompe donc lorsqu'on approche du bas de l'échelle dans le cas de tribunaux judiciaires ou quasi judiciaires et du haut de l'échelle dans le cas de tribunaux administratifs ou exécutifs. C'est pourquoi on ne détermine plus maintenant le contenu des règles à suivre par un tribunal en essayant de le ranger dans la catégorie de tribunal judiciaire, quasi judiciaire, administratif ou exécutif. Au contraire, on décide du contenu de ces règles en tenant compte de toutes les circonstances dans lesquelles fonctionne le tribunal en question. Dans l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, à la p. 629, le juge Dickson (maintenant Juge en chef) dit:

En général, les cours ne devraient pas tenter de distinguer ces concepts l'un de l'autre, car tracer une distinction entre une obligation d'agir équitablement et celle d'agir selon les règles de justice naturelle conduit à un cadre conceptuel de maniement difficile.

La *Loi sur la Cour fédérale* exige cependant qu'il y ait une classification aux fins de l'examen des décisions d'offices, de commissions ou d'autres tribunaux fédéraux. Par conséquent, la distinction mentionnée par le juge Megarry et adoptée par cette Cour dans l'affaire *Nicholson*, précitée, doit continuer à servir de fondement à la distinction entre l'art. 28 et l'art. 18. Dans l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, le juge Wilson, dans des motifs auxquels ont souscrit le Juge en chef et le juge Lamer, a appliqué cette distinction pour conclure que la décision rendue par le ministre en vertu de l'art. 45 de la *Loi sur l'immigration de 1976* ne pouvait donner lieu à un examen en vertu de l'art. 28. Le juge Wilson dit, aux pp. 197 et 198:

Ainsi, malgré la tendance de l'arrêt *Nicholson* à supprimer l'importance de la distinction entre les fonctions administratives et judiciaires ou quasi judiciaires aux fins de déterminer si l'équité en matière de procédure est requise dans le processus décisionnel, la *Loi sur la Cour fédérale* maintient l'importance de cette distinction aux fins de déterminer si le contrôle judiciaire peut être exercé par voie de *certiorari* en vertu de l'al. 18a) ou par

s. 28: see *Martineau, supra*, at pp. 629 and 637. Since the appellants did not challenge the procedural fairness of the Minister's decision under s. 45 of the *Immigration Act, 1976* by the proper procedures, I do not believe that the Court has any jurisdiction on these appeals to review those decisions or the mechanisms by which they were taken

Similarly, in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board, supra*, this Court held that disciplinary proceedings respecting a prison inmate did not have to meet the full requirements of natural justice but that the tribunal owed a duty of fairness to the inmate which could be reviewed under s. 18 of the *Federal Court Act*.

It is therefore necessary to examine the nature of the proceedings before the Commission in order to determine whether it was required to comply with the full panoply of the rules of natural justice or was required rather to accord procedural fairness to the appellant.

The *Canadian Human Rights Act* was enacted after human rights legislation had been adopted in all of the provinces. Indeed, for example, a comprehensive human rights code was adopted in Ontario in 1962 and in Nova Scotia in 1963. See Tarnopolsky, *Discrimination and the Law in Canada* (1982), at pp. 30-31. The drafters of the Act were obviously influenced by these provincial codes and many of the provisions of the Act are similar to the provincial legislation. The procedure set out in the Act reflects the influence of the form of earlier provincial statutes and the experience of the provincial commissions.

By virtue of s. 32 of the Act an individual, or group of individuals, "having reasonable grounds for believing that a person is engaging . . . in a discriminatory practice", may initiate a complaint with the Commission. Section 33 provides that the Commission is to deal with the complaint unless it is disposed of on one of the grounds set out in this section. These include failure to exhaust other remedies which ought to have been resorted to, lack of jurisdiction in the Commission, that the

voie d'examen en vertu de l'art. 28: voir l'arrêt *Martineau*, précité, aux pp. 629 et 637. Étant donné que les appelants n'ont pas contesté de la manière appropriée l'équité, sur le plan de la procédure, de la décision du Ministre rendue en vertu de l'art. 45 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, je ne crois pas que la Cour ait compétence en l'espèce pour examiner ces décisions ou les mécanismes par lesquels celles-ci ont été rendues . . .

De même, dans l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, précité, cette Cour a statué que des procédures disciplinaires à l'égard d'un détenu n'avaient pas à remplir toutes les exigences de la justice naturelle, mais que le tribunal avait envers le détenu une obligation d'agir équitablement, obligation pouvant faire l'objet d'un examen en vertu de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Il faut donc examiner la nature des procédures devant la Commission afin de déterminer si elle était tenue de se conformer à l'ensemble des règles de justice naturelle ou si son obligation était plutôt d'accorder à l'appellant l'équité procédurale.

La *Loi canadienne sur les droits de la personne* a été édictée après l'adoption, par toutes les provinces, de lois en matière de droits de la personne. Par exemple, l'Ontario a adopté un code complet des droits de la personne en 1962 et la Nouvelle-Écosse en 1963. Voir Tarnopolsky, *Discrimination and the Law in Canada* (1982), aux pp. 30 et 31. De toute évidence, les rédacteurs de la Loi ont été influencés par la législation provinciale et bon nombre de ses dispositions ressemblent à celles des lois provinciales. La procédure établie dans la Loi en cause reflète la forme de lois provinciales antérieures et l'expérience des commissions provinciales.

Aux termes de l'art. 32 de la Loi, un individu ou un groupe «ayant des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis un acte discriminatoire» peut déposer une plainte devant la Commission. L'article 33 oblige la Commission à statuer sur la plainte, à moins qu'elle ne l'écarte pour une des raisons énumérées dans cet article, dont le fait de ne pas avoir épuisé les autres recours à exercer, l'incompétence de la Commission relativement à la plainte, le fait que la plainte est frivole, vexatoire,

complaint is trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith or is out of time. If the Commission does not act under s. 33, there are only two ways of dealing with the complaint. One is to appoint an investigator under s. 35 to investigate the complaint and the other is to appoint a tribunal under s. 39. If the Commission adopts the former course of action, the complaint enters the investigative stage. Sections 35 and 36 appear under the heading "Investigation". There is no other provision in the Act for investigating the complaint other than the appointment of an investigator. Under some provincial codes, the Commission is specifically authorized to investigate the complaint in which case it may be done by the Commission staff itself or in some cases by the appointment of an investigator. See the Ontario *Human Rights Code, 1981*, S.O. 1981, c. 53, s. 32, and the Alberta *Individual's Rights Protection Act, R.S.A. 1980*, c. I-2, s. 20. In general, complainants look to the Commission to lead evidence before a tribunal appointed under s. 39, and therefore investigation of the complaint is essential if the Commission is to carry out this role. Section 40(2) reflects this fact in the life of the Commission.

The investigator, in conducting the investigation, does so as an extension of the Commission. I do not regard the investigator as someone independent of the Commission who will then present evidence as a witness before the Commission. Rather the investigator prepares a report for the Commission. This is merely an example of the principle that applies to administrative tribunals, that they do not have to do all the work themselves but may delegate some of it to others. Although s. 36 does not require that a copy of the report be submitted to the parties, that was done in this case.

Section 36(3) provides for two alternative courses of action upon receipt of the report. The Commission may either adopt the report "if it is satisfied" that the complaint has been substantiated, or it may dismiss the complaint if "it is satisfied that the complaint has not been substantiat-

sans objet ou entachée de mauvaise foi, ou l'expiration du délai. Dans le cas où la Commission n'agit pas en vertu de l'art. 33, il ne reste que deux façons de procéder. L'une consiste à nommer un enquêteur en vertu de l'art. 35 pour faire enquête sur la plainte; l'autre est de constituer un tribunal en vertu de l'art. 39. Si la Commission prend le premier parti, la plainte fait alors l'objet d'une enquête. Les articles 35 et 36 figurent sous la rubrique «Enquête». Hormis la nomination d'un enquêteur, la Loi ne contient aucune autre disposition autorisant à enquêter sur une plainte. Or, certains codes provinciaux habilient expressément la commission provinciale à faire enquête sur les plaintes et, dans ce cas, l'enquête peut être faite par le personnel de la Commission ou, dans certaines situations, par un enquêteur nommé à cet effet. Voir l'article 32 du *Code des droits de la personne (1981)* de l'Ontario, L.O. 1981, chap. 53, l'art. 20 de l'*Individual's Rights Protection Act* de l'Alberta, R.S.A. 1980, chap. I-2. D'une manière générale, les plaignants comptent sur la Commission pour produire des preuves devant un tribunal constitué en vertu de l'art. 39. Une enquête sur la plainte est donc indispensable pour permettre à la Commission de remplir ce rôle, réalité que reflète le par. 40(2).

L'enquêteur qui mène l'enquête le fait en tant que prolongement de la Commission. Pour ma part, je ne considère pas l'enquêteur comme une personne indépendante de la Commission qui présente des preuves en témoignant devant elle. Ce qui arrive plutôt c'est que l'enquêteur établit un rapport à l'intention de la Commission. C'est là simplement une illustration du principe qui s'applique aux tribunaux administratifs, savoir qu'ils ne sont pas tenus de s'acquitter eux-mêmes de la totalité de leurs tâches, mais peuvent en déléguer une partie à d'autres. Bien que l'art. 36 n'exige pas la remise d'une copie du rapport aux parties, cela a été fait en l'espèce.

Le paragraphe 36(3) prévoit deux possibilités sur réception du rapport. La Commission peut adopter le rapport si elle est «convaincue» que la plainte est fondée ou bien rejeter la plainte si elle «est convaincue [...] que la plainte n'est pas fondée». Je présume que, dans l'hypothèse de

ed". If the report is adopted, I presume that it is intended that a tribunal will be appointed under s. 39 unless the complaint is resolved by settlement. I come to this conclusion because otherwise there is no provision for any relief to the complainant consequent on adoption of the report. This aspect of the Commission's procedure has been clarified by amendments to the Act (S.C. 1985, c. 26, s. 69). The current version of s. 36(3) is contained in s. 44(3) of the R.S.C., 1985, c. H-6 (as amended by c. 31 (1st Supp.), s. 64) and now provides that, upon receipt of the report of the investigator, the Commission may request the appointment of a tribunal if it is satisfied that, having regard to all the circumstances, an inquiry into the complaint is warranted.

The other course of action is to dismiss the complaint. In my opinion, it is the intention of s. 36(3)(b) that this occur where there is insufficient evidence to warrant appointment of a tribunal under s. 39. It is not intended that this be a determination where the evidence is weighed as in a judicial proceeding but rather the Commission must determine whether there is a reasonable basis in the evidence for proceeding to the next stage. It was not intended that there be a formal hearing preliminary to the decision as to whether to appoint a tribunal. Rather the process moves from the investigatory stage to the judicial or quasi-judicial stage if the test prescribed in s. 36(3)(a) is met. Accordingly, I conclude from the foregoing that, in view of the nature of the Commission's function and giving effect to the statutory provisions referred to, it was not intended that the Commission comply with the formal rules of natural justice. In accordance with the principles in *Nicholson, supra*, however, I would supplement the statutory provisions by requiring the Commission to comply with the rules of procedural fairness. In this regard, I adopt the statement of Lord Denning, M.R., in *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.), quoted hereunder. The Race Relations Board was charged with duties similar to those of the Canadian Human Rights Commission. In determining that it was an investigatory body with the duty to act fairly, Lord Denning said, at p. 19:

l'adoption du rapport, un tribunal est alors constitué en vertu de l'art. 39, à moins qu'intervienne un règlement de la plainte. J'arrive à cette conclusion parce qu'aucun autre redressement n'est prévu pour le plaignant à la suite de l'adoption du rapport. Cet aspect de la procédure devant la Commission a été élucidé par des modifications apportées à la Loi (S.C. 1985, chap. 26, art. 69). La version actuelle du par. 36(3) se trouve au par. 44(3) des L.R.C. (1985), chap. H-6 (modifié par chap. 31 (1^{er} supp.), art. 64) qui dispose que, sur réception du rapport de l'enquêteur, la Commission peut demander la constitution d'un tribunal si elle est convaincue que, compte tenu des circonstances, l'examen de la plainte est justifié.

L'autre possibilité est le rejet de la plainte. À mon avis, telle est l'intervention sous-jacente à l'al. 36(3)(b) pour les cas où la preuve ne suffit pas pour justifier la constitution d'un tribunal en application de l'art. 39. Le but n'est pas d'en faire une décision aux fins de laquelle la preuve est soupesée de la même manière que dans des procédures judiciaires; la Commission doit plutôt déterminer si la preuve fournit une justification raisonnable pour passer à l'étape suivante. L'intention n'était pas non plus de tenir une audience en règle avant de décider de l'opportunité de constituer un tribunal. Au contraire, le processus va du stade de l'enquête au stade judiciaire ou quasi judiciaire dès lors qu'est rempli le critère énoncé à l'al. 36(3)(a). Je conclus donc de ce qui précède que, compte tenu de la nature du rôle de la Commission et suivant les dispositions susmentionnées, il n'y a aucune intention d'astreindre la Commission à l'observation des règles formelles de la justice naturelle. Conformément aux principes posés dans l'arrêt *Nicholson*, précité, cependant, je complèterais les dispositions législatives en exigeant que la Commission observe les règles de l'équité procédurale. À cet égard, je fais miens les propos, reproduits ci-dessous, que tient le maître des rôles lord Denning dans l'arrêt *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.) La Race Relations Board exerçait des fonctions analogues à celles de la Commission canadienne des droits de la personne. En décidant qu'il s'agissait d'un organisme d'enquête ayant l'obligation d'agir équitablement, lord Denning dit, à la p. 19:

In recent years we have had to consider the procedure of many bodies who are required to make an investigation and form an opinion . . . In all these cases it has been held that the investigating body is under a duty to act fairly; but that which fairness requires depends on the nature of the investigation and the consequences which it may have on persons affected by it. The fundamental rule is that, if a person may be subjected to pains or penalties, or be exposed to prosecution or proceedings, or deprived of remedies or redress, or in some such way adversely affected by the investigation and report, then he should be told the case made against him and be afforded a fair opportunity of answering it. The investigating body is, however, the master of its own procedure. It need not hold a hearing. It can do everything in writing. It need not allow lawyers. It need not put every detail of the case against a man. Suffice it if the broad grounds are given. It need not name its informants. It can give the substance only. Moreover it need not do everything itself. It can employ secretaries and assistants to do all the preliminary work and leave much to them. But, in the end, the investigating body itself must come to its own decision and make its own report.

A similar conclusion was reached by the Ontario Divisional Court in *Re Dagg and Ontario Human Rights Commission* (1979), 102 D.L.R. (3d) 155. The Ontario Human Rights Commission was required to make a recommendation to the Minister as to whether or not a board of inquiry should be appointed. The Commission recommended against the appointment of a board of inquiry after determining that the complainant's complaint of discrimination on the basis of sex was not substantiated. The applicant alleged that both the Commission and the Minister, in following the Commission's recommendation, were exercising a judicial function. The Divisional Court held that both were exercising administrative functions not subject to the requirements of natural justice. Under the *Canadian Human Rights Act*, although both functions are exercised by the Commission, that does not alter their administrative nature.

In *Radulesco v. Canadian Human Rights Commission*, [1984] 2 S.C.R. 407, the Commission conceded that it was required to act on a quasi-judicial basis when it decided to dismiss a complaint as unsubstantiated under s. 36(3)(b). The Commission also acknowledged that procedural

[TRADUCTION] Ces dernières années nous avons examiné la procédure de nombreux organismes chargés de faire enquête et de se faire une opinion [. . .] Dans tous ces cas, on a jugé que l'organisme chargé d'enquêter a le devoir d'agir équitablement; mais les exigences de l'équité dépendent de la nature de l'enquête et de ses conséquences pour les personnes en cause. La règle fondamentale est que, dès qu'on peut infliger des peines ou sanctions à une personne ou qu'on peut la poursuivre ou la priver de recours, de redressement ou lui faire subir de toute autre manière un préjudice en raison de l'enquête et du rapport, il faut l'informer de la nature de la plainte et lui permettre d'y répondre. Cependant, l'organisme enquêteur est maître de sa propre procédure. Il n'est pas nécessaire qu'il tienne une audition. Tout peut se faire par écrit. Il n'est pas tenu de permettre la présence d'avocats. Il n'est pas tenu de révéler tous les détails de la plainte et peut s'en tenir à l'essentiel. Il n'a pas à révéler sa source de renseignements. Il peut se limiter au fond seulement. De plus, il n'est pas nécessaire qu'il fasse tout lui-même. Il peut faire appel à des secrétaires et des adjoints pour le travail préliminaire et plus. Mais en définitive, l'organisme enquêteur doit arrêter sa propre décision et faire son propre rapport.

Une conclusion semblable a été tirée par la Cour divisionnaire de l'Ontario dans l'affaire *Re Dagg and Ontario Human Rights Commission* (1979), 102 D.L.R. (3d) 155. La Commission ontarienne des droits de la personne devait faire une recommandation au ministre concernant la constitution d'une commission d'enquête. Ayant jugé injustifiée la plainte de discrimination fondée sur le sexe, la Commission a recommandé de ne pas constituer de commission d'enquête. La requérante soutenait que la Commission, ainsi que le ministre en suivant la recommandation de cette dernière, avaient exercé une fonction judiciaire. La Cour divisionnaire a décidé qu'ils remplissaient tous les deux des fonctions administratives non soumises aux exigences de la justice naturelle. Suivant la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le fait que la Commission exerce les deux fonctions ne change rien à leur caractère administratif.

Dans l'affaire *Radulesco c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1984] 2 R.C.S. 407, la Commission a reconnu qu'elle remplit une fonction quasi judiciaire lorsqu'elle décide de rejeter, en vertu de l'al. 36(3)b), une plainte qui n'est pas fondée. Elle a reconnu en outre que l'équité

fairness required that the complainant be provided with an opportunity to make submissions, at least in writing, before any action was taken on the basis of the report and that, in order that such submissions could be made on an informed basis, it was required to disclose the substance of the case to the party prior to its decision. The Commission denied, however, that a hearing was necessarily required. Lamer J. stated (at p. 410):

Without pronouncing upon all aspects of the standard of conduct the Commission must meet, I agree that the standard enunciated by the respondent is one which must, in all cases, be met.

Radulesco was therefore not a case in which the availability of review under s. 28 of the *Federal Court Act* was in issue. In any event, the standard of conduct required of the Commission in *Radulesco* was one consistent with the requirements of procedural fairness rather than those of natural justice.

In *Cashin v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1984] 2 F.C. 209, the Federal Court of Appeal was faced with the question of whether the Commission's decision not to appoint a tribunal to hear a complaint alleging discrimination on the basis of sex and marital status should be set aside. The Federal Court of Appeal decided to set aside the decision on the basis that the requirements of natural justice had not been met. Without commenting on the substance of the Court of Appeal's reasons, I would merely note that, as observed by Mahoney J. at p. 213, the availability of s. 28 review was not disputed.

Re Downing and Graydon (1978), 92 D.L.R. (3d) 355 dealt with the Ontario *Employment Standards Act*, S.O. 1974, c. 112. The majority judgment of Blair J.A., with concurring reasons by Wilson J.A. (as she then was), found that, although a formal hearing was not required, the employment standards officer had failed to bring to the attention of the complainant adverse information that was pertinent to enable the complainant to reply. Although the judgment of Blair J.A. refers to judicial proceedings, the obligation imposed on the officer was merely a duty of fairness. The distinction between the duty to act judi-

procédurale exige qu'un plaignant ait la possibilité de présenter des arguments, du moins par écrit, avant qu'on donne suite au rapport, et que, afin que ces arguments soient présentés en connaissance de cause, elle doit, avant de rendre sa décision, révéler à l'intéressé les éléments essentiels de la preuve. La Commission a toutefois nié que la tenue d'une audience était obligatoire. Le juge Lamer dit (à la p. 410):

Sans me prononcer sur tous les aspects de la norme de conduite à laquelle la Commission doit se conformer, j'estime qu'elle doit dans tous les cas satisfaire à celle énoncée par l'intimée.

La question de la possibilité d'obtenir un examen en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne se posait donc pas dans l'affaire *Radulesco*. Quoi qu'il en soit, la norme de conduite imposée à la Commission dans *Radulesco* correspondait aux exigences de l'équité procédurale plutôt qu'à celles de la justice naturelle.

Dans l'affaire *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1984] 2 C.F. 209, la Cour d'appel fédérale était saisie de la question de savoir s'il y avait lieu d'annuler la décision de la Commission de ne pas constituer de tribunal pour entendre une plainte de discrimination fondée sur le sexe et l'état matrimonial. La Cour d'appel fédérale a annulé la décision pour le motif qu'on n'avait pas satisfait aux exigences de la justice naturelle. Sans commenter le fond des motifs de la Cour d'appel fédérale, je fais simplement remarquer, comme le dit le juge Mahoney à la p. 213, que la possibilité d'obtenir un examen en vertu de l'art. 28 n'avait pas été mise en doute.

L'arrêt *Re Downing and Graydon* (1978), 92 D.L.R. (3d) 355 concernait la *Loi sur les normes d'emploi* de l'Ontario, L.O. 1974, chap. 112. Le jugement de la majorité rédigée par le juge Blair, avec des motifs au même effet rédigés par le juge Wilson (maintenant juge de notre Cour), concluait que la tenue d'une audience en règle n'était pas requise mais que l'agent des normes d'emploi n'avait pas communiqué à la plaignante certains renseignements qui lui étaient défavorables et qui étaient pertinents en ce sens qu'elle en avait besoin pour y répondre. Quoique le juge Blair parle dans ses motifs de procédures judiciaires, l'obligation

cially and the duty of fairness was not one that was crucial to the case and of course was not made for the purpose of determining whether s. 28 of the *Federal Court Act* applied.

Accordingly, I agree with the submissions of the Attorney General of Canada that the Federal Court of Appeal had no jurisdiction to hear this application on the ground that the decision of the Commission was not one that was required to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

2. Reviewable Error

Although it is not, strictly speaking, necessary to decide this issue in view of the conclusion reached above, the matter was dealt with extensively in the Court of Appeal and was fully argued here. It is therefore appropriate to observe that had I determined that the decision of the Commission was reviewable, I would have concluded as Marceau J. did that the Commission committed no reviewable error. I agree with the reasons of Marceau J. that the Commission had a duty to inform the parties of the substance of the evidence obtained by the investigator and which was put before the Commission. Furthermore, it was incumbent on the Commission to give the parties the opportunity to respond to this evidence and make all relevant representations in relation thereto.

The Commission was entitled to consider the investigator's report, such other underlying material as it, in its discretion, considered necessary and the representations of the parties. The Commission was then obliged to make its own decision based on this information. All this was done.

Two matters require special comment. First, it is submitted that failure to give reasons is itself a basis for review. Assuming without deciding that this is so in the absence of a statutory requirement to give reasons (compare *Northwestern Utilities Ltd. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, at p. 706, and Lamer J. in *Blanchard v. Control Data Canada Ltd.*, [1984] 2 S.C.R. 476, at pp. 500-501), in my opinion there is no basis for such review in this case. The appellant was notified that

imposée à l'agent était simplement celle d'agir équitablement. La distinction entre l'obligation d'agir judiciairement et celle d'agir équitablement n'était pas cruciale dans cette affaire et, bien entendu, n'a pas été faite afin de déterminer l'applicabilité de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Par conséquent, je retiens les arguments du procureur général du Canada selon lesquels la Cour d'appel fédérale n'avait pas compétence pour entendre la demande ici en cause parce que la décision de la Commission n'était pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

2. L'erreur donnant lieu à examen

Bien qu'il ne soit pas strictement nécessaire de trancher cette question vu la conclusion déjà tirée, elle a fait l'objet d'une analyse approfondie en Cour d'appel et a été pleinement débattue devant notre Cour. Il convient donc de signaler que, si j'avais estimé que la décision de la Commission pouvait être examinée, j'aurais alors conclu, ainsi que l'a fait le juge Marceau, que la Commission n'avait pas commis d'erreur donnant lieu à examen. Je partage l'avis du juge Marceau qu'il incombait à la Commission d'informer les parties de la substance de la preuve réunie par l'enquêteur et produite devant la Commission. Celle-ci devait en outre offrir aux parties la possibilité de répliquer à cette preuve et de présenter tous les arguments pertinents s'y rapportant.

La Commission pouvait prendre en considération le rapport de l'enquêteur, les autres données de base qu'elle jugeait nécessaires ainsi que les arguments des parties. Elle était alors tenue de rendre sa propre décision en se fondant sur ces renseignements, ce qu'elle a fait.

Des observations particulières s'imposent sur deux points. D'abord, on a fait valoir que la seule omission de motiver une décision justifierait son examen. À supposer que ce soit le cas sans toutefois trancher ce point, j'estime qu'un tel examen n'est pas justifié en l'espèce, en l'absence de disposition législative exigeant une décision motivée (voir *Northwestern Utilities Ltd. c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, à la p. 706, et les motifs du juge Lamer dans *Blanchard c. Control*

the Commission had decided that the positions which were the subject of comparison did not constitute work of equal value. The basis for this conclusion was the very extensive report of the investigator which the Commission adopted. This, the Commission was entitled by statute to do. The report which it adopted was in the hands of the appellant. Accordingly, the latter was fully apprised of the reasons for the Commission's decision. There is, therefore, no ground for suggesting that there was any denial of natural justice or procedural fairness in this regard.

The appellant submitted, apparently for the first time in this Court, that it was not apprised of the Commission's interpretation of s. 11 of the Act. While I agree with Wilson J.'s statement in *Re Downing and Graydon, supra*, that this is an aspect of the duty of procedural fairness to inform a party of the case to be met, I am satisfied that the appellant was expressly advised of the manner in which s. 11 was being applied by the Commission. Indeed, in the appellant's response a separate section entitled "L'Application de la loi" is devoted to this matter. Furthermore, I am satisfied that the Commission correctly applied s. 11 to the facts of this case. The intention of s. 11 is to prohibit discrimination by an employer between "male and female employees" who perform work of equal value and not to guarantee to individual employees equal pay for work of equal value irrespective of sex.

In the result, the appeal is dismissed with costs.

The reasons of Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. were delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting)—I must respectfully come to a different conclusion from that reached by my colleague Justice Sopinka as regards the nature of the process which the Canadian Human Rights Commission is required to follow in dismissing a complaint pursuant to s. 36(3)(b) of the *Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33*. Such a decision is in my view "required by law" to be made on a quasi-judicial

Data Canada Ltée, [1984] 2 R.C.S. 476, aux pp. 500 et 501). La Commission a informé l'appelant de sa décision établissant la non-équivalence des postes comparés. Cette conclusion reposait sur le rapport très poussé de l'enquêteur, rapport que la Commission avait adopté comme la Loi l'y autorisait. Le rapport a été communiqué à l'appelant qui était donc parfaitement au courant des motifs de la décision de la Commission. Cela étant, on ne saurait prétendre qu'il y a eu déni de justice naturelle ou d'équité procédurale à cet égard.

L'appelant a soutenu en cette Cour, et c'est apparemment la première fois qu'il a fait valoir ce moyen, qu'il n'avait pas été mis au courant de l'interprétation donnée par la Commission à l'art. 11 de la Loi. Tout en souscrivant au point de vue du juge Wilson, qui dit dans l'affaire *Re Downing and Graydon*, précitée, qu'informer une partie de la cause à réfuter constitue un aspect de l'équité procédurale, je suis convaincu que l'appelant a été expressément avisé de la manière dont la Commission appliquait l'art. 11. En fait, dans sa réplique, l'appelant y consacre une rubrique distincte: «L'Application de la loi». Je suis en outre convaincu que la Commission a appliqué correctement l'art. 11 aux faits de la présente affaire. L'article 11 vise à interdire à un employeur de pratiquer la discrimination «entre les hommes et les femmes» qui exercent des fonctions équivalentes. Il n'a pas pour but de garantir aux employés individuels un salaire égal pour un travail équivalent peu importe leur sexe.

Par conséquent, le pourvoi est rejeté avec dépens.

Les motifs des juges Wilson et L'Heureux-Dubé ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente)—Avec égards, j'en viens à une conclusion différente de celle de mon collègue le juge Sopinka en ce qui a trait au processus que la Commission canadienne des droits de la personne a l'obligation de suivre pour rejeter une plainte en vertu de l'al. 36(3)b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33*. À mon avis, une telle décision est «légalement soumise» à un processus

basis and is accordingly reviewable by the Federal Court of Appeal under s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. Moreover, I cannot subscribe to my colleague's conclusion that the Commission committed no reviewable error in the present case. The equal pay provisions of the *Canadian Human Rights Act* and the *Equal Wages Guidelines*, SI/78-155, constitute a complex legal standard which may be interpreted in a variety of ways. I am of the view that the Commission was under a duty to disclose not only the factual basis of its decision but the legal basis as well before reaching a conclusion on the complaint filed by appellant. The Commission's failure to do so amounted in my opinion to a breach of the rules of natural justice and, upon review, its decision must accordingly be set aside. I will now deal with these two propositions in greater detail.

I—Is the Decision Under s. 36(3) Required to be Made Judicially?

In light of this Court's judgments since *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311, the importance once enjoyed by the distinction between "administrative" and "quasi-judicial" decisions has faded away. For instance, under the common law, that distinction no longer determines when judicial review can be obtained. As Laskin C.J., writing for the Court, remarked in *Employment and Immigration Commission v. MacDonald Tobacco Inc.*, [1981] 1 S.C.R. 401, at p. 407:

In my view, it is no longer sensible to retain the old stereotyped classifications of statutory authority as being either administrative or judicial (or quasi-judicial) as providing a basis for review by the courts in the latter case but not in the former. It is more compatible with substance to look at statutory tribunals or boards or authorities in terms of the functions which, either at large or in a particular situation, they are obliged to discharge.

The same cannot be said, however, for judicial review under s. 28 of the *Federal Court Act*. Courts cannot avoid characterizing processes as

quasi judiciaire et donc au pouvoir de révision de la Cour d'appel fédérale en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e supp.), chap. 10. Je ne puis non plus souscrire à la conclusion de mon collègue selon laquelle, en l'espèce, la Commission n'a commis aucune erreur donnant ouverture à révision. Les dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et des *Ordonnances sur l'égalité de rémunération*, TR/78-155, en matière de parité salariale constituent une norme légale complexe qui peut être interprétée de diverses façons. J'estime que la Commission avait l'obligation de divulguer non seulement le fondement factuel de sa décision mais également son fondement juridique avant de statuer sur la plainte de l'appelant. En ne le faisant pas, la Commission a, à mon avis, violé les règles de justice naturelle et, sur révision, sa décision doit donc être annulée. Je me propose maintenant d'examiner en détail ces deux propositions.

I—Une décision en vertu du par. 36(3) est-elle légalement soumise à un processus judiciaire?

Compte tenu des arrêts rendus par notre Cour depuis *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, l'importance dont jouissait autrefois la distinction entre les décisions «administratives» et les décisions «quasi judiciaires» s'est estompée. Par exemple, en *common law*, cette distinction ne permet plus de déterminer les cas soumis au contrôle judiciaire. Comme le faisait observer le juge en chef Laskin, au nom de la Cour, dans *Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada c. MacDonald Tobacco Inc.*, [1981] 1 R.C.S. 401, à la p. 407:

À mon avis, il n'est plus valable de retenir les anciennes classifications stéréotypées des pouvoirs conférés par les lois en pouvoirs administratifs d'une part et judiciaires (ou quasi judiciaires) de l'autre, et de s'en servir comme fondement du pouvoir de contrôle des tribunaux dans le dernier cas mais non dans le premier. Il est beaucoup plus compatible avec le fond des choses d'envisager les tribunaux, offices ou organismes créés par la loi selon les fonctions que, soit de façon générale soit dans une situation particulière, ils sont tenus d'exercer.

On ne peut cependant dire la même chose du contrôle judiciaire prévu à l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les tribunaux ne peuvent échapper

1989 CanLII 144 (SCC)

either administrative or quasi-judicial when dealing with the review jurisdiction of the Federal Court of Appeal. This is so because Parliament maintained the distinction in s. 28:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal . . . commission . . . upon the ground that the . . . commission . . .

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it. [Emphasis added.]

That provision preserves the significance of the distinction between judicial and administrative decisions for the limited purpose of determining whether judicial review is available by way of application to the Federal Court of Appeal (see *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at p. 197, per Wilson J.)

Section 28 has been the object of harsh criticism. This Court once referred to the wording of s. 28 as "convoluted language" which "has presented many difficulties" (*Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495, at p. 499). The distinction preserved by s. 28 has been called "notoriously unclear" and criticized as "depend[ing] on inarticulated criteria" and "reduc[ing] the rational element in law" (Law Reform Commission of Canada, Working Paper 18, *Federal Court: Judicial Review* (1977), at pp. 35-36). Professors Gilles Pépin and Yves Ouellette describe this field of administrative law as being [TRANSLATION] "characterized by juridical impressionism" (*Principes de contentieux*

à l'obligation de distinguer entre le processus administratif ou quasi judiciaire lorsqu'ils doivent se prononcer sur la compétence de la Cour d'appel fédérale. Le Parlement a en effet maintenu cette distinction à l'art. 28:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant [...] une commission fédéral[e] [...], au motif que [...] la commission [...]

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance. [Je souligne.]

Cette disposition préserve l'importance de la distinction entre les décisions administratives et judiciaires dans le but restreint de déterminer si le contrôle judiciaire peut être exercé par demande à la Cour d'appel fédérale (voir *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la p. 197, le juge Wilson).

L'article 28 a fait l'objet de critiques sévères. Notre Cour a même qualifié la formulation de l'art. 28 de «texte compliqué» qui a «soulevé de nombreuses difficultés» (*Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495, à la p. 499). La distinction préservée par l'art. 28 a été critiquée pour son «obscurité notoire» et «l'imprécision» des critères sur lesquels elle repose et aussi parce qu'«elle introduit l'irrationnel dans le droit» (Commission de réforme du droit du Canada, Document de travail 18, *La Cour fédérale: contrôle judiciaire* (1977), aux pp. 35 et 36). Les professeurs Gilles Pépin et Yves Ouellette parlent à ce sujet d'un «secteur du contentieux administratif teinté d'un certain impressionnisme

administratif (2nd ed. 1982), at p. 144). In *Nicholson, supra*, Laskin C.J. stated "that the classification of statutory functions as judicial, quasi-judicial or administrative is often very difficult, to say the least" (p. 325).

The difficulty inherent to the classification may underlie in part the apparent hesitation of the Federal Court of Appeal in the case at bar in deciding the jurisdictional issue, even though that issue had been argued before it. Referring to s. 28, Marceau J., who delivered the judgment of the court, explained ((1986) 90 N.R. 16, at pp. 21-22):

... we feel that this is a question which though it may raise difficulties of jurisdiction is more one of form than substance, in the sense that it concerns primarily a definition of terms the exact content of which has in recent years become increasingly fluid as well as less important, and that there is nothing to be gained by a formal analysis of it, at least not in the case at bar.

In other recent cases the Federal Court of Appeal also refrained from dealing with the same jurisdictional issue and simply proceeded on the basis that it had jurisdiction to review a decision made by the Commission pursuant to s. 36(3): see *Brouillette v. Canadian Human Rights Commission* (1986), 86 N.R. 393; *Labelle v. Canada (Treasury Board)* (1987), 76 N.R. 222 and *Whiteman v. Canada (Canadian Human Rights Commission)* (1987), 9 C.H.R.R. D/4944.

Difficult as the task may be, it is nonetheless a condition precedent to the finding of jurisdiction in the Federal Court of Appeal under s. 28 of the *Federal Court Act*. In order to identify whether a function is truly judicial or quasi-judicial in that context, a number of useful criteria have developed in the law. Professors Pépin and Ouellette, who observe that courts have adopted a pragmatic approach in this area, discuss many of these criteria. These are (*op. cit.*, at pp. 154-76): (1) the organic criterion, that is, whether the decision is made by a court of justice or by an executive body; (2) the firm decision criterion, that is, whether the

juridique» (*Principes de contentieux administratif* (2^e éd. 1982), à la p. 144). Dans *Nicholson*, précité, le juge en chef Laskin déclare «qu'il est souvent très difficile, sinon impossible, de répartir les fonctions créées par la loi dans les catégories judiciaire, quasi judiciaire ou administrative» (p. 325).

La difficulté intrinsèque de cette classification peut expliquer en partie l'hésitation apparente de la Cour d'appel fédérale à trancher la question de la compétence en l'espèce, bien que ce point ait été plaidé devant elle. Le juge Marceau, qui a prononcé le jugement de la cour ((1986), 90 N.R. 16 à la p. 22), s'explique ainsi au sujet de l'art. 28:

Il nous semble [...] qu'il s'agit là d'une question qui bien que pouvant déboucher sur des difficultés de juridiction est plus technique que de fond, en ce sens qu'elle implique surtout une définition de termes dont le contenu exact est devenu récemment de plus en plus flou en même temps qu'il perdait de son importance et qu'il n'y a pas d'intérêt, pas en tout cas dans cette cause-ci, de prendre parti formellement à son sujet.

Dans d'autres affaires récentes, la Cour d'appel fédérale s'est abstenue de se prononcer sur cette question de compétence et a simplement tenu pour acquis qu'elle était habilitée à examiner une décision rendue par la Commission en vertu du par. 36(3): voir *Brouillette c. Commission canadienne des droits de la personne* (1986), 86 N.R. 393, *Labelle c. Canada (Conseil du Trésor)* (1987), 76 N.R. 222 et *Whiteman c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* (1987), 9 C.H.R.R. D/4944.

Si difficile soit-elle, cette tâche n'en est pas moins une démarche préalable indispensable à toute conclusion relative à la compétence de la Cour d'appel fédérale en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Pour pouvoir déterminer si une fonction est vraiment judiciaire ou quasi judiciaire dans ce contexte, un certain nombre de critères utiles ont été élaborés en droit. Les professeurs Pépin et Ouellette, qui font observer que les tribunaux ont adopté un point de vue pragmatique dans ce domaine, analysent plusieurs de ces critères. Ce sont (*op. cit.*, aux pp. 154 à 176): (1) le critère organique — la décision émane-t-elle d'une

1989 CanLII 44 (CC)

tribunal is empowered to make a binding and enforceable decision, as opposed to simply advising or making a recommendation; (3) the criterion of the basis for the decision, that is, whether the tribunal applies a pre-existing rule to a disputed set of facts, as opposed to making new policy in each case; (4) the consequences of the decision criterion, namely, whether the decision affects individual rights or interests; (5) the judicial process criterion, that is, whether the tribunal has been endowed with the usual characteristics of the adversarial process; and (6) considerations of public policy as discerned in the objectives served by the enabling statute. Referring to these criteria, this Court commented in *Attorney General of Quebec v. Udeco Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 502, at p. 511:

The case law ... contains a number of criteria by which a given power may be classified. These criteria are grouped by G. Pépin and Y. Ouellette, in *Principes de contentieux administratif*, 2nd ed., 1982, under the following headings: the organic criterion; the criterion of the firm decision; the criterion of the basis for the decision; the criterion of the decision affecting rights; the criterion of the judicial process; and considerations of public policy.

This is not to say that a power must be examined in each case in light of each of the given criteria in order to determine its nature; but that, depending on the circumstances, one or more of these criteria should be used in arriving at a conclusion. [Emphasis added.]

I agree that in determining whether a decision is required by law to be made judicially there is no inflexible approach to which the courts must adhere. No single element is by itself determinative; it is the combination of a number of the relevant characteristics which classifies the decision in each particular case. Discussing these characteristics in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand, supra*, Dickson J. (as he then was), delivering the opinion of the Court, stated (at p. 504):

It is possible, I think, to formulate several criteria for determining whether a decision or order is one required

cour de justice ou d'un organisme administratif? (2) le critère de la décision ferme—le tribunal est-il investi du pouvoir de rendre des décisions ayant force exécutoire, par opposition à un rôle purement consultatif ou au pouvoir de faire des recommandations? (3) le critère du fondement de la décision—le tribunal applique-t-il une règle préexistante à des faits contestés ou prend-il des décisions de politique judiciaire dans chaque cas? (4) le critère des conséquences de la décision—la décision a-t-elle une incidence sur des droits ou des intérêts individuels? (5) le critère du processus judiciaire—la procédure du tribunal a-t-elle les caractéristiques usuelles du processus contradictoire? et (6) les considérations d'ordre public en jeu, compte tenu des objectifs poursuivis par la loi habilitante. Faisant allusion à ces critères, notre Cour a fait les observations suivantes dans *Procureur général du Québec c. Udeco Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 502, à la p. 511:

La jurisprudence [...] a [...] reconnu un certain nombre de critères qui permettent de qualifier un pouvoir donné. Ces critères sont regroupés par G. Pépin et Y. Ouellette, dans *Principes de contentieux administratif*, 2^e éd., 1982, sous les rubriques suivantes: le critère organique; le critère de la décision ferme; le critère du fondement de la décision; le critère de la décision qui affecte les droits; le critère du processus judiciaire; et les considérations de *public policy*.

Ce n'est pas à dire que dans chaque cas l'on doit examiner un pouvoir en regard de chacun des critères retenus pour en déterminer la nature. Mais, selon les circonstances, c'est en faisant appel à l'un ou plusieurs de ceux-ci que l'on pourra tirer une conclusion. [Je souligne.]

Je conviens que, pour déterminer si une décision est légalement soumise à un processus judiciaire, les tribunaux ne sont pas tenus de suivre une approche rigide. Aucun élément n'est en lui-même déterminant; c'est la combinaison de plusieurs caractéristiques pertinentes qui permet, dans chaque cas, de classer une décision dans l'une des catégories. Le juge Dickson (maintenant Juge en chef) prononçant le jugement de la Cour dans *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, précité, déclarait ceci à propos de ces caractéristiques, à la p. 504:

J'estime qu'il est possible de formuler plusieurs critères pour déterminer si une décision ou ordonnance est

by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. The list is not intended to be exhaustive.

(1) Is there anything in the language in which the function is conferred or in the general context in which it is exercised which suggests that a hearing is contemplated before a decision is reached?

(2) Does the decision or order directly or indirectly affect the rights and obligations of persons?

(3) Is the adversary process involved?

(4) Is there an obligation to apply substantive rules to many individual cases rather than, for example, the obligation to implement social and economic policy in a broad sense?

These four criteria are relied upon by Professors Pépin and Ouellette in their discussion of what they label the criterion of the firm decision, the basis of the decision criterion, the consequences of the decision criterion and the criterion of the judicial process. Commenting on the role played by each of these elements, Dickson J. added (at pp. 504-5):

These are all factors to be weighed and evaluated, no one of which is necessarily determinative. Thus, as to (1), the absence of express language mandating a hearing does not necessarily preclude a duty to afford a hearing at common law. As to (2), the nature and severity of the manner, if any, in which individual rights are affected, and whether or not the decision or order is final, will be important, but the fact that rights are affected does not necessarily carry with it an obligation to act judicially.

The existence of something in the nature of a *lis inter partes* and the presence of procedures, functions and happenings approximating those of a court add weight to (3). But, again, the absence of procedural rules analogous to those of courts will not be fatal to the presence of a duty to act judicially. [Emphasis added.]

The firm decision criterion and the criterion of the basis for the decision have been long-standing indications of the judicial nature of decisions. In *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134, at p. 149, the Judicial Committee of the Privy Council remarked:

légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Il ne s'agit pas d'une liste exhaustive.

(1) Les termes utilisés pour conférer la fonction ou le contexte général dans lequel cette fonction est exercée donnent-ils à entendre que l'on envisage la tenue d'une audience avant qu'une décision soit prise?

(2) La décision ou l'ordonnance porte-t-elle directement ou indirectement atteinte aux droits et obligations de quelqu'un?

(3) S'agit-il d'une procédure contradictoire?

(4) S'agit-il d'une obligation d'appliquer les règles de fond à plusieurs cas individuels plutôt que, par exemple, de l'obligation d'appliquer une politique sociale et économique au sens large?

Les professeurs Pépin et Ouellette reprennent ces quatre critères dans leur analyse de ce qu'ils appellent le critère de la décision ferme, le critère du fondement de la décision, le critère des conséquences de la décision et enfin le critère du processus judiciaire. Le juge Dickson, aux pp. 504 et 505, ajoute au sujet du rôle que joue chacun de ces éléments:

Tous ces facteurs doivent être soupesés et évalués et aucun d'entre eux n'est nécessairement déterminant. Ainsi, au par. (1), l'absence de termes exprimant la tenue d'une audience n'exclut pas nécessairement l'obligation en *common law* d'en tenir une. Quant au par. (2), la nature et la gravité, le cas échéant, de l'atteinte aux droits individuels, et la question de savoir si la décision ou ordonnance est finale sont importantes, mais le fait que des droits soient touchés n'entraîne pas nécessairement l'obligation d'agir judiciairement.

L'existence d'un élément assimilable à un *lis inter partes* et la présence de procédures, fonctions et actes équivalents à ceux d'un tribunal ajoutent du poids au par. (3). Mais encore une fois, l'absence de règles de procédure analogues à celles des tribunaux ne sera pas fatale à l'existence d'une obligation d'agir judiciairement. [Je souligne.]

Le critère de la décision ferme et celui du fondement de la décision sont depuis longtemps reconnus comme révélateurs de la nature judiciaire des décisions. Dans l'arrêt *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134, le Comité judiciaire du Conseil privé faisait observer, à la p. 149:

It is a truism that the conception of the judicial function is inseparably bound up with the idea of a suit between parties . . . and that it is the duty of the court to decide the issue between those parties, with whom alone it rests to initiate or defend or compromise the proceedings.

The conclusive adjudication of a point of law which is disputed by opposing parties is quintessentially judicial. In *Udeco Inc.*, *supra*, this Court held that the power to suspend the board of directors of a corporation and to substitute another for it based on reasons of public interest in securities trading was not a judicial power. A major element in the reasoning of this Court was the absence of any true *lis* between the parties (see the discussion at pp. 511-13 and at p. 517).

The criteria discussed by Professors Pépin and Ouellette reiterate to some extent those which are proposed by Professor Stanley A. de Smith to characterize the judicial function. The first is whether "the performance of the function terminates in an order that has conclusive effect" (*Judicial Review of Administrative Action* (4th ed. 1980), at p. 81). This criterion excludes from the judicial sphere bodies exercising mere advisory, investigatory or conciliatory powers and corresponds to the firm decision criterion. The second is whether "a body has been endowed with many of the "trappings of a court"" (p. 82), although that is expressly stated not to be a conclusive factor. This element relates to Pépin and Ouellette's judicial process criterion. Third, according to Professor de Smith, is whether the body is called upon to interpret and declare how the law stands between two opposed parties (at p. 85):

A typical *lis inter partes* culminates in a decision by a tribunal resolving any disputed questions of law or fact; the legal issues are determined by reference to principles and rules already in being. A tribunal or other deciding body is therefore likely to be held to be acting in a judicial capacity when, after investigation and deliberation, it determines an issue conclusively by the application of a pre-existing legal rule or another objective legal standard to the facts found by it. That interpreting, declaring and applying the law are characteristic hall-

[TRANSLATION] C'est un truisme d'affirmer que la fonction judiciaire est intrinsèquement liée à l'idée de poursuites entre des parties [. . .] et qu'il appartient à la Cour de trancher le litige entre ces parties, qui seules peuvent intenter des poursuites, y défendre ou les régler à l'amiable.

Trancher définitivement un point de droit contesté par des parties adverses est par essence même un acte judiciaire. Dans *Udeco Inc.*, précité, notre Cour a statué que le pouvoir de suspendre le conseil d'administration d'une société et de lui en substituer un autre, pour des considérations d'intérêt public dans le commerce des valeurs mobilières, n'était pas un pouvoir judiciaire. La Cour a retenu comme élément majeur de son raisonnement l'absence de véritable litige entre les parties (voir l'analyse faite aux pp. 511 à 513 et 517).

Les critères étudiés par les professeurs Pépin et Ouellette reprennent dans une certaine mesure ceux que propose le professeur Stanley A. de Smith, pour qualifier la fonction judiciaire. Le premier de ces critères consiste à savoir si [TRANSLATION] «l'exercice de la fonction se termine par une ordonnance dont l'effet est définitif» (*Judicial Review of Administrative Action* (4^e éd. 1980), à la p. 81). Ce critère, qui correspond à celui de la décision ferme, exclut de la sphère judiciaire les organismes exerçant de simples fonctions consultatives ou encore investis de pouvoirs d'enquête ou de conciliation. Le deuxième critère est celui de savoir si [TRANSLATION] «il a été conféré à l'organisme un grand nombre des «attributs d'un tribunal»» (p. 82), facteur expressément qualifié de non concluant et qui se rattache au critère du processus judiciaire de Pépin et Ouellette. En troisième lieu, d'après le professeur de Smith, il faut se demander si l'organisme est appelé à interpréter le droit pour trancher entre deux parties adverses (à la p. 85):

[TRANSLATION] Un litige typique entre des parties atteint son point culminant dans la décision que rend un tribunal pour résoudre toute question de fait ou de droit contestée, en se fondant sur des principes et des règles préexistants. En conséquence, tout indique qu'un conclura qu'un tribunal administratif ou autre organisme décisionnel agit à titre judiciaire si, après enquête et délibération, il tranche une question de façon concluante par l'application d'une règle de droit qui existait déjà ou d'une autre norme objective aux faits dont il a constaté

marks of the judicial function is too elementary a proposition to call for authoritative support. [Emphasis added.]

This third element coincides with the criterion of the basis for the decision. There is much overlap in the doctrinal analyses of the classification of decisions, although not all authors use similar language to define the relevant criteria. For the purpose of discussion, I will group under a single heading the criteria which P^épin and Ouellette refer to as the firm decision criterion, the criterion of the basis for the decision and the judicial process criterion. These elements share the common feature of being concerned with the formal characteristics of the process by which the decision is reached. I will then turn to the consequences of the decision criterion, which focuses not on the formal aspects but rather on the material characteristics of the decision. Finally, I will review the statutory context and examine the policy considerations which the statute raises.

1. *Formal Characteristics*

The *Canadian Human Rights Act* allows the Commission to dispose of complaints on grounds which are entirely extraneous to the merits of a complaint. For instance, s. 32(5) imposes certain conditions in order for a complaint to be considered. Similarly, ss. 33(b)(ii) to (iv) exclude frivolous and time-barred complaints, and those complaints for which the Commission has no jurisdiction:

33. Subject to section 32, the Commission shall deal with any complaint filed with it unless in respect of that complaint it appears to the Commission that

(b) the complaint

- (ii) is beyond the jurisdiction of the Commission,
- (iii) is trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith, or
- (iv) is based on acts or omissions the last of which occurred more than one year, or such longer period of time as the Commission considers appropriate in the circumstances, before receipt of the complaint.

l'existence. Il est inutile de faire appel à des autorités pour réitérer la proposition élémentaire selon laquelle interpréter, dire et appliquer le droit constituent les caractéristiques de la fonction judiciaire. [Je souligne.]

^a Ce troisième élément coïncide avec le critère du fondement de la décision. Les analyses doctrinales touchant la classification des décisions ont beaucoup de points communs, bien que les auteurs ^b n'utilisent pas tous les mêmes termes pour définir un critère particulier. Pour les fins de la discussion, je regrouperai sous une même rubrique les critères que P^épin et Ouellette appellent le critère de la décision ferme, le critère du fondement de la décision et le critère du processus judiciaire, puisqu'ils ^c ont tous trois en commun de s'attacher aux caractéristiques formelles du processus décisionnel. J'aborderai ensuite le critère des conséquences de la décision, qui vise non pas les aspects formels ^d mais les caractéristiques de fond de la décision. Enfin, j'examinerai le cadre législatif et les considérations de principe qu'il soulève.

^e 1. *Caractéristiques formelles*

La *Loi canadienne sur les droits de la personne* permet à la Commission de disposer de plaintes pour des motifs entièrement étrangers au fond de ces plaintes. Par exemple, le par. 32(5) impose certaines conditions de recevabilité. De même, les sous-al. 33b)(ii) à (iv) excluent les plaintes frivoles et celles qui sont prescrites, ainsi que les plaintes ne relevant pas de la compétence de la Commission:

33. Sous réserve de l'article 32, la Commission doit statuer sur toute plainte dont elle est saisie à moins qu'elle estime la plainte irrecevable dans les cas où il apparaît à la Commission

^b) que la plainte

- (ii) n'est pas de sa compétence,
- (iii) est frivole, vexatoire, sans objet ou entachée de mauvaise foi, ou
- (iv) a été déposée après l'expiration d'un délai d'un an à compter de la dernière des actions ou abstentions sur lesquelles elle est fondée, ou de tout délai plus long que la Commission estime indiqué dans les circonstances.

The Act further excludes complaints which may be more appropriately dealt with by grievance or other procedures reasonably available to the complainant (s. 36(2)) as well as complaints relating to pension funds or insurance plans (s. 65).

The combined effect of these provisions is to enable the Commission to sift through the complaints and remove a number of them from the time-consuming process of investigation. The power to bar certain complaints from proceeding any further regardless of their merit reflects Parliament's overriding commitment to considerations of administrative efficiency and to specific policy objectives.

As it stood at the relevant time, the Act also allowed the Commission to dismiss a complaint which it believed was "unsubstantiated". Section 36 then stated:

36. (1) An investigator shall, as soon as possible after the conclusion of an investigation, submit to the Commission a report of the findings of the investigation.

(2) If, on receipt of a report mentioned in subsection (1), the Commission is satisfied

(a) that the complainant ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available, or

(b) that the complaint could more appropriately be dealt with, initially or completely, by a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act,

it shall refer the complainant to the appropriate authority.

(3) On receipt of a report mentioned in subsection (1), the Commission

(a) may adopt the report if it is satisfied that the complaint to which the report relates has been substantiated and should not be referred pursuant to subsection (2) or dismissed on any ground mentioned in subparagraph 33(b)(ii) to (iv); or

(b) shall dismiss the complaint to which the report relates if it is satisfied that the complaint has not been substantiated or should be dismissed on any ground mentioned in subparagraphs 33(b)(ii) to (iv).

Sont en outre irrecevables les plaintes qui pourraient être avantageusement résolues par la voie de la procédure de règlement des griefs ou toute autre procédure raisonnablement ouverte au plaignant (par. 36(2)), ainsi que les plaintes relatives aux fonds de pension ou aux régimes d'assurance (art. 65).

Par l'effet conjugué de ces dispositions, la Commission est en mesure de faire un tri parmi les plaintes et d'en écarter un certain nombre du processus très long de l'enquête. Ce pouvoir d'empêcher certaines plaintes d'être examinées plus avant, indépendamment de leur bien-fondé, traduit l'intention du législateur d'accorder une importance prépondérante à des considérations d'efficacité administrative de même qu'à des considérations de principe précises.

Selon le texte en vigueur à l'époque en cause, la Loi conférait également à la Commission le pouvoir de rejeter une plainte qu'elle jugeait «non fondée». L'article 36 disposait alors:

36. (1) L'enquêteur doit, le plus tôt possible après la fin de l'enquête, présenter son rapport à la Commission.

(2) Dans les cas où, au reçu du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission est convaincue

a) qu'il est préférable que le plaignant épuise les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont raisonnablement ouverts, ou

b) que la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi du Parlement,

elle doit renvoyer la plainte à l'autorité compétente.

(3) Dans les cas où, au reçu du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission est convaincue

a) que la plainte est fondée, qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer conformément au paragraphe (2), ni de la rejeter pour les motifs énoncés aux sous-alinéas 33b)(ii) à (iv), elle peut accepter le rapport; ou

b) que la plainte n'est pas fondée ou qu'il y a lieu de la rejeter pour les motifs énoncés aux sous-alinéas 33b)(ii) à (iv), elle doit rejeter la plainte.

(4) After receipt of a report mentioned in subsection (1), the Commission

(a) shall notify in writing the complainant and the person against whom the complaint was made of its action under subsection (2) or (3); and

(b) may, in such manner as it sees fit, notify any other person whom it considers necessary to notify of its action under subsection (2) or (3). [Emphasis added.]

In section 41, Parliament also empowered a Human Rights Tribunal to decide whether or not a complaint is substantiated:

41. (1) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is not substantiated, it shall dismiss the complaint.

(2) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is substantiated, subject to subsection (4) and section 42, it may make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice . . . [Emphasis added.]

In *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856, the Federal Court of Appeal noted the similarity between the powers of the Commission, under s. 36(3), and those of a tribunal, under s. 41 (at p. 872):

... in my view, Mr. Justice Collier was correct in concluding that "substantiate" has the same meaning in subsection 36(3) as it does in subsection 41(1). I so conclude because, in my view, since the word is used in two sections of the Act, both of which form part of the same procedure for the disposition of complaints, it should be presumed initially that the same word should have the same meaning.

The court held that the word "substantiated" is to be interpreted as meaning "proven" in both ss. 36(3) and 41. This followed, in the court's view, from the clear meaning of the word "substantiate", with which the court was not at liberty to interfere (p. 873). I agree with this view.

In the present case, the Commission's aim from the start of the investigation was to determine whether the complaint alleging discrimination was actually made out. The main issue was whether the work performed in the Section fabrication et manipulation des costumes ("Section costumes") and Section fabrication et manipulation des décors

(4) Après réception du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission

a) doit informer par écrit les parties à la plainte de la décision qu'elle a prise en vertu des paragraphes (2) ou (3); et

b) peut informer toute autre personne, de la manière qu'elle juge indiquée, de la décision qu'elle a prise en vertu des paragraphes (2) ou (3). [Je souligne.]

À l'article 41, le législateur autorisait de même un tribunal des droits de la personne à juger si la plainte était fondée ou non:

41. (1) À l'issue de son enquête, le tribunal rejette la plainte qu'il juge non fondée.

(2) À l'issue de son enquête, le tribunal qui juge la plainte fondée peut, sous réserve du paragraphe (4) et de l'article 42, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire . . . [Je souligne.]

Dans l'arrêt *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856, la Cour d'appel fédérale a souligné, à la p. 872, l'analogie entre les pouvoirs de la Commission, en vertu du par. 36(3) et ceux d'un tribunal en vertu de l'art. 41:

... à mon avis, le juge Collier a eu raison de conclure que le mot «*substantiate*» a le même sens au paragraphe 36(3) qu'au paragraphe 41(1). Si j'en viens à cette conclusion, c'est que selon moi, comme ce mot est utilisé dans deux articles de la Loi qui font partie intégrante de la même procédure de règlement des plaintes, il faut au départ présumer qu'un mot a partout le même sens.

La cour a conclu que le mot «*substantiated*» signifiait «*prouvé*» tant au par. 36(3) qu'à l'art. 41. À son avis, le sens clair de ce mot lui interdisait d'intervenir (p. 873). Je souscris à cette opinion.

En l'espèce, l'objectif de la Commission dès le début de l'enquête était de déterminer si l'allégation de discrimination était effectivement justifiée. Il s'agissait donc principalement de savoir si les employés travaillant à la Section fabrication et manipulation des costumes («*Section costumes*») et ceux travaillant à la Section fabrication et mani-

(“Section décors”) was of “equal value” within the scope of s. 11 of the Act. In an interim internal memorandum dated August 13, 1984, the Director of Complaints, commenting on the investigator’s report, criticised the fact that the report failed to disclose the evidence from which it could be concluded that s. 11 of the Act had not been breached:

[TRANSLATION] In his report the investigator gives a very general picture of the procedure followed to determine whether there had in fact been discrimination under s. 11 of the Act. The investigator gives us his assessment of the outcome of this procedure. However, what the report does not give us is the very essence of what an investigation report should be, namely a review of the evidence presented on which findings as to the merits of the complaint can be based.

The formal decision of the Commission confirms that the focus of the Commission’s investigation was to determine whether there was good ground in law for the complaint. That decision states:

[TRANSLATION] The Commission has decided that the positions that were the subject of comparison were not of equal value and that the complaint was therefore groundless. Accordingly, the Commission has decided to dismiss your complaint.

There is no doubt that the determination of whether work is of “equal value” within the meaning of s. 11(1) of the Act is a question of law. In the typical situation the complainant will allege that the work being performed by her is of equal value to the work being performed by her employer’s male employees. The employer will allege that the work being performed by her is not of equal value but is of lesser value. The function of the Commission under s. 36(3) is to decide whether the complaint of discrimination is substantiated or not, given the findings set out in the investigator’s report.

The function performed by the Commission under s. 36(3) is accordingly closely akin to the adjudicative function performed by the ordinary courts. The Commission conclusively interprets and applies a legal norm between two parties in an adversarial position. It makes a decision “required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis” within the meaning of s. 28(1) of the *Federal Court Act*.

pulation des décors («Section décors») exerçaient des «fonctions équivalentes» au sens de l’art. 11 de la Loi. Dans une note de service interne intérimaire datée du 13 août 1984, contenant des observations sur le rapport d’enquête, le directeur des plaintes critiquait le fait que n’y soit pas divulguée la preuve permettant de conclure à la non-violation de l’art. 11 de la Loi:

L’enquêteur, dans son rapport, brosse un tableau très général de la procédure qui a été suivie afin de déterminer s’il y avait effectivement discrimination sous l’article 11 de la loi. L’enquêteur nous donne son appréciation des résultats de l’application de cette procédure. Toutefois, ce que le rapport ne nous donne pas, c’est l’essence même de ce que devrait être le rapport d’enquête, c’est à dire, un examen des éléments de preuve qui permettrait de faire des constatations sur le mérite de la plainte.

La décision officielle de la Commission confirme que son enquête visait à déterminer si la plainte était ou non fondée en droit:

La Commission a décidé que les postes qui faisaient l’objet de la comparaison n’étaient pas de valeur égale et que pour cette raison, la plainte n’était pas fondée. La Commission a donc décidé de rejeter votre plainte.

Il ne fait aucun doute que la détermination de la question de «l’équivalence» des fonctions au sens du par. 11(1) de la Loi est une question de droit. Le cas type est celui de la plaignante qui allègue que les fonctions qu’elle exerce sont équivalentes aux fonctions exécutées par des employés masculins du même employeur. L’employeur allègue que les fonctions qu’elle exécute ne sont pas équivalentes mais ont une valeur moindre. Le rôle de la Commission, en vertu du par. 36(3), est de décider si la plainte de discrimination est fondée ou non, compte tenu des conclusions énoncées dans le rapport de l’enquêteur.

La fonction que remplit la Commission en vertu du par. 36(3) est donc très proche de la fonction juridictionnelle dont sont traditionnellement investis les tribunaux ordinaires. La Commission interprète et applique, de façon concluante, une norme juridique à l’égard de deux parties dont les prétentions sont opposées. Elle rend donc une décision «légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire» au sens du par. 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

2. Consequences of the Decision on Individual Rights

The Act as a whole promotes the goal of equal opportunity. It seeks to attain this objective by prohibiting discriminatory practices and creating statutory remedies in favour of victims of adverse discrimination. The legislative scheme in effect creates enforceable rights to be free from discrimination. As noted by Dickson C.J. in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114, at p. 1134:

Human rights legislation is intended to give rise, amongst other things, to individual rights of vital importance, rights capable of enforcement, in the final analysis, in a court of law.

Because of their fundamental importance, these rights to be free from discriminatory practices have been said to have an "almost constitutional" nature" (see *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84, at p. 92).

In *Latif v. Canadian Human Rights Commission*, [1980] 1 F.C. 687, the Federal Court of Appeal held that a decision to dismiss a complaint pursuant to s. 33 of the Act is required to be made on a quasi-judicial basis. A major element in the court's reasoning was the importance of the decision on the rights of the complainant. Le Dain J., who delivered the judgment of the court, said (at p. 697):

There can be little doubt that the *Canadian Human Rights Act* creates new rights of a substantive and procedural nature. In effect it creates the right to be dealt with free from discrimination of certain kinds in respect of certain matters within federal legislative jurisdiction, and it provides special machinery for obtaining relief from discriminatory practices. A decision not to deal with a complaint on a ground specified in section 33 is a decision which effectively denies the possibility of obtaining such relief. It is in a real sense determinative of rights. [Emphasis added.]

I find this reasoning compelling and all the more so in the context of the dismissal of a complaint pursuant to s. 36(3). From the point of view of the complainant, no disposition of a complaint is more determinative of that person's rights than a finding

2. Conséquences de la décision sur les droits individuels

Dans son ensemble, la Loi vise la promotion de l'égalité des chances. Pour y parvenir, elle interdit les actes discriminatoires et crée des recours spéciaux en faveur des victimes de discrimination préjudiciable. En fait, le mécanisme législatif rend exécutoire le droit de ne pas être l'objet de discrimination. Comme l'a souligné le juge en chef Dickson dans *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, à la p. 1134:

La législation sur les droits de la personne vise notamment à favoriser l'essor des droits individuels d'importance vitale, lesquels sont susceptibles d'être mis à exécution, en dernière analyse, devant une cour de justice.

En raison de son importance fondamentale, on a reconnu une «nature quasi constitutionnelle» à ce droit de ne pas être l'objet d'actes discriminatoires (voir *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, à la p. 92).

Dans l'arrêt *Latif c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1980] 1 C.F. 687, la Cour d'appel fédérale a jugé que la décision de rejeter une plainte par application de l'art. 33 de la Loi devait être soumise à un processus quasi judiciaire. L'importance de la décision sur les droits du plaignant a pesé lourdement dans l'analyse de la cour. S'exprimant au nom de la cour, le juge Le Dain déclarait, à la p. 697:

Nul doute que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* crée de nouveaux droits, sur le plan du droit positif comme sur le plan de la procédure. De fait, elle consacre le droit d'être traité sans certaines formes de discrimination dans certains domaines qui relèvent de la compétence législative fédérale, et elle prévoit une procédure spéciale de recours contre les actes discriminatoires. Se fonder sur l'article 33 pour déclarer une plainte irrecevable revient en fait à refuser ce recours au requérant. C'est à proprement parler une décision qui touche aux droits subjectifs. [Je souligne.]

Cette analyse me paraît convaincante, et encore davantage dans le cadre du rejet d'une plainte en vertu du par. 36(3). Du point de vue du plaignant, aucune décision ne saurait être plus déterminante pour ses droits qu'une conclusion que sa plainte

1989 CanLII 44 (SCC)

that the complaint has no merit. Such a finding, though made by the Commission, has the same effect on the complainant as a decision by a tribunal to dismiss the complaint as unsubstantiated pursuant to s. 41 of the Act: it constitutes a conclusive determination that the complainant's right to equal pay for work of equal value has not been infringed and that the complainant is not entitled to any of the remedial measures created by the Act to eliminate adverse discrimination.

In my view, the importance of this direct consequence of a decision under s. 36(3), especially in light of the fundamental nature of the underlying rights, favours a finding that that decision is required to be made quasi-judicially.

3. Statutory Context

The Act contains no express requirement of a hearing prior to the dismissal of a claim on the ground that it is unsubstantiated. However, the absence of such an express requirement does not end the enquiry. As noted in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand, supra*, at p. 503, "silence in this respect is not conclusive".

Section 36(4) of the Act requires the Commission to notify "the complainant and the person against whom the complaint was made of its action under subsection . . . (3)". This notice requirement is in my view not satisfied by simply informing *a posteriori* the person concerned of the action that was taken by the Commission. Rather, the wording of s. 36(4) demands that the notice be given before any decision is made by the Commission. Such a requirement of prior notice is a traditional indication of the common law duty to grant a hearing. In *Latif v. Canadian Human Rights Commission, supra*, Le Dain J. contemplated this common law duty when he wrote (at p. 699):

Finally, the requirement in section 34 that the Commission give written notice of the reason for its decision is not inconsistent with a duty to offer the complainant an opportunity to be heard. If anything, it serves to emphasize the judicial or quasi-judicial nature of the decision. It reinforces the impression that the decision is to be based on specific statutory criteria to which the party

n'est pas fondée. Quoiqu'elle émane de la Commission, une telle conclusion produit le même effet à l'égard du plaignant que s'il s'agissait du rejet par un tribunal, en vertu de l'art. 41, d'une plainte non fondée: il a en effet été décidé, de façon concluante, que le droit du plaignant à un salaire égal pour un travail de valeur égale n'avait pas été violé et qu'il n'avait donc droit à aucune des mesures réparatrices prévues dans la Loi pour éliminer les discriminations préjudiciables.

À mon avis, l'importance de cette conséquence directe d'une décision prise en application du par. 36(3), compte tenu de la nature fondamentale des droits sous-jacents, milite également en faveur de l'obligation de soumettre cette décision à un processus quasi judiciaire.

3. Cadre législatif

La Loi n'exige pas expressément la tenue d'une audience avant le rejet d'une plainte au motif qu'elle n'est pas fondée. Cependant, l'absence d'une telle exigence expresse ne met pas fin à l'examen. Comme le souligne l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, précité, à la p. 503, «le silence sur ce point n'est pas concluant».

Aux termes du par. 36(4) de la Loi, la Commission est tenue d'informer «les parties à la plainte de la décision qu'elle a prise en vertu d[u] paragraphe [e] [. . .] (3)». J'estime qu'on ne saurait satisfaire à cette exigence en informant simplement *a posteriori* la personne concernée de la décision prise par la Commission. Il ressort plutôt du texte du par. 36(4) que l'avis doit être donné préalablement à la prise de décision par la Commission. L'exigence d'un tel avis préalable est l'indice classique de l'obligation, en *common law*, de tenir une audience. Dans *Latif c. Commission canadienne des droits de la personne*, précité, le juge Le Dain évoque cette obligation découlant de la *common law* lorsqu'il écrit, à la p. 699:

Enfin, l'obligation faite par l'article 34 à la Commission de motiver par écrit sa décision n'est pas incompatible avec celle qu'elle a d'offrir au plaignant la possibilité de se faire entendre. Elle sert plutôt à faire ressortir le caractère judiciaire ou quasi judiciaire de la décision. Elle renforce l'impression que la décision doit être

affected should have an opportunity to address himself. [Emphasis added.]

In addition, as discussed earlier, the test of "substantiation" is used both in s. 36(3), in respect of a determination by the Commission, and in s. 41, in the context of a tribunal. Under s. 40(1), a tribunal is under the express duty to hear the parties before coming to its conclusion on the merits of a complaint. The decision of the tribunal has all the attributes of a decision required to be made on a judicial basis. Moreover, the Act expressly confers onto the tribunal the powers to administer oaths, summon witnesses and receive evidence. Where a determination of the merits of a complaint involves testimonial evidence, it is beyond question that the tribunal is better suited than the Commission to adjudicate the complaint.

In my view, Parliament could not have intended, in using the test of "substantiation" in s. 36(3), to allow the Commission to perform the exact same function as the tribunal while at the same time to bypass the procedural safeguards established for the benefit of the complainant and the other parties concerned in a hearing before the tribunal. Rather, the Act proposes the option of transferring complaints to the tribunal. Section 39(1) states:

39. (1) The Commission may, at any stage after the filing of a complaint, appoint a Human Rights Tribunal (hereinafter in this Part referred to as a "Tribunal") to inquire into the complaint.

While s. 39(1) does not require the Commission to send every complaint to a tribunal, such a course of action most certainly constitutes an alternative to adjudicating on the merits on the basis of the investigator's report. If the Commission chooses to itself adjudicate a complaint on the merits, it must then avoid proceeding in a way which would deprive the complainant of the procedural safeguards which would have been available before a tribunal. In *Cashin v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1984] 2 F.C. 209 (C.A.), Mahoney J. (Heald J. concurring) commented upon the complementary role of the Commission and a tribunal (at p. 215):

Perhaps the Commission can devise a way of achieving what must be done in the processing of this complaint

fondée sur des critères légaux précis que le plaignant lui-même peut faire valoir. [Je souligne.]

En outre, comme nous l'avons indiqué précédemment, le critère du «bien-fondé» est utilisé à la fois au par. 36(3), à l'égard d'une décision de la Commission, et à l'art. 41, dans le cas d'un tribunal. En vertu du par. 40(1), le tribunal a l'obligation expresse d'entendre les parties avant d'en venir à une conclusion quant au fondement de la plainte. La décision qu'il rend a tous les attributs d'une décision assujettie à un processus judiciaire. En outre, la Loi confère au tribunal le pouvoir de faire prêter serment, d'assigner des témoins et de recevoir des éléments de preuve. Lorsque l'examen du bien-fondé d'une plainte nécessite l'audition de témoins, il est incontestable que le tribunal est plus apte que la Commission à statuer sur cette plainte.

À mon avis, en recourant au critère du «bien-fondé» au par. 36(3), le législateur n'a sûrement pas voulu investir la Commission d'une fonction identique à celle du tribunal, tout en lui permettant de faire abstraction des garanties procédurales que comporte une audience du tribunal et qui sont établies en faveur du plaignant et des autres parties. La Loi prévoit plutôt, au par. 39(1), la possibilité d'un renvoi au tribunal:

39. (1) La Commission peut, à toute étape postérieure au dépôt de la plainte, constituer un tribunal des droits de la personne (ci-après dénommé, à la présente Partie, le «tribunal») chargé d'examiner la plainte.

La Commission n'est certes pas tenue, en application du par. 39(1), de renvoyer chacune des plaintes au tribunal; mais c'est une faculté qu'elle peut sûrement exercer au lieu de statuer sur le fond en s'appuyant sur le rapport de l'enquêteur. Si la Commission choisit de se prononcer elle-même sur le bien-fondé d'une plainte, elle doit se garder d'agir d'une façon susceptible de priver le plaignant des garanties procédurales dont il aurait disposé devant un tribunal. Soulignant les rôles complémentaires que jouent la Commission et le tribunal, le juge Mahoney (avec l'appui du juge Heald) s'est exprimé ainsi dans *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1984] 2 C.F. 209 (C.A.), à la p. 215:

Il se peut que la Commission puisse trouver un moyen de faire le nécessaire pour statuer sur la présente plainte

within the limitations of its investigative process. If not, it does have another procedure available which would appear designed for such a case. [Emphasis added.]

In conclusion on this point, though they do not expressly require a hearing before a decision under s. 36(3), the provisions of the Act are in my view consistent with the imposition of a duty to proceed on a quasi-judicial basis.

The existence of such a duty finds ample support in the case law.

4. *The Authorities*

In addition to *Latif v. Canadian Human Rights Commission*, other judgments of the Federal Court of Appeal support the appellant's contention that a decision under s. 36(3) is required to be made on a quasi-judicial basis. In *Cashin v. Canadian Broadcasting Corp.*, *supra*, a complaint was made alleging that the employer's decision not to renew the complainant's contract constituted discrimination on the basis of sex and marital status. The Commission launched an investigation into the matter and determined that the employer's decision not to renew the complainant's employment contract was based on a *bona fide* occupational requirement as provided for in s. 14(a) of the Act. On an application pursuant to s. 28 of the *Federal Court Act*, the Court of Appeal found that the investigator had failed to properly give the complainant the opportunity to controvert the evidence against her. The application was allowed. In Thurlow C.J.'s opinion, Heald J. concurring, the Commission's decision was required by law to be made on a judicial basis (at p. 211):

With respect to this issue the function of the Commission was in my view neither administrative nor quasi-judicial. It was a purely judicial function

Mahoney J. (Heald J. also concurring) made no finding respecting the nature of the function exercised by the Commission, but it can be inferred from the fact that he allowed the application that he did believe the court had jurisdiction under s. 28 of the *Federal Court Act*.

tout en respectant les limites imposées à son processus d'enquête. Dans le cas contraire, elle dispose d'une autre procédure qui semble mieux adaptée à un cas de ce genre. [Je souligne.]

^a Pour conclure sur ce point, je dirai qu'à mon avis, même si elles ne requièrent pas expressément la tenue d'une audience avant la prise d'une décision en vertu du par. 36(3), les dispositions de la Loi sont compatibles avec l'imposition d'une obligation d'agir de façon quasi judiciaire.

L'existence de cette obligation est par ailleurs amplement étayée par la jurisprudence.

^c 4. *La jurisprudence*

En plus de l'arrêt *Latif c. Commission canadienne des droits de la personne*, d'autres décisions de la Cour d'appel fédérale appuient la prétention de l'appelant selon laquelle la décision rendue en vertu du par. 36(3) doit être soumise à un processus quasi judiciaire. Dans *Cashin c. Société Radio-Canada*, précité, la plainte portait que la décision de l'employeur de ne pas renouveler le contrat de la plaignante constituait une discrimination fondée sur le sexe et la situation de famille. Après enquête, la Commission avait statué que le non-renouvellement du contrat était basé sur une exigence professionnelle justifiée comme le permet l'al. 14a) de la Loi. Saisie d'une demande formée en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour d'appel a conclu que l'enquêteur n'avait pas donné à la plaignante une possibilité suffisante de contester les éléments de preuve présentés contre elle. Accueillant la demande, le juge en chef Thurlow, avec l'appui du juge Heald, a conclu que la décision de la Commission était légalement soumise à un processus judiciaire (à la p. 211):

^h En ce qui concerne ce point du litige, la fonction de la Commission n'était, à mon avis, ni administrative ni quasi judiciaire. Il s'agissait d'une fonction purement judiciaire

ⁱ Le juge Mahoney (avec lequel le juge Heald était également d'accord) n'a pas tiré de conclusion quant à la nature de la fonction exercée par la Commission, mais on peut déduire du fait qu'il a accueilli la demande, qu'il jugeait que la cour avait compétence en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

In *MacBain v. Lederman, supra, Cashin v. Canadian Broadcasting Corp.* was discussed in a footnote indicating confirmation of the judicial nature of the process (at p. 862):

This Court has held that the Commission is acting in a judicial capacity when making such a determination [i.e., whether a claim is substantiated pursuant to s. 36(3)].

This question was raised before this Court in *Radulesco v. Canadian Human Rights Commission*, [1984] 2 S.C.R. 407. We allowed an appeal from a judgment of the Federal Court of Appeal rejecting an application for judicial review of a decision of the Commission to dismiss a claim as unsubstantiated pursuant to s. 36(3). Our judgment records the following admission made by the Commission at the hearing (at p. 410):

Respondent Commission acknowledges that it must act on a quasi-judicial basis when it decides to dismiss a complaint as unsubstantiated under s. 36(3)(b) of the *Canadian Human Rights Act*.

No party to that appeal took a contrary position, and as the jurisdictional question was not raised, we allowed the appeal. This of course would not have been possible had the Federal Court lacked jurisdiction to hear the application for judicial review in the first place. The Federal Court is a court of general statutory jurisdiction: it is not empowered to hear an application which by virtue of its nature properly belongs in the Trial Division. Accordingly, our decision in *Radulesco v. Canadian Human Rights Commission* is implicitly premised on the quasi-judicial nature of the decision under s. 36(3).

I find it important to emphasize that, in the present appeal, the Commission made no submission in response to the Attorney General's contention that the Federal Court of Appeal lacks jurisdiction. At the hearing, the Commission attempted to make submissions on the merits of the application and was quite properly prevented from doing so by the Court. While it does not positively affirm the jurisdiction of the Federal Court under s. 28 of the *Federal Court Act*, the Commission, in adopt-

Dans *MacBain c. Lederman*, précité, l'arrêt *Cashin c. Société Radio-Canada* fait l'objet d'une note en bas de la p. 862 où se trouve confirmée la nature judiciaire du processus:

Cette Cour a décidé que la Commission exerce une fonction judiciaire lorsqu'elle rend une telle décision [savoir si une plainte est fondée aux termes du par. 36(3)].

Cette question a été soulevée devant notre Cour dans *Radulesco c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1984] 2 R.C.S. 407, où nous avons accueilli le pourvoi formé contre un jugement de la Cour d'appel fédérale refusant une demande d'examen judiciaire de la décision de la Commission de rejeter, en vertu du par. 36(3), une plainte qu'elle estimait non fondée. Le jugement note, à la p. 410, l'admission suivante faite par la Commission à l'audience:

La Commission intimée reconnaît qu'elle remplit une fonction quasi judiciaire lorsqu'elle décide de rejeter en vertu de l'al. 36(3)b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* une plainte qui n'est pas fondée.

Aucune partie à ce pourvoi n'ayant pris la position contraire et la question de la compétence n'ayant pas été soulevée, nous avons accueilli le pourvoi, ce qui naturellement aurait été impossible si, en premier lieu, la Cour fédérale n'avait pas eu compétence pour entendre la demande d'examen judiciaire. La Cour fédérale ne possède qu'une compétence d'attribution: elle n'a pas le pouvoir d'entendre une demande qui, de par sa nature, relève de la Division de première instance. En conséquence, le jugement que nous avons rendu dans l'affaire *Radulesco c. Commission canadienne des droits de la personne* repose sur le postulat implicite de la nature quasi judiciaire de la décision prise en vertu du par. 36(3).

Il me paraît important de souligner que, dans le présent pourvoi, la Commission n'a présenté aucun argument à l'encontre de la prétention du procureur général quant à l'absence de compétence de la Cour d'appel fédérale. Elle a bien tenté, à l'audience, de plaider sur le fond de la demande, mais c'est à bon droit que la Cour l'en a empêchée. Bien qu'elle n'ait pas ainsi reconnu explicitement la compétence de la Cour fédérale en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Commission

ing such a position, at least implicitly concedes the Court of Appeal's jurisdiction, as it had previously done in *Radulesco v. Canadian Human Rights Commission*, *supra*. This also appears to have been the position adopted by the Commission in the recent decisions of *Brouillette v. Canadian Human Rights Commission*, *Labelle v. Canada (Treasury Board)* and *Whiteman v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, *supra*. Being a court of general statutory jurisdiction, the failure of the Federal Court of Appeal to raise the jurisdictional issue, in these cases as well as in the case at bar, suggests that, as a matter of judicial policy, a determination made pursuant to s. 36(3)(b) of the *Canadian Human Rights Act* is required to be made in a judicial or quasi-judicial manner. In my view that policy is firmly rooted in law. A decision by the Commission to dismiss a complaint as unsubstantiated, pursuant to s. 36(3) of the *Canadian Human Rights Act*, is a conclusive determination in respect of fundamentally important individual rights which is made in an adversarial context and involves the application of a pre-existing legal standard to a disputed set of facts. In these circumstances, having regard to the terms of the Act which, though silent, are nevertheless consistent with the procedural safeguards of the quasi-judicial sphere, the Commission's decision can in my view be the subject of an application for review taken pursuant to s. 28 of the *Federal Court Act*.

Before concluding on this point, I note that subsequent to the decision of the Federal Court of Appeal in *MacBain v. Lederman*, important changes were brought to the wording of s. 36(3). In *MacBain*, the court had rejected the Commission's argument that "substantiated" did not mean "proven" on the ground that, had Parliament intended to mean something other than the clear meaning of that word, it would have done so. The court remarked (at p. 873):

In order to give effect to this submission [i.e., the Commission's submission], it would be necessary to read paragraph 36(3)(a) of the Act as though the word "substantiated" was deleted and the following word or words of like import were substituted therefor: "that an

l'a du moins admise implicitement, comme elle l'avait fait auparavant dans l'affaire *Radulesco c. Commission canadienne des droits de la personne*, précitée. C'est également la position que la Commission paraît avoir adoptée dans les récentes décisions *Brouillette c. Commission canadienne des droits de la personne*, *Labelle c. Canada (Conseil du Trésor)*, et *Whiteman c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, précitées.

Dans ces affaires tout comme en l'espèce, la Cour d'appel fédérale, tribunal investi d'une compétence d'attribution, n'a pas soulevé la question de sa compétence, ce qui laisse entendre, sur le plan des principes judiciaires, qu'une décision rendue en application de l'al. 36(3)b de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* doit être prise de manière judiciaire ou quasi judiciaire. À mon avis, ce principe est fermement ancré dans le droit. La décision de la Commission de rejeter, en vertu du par. 36(3) de la *Loi canadienne des droits de la personne*, une plainte qu'elle juge non fondée est une décision concluant à l'égard de droits individuels fondamentaux, prise dans le cadre d'une procédure contradictoire et nécessitant l'application de normes légales préexistantes à des faits en litige. Dans ces circonstances et compte tenu du fait que les termes de la Loi, silencieuse à cet égard, sont néanmoins compatibles avec les garanties procédurales inhérentes au domaine quasi judiciaire, la décision de la Commission peut, à mon avis, faire l'objet d'une demande d'examen en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Avant de conclure sur ce point, soulignons qu'après la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *MacBain c. Lederman*, d'importantes modifications ont été apportées au texte du par. 36(3). Dans *MacBain*, la cour avait rejeté la prétention de la Commission selon laquelle le mot «*substantiated*» («fondée») ne signifiait pas «*proven*» («prouvée»), au motif que si le législateur avait voulu donner à ce mot un sens autre que son sens évident, il l'aurait fait. La cour s'était exprimée ainsi, à la p. 873:

Pour donner effet à cet argument [celui de la Commission], il faudrait lire l'alinéa 36(3)a de la Loi comme si le mot «*substantiated*» («fondée») n'y était pas et qu'on y trouvait plutôt les mots suivants: [TRADUCTION] «qu'un examen de la plainte est justifié». Les tribunaux ont

inquiry into the complaint is warranted." The courts have resisted this practice of adding or deleting words in a statute. [Emphasis added.]

The very same words were used by the legislator in amending s. 36(3) (S.C. 1985, c. 26, s. 69), which today reads as follows:

(3) On receipt of a report mentioned in subsection (1), the Commission

(a) may request the President of the Human Rights Tribunal Panel to appoint a Human Rights Tribunal in accordance with section 39 to inquire into the complaint to which the report relates if the Commission is satisfied

(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry thereinto is warranted, and

(ii) that the complaint to which the report relates should not be referred pursuant to subsection (2) or dismissed on any ground mentioned in subparagraphs 33(b)(ii) to (iv); or

(b) shall dismiss the complaint to which the report relates if it is satisfied

(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry thereinto is not warranted, or

(ii) that the complaint should be dismissed on any ground mentioned in subparagraphs 33(b)(ii) to (iv). [Emphasis added.]

In light of *McBain v. Lederman*, the use of these words by Parliament in amending the Act could not more clearly express an intention to give the Commission sufficient latitude to dispose of complaints otherwise than by a determination of their merit. The new wording suggests an intention to confine the role of the Commission to the administrative sphere. Should the Commission nevertheless feel an inquiry is not "warranted" on the basis that it is not substantiated, then in my view the reasoning in respect of the old wording might equally apply and the Commission would be required to act quasi-judicially. However, this is not for us to decide in the present case which was argued solely on the basis of the previous version of s. 36(3).

I now turn to the question whether the Commission has committed a reviewable error.

résisté à cette pratique qui consiste à ajouter ou à supprimer des mots dans une loi. [Je souligne.]

Or, c'est la formulation même que le législateur a utilisée en modifiant le par. 36(3) (S.C. 1985, chap. 26, art. 69), lequel se lit maintenant comme suit:

(3) Sur réception du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission:

a) peut demander au président du Comité du tribunal des droits de la personne, en application de l'article 39, chargé d'examiner la plainte visée par le rapport, si elle est convaincue:

(i) que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci est justifié,

(ii) qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la plainte en application du paragraphe (2) ni de la rejeter aux termes des sous-alinéas 33b)(ii) à (iv);

b) doit rejeter la plainte, si elle est convaincue:

(i) que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci n'est pas justifié,

(ii) que la plainte doit être rejetée pour l'un des motifs énoncés aux sous-alinéas 33b)(ii) à (iv). [Je souligne.]

Compte tenu de l'arrêt *McBain c. Lederman*, le législateur ne pouvait exprimer plus clairement dans cette formulation son intention de donner à la Commission toute la latitude voulue pour statuer sur une plainte sans se prononcer sur le bien-fondé de celle-ci. Le nouveau texte donne à entendre qu'on a ainsi voulu confiner la Commission à un rôle administratif. Si cette dernière jugeait néanmoins qu'un examen n'était pas «justifié» parce que la plainte n'était pas fondée, peut-être y aurait-il lieu alors de suivre le raisonnement applicable à la formulation antérieure et d'exiger que la Commission agisse de manière quasi judiciaire. Nous n'avons pas toutefois à nous prononcer sur ce point dans la présente affaire, laquelle a été plaidée en fonction de la version antérieure du par. 36(3).

Examinons maintenant la question de savoir si la Commission a commis une erreur donnant lieu à révision.

II—Did the Commission Commit a Reviewable Error?

The complaint which gave rise to the present proceedings alleges that the employer maintains a difference in wages between male and female employees employed in the same establishment who are performing work of equal value, contrary to s. 11 of the Act. Specifically, the complaint focusses on the discrepancy in the wages paid to the predominantly female employees of the Section costumes and those paid to the predominantly male employees of the Section décors.

Appellant's argument before this Court is two-fold. First, appellant contends that the Commission erred in law in applying s. 11 to the circumstances of this case. In appellant's submission, the organization of the work force perpetuates a wage differential between "women's work" and "men's work" and such job segregation in and of itself constitutes *prima facie* evidence of wage discrimination under s. 11 of the Act. In failing to recognize this, appellant contends that the Commission erred in law and that its decision should be set aside pursuant to s. 28(1)(a) of the *Federal Court Act*. Second, appellant submits that the Commission "failed to observe a principle of natural justice", also contrary to s. 28(1)(a). A number of submissions have been advanced under this heading, all of which are considered in the opinion of my colleague Sopinka J. as well as in the decision of the Federal Court of Appeal. However, in my view, the main submission is that it was not enough for the Commission to provide appellant with the factual basis of its decision; it also had to provide appellant with the legal basis of its decision, namely, how it compared the "skill, effort and responsibility" required for the tasks in Section costumes with the "skill, efforts and responsibility" required for the tasks in Section décors. Did it for comparison purposes assess individually the value of the various tasks in each Section or did it assess their collective value? Did it assess value in terms of value to the employer of the particular task performed in the context of its importance to the whole operation or did it proceed on the basis that all tasks were equally important to the opera-

II—La commission a-t-elle commis une erreur donnant lieu à révision?

Dans la plainte ayant donné naissance aux présentes procédures, il est allégué que, en contravention de l'art. 11 de la Loi, l'employeur pratique la disparité salariale entre des hommes et des femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes. La plainte soulève plus particulièrement la question de la disparité entre les salaires versés aux employés, majoritairement féminins, de la Section costumes, et ceux versés aux employés, majoritairement masculins, de la Section décors.

L'appelant fait valoir devant la Cour une argumentation à deux volets. En premier lieu, il soutient que la Commission a commis une erreur de droit dans son application de l'art. 11 aux circonstances de la présente affaire. D'après lui, l'organisation de la main-d'œuvre perpétue l'écart salarial entre les emplois «féminins» et les emplois «masculins» et cette ségrégation dans l'emploi constitue en elle-même la preuve *prima facie* d'une discrimination salariale aux termes de l'art. 11 de la Loi. Selon l'appelant, en ne reconnaissant pas cela, la Commission a commis une erreur de droit et sa décision devrait être annulée en vertu de l'al. 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. En second lieu, l'appelant soutient que, toujours aux termes de l'al. 28(1)a), la Commission «n'a pas observé un principe de justice naturelle». Les arguments avancés à ce chapitre ont tous été examinés par mon collègue le juge Sopinka et par la Cour d'appel fédérale. À mon avis cependant, la principale prétention de l'appelant consiste à dire qu'il ne suffisait pas à la Commission de l'informer du fondement factuel de sa décision, mais qu'elle devait aussi l'informer de son fondement juridique, c'est-à-dire, indiquer comment elle a comparé «des qualifications, les efforts et les responsabilités» nécessaires pour effectuer les tâches de la Section costumes avec «les qualifications, les efforts et les responsabilités» nécessaires pour effectuer celles de la Section décors. Avait-elle évalué séparément, à des fins de comparaison, la valeur des diverses tâches de chaque section ou avait-elle évalué leur valeur collective? Avait-elle estimé la valeur en termes de valeur pour l'employeur de la tâche

tion and only the criteria in s. 11(2) can be considered? These are only some of the questions which arise on the legal application of s. 11 to the facts as found in the investigator's report.

I note at the outset that appellant's complaint is not based in any way on s. 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which was not in force at the relevant time. Accordingly, it is not necessary to consider the possible application of the equality rights under the *Charter* to a claim based on wage discrimination. I now turn to a consideration of appellant's arguments.

1. *Prima Facie Discrimination Under s. 11*

Section 11 states:

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

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

(3) Notwithstanding subsection (1), it is not a discriminatory practice to pay to male and female employees different wages if the difference is based on a factor prescribed by guidelines issued by the Canadian Human Rights Commission pursuant to subsection 22(2) to be a reasonable factor that justifies the difference.

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

(2) Les critères permettant d'établir l'équivalence des fonctions exécutées par des employés dans le même établissement sont les qualifications, les efforts et les responsabilités nécessaires pour leur exécution, considérés globalement, compte tenu des conditions de travail.

(3) Ne constitue pas un acte discriminatoire au sens du paragraphe (1) la disparité salariale entre hommes et femmes fondée sur un facteur reconnu comme raisonnable par une ordonnance de la Commission canadienne des droits de la personne en vertu du paragraphe 22(2).

particulière à exécuter selon son importance pour l'ensemble des opérations ou avait-elle procédé en tenant pour acquis que toutes les tâches étaient également importantes pour les opérations et qu'elle ne pouvait prendre en considération que les critères énoncés au par. 11(2)? Ce ne sont que quelques-unes des questions que soulève l'application juridique de l'art. 11 aux faits constatés dans le rapport de l'enquêteur.

Soulignons dès le départ que la plainte de l'appelant n'est aucunement fondée sur l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, lequel n'était pas en vigueur à l'époque. Il n'y a donc pas lieu d'examiner la possibilité d'appliquer les dispositions relatives aux droits à l'égalité garantis par la *Charte* à une plainte fondée sur la discrimination salariale. Passons maintenant en revue les arguments de l'appelant.

1. *Discrimination prima facie aux termes de l'art. 11*

L'article 11 dispose:

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

(2) Les critères permettant d'établir l'équivalence des fonctions exécutées par des employés dans le même établissement sont les qualifications, les efforts et les responsabilités nécessaires pour leur exécution, considérés globalement, compte tenu des conditions de travail.

(3) Ne constitue pas un acte discriminatoire au sens du paragraphe (1) la disparité salariale entre hommes et femmes fondée sur un facteur reconnu comme raisonnable par une ordonnance de la Commission canadienne des droits de la personne en vertu du paragraphe 22(2).

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

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

(3) Notwithstanding subsection (1), it is not a discriminatory practice to pay to male and female employees different wages if the difference is based on a factor prescribed by guidelines issued by the Canadian Human Rights Commission pursuant to subsection 22(2) to be a reasonable factor that justifies the difference.

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

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

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

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

The evidence of professional segregation in the present case is considerable. Section costumes employs 40 persons, close to three-quarters of whom are female (72.5%), while Section décors employs 280 persons, nearly all of whom are male (99.65%). The work performed in the former section is subdivided into six jobs by the employer, while that performed on the latter is subdivided into over 20 jobs. The average salary paid in the Section costumes is \$19,782, while in the Section décors that average is \$21,715. This discrepancy of close to \$2,000 is further reflected in the wage scales for jobs in each section. In the Section costumes, the wages range from \$15,559 to \$23,367, while in the Section décors, according to the appellant, the wages range from \$15,559 to \$25,579. In the appellant's submission, these wage discrepancies are especially serious in view of a principle of economics which posits an inversely proportional relationship between the degree of specialization of a task and the average salary of those who perform that task. Since the work performed in the Section décors is considerably more subdivided than the work performed in the Section costumes, on the basis of this principle, one would have expected a lower average salary in the former section. Appellant adds that the French job titles further indicate segregation, some jobs titles in Section costumes being feminine ("*habilleuse*", "*habilleuse en chef*", "*script assistante*") while all those in Section décors are masculine. This evidence, appellant contends, establishes that the organization of labour is segregated and that the lower wage scales in Section costumes reflect an undervaluing of the work performed by its predominantly female employees. In its factum, appellant writes:

[TRANSLATION] ... when, within the same bargaining unit, composed of a minority of women, these women fill, majoritarily, certain "female jobs" which are less well paid than the other "male jobs" in the unit, and where men and women work under similar working conditions and at jobs having the same objective, proof of job segregation establishes *prima facie* that the wage

^a Il existe en l'espèce une preuve abondante de ségrégation professionnelle. Sur les 40 employés qui travaillent à la Section costumes, près des trois quarts sont des femmes (72,5 %), tandis qu'à la Section décors, la plupart des 280 employés sont des hommes (99,65 %). Dans la première section, le travail est subdivisé en six postes, alors que la dernière compte plus de vingt subdivisions. Le salaire moyen est de 19 782 \$ dans la Section costumes et de 21 715 \$ dans la Section décors. Cet écart de près de 2 000 \$ se reflète aussi dans les échelles salariales applicables aux postes de chacune des sections. Ainsi, dans la Section costumes, les salaires s'échelonnent de 15 559 \$ à 23 367 \$, tandis que dans la Section décors, ils varient, selon l'appellant, de 15 559 \$ à 25 579 \$. L'appellant soutient que ces écarts salariaux sont d'autant plus importants qu'il existe un principe économique suivant lequel le degré de spécialisation d'une tâche est inversement proportionnel au salaire moyen de ceux qui l'exécutent. Étant donné la subdivision beaucoup plus marquée du travail effectué dans la Section décors par rapport à la Section costumes, on s'attendrait à ce qu'en vertu de ce principe, le salaire moyen soit inférieur dans la première section. De plus, ajoute l'appellant, le titre français des postes est lui-même un indice de ségrégation, certains titres de la Section costumes étant féminins (*habilleuse*, *habilleuse en chef*, *script assistante*), alors que tous ceux de la Section décors sont masculins. Selon l'appellant, ces éléments de preuve établissent l'existence d'une ségrégation dans l'organisation de la main-d'œuvre et la sous-évaluation du travail exécuté par les employés majoritairement féminins de la Section costumes, qui est reflétée dans leur échelle salariale inférieure. L'appellant écrit dans son mémoire:

ⁱ ... lorsqu'à l'intérieur de la même unité de négociation, les femmes sont minoritaires alors qu'elles occupent majoritairement certains emplois «féminins» moins rémunérés que les autres emplois «masculins» de l'unité, alors qu'hommes et femmes travaillent dans des conditions de travail similaires, et comme ici effectuent un travail ayant la même finalité, la preuve de la ségréga-

disparity is in part caused by sex discrimination.
[Emphasis in original.]

This argument raises the legal definition of wage discrimination under s. 11 of the Act. A first step in this direction is this Court's clear statement that intent is not a precondition to a finding of adverse discrimination under the *Canadian Human Rights Act*. As written by La Forest J. for the Court in *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, *supra*, at p. 90:

Since the Act is essentially concerned with the removal of discrimination, as opposed to punishing anti-social behaviour, it follows that the motives or intention of those who discriminate are not central to its concerns. Rather, the Act is directed to redressing socially undesirable conditions quite apart from the reasons for their existence.

See also the elaborate discussion of the Chief Justice in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, *supra*, at pp. 1134-38, and the comments of McIntyre J. in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at pp. 173-74.

The cases of *Robichaud v. Canada (Treasury Board)* and *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)* find their origin in complaints based on ss. 7 and 10 of the Act respectively. These two provisions state as follows:

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

(a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or

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

on a prohibited ground of discrimination.

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

professionnelle établit prima facie que la disparité salariale est en partie due à une discrimination fondée sur le sexe. [Souligné dans l'original.]

Cet argument soulève la question de la définition juridique de la discrimination salariale aux termes de l'art. 11 de la Loi. Un premier pas dans cette direction est l'affirmation claire par notre Cour qu'il n'est pas nécessaire de prouver l'intention pour pouvoir conclure à la présence d'une discrimination préjudiciable en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Comme le déclare le juge La Forest au nom de la Cour dans l'arrêt *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, précité, à la p. 90:

Puisque la Loi s'attache essentiellement à l'élimination de toute discrimination plutôt qu'à la punition d'une conduite antisociale, il s'ensuit que les motifs ou les intentions des auteurs d'actes discriminatoires ne constituent pas une des préoccupations majeures du législateur. Au contraire, la Loi vise à remédier à des conditions socialement peu souhaitables, et ce, sans égard aux raisons de leur existence.

Voir également l'analyse détaillée que fait le Juge en chef dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, précité, aux pp. 1134 à 1138, ainsi que les observations du juge McIntyre dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, aux pp. 173 et 174.

Les plaintes à l'origine des affaires *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)* et *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* étaient fondées respectivement sur les art. 7 et 10 de la Loi, lesquels disposent:

7. Constitue un acte discriminatoire le fait

a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu, ou

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

directement ou indirectement, 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) 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,

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

As intent is not a prerequisite element of adverse discrimination, a complainant may build his or her case under ss. 7 and 10 by presenting evidence of the type adduced by the complainant in the present case. Statistical evidence of professional segregation is a most precious tool in uncovering adverse discrimination. Section 11, however, differs from ss. 7 and 10. Its scope of protection is delineated by the concept of "equal value". That provision does not prevent the employer from remunerating differently jobs which are not "equal" in value. Wage discrimination, in the context of that specific provision, is premised on the equal worth of the work performed by men and women in the same establishment. Accordingly, to be successful, a claim brought under s. 11 must establish the equality of the work for which a discriminatory wage differential is alleged.

In other jurisdictions which have adopted equal pay for equal work legislation, no *prima facie* case of wage discrimination can be made solely by presenting evidence of segregation (for the United States, see *Corning Glass Works v. Brennan*, 417 U.S. 188 (1974); for the United Kingdom see *Waddington v. Leicester Council for Voluntary Services*, [1977] 2 All E.R. 633 (E.A.T.)) Commenting on the Canadian legislation generally, Walter S. Tarnopolsky, *Discrimination and the Law in Canada* (1982), at p. 417 states:

The onus is clearly upon the complainant to prove "equal work" or "similar or substantially similar" work.

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

a 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.

b L'intention n'étant pas un élément essentiel de la discrimination préjudiciable, il est loisible au plaignant d'étayer son argumentation fondée sur les art. 7 et 10 en présentant le même type de preuve que celle qui a été produite en l'espèce. Ainsi, le recours à des données statistiques démontrant l'existence d'une ségrégation professionnelle est un outil des plus précieux dans la découverte d'une discrimination préjudiciable. L'article 11, cependant, diffère des art. 7 et 10. La portée de sa protection est en effet délimitée par le concept d'«équivalence»: cette disposition n'empêche pas un employeur de rémunérer différemment des emplois non équivalents. Dans le cadre particulier de cette disposition, la discrimination salariale présuppose l'équivalence, dans le même établissement, des fonctions exécutées par des femmes et par des hommes. En conséquence, pour que soit accueillie une plainte fondée sur l'art. 11, il faut établir l'équivalence des fonctions à l'égard desquelles est alléguée une situation de disparité salariale discriminatoire.

g Dans d'autres pays où ont été adoptées des lois relatives à la parité salariale, on ne peut établir *prima facie* l'existence de discrimination salariale en présentant uniquement des éléments prouvant la ségrégation (pour les États-Unis, voir *Corning Glass Works v. Brennan*, 417 U.S. 188 (1974); pour le Royaume-Uni, voir *Waddington v. Leicester Council for Voluntary Services*, [1977] 2 All E.R. 633 (E.A.T.)) Commentant la législation canadienne en général, Walter S. Tarnopolsky écrit dans *Discrimination and the Law in Canada* (1982), à la p. 417:

[TRADUCTION] C'est manifestement au plaignant qu'il incombe de prouver que des fonctions sont «équivalentes» ou encore «analogues ou essentiellement analogues».

For these reasons, with respect to the narrow question raised by appellant, evidence of professional segregation in and of itself does not seem to constitute a *prima facie* case under that provision, unless of course such evidence independently establishes the equal worth of the work under consideration, which is not the case here.

This brings me to the disputed issue whether the work of Section costumes and Section décors is of equal value within the meaning of s. 11. This issue is intimately linked to the procedure followed by the Commission in this case and I accordingly find it appropriate to discuss it in that context.

2. Breach of a Principle of Natural Justice

Although the principle of "equal pay for work of equal value" is expressed in a straightforward manner, the application of that principle through s. 11 of the Act gives rise to considerable difficulty.

To begin with, as stated by s. 11(3), there are exceptions to the principle. At the time material to this appeal, the *Equal Wages Guidelines* prescribed seven factors justifying a pay differential: different performance ratings, seniority, red circling, a rehabilitation assignment, a demotion pay procedure, a procedure of phased-in wage reductions, and a temporary training position. Since then, three other exceptions have been added, namely, an internal labour shortage, a reclassification to a lower level, and regional rates of wages (see SI/82-2, January 13, 1982, and the *Equal Wages Guidelines, 1986, SOR/86-1082, s. 16*). None of these exceptions plays a significant role in the present appeal.

Of key importance for the purpose of this appeal, as I said earlier, is the concept of "work of equal value". That concept is simple only in appearance.

One element of difficulty is the concept of equality. The prohibition against wage discrimination is part of a broader legislative scheme

Pour ces motifs et compte tenu de la question restreinte que soulève l'appelant, la ségrégation professionnelle ne saurait, en elle-même, constituer une preuve *prima facie* en vertu de cette disposition, à moins naturellement que cette preuve n'établisse de façon indépendante l'équivalence des fonctions en cause, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Cela m'amène à la question litigieuse de savoir si les fonctions exécutées dans les Sections costumes et décors sont équivalentes au sens de l'art. 11. Cette question est étroitement liée à la procédure suivie par la Commission en l'espèce. Il convient donc à mon avis de l'examiner dans ce contexte.

2. Violation d'un principe de justice naturelle

Bien que le principe du «salaire égal pour un travail d'égale valeur» soit formulé en termes non équivoques, l'application de ce principe à l'art. 11 se heurte à des difficultés considérables.

Il y a d'abord les exceptions au principe, prévues au par. 11(3). À l'époque pertinente aux fins du présent pourvoi, les *Ordonnances sur l'égalité de rémunération* reconnaissaient sept facteurs pouvant justifier un écart salarial: la rémunération fondée sur le rendement, l'ancienneté, la surévaluation des postes, l'affectation comportant des tâches allégées, le mode de rémunération en cas de rétrogradation, la réduction graduelle des salaires et l'affectation temporaire à des fins de formation.

Depuis, trois nouvelles exceptions se sont ajoutées: la pénurie de main-d'œuvre, la reclassification à un niveau inférieur et enfin les variations salariales régionales (voir TR/82-2, 13 janvier 1982, et l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale, DORS/86-1082, art. 16*). Aucune de ces exceptions ne joue de rôle significatif dans le présent pourvoi.

Comme je l'ai indiqué précédemment, le concept de «travail égal» revêt une importance capitale aux fins du présent pourvoi. Or, ce concept n'est simple qu'en apparence.

La première difficulté réside dans la notion d'égalité. L'interdiction dont est l'objet la discrimination salariale s'inscrit dans un régime législatif

1989 CanLII 41 (SCC)

designed to eradicate all discriminatory practices and to promote equality in employment. In this larger context s. 11 addresses the problem of the undervaluing of work performed by women. As this objective transcends the obvious prohibition against paying lower wages for strictly identical work, the notion of equality in s. 11 should not receive a technical or restrictive interpretation. However, the degree of similarity which is required under that provision is not for this Court to decide here.

Another difficulty lies on the concept of value. Section 11(2) defines in general terms the manner in which the value of work is to be assessed. The criterion to be applied, under that provision, is the composite of the skill, effort, and responsibility required in the performance of the work and the conditions under which the work is to be performed. At the time material to this appeal, s. 3 of the *Equal Wages Guidelines* defined this criterion in somewhat greater detail:

3. Subsections 11(1) and (2) of the Act apply in any case in such a manner that in assessing the value of work performed by employees employed in the same establishment to determine if they are performing work of equal value,

(a) the skill required in the performance of the work of an employee shall be considered to include any type of intellectual or physical skill required in the performance of that work that has been acquired by the employee through experience, training, education or natural ability, and the nature and extent of such skills of employees employed in the same establishment shall be compared without taking into consideration the means by which such skills were acquired by the employees;

(b) the effort required in the performance of the work of an employee shall be considered to include any intellectual or physical effort normally required in the performance of that work, and in comparing such efforts exerted by employees employed in the same establishment,

(i) such efforts may be found to be of equal value whether such efforts were exerted by the same or different means, and

(ii) the assessment of the effort required in the performance of the work of an employee shall not

plus large visant à éliminer tout acte discriminatoire et à promouvoir l'égalité dans l'emploi. C'est dans ce cadre élargi que l'art. 11 s'attaque au problème de la sous-évaluation du travail exécuté par des femmes. Puisque cet objectif va au-delà de l'interdiction évidente de payer un salaire inférieur pour des fonctions strictement identiques, la notion d'égalité contenue à l'art. 11 ne devrait pas recevoir une interprétation formaliste ou restrictive. Il n'appartient pas à notre Cour toutefois de déterminer ici le degré d'analogie nécessaire en vertu de cette disposition.

La notion de valeur présente une autre difficulté. Le paragraphe 11(2) définit en termes généraux la façon dont l'équivalence des fonctions doit être évaluée. Le critère applicable est, aux termes de cette disposition, l'amalgame des qualifications, efforts et responsabilités nécessaires pour l'exécution des fonctions, considéré globalement et compte tenu des conditions de travail. À l'époque pertinente, ce critère était plus amplement décrit à l'art. 3 des *Ordonnances sur l'égalité de rémunération*:

3. Les paragraphes 11(1) et 11(2) de la Loi s'appliquent dans tous les cas où le travail exécuté par les employés d'un même établissement est évalué en vue de déterminer si ces employés remplissent des fonctions équivalentes.

a) les qualifications requises pour l'exécution du travail d'un employé comprennent les aptitudes physiques ou intellectuelles nécessaires à l'exécution de ce travail et acquises par l'expérience, la formation, les études ou attribuables à l'habileté naturelle; la nature et l'importance de ces qualifications chez les employés qui travaillent dans le même établissement doivent être évaluées sans tenir compte de la manière dont elles ont été acquises;

b) l'effort requis pour l'exécution du travail d'un employé comprend tout effort physique ou intellectuel normalement nécessaire à ce travail; lorsqu'on compare les fonctions des employés d'un même établissement à cet égard,

(i) l'effort déployé par un employé peut être équivalent à celui déployé par un autre employé, que ces efforts soient exercés de la même façon ou non et

(ii) l'effort nécessaire à l'exécution du travail d'un employé ne doit pas normalement être considéré

normally be affected by the occasional or sporadic performance by that employee of a task that requires additional effort;

(c) the responsibility required in the performance of the work of an employee shall be assessed by determining the extent to which the employer relies on the employee to perform the work having regard to the importance of the duties of the employee and the accountability of the employee to the employer for machines, finances and any other resources and for the work of other employees; and

(d) the conditions under which the work of an employee is performed shall be considered to include noise, heat, cold, isolation, physical danger, conditions hazardous to health, mental stress and any other conditions produced by the physical or psychological work environment, but shall not be considered to include a requirement to work overtime or on shifts where a premium is paid to the employee for such overtime or shift work.

The notions of "skill", "effort", "responsibility" and "conditions" which one finds in the Act and the companion *Equal Wage Guidelines* are terms of art. They refer to the areas traditionally measured by industrial job evaluation plans. The *Equal Pay Act of 1963*, 29 U.S.C. § 206(d), which added s. 6 to the *Fair Labor Standards Act of 1938*, prohibits the payment of lower wages "for equal work on jobs the performance of which requires equal skill, effort, and responsibility, and which are performed under similar working conditions..." Interpreting this language in *Corning Glass Works v. Brennan*, *supra*, the Supreme Court of the United States determined that these four special words allow the use of industrial job evaluation plans in determining the value of work. Marshall J., who delivered the opinion of the court, explained (at pp. 198-201):

The most notable feature of the history of the Equal Pay Act is that Congress recognized early in the legislative process that the concept of equal pay for equal work was more readily stated in principle than reduced to statutory language which would be meaningful to employers and workable across the broad range of industries covered by the Act. As originally introduced, the Equal Pay bill required equal pay for "equal work

comme différent sous prétexte que l'employé accomplit de temps à autre une tâche exigeant un effort supplémentaire;

c) les responsabilités liées à l'exécution du travail d'un employé doivent être évaluées en déterminant dans quelle mesure l'employeur compte sur l'employé pour accomplir son travail, compte tenu de l'importance des exigences du poste et de toutes les ressources techniques, financières et humaines dont l'employé a la responsabilité;

d) les conditions dans lesquelles l'employé exécute ses fonctions comprennent le bruit, la chaleur, le froid, l'isolement, le danger physique, les risques pour la santé, le stress et toutes les autres conditions liées à l'environnement physique et au climat psychologique; elles ne comprennent pas cependant l'obligation de faire des heures supplémentaires ou de travailler par postes lorsque l'employé reçoit une prime à cet égard.

Les notions de «qualifications», d'«effort», de «responsabilités» et de «conditions de travail» que l'on retrouve dans la Loi, ainsi que dans les *Ordonnances sur l'égalité de rémunération* qui l'accompagnent, relèvent du langage technique. Traditionnellement, on les mesure à l'aide de plans industriels d'évaluation des emplois. Aux États-Unis, l'*Equal Pay Act of 1963*, 29 U.S.C. § 206d), ajoutant l'art. 6 au *Fair Labor Standards Act of 1938*, interdit le versement d'un salaire inférieur [TRADUCTION] «pour des fonctions équivalentes dans des emplois exigeant des qualifications, des efforts et des responsabilités équivalents, dans des conditions de travail semblables...» Appelée à interpréter cette disposition dans l'arrêt *Corning Glass Works v. Brennan*, précité, la Cour suprême des États-Unis a statué que ces quatre termes particuliers permettent le recours à des plans industriels d'évaluation des emplois pour déterminer l'équivalence des fonctions. S'exprimant au nom de la cour, le juge Marshall a précisé (aux pp. 198 à 201):

[TRADUCTION] Le trait le plus marquant de l'histoire de l'Equal Pay Act est la reconnaissance par le Congrès, dès le début du processus législatif, qu'il était plus facile d'énoncer le principe de l'égalité de salaire pour des fonctions équivalentes que de le rédiger en termes légaux compréhensibles pour les employeurs et applicables au vaste éventail de secteurs industriels visés par la Loi. À l'origine, le projet de loi prescrivait le versement d'un

on jobs the performance of which requires equal skills.” . . .

In both the House and Senate committee hearings, witnesses were highly critical of the Act's definition of equal work and of its exemptions. Many noted that most of American industry used formal, systematic job evaluation plans to establish equitable wage structures in their plants. Such systems . . . took into consideration four separate factors in determining job value—skill, effort, responsibility and working conditions—and each of these four components was further systematically divided into various sub-components. Under a job evaluation plan, point values are assigned to each of the subcomponents of a given job, resulting in a total point figure representing a relatively objective measure of the job's value.

In comparison to the rather complex job evaluation plans used by industry, the definition of equal work used in the first drafts of the Equal Pay bill was criticized as unduly vague and incomplete. Industry representatives feared that as a result of the bill's definition of equal work, the Secretary of Labor would be cast in the position of second-guessing the validity of a company's job evaluation system. They repeatedly urged that the bill be amended to include an exception for job classification systems, or otherwise to incorporate the language of job evaluation into the bill

We think it plain that in amending the bill's definition of equal work to its present form, the Congress acted in direct response to these pleas. . . . Indeed, the most telling evidence of congressional intent is the fact that the Act's amended definition of equal work incorporated the specific language of the job evaluation plan described at the hearings . . . that is, the concepts of “skill”, “effort”, “responsibility”, and “working conditions”.

While the legislative history of s. 11 of the *Canadian Human Rights Act* is somewhat less documented than its American counterpart, it can be no coincidence that the same four words, “skill”, “effort”, “responsibility” and working “conditions” were used by Parliament to breathe life into the principle of equal pay for work of equal value in Canada. These words are an indication that job evaluation plans can be used to determine whether jobs are of equal value under s. 11. In her *Report of the Commission on Equality*

salaires égaux pour «des fonctions équivalentes dans des emplois exigeant des qualifications équivalentes.» . . .

Tant devant le comité de la Chambre que devant celui du Sénat, les témoins ont été très critiques à l'égard de la définition de fonctions équivalentes dans la Loi et des exemptions prévues. Plusieurs ont souligné que la plupart des secteurs de l'industrie américaine utilisaient des plans systématiques d'évaluation des emplois aux fins d'établir une structure salariale équitable dans leurs usines. Ces systèmes [...] prenaient en considération quatre critères distincts pour mesurer l'équivalence des fonctions—les qualifications, l'effort, les responsabilités et les conditions de travail—, chacune de ces composantes étant systématiquement divisée en diverses sous-composantes. En vertu de ces plans, des points sont attribués à chaque sous-composante d'un emploi donné, de sorte que le pointage total représente une mesure relativement objective de la valeur d'un emploi.

Comparativement aux plans d'évaluation relativement complexes en usage dans l'industrie, la définition de fonctions équivalentes dans les premières ébauches du projet de loi sur la parité salariale a été critiquée comme étant indûment vague et incomplète. Les représentants de l'industrie craignaient que le Secrétaire au travail ne s'autorise de cette définition pour remettre en question la validité du système d'évaluation d'une société donnée. Aussi ont-ils insisté fortement pour que le projet soit amendé afin d'y inclure une exception visant les systèmes de classification des emplois ou encore pour y incorporer les termes de ces systèmes

Il nous semble évident qu'en amendant la définition de fonctions équivalentes pour en arriver à la présente formulation, le Congrès a choisi de répondre directement à ces demandes [...] En fait, la preuve la plus révélatrice de l'intention du Congrès est que la définition amendée incorpore les termes spécifiques du plan d'évaluation des emplois décrit lors des audiences [...] savoir les notions de «qualifications», d'«effort», de «responsabilités» et de «conditions de travail».

Même si l'histoire législative de l'art. 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est comparativement moins documentée que sa contrepartie américaine, ce n'est sûrement pas par pure coïncidence que le législateur a utilisé les mêmes quatre termes—qualifications, efforts, responsabilités et conditions de travail—pour donner du corps au principe de l'égalité salariale pour des fonctions équivalentes au Canada. Ces termes indiquent qu'il est possible de recourir à des plans d'évaluation des emplois pour déterminer s'il s'agit

in *Employment* (1984), then judge Rosalie Abella noted this when she wrote (at p. 244):

The "equal value" approach calls for using job evaluations to examine pay structures in the labour force.

In no way can it be said however that the use of job evaluation plans is the only possible approach to s. 11 of the Act. Where the investigator relies on such a plan to assess the value of work, the Commission is not bound by his conclusions. Commenting upon the equal pay for work of equal value standard in s. 17(1) of the *Labour Standards Act*, R.S.S. 1978, c. L-1, the Saskatchewan Human Rights Commission stated in *Harmatiuk v. Pasqua Hospital* (1982), 4 C.H.R.R. D/1177, aff'd (1983), 4 C.H.R.R. D/1650 (Q.B.) (at pp. D/1180-81):

The equal pay standard is not dependent on classifications, point values or job titles, but rather on actual job requirements and performance. Job content is the controlling factor. The Act contains its own definition of equal work which is independent of any classification system. Thus, although the point values allocated to 2 jobs may add up to unequal totals, it does not necessarily follow that the work being performed in such jobs is unequal when the statutory tests of the equal pay standard are applied.

Though indicating approval of the use of job evaluation plans, s. 11 of the Act leaves the Commission ample flexibility to reject the conclusions of such a plan where it is of the opinion that a different result should be reached having regard to the components of skill, effort, responsibility and working conditions. A point-rating plan does not lock the Commission into an inescapable conclusion.

The use of a job evaluation plan typically involves a number of steps. The first step is called a job analysis. It is an examination of the job's requirements and duties. From that analysis, a job description is prepared, often with the participation of employees who are interviewed or are asked to fill out questionnaires. A set of compensable

de fonctions équivalentes au sens de l'art. 11. L'auteur du *Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi* (1984), Rosalie Abella, alors juge, souligne à la p. 271:

L'application du principe de «valeur égale» prévoit l'évaluation des postes pour examiner les structures salariales de la population active.

Il serait inexact cependant d'affirmer que le recours à des plans d'évaluation d'emploi est le seul moyen d'appliquer l'art. 11 de la Loi. D'ailleurs, lorsque l'enquêteur se fonde sur un plan de cette nature pour évaluer la valeur d'un emploi, la Commission n'est pas liée par ses conclusions. Dans *Harmatiuk v. Pasqua Hospital* (1982), 4 C.H.R.R. D/1177, confirmé à (1983), 4 C.H.R.R. D/1650 (B.R.) (aux pp. D/1180 et D/1181), la Commission des droits de la personne de la Saskatchewan fait les commentaires suivants au sujet de la norme du salaire égal pour les fonctions équivalentes, contenue au par. 17(1) de la *Labour Standards Act*, R.S.S. 1978, chap. L-1:

[TRADUCTION] La norme de la parité salariale n'est pas fonction de la classification, du nombre de points attribués ou du titre d'un poste, mais bien des exigences réelles de l'emploi et du rendement. Le facteur clé est la nature de l'emploi. La définition de la notion de fonctions équivalentes prévue à la Loi est indépendante de tout système de classification. Ainsi, le fait que deux emplois n'obtiennent pas le même nombre de points ne signifie pas nécessairement que les fonctions qu'ils comportent sont nécessairement d'inégale valeur au regard des critères légaux de la parité salariale.

Ainsi, tout en permettant l'usage de plans d'évaluation des emplois, l'art. 11 de la Loi laisse à la Commission toute la latitude voulue pour rejeter les conclusions d'un plan semblable lorsqu'elle est d'avis qu'il y a lieu d'arriver à un résultat différent, eu égard aux qualifications, à l'effort, aux responsabilités et aux conditions de travail. La Commission ne saurait être liée inexorablement par un système de pointage.

L'application d'un plan d'évaluation d'emploi typique comporte un certain nombre d'étapes. La première étape, celle de l'analyse de l'emploi, consiste à en examiner les exigences et les fonctions. Une description d'emploi est alors préparée, souvent avec la participation d'employés que l'on rencontre ou à qui on fait remplir des questionnaires.

1989 CanLII 44 (SCC)

factors is then set up. These are the components related to the elements of "skill", "effort", "responsibility" and "working conditions" which together define the jobs under consideration for the purpose of the evaluation. The compensable factors are weighed in respect of each other for their relative importance to the job. The job description is scanned to identify the presence and importance of these compensable factors. A score is assigned for each compensable factor, corresponding to the importance of that factor in the job. The weighed total score corresponds to the value of the job.

All steps of such a job evaluation plan involve a measure of subjectivity. Social beliefs which have traditionally led to the undervaluing of women's work may bring a certain measure of bias in the design and application of these methods. To illustrate, job content information which is supplied by the employees can contain certain characteristics which, as a result of underlying values, may be overlooked in the assessment. There may be confusion between truly compensable characteristics and stereotyped notions of what are perceived to be inherent attributes of being a woman. The definition of the compensable factors and their respective weights is therefore critical to the assessment. Stereotypes may at this stage cause some compensable factors to be overvalued in comparison with others. The analyst's and the employee's values and perceptions may influence the data used in the plan.

In this connection, commenting on the accuracy of the job evaluation method, Rosalie Abella notes in her report that (*op. cit.*, at p. 250):

While this is theoretically a workable method, and is a great improvement over systems that compare jobs aspect-by-aspect, it is limited by the latitude for discretion it allows. Effort and responsibility are difficult to measure objectively.

Professor Ruth G. Blumrosen, in her article "Wage Discrimination, Job Segregation, and Title VII of the Civil Rights Act of 1964" (1979), 12

Des critères d'évaluation sont ensuite établis, lesquels sont des composantes reliées aux «qualifications», à l'«effort», aux «responsabilités» et aux «conditions de travail» et dont la combinaison sert à définir l'emploi examiné pour les fins de l'évaluation. Ces critères sont comparés les uns aux autres pour déterminer leur importance relative dans l'emploi. On examine ensuite la description de l'emploi afin d'y détecter la présence et l'importance de ces critères. Des points sont attribués à chacun d'eux, suivant son importance dans l'emploi. Le total des points correspond à la valeur de l'emploi.

Les étapes d'un plan d'évaluation d'emploi comportent toutes une certaine dose de subjectivité. En effet, les croyances sociales qui ont abouti à une sous-évaluation du travail des femmes peuvent être une source de préjugés dans l'élaboration et l'application de ces méthodes. Par exemple, les renseignements que fournissent eux-mêmes les employés au sujet de la nature de leur emploi peuvent présenter certaines caractéristiques qui, en raison de valeurs sous-jacentes, pourraient être négligées lors de l'évaluation. Il peut ainsi y avoir confusion entre des caractéristiques pertinentes aux fins de l'évaluation et certaines notions stéréotypées de ce que l'on perçoit comme des traits inhérents à la femme. La définition des critères d'évaluation et le poids respectif qu'on leur accorde revêtent donc une importance cruciale aux fins de l'évaluation. À ce stade, les stéréotypes peuvent entraîner la surévaluation de certains critères par rapport à d'autres. Il se peut ainsi que les valeurs et les perceptions de l'analyste et de l'employé colorent les données utilisées dans le plan.

À cet égard, Rosalie Abella fait les remarques suivantes quant à l'exactitude de la méthode d'évaluation des emplois (*op. cit.*, à la p. 279):

Quoiqu'en théorie cette méthode soit applicable et qu'elle représente une amélioration considérable par rapport aux méthodes qui comparent les emplois aspect par aspect, elle est limitée car elle donne trop de latitude à celui ou celle qui l'utilise. L'effort et la responsabilité, par exemple, sont difficiles à évaluer objectivement.

Le professeur Ruth G. Blumrosen exprime un même souci qu'elle expose plus en détail dans son article «Wage Discrimination, Job Segregation,

U. Mich. J. L. Ref. 397, expressed similar concerns in greater detail (at pp. 436-37):

Not all elements mentioned in a job description will be included in the selection of compensable factors. The choice of compensable factors may ignore the skills involved in typically women's work. The choice of factors and factor weights can have strong effects on the relative ranking of jobs and thus ultimately on the pay received for the job. . . .

Even when a factor is identified and selected, the importance of that factor in the job is subject to the vagaries of perception. White or male evaluators are more likely to better understand and appreciate the difficulties of traditional white or male jobs than traditional minority or women's jobs, and are likely to have a traditional disdain for "women's work" or "black jobs". [Footnote omitted.]

This criticism is echoed by Professors Bruce A. Nelson, Edward M. Opton and Thomas E. Wilson, in their study entitled "Wage Discrimination and the "Comparable Worth" Theory in Perspective" (1980), 13 *U. Mich. J. L. Ref.* 233, at p. 255:

Job evaluation systems are basically methods for systematizing and recording subjective judgments, and at each stage in the process—job analysis, job description, selection of compensable factors, weighting of compensable factors, and the selection of the breadth of jobs to which a particular system will be applied—the necessarily subjective judgments inevitably incorporate individual and societal biases. [Footnote omitted.]

The Commission itself seems to be aware of the possibility that bias can filter through the job evaluation plan. It proposes, in its Aiken Job Evaluation Manual, that "[b]oth sexes should be represented on a committee dealing with evaluations related to Section 11 of the Canadian Human Rights Act".

Before proceeding any further, I wish to stress that we are not called upon to approve or disapprove of the use of the Aiken method. The main question before this Court is whether the Commis-

and Title VII of the Civil Rights Act of 1964" (1979), 12 *U. Mich. J. L. Ref.* 397, aux pp. 436 et 437:

[TRADUCTION] Les éléments mentionnés dans une description d'emploi ne seront pas tous inclus dans les critères d'évaluation sélectionnés. Le choix d'un critère peut laisser dans l'ombre les qualifications qu'exige un travail typiquement féminin. Outre son choix, le poids attribué à un critère peut fortement influencer sur le niveau d'un poste et donc, en dernier lieu, sur le salaire versé pour celui-ci . . .

Même lorsqu'un critère est identifié et sélectionné, son importance dans le contexte de l'emploi est sujette aux caprices de la subjectivité. Les évaluateurs masculins ou de race blanche sont plus susceptibles de comprendre et de mesurer les difficultés que présentent les emplois dominés traditionnellement par les blancs ou les hommes que celles des emplois occupés traditionnellement par des femmes ou des représentants de minorités. Ils sont traditionnellement susceptibles de considérer avec dédain les emplois «féminins» ou «noirs». [Note omise.]

Les professeurs Bruce A. Nelson, Edward M. Opton et Thomas E. Wilson font écho à cette critique dans leur étude «Wage Discrimination and the «Comparable Worth» Theory in Perspective» (1980), 13 *U. Mich. J. L. Ref.* 233, à la p. 255:

[TRADUCTION] Les systèmes d'évaluation des emplois sont essentiellement des méthodes permettant la systématisation et le recensement de jugements subjectifs. À chaque étape de ce processus—analyse de l'emploi, description, sélection des critères d'évaluation, appréciation des critères retenus, choix de l'éventail des emplois auxquels sera appliqué un système particulier—ces jugements forcément subjectifs reflètent inévitablement des préjugés individuels et sociétaux. [Note omise.]

La Commission elle-même semble consciente de la possibilité que des préjugés se glissent dans un plan d'évaluation d'emploi. Dans son Manuel Aiken d'évaluation des emplois, elle propose en effet que «des personnes des deux sexes [fassent] partie des comités chargés d'effectuer des évaluations en rapport avec la Section 11 de la Loi canadienne des droits de la personne» (*sic*).

Avant d'aller plus loin, je dois insister sur le fait que nous ne sommes pas ici appelés à approuver ou désapprouver l'utilisation de la méthode Aiken. La question principale posée à la Cour est de savoir si

sion failed to observe a principle of natural justice in dealing with the appellant's complaint.

The concept of equal value is central to the statutory prohibition against wage discrimination. At the same time, the evaluation of the worth of work is extremely delicate being as it is inherently subjected to individual bias and sexual stereotyping. In these circumstances, fairness requires that the job evaluation process be subjected to the purifying effect of the adversarial process. The vulnerability of the job evaluation plan method to individual bias and sexual stereotyping is best minimized by allowing the parties concerned an opportunity to tailor the elements of the testing to the special circumstances of each particular case. The Commission is accordingly under a duty to disclose to the parties concerned how it proposes to interpret the statutory principle of equal pay for work of equal value. Further, the parties concerned must be allowed to make an informed response to the Commission's interpretation and to urge upon it their own interpretation of the law.

The duty to disclose the legal basis of an administrative body's action was discussed by the Ontario Court of Appeal in *Re Downing and Graydon* (1978), 92 D.L.R. (3d) 355. That case concerned a complaint lodged under the provisions of the *Employment Standards Act*, S.O. 1974, c. 112. The complainant alleged that her employer was paying her less than male employees hired at the same time and performing substantially the same work. Graydon, an employment standards officer, was appointed to investigate the matter. She initially interviewed the complainant to review the complaint and request further information. On the basis of this interview and following an investigation, the officer found that for a short time the complainant was indeed paid lower wages for identical work. However, the officer felt that the overall difference was too trivial to justify an adjustment of the remuneration. The complaint was ultimately rejected by Graydon. An application for judicial review was then taken against this decision. The Divisional Court dismissed the applica-

la Commission a violé un principe de justice naturelle dans son examen de la plainte de l'appelant.

Le concept de valeur égale est au cœur de l'interdiction légale de la discrimination salariale. En même temps, l'évaluation de la valeur d'un emploi est une tâche extrêmement délicate en ce qu'elle est la proie naturelle des préjugés individuels et des stéréotypes sexuels. Étant donné ces circonstances, l'équité exige que ce processus d'évaluation soit soumis à l'effet purificateur du débat contradictoire. Le meilleur moyen de minimiser la vulnérabilité de la méthode d'évaluation face aux préjugés individuels et aux stéréotypes sexuels est de fournir aux parties concernées la possibilité d'adapter les éléments de l'évaluation aux circonstances particulières de chaque cas. En conséquence, la Commission est dans l'obligation de révéler aux intéressés l'interprétation qu'elle se propose de donner au principe, reconnu dans la Loi, de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale. De plus, les parties concernées doivent avoir la possibilité de répondre en toute connaissance de cause à l'interprétation de la Commission et de faire valoir leur propre interprétation.

L'obligation de révéler le fondement juridique de l'action d'un organisme administratif a été étudiée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Re Downing and Graydon* (1978), 92 D.L.R. (3d) 355. Il s'agissait d'une plainte portée en vertu des dispositions de la *Loi sur les normes d'emploi*, L.O. 1974, chap. 112; la plaignante alléguait que son employeur lui versait un salaire moins élevé qu'aux hommes engagés à la même époque et accomplissant essentiellement les mêmes fonctions. Madame Graydon, un agent des normes d'emploi, fut chargée de l'enquête. Elle rencontra d'abord la plaignante pour examiner la plainte avec elle et obtenir de plus amples renseignements. Se fondant sur cette entrevue et les résultats de son enquête, l'agent conclut que, pendant une courte période, la plaignante avait effectivement reçu un salaire inférieur pour des fonctions identiques. Elle estimait, cependant, que l'écart global était trop minime pour justifier un ajustement de la rémunération. Finalement elle rejeta la plainte. Une demande de contrôle judiciaire présentée à l'encontre de cette

tion. On appeal to the Court of Appeal, a majority allowed the appeal and set aside the employment standards officer's decision.

Delivering the judgment of the majority, Blair J.A. said (at pp. 374-75):

Generally, in a claim for "equal pay for equal work", more will be required than a bare mechanical recitation of facts referable to the wages and duties of a female complainant and her male counterparts. A qualitative judgment is required to determine what "work" was performed by the complainant and to decide whether that work was "substantially the same" as that of male employees. The complainant is entitled to know on what bases the comparisons are made; the criteria used in evaluating the work performed by various employees; and, as I previously emphasized, the way in which the officers interpret and apply the Act to her case. [Emphasis added.]

Wilson J.A. (as she then was) concurred and added the following remarks (at p. 377):

In my view the employment standards officers should have told the appellant how they proposed to apply the Act, again prior to their final adjudication, and given her an opportunity to put before them for their consideration any other interpretation of which the language of the section was susceptible and which might be more favorable to her cause. The employment standards officers were free, of course, to reject the alternative interpretation in making their adjudication but I think the rules of natural justice, and particularly the rule *audi alteram partem*, required them to hear it. I believe, in other words, that it was not the factual basis alone that the appellant was entitled to respond to but also the legal basis of the employment standards officers' decision. [Emphasis added.]

Although this duty is anchored in the common law, it finds additional support in the legislation, more particularly s. 22(2) of the *Canadian Human Rights Act*, which gives the Commission the power to issue binding guidelines:

22. ...

(2) The Commission may, at any time on application or on its own initiative, by order, issue a guideline setting forth the extent to which and the manner in which, in the opinion of the Commission, any provision

décision fut rejetée par la Cour divisionnaire. Saisie à son tour, la Cour d'appel accueillit l'appel à la majorité et annula la décision de l'agent des normes d'emploi.

^a Le juge Blair au nom de la majorité a déclaré (aux pp. 374 et 375):

[TRADUCTION] De façon générale, dans une plainte dénonçant une situation de disparité salariale pour des ^b fonctions équivalentes, on exigera davantage qu'une simple énumération de faits relatifs aux salaires et fonctions de la plaignante et de ses collègues masculins. ^c Il faut porter un jugement qualitatif afin de déterminer la nature du «travail» accompli par la plaignante et décider si ce travail est «essentiellement le même» que celui qu'accomplissent les employés masculins. ^d La plaignante a le droit de savoir comment les comparaisons sont faites; quels critères d'évaluation du travail accompli par différents employés ont été utilisés ainsi que, comme je l'ai déjà souligné, comment les agents interprètent et appliquent la Loi à son cas. [Je souligne.]

Le juge Wilson (maintenant de notre Cour) a souscrit à ses motifs et ajouté la remarque suivante (à la p. 377):

^e [TRADUCTION] À mon avis, les agents des normes d'emploi auraient dû expliquer à l'appelante de quelle ^f manière ils se proposaient d'appliquer la Loi, avant de rendre leur décision finale, et lui donner l'occasion de soumettre à leur attention toute autre interprétation susceptible d'être plus favorable à sa cause. Les agents auraient, bien sûr, été libres de rejeter l'interprétation proposée en rendant leur décision mais j'estime qu'en vertu des règles de justice naturelle, et particulièrement la règle *audi alteram partem*, ils se devaient de l'entendre. ^g En d'autres termes, je crois que l'appelante avait non seulement le droit de répondre au fondement factuel de la décision des agents des normes d'emploi, mais également à son fondement juridique. [Je souligne.]

^h Bien que cette obligation soit ancrée en *common law*, elle trouve également appui dans la loi, plus particulièrement au par. 22(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui confère à ⁱ la Commission le pouvoir de prononcer des ordonnances contraignantes:

22. ...

^j (2) Dans un cas ou une série de cas donnés, la Commission peut, sur demande ou de sa propre initiative, décider de préciser les limites et les modalités de

of this Act applies in a particular case or in a class of cases described in the guideline and any such guideline is . . . binding on the Commission

This provision indicates Parliament's intent to give complainants the opportunity to be informed in advance of the legal principles guiding the Commission on a particular point. In adopting the *Equal Wages Guidelines*, the Commission did fulfill the legislative intent embodied in s. 22(2) to some extent. However, in such a case as the present one, Parliament's will is fully complied with by informing complainants at the beginning or other proper stage of the investigation of the Commission's proposed interpretation of the standards of "skill", "effort", "responsibilities" and "working conditions". In short, the rules of the game must be known before the game is played.

In *Radulesco v. Canadian Human Rights Commission, supra*, this Court acknowledged a concession made by the Commission at the hearing (at p. 410):

It [the Commission] also acknowledges that procedural fairness requires that the complainant be provided with an opportunity to make submissions, at least in writing, before any action is taken on the basis of the report; however, a hearing is not necessarily required. Finally, the Commission acknowledges that in order to ensure that such submissions are made on an informed basis, it must, prior to its decision, disclose the substance of the case against the party. [Emphasis added.]

In my view, *Radulesco* set no ceiling but simply recognized minimum requirements which were quite properly conceded by the Commission. The early disclosure of the legal basis for the proposed administrative action is quite consistent with the spirit of the Commission's concession in that case.

In order to determine whether the Commission satisfied its disclosure requirement, it is first necessary to describe fully the methodology it adopted. The Commission assessed the accuracy of the job evaluation plan previously used by the employer to classify the positions in both sections. To this end, the Commission relied on the result of another evaluation plan known as the Aiken plan. That

l'application de la présente loi dans des ordonnances qui [...] lient la Commission . . .

a Cette disposition traduit l'intention du législateur de permettre aux plaignants d'être informés au préalable des principes de droit qui guident la Commission sur un point particulier. En édictant les *Ordonnances sur l'égalité de rémunération*, la Commission a, dans une certaine mesure, donné suite à cette intention législative. Cependant, dans un cas comme l'espèce, la volonté du législateur n'est pleinement respectée que si les plaignants, dès l'ouverture de l'enquête ou à tout autre moment opportun, sont informés de l'interprétation que la Commission se propose de donner aux normes de «qualifications», d'«effort», de «responsabilités» et de «conditions de travail». En somme, les règles du jeu doivent être connues avant le début de la partie.

Dans *Radulesco c. Commission canadienne des droits de la personne*, précité, notre Cour a pris acte de la concession suivante faite par la Commission à l'audience (à la p. 410):

e Elle [la Commission] reconnaît en outre que l'équité dans la procédure exige qu'un plaignant ait la possibilité de présenter des arguments, du moins par écrit, avant qu'on donne suite au rapport; toutefois, la tenue d'une audience n'est pas obligatoire. En dernier lieu, la Commission reconnaît que, pour s'assurer que ces arguments sont produits en connaissance de cause, elle doit, avant de rendre sa décision, révéler à l'intéressé les éléments essentiels de la preuve produite contre lui. [Je souligne.]

g À mon avis, *Radulesco* n'établit pas d'exigence maximale mais reconnaît simplement les exigences minimales que la Commission a eu raison de concéder. La divulgation préalable du fondement juridique de l'action administrative proposée est tout à fait conforme à l'esprit de la concession qu'a faite la Commission dans cette affaire.

i Afin de déterminer si la Commission a respecté cette obligation de divulgation, il faut d'abord faire une description complète de la méthode utilisée. La Commission a vérifié l'exactitude du plan d'évaluation d'emploi que l'employeur avait utilisé auparavant pour classer les postes dans les deux sections. Pour ce faire, elle s'est appuyée sur les résultats d'un autre plan d'évaluation, connu sous

1989 CanLII 44 (CC)

plan, in the Commission's view, was "relatively bias-free". Therefore, to the extent that the classification of the jobs under the employer's plan was identical to that under the Aiken plan, the Commission felt it was authorized to conclude that there was no wage discrimination.

While this general strategy was disclosed to the appellant in the early stages of the investigation, the actual methodology of the Aiken plan was withheld from the appellant at that time. As of April 22, 1982, some eighteen months after the complaint had been filed, the Commission replied as follows to appellant's request to have access to the methodology:

[TRANSLATION] As regards the Aiken plan, I must point out that it is the property of the Treasury Board of Canada and for this reason we cannot supply you with a copy. We would however suggest that you direct your request to that agency . . . Needless to say, we will be using another evaluation plan in the investigation, probably our own, and we will of course send you a copy at that time.

Less than 6 months later, by October 19, 1982, the evaluation had been performed and the results militated in the investigator's view in favour of dismissing the complaint. A formal recommendation to this effect was issued on November 17, 1982. On December 23, 1982, a copy of this recommendation was forwarded to appellant, along with the plan used by the investigator to reach its conclusion:

[TRANSLATION] We also enclose herewith a copy of the evaluation plan used by us in comparing the positions.

At no time before this recommendation had appellant had an informed opportunity to respond to the legal basis of the Commission's action.

Without pausing to solicit appellant's arguments on the conformity of the method with s. 11 of the Act, the Commission then undertook a more extensive study of the employer's classification system, expanding the original sample to cover a greater number of jobs in the sections. Again, the Aiken plan was used to assess the value of these

le nom de plan Aiken. De l'avis de la Commission, ce plan était «relativement exempt de préjugés». Dans la mesure donc où la classification des emplois en vertu du plan de l'employeur était identique à celle du plan Aiken, la Commission s'est crue autorisée à conclure à l'absence de discrimination salariale.

Les grandes lignes de cette stratégie ont été dévoilées à l'appellant dès les premières étapes de l'enquête, mais la méthode du plan Aiken n'a pas été portée à sa connaissance à cette époque. Le 22 avril 1982, soit environ dix-huit mois après le dépôt de la plainte, la Commission répondait ainsi à l'appellant qui demandait d'avoir accès à cette méthode:

En ce qui a trait au plan Aiken, je tiens à vous signaler qu'il est propriété du Conseil du Trésor du Canada et que pour cette raison, nous ne pouvons pas vous en remettre une copie. Nous vous invitons cependant à diriger votre demande auprès de cet organisme. [...] Il va sans dire que nous utiliserons au cours de l'enquête un deuxième plan d'évaluation, probablement le nôtre, et soyez assuré que nous vous en ferons alors parvenir une copie.

Moins de six mois plus tard, le 19 octobre 1982, l'évaluation était terminée et, selon l'enquêteur, les résultats militaient en faveur du rejet de la plainte. Une recommandation officielle en ce sens a été faite le 17 novembre 1982. Le 23 décembre 1982, copie de cette recommandation était adressée à l'appellant, ainsi qu'une copie du plan utilisé par l'enquêteur pour parvenir à sa conclusion:

Nous vous faisons également parvenir par la même occasion une copie du plan d'évaluation que nous avons utilisé pour la comparaison des postes.

Avant la formulation de cette recommandation l'appellant n'avait jamais eu la possibilité de prendre connaissance du fondement juridique de l'action de la Commission et d'y répondre.

Sans même s'arrêter pour permettre à l'appellant de soumettre ses arguments quant à la conformité de la méthode utilisée au regard de l'art. 11 de la Loi, la Commission a tout de suite entrepris un examen plus approfondi du système de classification de l'employeur, élargissant l'échantillon original pour couvrir un plus grand nombre d'emplois

1989 CanLII 41 (CC)

jobs and the results were compared to the employer's classification. By March 23, 1984, the investigator again concluded from the test results that no wage discrimination had occurred and recommended the dismissal of the complainant.

Only at this stage was the appellant afforded any opportunity to submit arguments in respect of the concept of equal value. The Commission had still not openly stated its interpretation of that legal standard.

The Aiken plan which was ultimately communicated to the appellant shows the complexity of the evaluation and the many possibly different outcomes of the process. Under that plan, the factor of "skill" is broken down into "complexity-judgment", "education" and "experience"; "effort", into "initiative" and "physical and mental demands"; and "responsibilities", into "result of errors", "contacts" and "supervision (character and scope)". The factor of "working conditions" remains entire, and as a result there is a total of nine compensable factors. Each of these factors in the Commission's Aiken plan is allocated a range of possible scores. "Complexity-judgment" ranges from 10 to 150; "education", from 10 to 120; "experience", from 5 to 150; "initiative", from 10 to 90; "physical and mental demands", from 5 to 30; "result of errors", from 5 to 100; "contacts", from 5 to 100; "supervision", from 5 to 80 for "character", and from 5 to 50 for "scope"; and "working conditions", from 5 to 40. As can readily be seen, the relative weights of each of the factors prescribed by s. 11 of the Act are unequal, being far more important in the case of "skill" and "responsibilities" than they are in the case of "effort" and "working conditions".

It is true as my colleague Sopinka J. points out that appellant made written submissions on a number of points in relation to the use of the Aiken plan. However these submissions were allowed only after the investigation had proceeded on the basis that the Aiken plan was the only appropriate method to assess whether work is of equal value under s. 11, and that the choice of

dans chacune des sections. De nouveau, le plan Aiken a servi d'instrument de mesure et on a comparé les résultats ainsi obtenus à la classification de l'employeur. Le 23 mars 1984, l'enquêteur concluait de nouveau, au vu des résultats, qu'il n'y avait pas eu de discrimination salariale, et recommandait le rejet de la plainte.

Ce n'est qu'à ce stade que l'appelant a eu la possibilité d'argumenter sur la notion de valeur égale. Mais la Commission n'avait pas encore ouvertement formulé son interprétation de cette norme légale.

Le plan Aiken, finalement communiqué à l'appelant, montre bien la complexité de l'évaluation et les différents résultats possibles auxquels ce processus peut aboutir. Dans ce plan, le facteur «connaissances et aptitudes» est subdivisé en «complexité et jugement», «formation», et «expérience»; le facteur «efforts» comprend l'«initiative» et les «exigences physiques et mentales»; le facteur «responsabilités» est divisé en «conséquences des erreurs», «contacts» et «surveillance (nature et portée)». L'élément «conditions de travail», enfin, ne comporte aucune subdivision. Il y a donc en tout neuf critères d'évaluation, auxquels chacun se voit attribuer une échelle de points. Ainsi, «complexité et jugement», va de 10 points à 150 points; le facteur «formation» de 10 à 120, «expérience», de 5 à 150, «initiative», de 10 à 90, «exigences physiques et mentales» de 5 à 30, «conséquences des erreurs», de 5 à 100, «contacts» de 5 à 100, «surveillance», de 5 à 80 pour la «nature» et de 5 à 50 pour la «portée», et enfin «conditions de travail», de 5 à 40. Comme on peut aisément le constater, le poids relatif de chacun de ces critères énoncés à l'art. 11 de la Loi varie, les facteurs «qualifications» et «responsabilités» étant beaucoup plus importants que les facteurs «efforts» et «conditions de travail».

Il est vrai, comme le souligne mon collègue, le juge Sopinka, que l'appelant a soumis une argumentation écrite sur un certain nombre de points relatifs à l'utilisation du plan Aiken. Cependant, sa présentation n'a été autorisée qu'après la fin d'une enquête menée en prenant pour acquis que ce plan était la seule méthode valable d'évaluation de l'équivalence des fonctions au regard de l'art. 11 et

compensable factors and their relative weights by the Commission were the correct ones in light of that provision. A consideration of appellant's arguments could have involved setting aside all the data so far collected and the analysis that had been done. Given the amount of time and effort spent on the investigation, it was hardly realistic to assume that at that point the process could have started afresh taking into consideration appellant's submissions contesting the basis of the investigator's report as not in accordance with the proper interpretation of s. 11.

These submissions were as follows. First the appellant submitted that the work performed by Section costumes and Section décors aims at the same objective, namely the production of a television show. Thus, the predominantly female employees in Section costumes and the predominantly male employees of Section décors "work . . . at jobs having the same objective" and the jobs are of equal value because they contribute equally to the production:

[TRANSLATION] . . . it should be noted that the handling and making of costumes are tasks as important in the production of a television program as the handling and making of scenery, if not more so. Makeup and costumes are frequently in the foreground on a television screen.

Second, assuming that the Aiken method was to be adopted as the appropriate legal standard under s. 11, appellant submitted that a number of true compensable characteristics were not caught by the subdivision of factors defined in the Commission's interpretation of that plan. For instance, the ability of employees in Section costumes to adapt to a flexible allocation of work, the resourcefulness of these employees, as well as the dexterity and speed with which they are required to perform the work were said to have been overlooked by the Aiken plan. In addition, appellant contested the factor of "experience". This factor, according to the appellant, was biased against women:

[TRANSLATION] It is amazing to discover that when female personnel take less time to attain the level required to perform duties effectively, they are given a

que le choix de la Commission, quant aux critères d'évaluation et à leur poids respectif, était également approprié à la lumière de cette disposition. Or, prendre en considération les arguments de l'appelant aurait pu signifier le rejet de toutes les données recueillies et des analyses faites jusqu'alors. Vu le temps et les efforts consacrés à l'enquête, il n'était pas réaliste de penser qu'à ce stade, le processus aurait pu repartir à zéro pour tenir compte des allégations de l'appelant selon lesquelles le fondement même du rapport d'enquête n'était pas conforme à l'interprétation correcte de l'art. 11.

L'appelant a présenté l'argumentation suivante. En premier lieu, il a fait valoir que le travail effectué dans la Section costumes et dans la Section décors visait le même objectif, savoir la production d'émissions de télévision. Ainsi, les employés majoritairement féminins de la Section costumes et ceux majoritairement masculins de la Section décors «effectuent un travail ayant la même finalité» et leurs fonctions sont équivalentes parce qu'elles contribuent également à la production:

. . . il est important de rappeler que la manipulation et fabrication des costumes sont des tâches aussi importantes, sinon plus, dans la production d'une émission de télévision que les tâches de manipulation et fabrication de décors. Les maquillages et costumes sont très souvent au premier plan de l'écran de télévision.

En second lieu, à supposer que la méthode Aiken soit reconnue comme la norme juridique appropriée en vertu de l'art. 11, l'appelant soutenait néanmoins que bon nombre de caractéristiques pertinentes aux fins de l'évaluation n'étaient pas prises en considération dans les facteurs que la Commission avait établis pour interpréter le plan. Le plan Aiken n'aurait pas permis, par exemple, de faire ressortir la capacité des employés de la Section costumes de s'adapter à une répartition souple du travail, leur ingéniosité, leur dextérité de même que la vitesse à laquelle s'effectue le travail. De plus, l'appelant a contesté le critère «expérience», prétendant qu'il dénotait un préjugé sexiste:

Il est étonnant de constater que lorsque le personnel féminin prend moins de temps pour atteindre le niveau requis pour s'acquitter convenablement des fonctions, ce

lower rating and so in short are less well paid. On the other hand, when male personnel due to lack of ability or for other reasons take a long time to attain the required level, they are given a higher rating. [Emphasis in original.]

Third, as regards the respective weights of the nine compensable factors which were defined by the Commission, appellant argued that s. 11 requires the assignment of an equal weight to each of the four groups of compensable factors specified in the Act:

[TRANSLATION] It is also necessary, bearing in mind that the Act does not discriminate between criteria, that equal weight be given to each, namely 25% for qualifications, 25% for effort, 25% for responsibilities and 25% for working conditions. We wish to stress that neither the employer's old evaluation plan nor the AIKEN plan provides this parity. They both weight the single criterion of "Qualifications" at about 60%.

To summarize, at no time was the appellant involved in the selection of compensable factors or the respective weighing of these factors. While the methodology was eventually disclosed to the appellant, this was done only after the job evaluation process had been initiated. As the evaluation process involved the participation of a large number of employees and took a considerable amount of time to complete, it was unrealistic to hope that appellant's interpretation of s. 11 would in fact be taken into account by the Commission before reaching a decision. From the beginning the Commission proceeded as if its own interpretation of the legal standard of equal value under s. 11 was not for discussion nor to be submitted to argument. This in my view does not satisfy the standard set in *Re Downing and Graydon*. Consistent with that case as well as the minimum duty acknowledged in *Radulesco v. Canadian Human Rights Commission*, appellant should have been allowed to make informed submissions with respect to the legal standard of equal value under s. 11, and, if the Aiken method was chosen as that standard, then appellant should also have been heard on the selection and relative weight of the compensable factors as well. Any other aspect of the methodology proposed to be adopted by the Commission

personnel est évalué à un degré inférieur donc moins bien rémunéré au bout du compte. À l'inverse, lorsque, par manque d'habileté ou autrement, le personnel masculin prend beaucoup de temps pour atteindre le niveau requis, il est évalué aux niveaux supérieurs. [Souligné dans l'original.]

En troisième lieu, en ce qui a trait au poids respectif des neuf facteurs d'évaluation définis par la Commission, l'appelant a prétendu qu'il fallait, en vertu de l'art. 11, accorder une importance égale à chacun des quatre groupes de critères énumérés dans la Loi:

Il faut de plus que, étant gardé à l'esprit que la loi n'est pas discriminatoire d'un critère à l'autre, chacun des critères ait un poids égal, à savoir 25 % pour les qualifications, 25 % pour les efforts, 25 % pour les responsabilités et 25 % pour les conditions de travail. Nous tenons à souligner que ni l'ancien plan d'évaluation de l'employeur ni le plan AIKEN ne rencontre cette dernière parité. L'un et l'autre accorde un poids d'environ 60 % au seul critère «Qualifications».

En résumé, l'appelant n'a pris part à aucun moment à la sélection des facteurs d'évaluation ni à l'attribution de leur poids respectif. Même si la méthode utilisée lui a finalement été divulguée, il n'a pu en prendre connaissance qu'une fois effectué le processus d'évaluation des emplois. Étant donné le grand nombre d'employés ayant participé au processus et le temps considérable qui lui a été consacré, il était irréaliste d'espérer que la Commission tiendrait effectivement compte de l'interprétation de l'art. 11 proposée par l'appelant avant de rendre sa décision. Dès le départ, la Commission a agi comme si sa propre interprétation de la norme juridique de l'équivalence prévue à l'art. 11 échappait au débat. À mon avis, cela ne respecte pas la norme établie dans *Re Downing and Graydon*. Conformément à cet arrêt ainsi qu'à l'obligation minimale reconnue dans *Radulesco c. Commission canadienne des droits de la personne*, l'appelant aurait dû être autorisé à présenter, en connaissance de cause, des arguments concernant la norme juridique de l'équivalence prescrite à l'art. 11. De plus, si la norme choisie était la méthode Aiken, l'appelant aurait dû avoir la possibilité de se faire entendre sur les questions de la sélection et du poids relatif des critères d'évaluation. À cette même audience, on aurait pu débattre

which the parties might have felt could unfairly prejudice the assessment of the value of the work could also be dealt with at such a hearing. Such a hearing should have been granted either orally or in writing, so as to give the parties concerned an effective means of advancing their own interpretation of the applicable legal standard before the investigation could proceed.

For these reasons, I am of the view that the Commission failed to observe a principle of natural justice in proceeding without affording such an opportunity to the appellant and that its decision must accordingly be set aside.

On the whole, I would allow the appeal, quash the decision of the Federal Court of Appeal dismissing the application for judicial review. Exercising that court's powers under s. 28(1) of the *Federal Court Act* I would set aside the decision of the Commission and remit the matter to it for further consideration.

Appeal dismissed with costs, WILSON and L'HEUREUX-DUBÉ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Robert, Dansereau, Barré, Marchessault & Lauzon, Montréal.

Solicitors for the respondent: Russell G. Juriansz and Anne Trottier, Ottawa.

Solicitors for the mis en cause: Gaspard Côté and Raymond Piché, Montréal.

tout autre aspect de la méthode proposée par la Commission et risquant, aux yeux des parties, de fausser l'évaluation des fonctions. L'audience aurait pu se tenir oralement ou par écrit, mais de façon à ce que les parties concernées puissent faire valoir efficacement, avant le début de l'enquête, leur propre interprétation de la norme juridique applicable.

Pour ces motifs, j'estime que la Commission a violé un principe de justice naturelle en procédant sans fournir cette possibilité à l'appelant et, en conséquence, sa décision doit donc être annulée.

Sur le tout, j'accueillerais le pourvoi et j'infirmes l'arrêt de la Cour d'appel fédérale rejetant la demande de révision judiciaire. En outre, exerçant les pouvoirs qui sont conférés à cette cour par le par. 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, j'annulerais la décision de la Commission et lui renverrais l'affaire pour reconsidération.

Pourvoi rejeté avec dépens, les juges WILSON et L'HEUREUX-DUBÉ sont dissidentes.

Procureurs de l'appelant: Robert, Dansereau, Barré, Marchessault & Lauzon, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Russell G. Juriansz et Anne Trottier, Ottawa.

Procureurs des mis en cause: Gaspard Côté et Raymond Piché, Montréal.

1989 CahLII 44 (CC)