

Centrale des syndicats du Québec, Fédération des intervenantes en petite enfance du Québec (FIPEQ-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de Montréal (SIPEM-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de Québec (SIPEQ-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de l'Estrie (SIPEE-CSQ), Francine Joly, Nathalie Fillion, Louise Fréchette, Fédération du personnel de soutien de l'enseignement supérieur (FPSES) (CSQ), Syndicat des interprètes professionnels du Sivet (CSQ), Chantal Bousquet and Yannick François
Appellants

v.

Attorney General of Quebec *Respondent*

- and -

Confederation of National Trade Unions (CNTU), Fédération de la santé et des services sociaux, Syndicat des travailleuses et travailleurs des CPE de la Montérégie, Syndicat des travailleuses des CPE de Montréal et de Laval, France Laniel, Ginette Lavoie and Danielle Paré *Appellants*

v.

Attorney General of Quebec *Respondent*

and

Attorney General of Ontario, Equal Pay Coalition, Women's Legal Education and Action Fund and New Brunswick Coalition for Pay Equity *Interveners*

INDEXED AS: CENTRALE DES SYNDICATS DU QUÉBEC v. QUEBEC (ATTORNEY GENERAL)
2018 SCC 18

Centrale des syndicats du Québec, Fédération des intervenantes en petite enfance du Québec (FIPEQ-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de Montréal (SIPEM-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de Québec (SIPEQ-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de l'Estrie (SIPEE-CSQ), Francine Joly, Nathalie Fillion, Louise Fréchette, Fédération du personnel de soutien de l'enseignement supérieur (FPSES) (CSQ), Syndicat des interprètes professionnels du Sivet (CSQ), Chantal Bousquet et Yannick François
Appellants

c.

Procureure générale du Québec *Intimée*

- et -

Confédération des syndicats nationaux (CSN), Fédération de la santé et des services sociaux, Syndicat des travailleuses et travailleurs des CPE de la Montérégie, Syndicat des travailleuses des CPE de Montréal et de Laval, France Laniel, Ginette Lavoie et Danielle Paré *Appellants*

c.

Procureure générale du Québec *Intimée*

et

Procureur général de l'Ontario, Equal Pay Coalition, Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes et La Coalition pour l'équité salariale du Nouveau-Brunswick *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : CENTRALE DES SYNDICATS DU QUÉBEC c. QUÉBEC (PROCUREURE GÉNÉRALE)
2018 CSC 18

File No.: 37002.

2017: October 31; 2018: May 10.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL OF QUEBEC

Constitutional law — Charter of Rights — Right to equality — Discrimination based on sex — Pay equity — Legislative scheme enacted to address systemic wage discrimination suffered by employees, essentially women, occupying positions in predominantly female job classes — Lack of methodology for assessing pay equity adjustment for employees in workplaces without predominantly male job class comparators resulting in delayed access to pay equity without retroactive payment as opposed to employees in workplace with predominantly male job classes comparators — Whether six-year delay in access to pay equity resulting from s. 38 of Pay Equity Act for women employed in workplaces without male comparators violates s. 15 of Charter — If so, whether infringement justifiable — Pay Equity Act, CQLR, c. E-12.001, s. 38 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 15.

In Quebec, the right to equal pay for work of equal value was adopted in 1975 through s. 19 of the *Charter of Human Rights and Freedoms*. The complaints-based regime by which female workers had access to s. 19 proved ill-suited to address systemic discrimination and female workers were excluded from access to pay equity where there were no male comparators. The *Pay Equity Act* was adopted in 1996 to provide a remedy. It recognized that systemic wage discrimination exists in the workforce whether or not there are male comparators in a particular workplace. As a result, all employers with 10 or more employees were to conduct a pay equity exercise to identify and redress pay inequity through adjustments in compensation or the creation of a pay equity plan, depending on the size of the enterprise.

At the time the *Act* came into force in 1997, there was, however, no methodology for assessing pay equity adjustments where there was no male comparator.

N° du greffe : 37002.

2017 : 31 octobre; 2018 : 10 mai.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l'égalité — Discrimination fondée sur le sexe — Équité salariale — Adoption d'un régime législatif visant à remédier à la discrimination salariale systémique subie par les salariés, essentiellement des femmes, qui occupaient des postes dans des catégories d'emplois à prédominance féminine — Absence d'une méthode permettant d'évaluer les ajustements à apporter en matière d'équité salariale pour les salariés qui travaillaient dans des milieux sans catégories d'emplois à prédominance masculine pouvant servir de comparateurs, ce qui a entraîné un accès différé à l'équité salariale sans paiements rétroactifs pour ces salariés par opposition à ceux qui travaillaient dans des milieux où il existait des catégories d'emplois à prédominance masculine pouvant servir de comparateurs — L'accès différé de six ans à l'équité salariale résultant de l'art. 38 de la Loi sur l'équité salariale pour les femmes travaillant dans des milieux sans comparateurs masculins viole-t-il l'art. 15 de la Charte? — Dans l'affirmative, cette violation est-elle justifiable? — Loi sur l'équité salariale, RLRQ, c. E-12.001, art. 38 — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 15.

Au Québec, le droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale a été institué en 1975 par l'art. 19 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Le régime de plaintes par lequel les travailleuses pouvaient invoquer l'art. 19 s'est révélé inefficace pour remédier à la discrimination systémique et les travailleuses n'avaient pas accès à l'équité salariale s'il n'y avait pas de comparateurs masculins. La *Loi sur l'équité salariale* a été adoptée en 1996 pour prévoir une réparation. Elle reconnaissait l'existence d'une discrimination salariale systémique sur le marché du travail, qu'il y ait ou non des comparateurs masculins dans un milieu de travail donné. En conséquence, tous les employeurs comptant 10 salariés ou plus devaient procéder à un exercice d'équité salariale visant à repérer et à corriger les iniquités salariales au moyen d'ajustements salariaux ou de la création d'un programme d'équité salariale, selon la taille de l'entreprise.

Lors de l'entrée en vigueur de la *Loi* en 1997, il n'existait toutefois aucune méthode qui permettait d'évaluer les ajustements à apporter en matière d'équité salariale

Regulatory authority was therefore given to the Pay Equity Commission under s. 114 to conduct the necessary research and to establish a methodology for identifying the appropriate male comparators. Under s. 114, a regulation could not be passed until workplaces with male comparators had completed their first pay equity exercise on or before November 21, 2001. The Pay Equity Commission did not settle on a methodology until 2003 and the Regulation was not promulgated until May 5, 2005. The two-year grace period provided by s. 38 further postponed pay equity for workplaces without male comparators until May 5, 2007. This six-year legislatively delayed access to pay equity resulting from s. 38 of the *Act* was challenged by several unions as a breach of s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* for women in workplaces without male comparators.

The trial judge found that the delay did not violate s. 15(1) because the delayed access was not based on sex, but rather on the absence of a male comparator. The Court of Appeal of Quebec dismissed the appeal.

Held (McLachlin C.J. dissenting in the result): The appeal should be dismissed. Section 38 of the *Pay Equity Act* is constitutional.

1. *Per* Abella J. (with McLachlin C.J. and Moldaver, Karakatsanis and Gascon JJ.): Section 38 of the *Act* infringes s. 15(1) of the *Charter*.

Per Côté J. (with Wagner, Brown and Rowe JJ.): Section 38 of the *Act* does not infringe s. 15(1) of the *Charter*. The appeal should fail at this stage of the analysis.

2. *Per* Abella J. (with Moldaver, Karakatsanis and Gascon JJ.): The infringement of s. 15(1) is justifiable under s. 1 of the *Charter*.

Per McLachlin C.J.: The infringement of s. 15(1) is not justifiable under s. 1 of the *Charter*.

Per Abella, Moldaver, Karakatsanis and Gascon JJ.: Section 38 of the *Pay Equity Act* violates s. 15(1) of the *Charter*. The limitation draws a distinction on the basis of sex. All pay equity legislation demonstrably and unarguably creates distinctions based on sex because its goal is to recognize and remedy the discrimination that women have suffered in the way they are compensated in the

lorsqu'il n'y avait pas de comparateurs masculins. La Commission de l'équité salariale s'est donc vu, à l'art. 114, conférer un pouvoir de réglementation visant la réalisation des recherches nécessaires et l'établissement d'une méthode permettant de déterminer les comparateurs masculins appropriés. Suivant l'art. 114, un règlement ne pouvait être pris qu'une fois que des milieux avec comparateurs masculins auraient réalisé leur premier exercice d'équité salariale, soit au plus tard le 21 novembre 2001. Ce n'est qu'en 2003 que la Commission de l'équité salariale a retenu une méthode, et il a fallu attendre jusqu'au 5 mai 2005 pour que soit promulgué le Règlement. Le délai de grâce de deux ans prévu par l'art. 38 venait encore reporter au 5 mai 2007 l'équité salariale pour les milieux sans comparateurs masculins. Plusieurs syndicats ont contesté cet accès différé de six ans à l'équité salariale résultant de l'art. 38 de la *Loi* au motif qu'il constituait une violation du par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* à l'égard des femmes travaillant dans des milieux sans comparateurs masculins.

Le juge de première instance a conclu que le délai ne violait pas le par. 15(1), car l'accès différé à l'équité salariale reposait non pas sur le sexe, mais plutôt sur l'absence de comparateur masculin. La Cour d'appel du Québec a rejeté l'appel.

Arrêt (la juge en chef McLachlin est dissidente quant au résultat) : Le pourvoi est rejeté. L'article 38 de la *Loi sur l'équité salariale* est constitutionnel.

1. *La* juge Abella (avec l'accord de la juge en chef McLachlin et des juges Moldaver, Karakatsanis et Gascon) : L'article 38 de la *Loi* viole le par. 15(1) de la *Charte*.

La juge Côté (avec l'accord des juges Wagner, Brown et Rowe) : L'article 38 de la *Loi* ne viole pas le par. 15(1) de la *Charte*. Le pourvoi est rejeté à cette étape de l'analyse.

2. *La* juge Abella (avec l'accord des juges Moldaver, Karakatsanis et Gascon) : La violation du par. 15(1) est justifiable au regard de l'article premier de la *Charte*.

La juge en chef McLachlin : La violation du par. 15(1) n'est pas justifiable au regard de l'article premier de la *Charte*.

Les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis et Gascon : L'article 38 de la *Loi sur l'équité salariale* viole le par. 15(1) de la *Charte*. La restriction établit une distinction fondée sur le sexe. Toute mesure législative en matière d'équité salariale crée manifestement et incontestablement des distinctions fondées sur le sexe, parce qu'elle vise à reconnaître la discrimination subie par les femmes dans la façon dont

workforce. This is systemic discrimination premised on the historic economic and social devaluation of women's work compared to men's work. The contrary view that the distinction created by the *Act* was not based on sex, but rather on the absence of male comparator groups in the enterprise, is formal equality, an approach expressly rejected by this Court in *Andrews*. It erases the sex-based character of the legislative provisions and obscures the fact that the claimants disproportionately suffer an adverse impact *because they are women*. And the sex-based character of the distinction drawn by s. 38 is inescapable. The two categories into which the *Act* sorts women — women in workplaces with male comparators and those without such comparators — expressly defined by the presence or absence of men in the workplace, are set up to address disparities in pay between men and women. Moreover, these categories single out for inferior treatment the group of women whose pay has, arguably, been most markedly impacted by their gender. So the categories set up by ss. 37 and 38 of the *Act* draw distinctions based on sex both on their face — that is, by their express terms — and in their impact.

The distinction is discriminatory. The women targeted for the delay suffer the effects of pay discrimination — without a remedy — for the period of the delay. The fact that the legislation did not *create* pay discrimination is irrelevant. The law has a discriminatory impact because it perpetuates the disadvantage of a protected group through a legislated “denial of access to remedial procedures for discrimination”. Nor does the fact that the *Act* was intended to help women, attenuate the *fact* of the breach. Purpose and intention are part of the s. 1 justification analysis. Determining whether there is a breach focuses on the *impact* of, not motive for, the law. And the impact is clear. Occupational segregation and low wages usually go hand in hand. There is no doubt that the claimants will experience a considerable economic impact as a result of the delay. And the very women singled out for differential and delayed access to pay equity under this scheme may be the very ones most likely to experience its effects disproportionately.

Section 15(2) has no application to this case. Section 15(2) is not a stand-alone defence to any and all

elles sont rémunérées au travail, et à y remédier. Il s'agit de discrimination systémique fondée sur la dévalorisation économique et sociale historique du travail des femmes par rapport au travail des hommes. Le point de vue contraire selon lequel la distinction créée par la *Loi* n'est pas fondée sur le sexe, mais plutôt sur l'absence de groupes comparateurs masculins au sein de l'entreprise, est une approche d'égalité formelle, laquelle a été expressément rejetée par la Cour dans l'arrêt *Andrews*. Il occulte le fait que les dispositions législatives en cause sont basées sur le sexe et que les demanderesse subissent un effet préjudiciable disproportionné *parce qu'elles sont des femmes*. Et le fait que la distinction établie par l'art. 38 est fondée sur le sexe est inéluctable. Les deux catégories dans lesquelles la *Loi* classe les femmes — celles qui travaillent dans des milieux où il existe des comparateurs masculins et celles qui occupent un emploi dans des milieux dépourvus de tels comparateurs —, catégories définies expressément par la présence ou l'absence d'hommes dans le milieu de travail, visent à remédier aux disparités salariales entre les hommes et les femmes. De plus, ces catégories ont pour effet d'imposer un traitement moins favorable au groupe de femmes à l'égard duquel le sexe a vraisemblablement eu l'incidence la plus marquée sur la rémunération. En conséquence, les catégories établies par les art. 37 et 38 de la *Loi* créent des distinctions fondées sur le sexe tant à première vue — c'est-à-dire de par leurs termes exprès — que de par leur effet.

La distinction est discriminatoire. Les femmes visées par le délai subissent les effets de la discrimination salariale — sans pouvoir obtenir de réparation — pour la période du délai. Le fait que la loi en cause n'ait pas *créé* de discrimination salariale n'est pas pertinent. La loi a un effet discriminatoire parce qu'elle perpétue le désavantage subi par un groupe protégé en consacrant le « non-accès [. . .] aux recours » permettant d'obtenir réparation pour une discrimination. En outre, le fait que la *Loi* visait à aider les femmes n'atténue en rien le *fait* qu'il y a eu violation. L'évaluation de l'intention et de l'objectif est un aspect de l'analyse de la justification fondée sur l'article premier. Pour déterminer s'il y a eu violation, il faut se concentrer sur l'*effet* de la loi plutôt que sur les raisons ayant motivé son adoption. Et cet effet est clair. Ségrégation professionnelle et faibles salaires vont souvent de pair. Il ne fait aucun doute que les demanderesse subiront des répercussions économiques considérables en raison du délai. De plus, les femmes qui se sont vu accorder un accès différent et différé à l'équité salariale en vertu de ce régime risquent d'être précisément celles qui sont les plus susceptibles de subir ses effets de façon disproportionnée.

Le paragraphe 15(2) ne s'applique pas en l'espèce. Il ne constitue pas un moyen de défense distinct à toute

claims brought under s. 15(1). The purpose of s. 15(2) is to save ameliorative programs from the charge of “reverse discrimination”. Reverse discrimination involves a claim from someone outside the scope of intended beneficiaries who alleges that ameliorating those beneficiaries discriminates against him or her. It stands the purpose on its head to suggest that s. 15(2) can be used to deprive the program’s intended beneficiaries of the right to challenge the program’s compliance with s. 15(1). For the government to invoke a s. 15(2) defence, there must first be a claim by a person or group excluded from the program alleging that the exclusion is discriminatory. In this case, the complainants have been expressly included but in a manner they claim has a discriminatory impact. This is not a claim of “reverse discrimination”, it is a claim of discrimination.

The *prima facie* breach of s. 15(1) is however justified under s. 1 of the *Charter*. The pressing and substantial objective of the delay caused by s. 38 was to enact a scheme that created an effective remedy for systemic pay discrimination for women working in places where there are no male comparators. The issue was complex and required considerable research and analysis and there was scant policy experience elsewhere to draw on for inspiration. Therefore, the delay in developing and implementing a credible methodology is rationally connected to the objective of creating the possibility of an effective remedy. As to minimal impairment, where, as here, the government introduced, and gave effect to, an entirely new regime, a degree of delay is to be expected. But the government must demonstrate that, in the circumstances, it acted with reasonable diligence. The time frame must be calibrated to the nature and complexity of the issue, but it cannot be indefinite. While close to the line, the record supports the conclusion that Quebec was not unreasonable in the steps it took to keep the delay within reasonable bounds. The Pay Equity Commission in charge of administering the *Act*, was only created in 1996 and had to develop new strategies for implementation on multiple fronts. Although the delay was serious and regrettable, women in workplaces with no male comparators saw the creation of an effective, coherent remedy for systemic economic discrimination where none had previously existed. The ultimate advantages of Quebec’s expanded approach outweigh the harm. The proportionality test is met.

allégation en vertu du par. 15(1). L’objectif du par. 15(2) est de prémunir les programmes améliorateurs contre les accusations de « discrimination à rebours ». Une allégation de discrimination à rebours est celle où une personne qui ne fait pas partie des bénéficiaires visés allègue que le fait d’améliorer la situation de ceux-ci est discriminatoire à son égard. Il est contraire à cet objectif d’avancer que le par. 15(2) peut servir à priver les bénéficiaires visés du droit de contester la conformité du programme en cause au par. 15(1). Pour que le gouvernement puisse invoquer un moyen de défense fondé sur le par. 15(2), il faut d’abord qu’une personne ou un groupe exclus du programme allègue que l’exclusion est discriminatoire. En l’espèce, les plaignantes sont expressément visées par celui-ci, mais d’une manière qui, soutiennent-elles, a un effet discriminatoire. Il ne s’agit pas d’une allégation de « discrimination à rebours », mais d’une allégation de discrimination.

La violation *prima facie* du par. 15(1) est toutefois justifiée au regard de l’article premier de la *Charte*. L’objectif urgent et réel du délai établi à l’art. 38 était d’adopter un régime qui créait une réparation efficace à l’égard de la discrimination salariale systémique dont étaient victimes les femmes travaillant dans des milieux sans comparateurs masculins. Il s’agissait d’une question complexe qui commandait d’importantes recherches et analyses, et il existait fort peu d’exemples de politiques adoptées ailleurs desquelles s’inspirer. En conséquence, le délai pour élaborer et mettre en œuvre une méthode crédible a un lien rationnel avec l’objectif de permettre l’obtention d’une réparation efficace. En ce qui concerne l’atteinte minimale, lorsque, comme en l’espèce, le gouvernement introduit un régime entièrement nouveau et y donne effet, il faut s’attendre à certains délais. Toutefois, le gouvernement doit établir que, dans les circonstances, il a fait preuve d’une diligence raisonnable. Le délai doit être adapté à la nature et à la complexité de la question, mais il ne peut avoir une durée indéfinie. Bien qu’il s’agisse d’un cas limite, le dossier étaye la conclusion selon laquelle le Québec n’a pas agi de façon déraisonnable dans les dispositions qu’il a prises pour que le délai ne dépasse pas des limites raisonnables. La Commission de l’équité salariale responsable de l’application de la *Loi* n’a été instaurée qu’en 1996 et devait élaborer de nouvelles stratégies pour une mise en œuvre dans plusieurs domaines. Bien que le délai en cause ait été important et regrettable, les femmes travaillant dans des milieux où il n’y avait pas de comparateurs masculins ont vu la création d’une réparation efficace et cohérente à l’égard de la discrimination économique systémique, alors qu’il n’en existait auparavant aucune. Les avantages ultimes de l’approche élargie adoptée par le Québec l’emportent sur le préjudice qu’elle occasionne. Le critère de proportionnalité est respecté.

Per Wagner, Côté, Brown and Rowe JJ.: Section 38 of the *Pay Equity Act* is valid under s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The distinction made in s. 38 is not based on sex, because the difference in compensation does not result from the fact that the affected employees are women. Certain of those who are meant to benefit from the *Act* — employees of enterprises that have no predominantly male job classes — wish to be paid in accordance with the same timetable that applies to others who are also meant to benefit from the *Act* — employees of enterprises that do have predominantly male job classes. An analysis of the evidence as a whole leads to the conclusion that the basis for the differential treatment affecting the employees in question lies instead in the lack of male comparators in their employers' enterprises. It cannot be concluded that every distinction drawn by a pay equity statute is necessarily based on sex. Such a conclusion would deprive trial judges of any discretion in their assessment of the evidence and would make the first step in the s. 15(1) analysis irrelevant.

Moreover, the distinction made in s. 38 of the *Act* does not have a discriminatory impact. The four contextual factors identified in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497 — (1) the nature of the affected interest, (2) a pre-existing disadvantage, (3) a correspondence with actual characteristics and (4) the impact on other groups — are relevant to the determination of whether s. 38 is discriminatory.

The importance of the right at issue in this case is not in doubt. For the employees concerned, it is a question of being paid an amount that reflects the fair value of their work and receiving compensation based on a prejudice-free evaluation that focuses on the objective value of their work. This right is all the more important because women working in enterprises with no male comparators have a significant pre-existing disadvantage, one that is documented, is not in dispute and is in fact recognized from the outset in s. 1 of the *Act*. But this factor does not give rise to a presumption that a distinction is discriminatory.

Regarding the third factor, it can be seen that significant differences in compensation due to systemic gender discrimination already existed in the labour market and that these differences were maintained in the private sector. The *Act* and the time limits it establishes reflect the actual capacities and needs of the members of the affected group. The legislature set up a proactive scheme that, once completed, made it possible to redress differences

Les juges Wagner, Côté, Brown et Rowe : L'article 38 de la *Loi sur l'équité salariale* est valide au regard du par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La distinction établie par l'art. 38 n'est pas fondée sur le sexe puisque la différence de traitement salarial n'est pas due au fait que les salariées affectées sont des femmes. En effet, certaines bénéficiaires de la *Loi* — les salariées d'entreprises sans catégories d'emplois à prédominance masculine — voudraient se voir appliquer le même échancier que celui établi pour d'autres bénéficiaires de la *Loi*, à savoir les salariées d'entreprises comptant des catégories d'emplois à prédominance masculine. Une analyse globale de la preuve permet de conclure que la différence de traitement affectant ces salariées trouve plutôt son fondement dans l'absence de comparateurs masculins chez leurs employeurs. On ne saurait conclure que toutes les distinctions établies par une loi sur l'équité salariale sont nécessairement fondées sur le sexe. Une telle conclusion retirerait toute discrétion au juge de première instance dans son analyse de la preuve et aurait pour effet de dépouiller le premier volet de l'analyse en vertu du par. 15(1) de toute pertinence.

La distinction établie à l'art. 38 n'a pas non plus d'effet discriminatoire. Afin de déterminer l'effet discriminatoire de cette disposition, il est pertinent d'examiner les quatre facteurs contextuels énoncés à l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, à savoir : (1) la nature du droit touché, (2) un désavantage préexistant, (3) la correspondance de la mesure avec les caractéristiques réelles et (4) l'effet sur d'autres groupes.

L'importance du droit en cause ne fait aucun doute en l'espèce. Pour les salariées concernées, il est question d'être payées à la juste valeur de leur travail et d'obtenir un salaire sur la base d'une évaluation exempte de préjugés et axée sur la valeur objective de leur travail. Ce droit est d'autant plus important puisque les femmes œuvrant dans des entreprises sans comparateurs masculins subissent un important désavantage préexistant. Il s'agit d'un désavantage documenté, non contesté et reconnu d'emblée par la *Loi* à son article premier. Cet élément ne permet toutefois pas de présumer qu'une distinction est discriminatoire.

Quant au troisième facteur, on constate que d'importants écarts salariaux dus à la discrimination systémique fondée sur le sexe existaient déjà sur le marché du travail et étaient alors maintenus par le secteur privé. La *Loi* et les délais qu'elle prévoit répondent aux capacités et aux besoins concrets des membres du groupe touché. Le législateur a mis en place un régime proactif qui, à terme, permet de corriger les écarts salariaux dus à la

in compensation due to systemic gender discrimination, including for employees working in enterprises with no male comparators. However, it was recognized from the outset that more time would be needed to develop an adequate method for calculating compensation adjustments. Although the *Act* may not be perfect, it has had an undeniably ameliorative effect on the employees in question. The decision to enact the *Act* quickly and to guarantee pay equity for a large number of employees working in more than 225,000 enterprises in Quebec obviously had a significant positive effect on those employees. It goes without saying that when a government develops a complex scheme such as that of pay equity legislation, it will not always be able to ameliorate the conditions of every member of a disadvantaged group at the same time and in the same way. An obligation of result cannot be imposed on the legislature in this regard, as that could cause the enactment of legislation to be postponed, to everyone's detriment. Furthermore, the legislature was entitled to proceed by way of regulation to develop an innovative, simple and practical method for valuating differences in compensation for employers that have no predominantly male job classes. The different time limits provided for do not perpetuate prejudice or a stereotype. The impugned provision does not have a discriminatory impact, as it instead narrows the gap between these historically disadvantaged groups and the rest of society.

Given that s. 38 of the *Act* is valid, it is not necessary to go on to determine whether that section can be saved under s. 15(2). This silence should not be interpreted as an endorsement of Abella J.'s comments on that subject, however.

Per McLachlin C.J. (dissenting in the result): There is agreement with the majority that s. 38 of the *Pay Equity Act* violates s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. However, the breach cannot be justified under s. 1 of the *Charter*. It is questionable whether the government's objective of ensuring employer compliance is pressing and substantial and therefore capable of justifying the breach of women's right to equality. In any event, the infringement fails at the minimal impairment and balancing stages. The six-year period was dictated not by the exigencies of working out what constituted equal pay in female-dominated work-places, where no male comparator groups were available, but in part by the government's decision to negotiate with employers over a lengthy period in order to ensure that the scheme was one that employers would accept and with which they would comply. The government has not demonstrated that other less impairing options were not available. It has also not

discrimination systémique fondée sur le sexe, y compris pour les salariées œuvrant dans des entreprises sans comparateurs masculins. Toutefois, il est reconnu d'emblée qu'un délai supplémentaire était nécessaire pour élaborer la méthode de calcul d'ajustements salariaux adéquate. Sans être nécessairement parfaite, la *Loi* a un effet indéniablement améliorateur pour les salariées visées. La décision d'adopter la *Loi* rapidement et de garantir l'équité salariale à un grand nombre de salariées œuvrant dans plus de 225 000 entreprises au Québec a évidemment un effet positif important sur ces salariées. Dans l'élaboration d'un régime complexe comme une loi sur l'équité salariale, il va de soi qu'un gouvernement ne sera pas toujours en mesure d'améliorer la situation de tous les membres d'un groupe défavorisé en même temps et de la même façon. On ne saurait imposer une obligation de résultat au législateur en la matière au risque de le voir repousser l'adoption d'une loi dans le temps au détriment de tous. De plus, le législateur était en droit de procéder par voie réglementaire pour concevoir une méthode innovatrice, simple et pratique permettant d'estimer les écarts salariaux chez les employeurs où il n'y a pas de catégories d'emplois à prédominance masculine. Les différentes dates butoir prévues n'ont pas pour effet de perpétuer un préjugé ou un stéréotype. La disposition contestée n'a pas d'effet discriminatoire, puisqu'elle rétrécit plutôt l'écart entre ces groupes historiquement désavantagés et le reste de la société.

Puisque l'art. 38 de la *Loi* est valide, il n'est pas nécessaire de procéder à l'analyse afin de déterminer s'il peut être sauvegardé sous le par. 15(2). Ce silence ne doit toutefois pas être interprété comme un endossement des commentaires de la juge Abella à ce sujet.

La juge en chef McLachlin (dissidente quant au résultat) : Il y a accord avec les juges majoritaires pour dire que l'art. 38 de la *Loi sur l'équité salariale* viole le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cependant, la violation ne peut se justifier au regard de l'article premier de la *Charte*. Il n'est pas certain que l'objectif du gouvernement de veiller au respect de la loi est un objectif urgent et réel pouvant donc justifier la violation du droit des femmes à l'égalité. Quoi qu'il en soit, la violation ne franchit pas les étapes de l'atteinte minimale et de la mise en balance. Le délai de six ans s'imposait en raison non pas des exigences relatives à la détermination de ce qui constituait un salaire égal dans les milieux de travail à prédominance féminine dépourvus de groupes comparateurs masculins, mais, en partie, de la décision du gouvernement de négocier longuement avec les employeurs dans le but de concevoir un régime que ces derniers seraient disposés à accepter et à respecter. Le

established that the denial of benefits to the affected and already marginalized women is proportionate to the public interest in denying them a remedy.

Cases Cited

By Abella J.

Applied: *Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat*, 2015 SCC 30, [2015] 2 S.C.R. 548; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493; **referred to:** *Syndicat de la fonction publique du Québec inc. v. Québec (Procureur général)*, [2004] R.J.Q. 524; *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *Bliss v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183; *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396; *Nova Scotia (Attorney General) v. Walsh*, 2002 SCC 83, [2002] 4 S.C.R. 325; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; *Alberta (Aboriginal Affairs and Northern Development) v. Cunningham*, 2011 SCC 37, [2011] 2 S.C.R. 670; *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624.

By Côté J.

Applied: *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; **distinguished:** *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493; **referred to:** *Newfoundland (Treasury Board) v. N.A.P.E.*, 2004 SCC 66, [2004] 3 S.C.R. 381; *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483; *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396; *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61; *Alberta (Aboriginal Affairs and Northern Development) v. Cunningham*, 2011 SCC 37, [2011] 2 S.C.R. 670; *Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat*, 2015 SCC 30, [2015] 2 S.C.R. 548; *Bliss v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183.

By McLachlin C.J. (dissenting in the result)

R. v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103.

gouvernement n'a pas démontré qu'aucune autre option moins attentatoire n'existait. Il n'a pas établi non plus que le refus d'accorder des avantages aux femmes touchées, et déjà marginalisées, est proportionné à l'intérêt du public à ce qu'on leur refuse réparation.

Jurisprudence

Citée par la juge Abella

Arrêts appliqués : *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, 2015 CSC 30, [2015] 2 R.C.S. 548; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; **arrêts mentionnés :** *Syndicat de la fonction publique du Québec inc. c. Québec (Procureur général)*, [2004] R.J.Q. 524; *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183; *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396; *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, 2002 CSC 83, [2002] 4 R.C.S. 325; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *Alberta (Affaires autochtones et Développement du Nord) c. Cunningham*, 2011 CSC 37, [2011] 2 R.C.S. 670; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624.

Citée par la juge Côté

Arrêts appliqués : *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; **distinction d'avec l'arrêt :** *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; **arrêts mentionnés :** *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, 2004 CSC 66, [2004] 3 R.C.S. 381; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483; *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396; *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61; *Alberta (Affaires autochtones et Développement du Nord) c. Cunningham*, 2011 CSC 37, [2011] 2 R.C.S. 670; *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, 2015 CSC 30, [2015] 2 R.C.S. 548; *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183.

Citée par la juge en chef McLachlin (dissidente quant au résultat)

R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103.

Statutes and Regulations Cited

- Act respecting discrimination in employment*, S.Q. 1964, c. 46.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 15.
- Charter of human rights and freedoms*, CQLR, c. C-12, s. 19.
- Charter of human rights and freedoms*, S.Q. 1975, c. 6, s. 19.
- Equal Pay Act*, R.S.B.C. 1960, c. 131.
- Equal Pay Act*, R.S.S. 1953, c. 265.
- Female Employees Equal Pay Act*, S.C. 1956, c. 38.
- Female Employees Fair Remuneration Act, 1951*, S.O. 1951, c. 26.
- Individual's Rights Protection Act*, R.S.A. 1980, c. I-2.
- Pay Equity Act*, CQLR, c. E-12.001, ss. 1, 10, 13, 31, 34, 37, 38, 50, 71, 114.
- Pay Equity Act*, R.S.O. 1990, c. P.7.
- Pay Equity Act*, S.Q. 1996, c. 43, ss. 1, 13, 37 [am. 2009, c. 9, s. 12], 38, 71, 114.
- Regulation respecting pay equity in enterprises where there are no predominantly male job classes*, (2005) 137 G.O. II, 976.
- Regulation respecting pay equity in enterprises where there are no predominantly male job classes*, CQLR, c. E-12.001, r. 2.

Treaties and Other International Instruments

- Convention concerning Equal Remuneration for Men and Women Workers for Work of Equal Value (No. 100)*, Can. T.S. 1973 No. 37, arts. 2, 3.
- Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Can. T.S. 1982 No. 31.
- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Can. T.S. 1976 No. 46.

Authors Cited

- Canada. Pay Equity Task Force. *Pay Equity: A New Approach to a Fundamental Right*, Final Report. Ottawa, 2004.
- Canada. Royal Commission on Equality in Employment. *Report of the Commission on Equality in Employment*. Ottawa: Supply and Services Canada, 1984.
- Chicha, Marie-Thérèse. *L'équité salariale: Mise en œuvre et enjeux*, 3^e éd. Cowansville, Que: Yvon Blais, 2011.
- Cornish, Mary. "Closing the Global Gender Pay Gap: Securing Justice for Women's Work" (2007), 28 *Comp. Lab. L. & Pol'y J.* 219.
- International Labour Office. *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and*

Lois et règlements cités

- Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 15.
- Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1975, c. 6, art. 19.
- Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. 19.
- Equal Pay Act*, R.S.B.C. 1960, c. 131.
- Equal Pay Act*, R.S.S. 1953, c. 265.
- Female Employees Fair Remuneration Act, 1951*, S.O. 1951, c. 26.
- Individual's Rights Protection Act*, R.S.A. 1980, c. I-2.
- Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes*, S.C. 1956, c. 38.
- Loi sur l'équité salariale*, L.Q. 1996, c. 43, art. 1, 13, 37 [mod. 2009, c. 9, art. 12], 38, 71, 114.
- Loi sur l'équité salariale*, L.R.O. 1990, c. P.7.
- Loi sur l'équité salariale*, RLRQ, c. E-12.001, art. 1, 10, 13, 31, 34, 37, 38, 50, 71, 114.
- Loi sur la discrimination dans l'emploi*, S.Q. 1964, c. 46.
- Règlement sur l'équité salariale dans les entreprises où il n'existe pas de catégories d'emplois à prédominance masculine*, (2005) 137 G.O. II, 1425.
- Règlement sur l'équité salariale dans les entreprises où il n'existe pas de catégories d'emplois à prédominance masculine*, RLRQ, c. E-12.001, r. 2.

Traités et autres instruments internationaux

- Convention concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale (N° 100)*, R.T. Can. 1973 n° 37, art. 2, 3.
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, R.T. Can. 1982 n° 31.
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, R.T. Can. 1976 n° 46.

Doctrine et autres documents cités

- Bureau international du Travail. *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, Rapport III (Partie 1A), Rapport général et observations concernant certains pays, Genève, 2007.
- Canada. Commission royale sur l'égalité en matière d'emploi. *Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1984.
- Canada. Groupe de travail sur l'équité salariale. *L'équité salariale : une nouvelle approche à un droit fondamental*, Rapport final, Ottawa, 2004.
- Chicha, Marie-Thérèse. *L'équité salariale : Mise en œuvre et enjeux*, 3^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2011.

- Recommendations*, Report III (Part 1A), General Report and observations concerning particular countries. Geneva, 2007.
- Martin, Sheila L. “Persisting Equality Implications of the ‘Bliss’ Case”, in Sheila L. Martin and Kathleen E. Mahoney, eds., *Equality and Judicial Neutrality*. Toronto: Carswell, 1987.
- Oelz, Martin, Shauna Olney and Manuela Tomei. *Equal Pay: An introductory guide*, Geneva: International Labour Organization, 2013.
- Pothier, Dianne. “Equality as a Comparative Concept: Mirror, Mirror, on the Wall, What’s the Fairest of Them All?” (2006), 33 *S.C.L.R.* (2d) 135.
- Quebec. Assemblée nationale. Commission de l’économie et du travail. “Étude du projet de règlement sur l’équité salariale dans les entreprises où il n’existe pas de catégories d’emplois à prédominance masculine”, *Journal des débats de la Commission de l’économie et du travail*, vol. 38, n° 35, 1^{re} sess., 37^e lég., 24 novembre 2004.
- Quebec. Assemblée nationale. Commission des affaires sociales. “Consultation générale sur l’avant-projet de loi sur l’équité salariale et modifiant certaines dispositions législatives”, *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 34, n° 35, 1^{re} sess., 35^e lég., 6 février 1996.
- Quebec. Assemblée nationale. Commission des affaires sociales. “Consultation générale sur l’avant-projet de loi sur l’équité salariale et modifiant certaines dispositions législatives”, *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 34, n° 36, 1^{re} sess., 35^e lég., 7 février 1996.
- Quebec. Assemblée nationale. Commission des affaires sociales. “Consultation générale sur l’avant-projet de loi sur l’équité salariale et modifiant certaines dispositions législatives”, *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 34, n° 37, 1^{re} sess., 35^e lég., 8 février 1996.
- Quebec. Assemblée nationale. Commission des affaires sociales. “Consultation générale sur l’avant-projet de loi sur l’équité salariale et modifiant certaines dispositions législatives”, *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 34, n° 39, 1^{re} sess., 35^e lég., 15 février 1996.
- Quebec. Assemblée nationale. Commission des affaires sociales. “Consultations particulières sur le projet de loi n° 35 — Loi sur l’équité salariale”, *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, n° 32, 2^e sess., 35^e lég., 20 août 1996.
- Quebec. Assemblée nationale. Commission des affaires sociales. “Consultations particulières sur le projet de loi n° 35 — Loi sur l’équité salariale”, *Journal des débats*
- Cornish, Mary. « Closing the Global Gender Pay Gap : Securing Justice for Women’s Work » (2007), 28 *Comp. Lab. L. & Pol’y J.* 219.
- Martin, Sheila L. « Persisting Equality Implications of the “Bliss” Case », in Sheila L. Martin and Kathleen E. Mahoney, eds., *Equality and Judicial Neutrality*, Toronto, Carswell, 1987.
- Oelz, Martin, Shauna Olney et Manuela Tomei. *Égalité de rémunération : Guide d’introduction*, Genève, Organisation internationale du Travail, 2013.
- Pothier, Dianne. « Equality as a Comparative Concept : Mirror, Mirror, on the Wall, What’s the Fairest of Them All? » (2006), 33 *S.C.L.R.* (2d) 135.
- Québec. Assemblée nationale. Commission de l’économie et du travail. « Étude du projet de règlement sur l’équité salariale dans les entreprises où il n’existe pas de catégories d’emplois à prédominance masculine », *Journal des débats de la Commission de l’économie et du travail*, vol. 38, n° 35, 1^{re} sess., 37^e lég., 24 novembre 2004.
- Québec. Assemblée nationale. Commission des affaires sociales. « Consultation générale sur l’avant-projet de loi sur l’équité salariale et modifiant certaines dispositions législatives », *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 34, n° 35, 1^{re} sess., 35^e lég., 6 février 1996.
- Québec. Assemblée nationale. Commission des affaires sociales. « Consultation générale sur l’avant-projet de loi sur l’équité salariale et modifiant certaines dispositions législatives », *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 34, n° 36, 1^{re} sess., 35^e lég., 7 février 1996.
- Québec. Assemblée nationale. Commission des affaires sociales. « Consultation générale sur l’avant-projet de loi sur l’équité salariale et modifiant certaines dispositions législatives », *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 34, n° 37, 1^{re} sess., 35^e lég., 8 février 1996.
- Québec. Assemblée nationale. Commission des affaires sociales. « Consultation générale sur l’avant-projet de loi sur l’équité salariale et modifiant certaines dispositions législatives », *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 34, n° 39, 1^{re} sess., 35^e lég., 15 février 1996.
- Québec. Assemblée nationale. Commission des affaires sociales. « Consultations particulières sur le projet de loi n° 35 — Loi sur l’équité salariale », *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, n° 32, 2^e sess., 35^e lég., 20 août 1996.
- Québec. Assemblée nationale. Commission des affaires sociales. « Consultations particulières sur le projet de loi n° 35 — Loi sur l’équité salariale », *Journal des*

- de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, n° 33, 2^e sess., 35^e lég., 21 août 1996.
- Quebec. Assemblée nationale. Commission des affaires sociales. “Consultations particulières sur le projet de loi n° 35 — Loi sur l’équité salariale”, *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, n° 34, 2^e sess., 35^e lég., 22 août 1996.
- Quebec. Assemblée nationale. Commission des affaires sociales. “Étude détaillée du projet de loi n° 35 — Loi sur l’équité salariale”, *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, n° 45, 2^e sess., 35^e lég., 7 novembre 1996.
- Quebec. Assemblée nationale. Commission des affaires sociales. “Étude détaillée du projet de loi n° 35 — Loi sur l’équité salariale”, *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, n° 46, 2^e sess., 35^e lég., 12 novembre 1996.
- Quebec. Assemblée nationale. Commission des affaires sociales. “Étude détaillée du projet de loi n° 35 — Loi sur l’équité salariale”, *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, n° 47, 2^e sess., 35^e lég., 14 novembre 1996.
- Quebec. Assemblée nationale. *Journal des débats de l’Assemblée nationale*, vol. 35, n° 56, 2^e sess., 35^e lég., 21 novembre 1996.
- Young, Margot. “Blissed Out: Section 15 at Twenty” (2006), 33 S.C.L.R. (2d) 45.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Vézina, St-Pierre and Émond J.J.A.), 2016 QCCA 424, [2016] AZ-51262412, [2016] J.Q. n° 1991 (QL), 2016 CarswellQue 1852 (WL Can.), affirming a decision of Yergeau J., 2014 QCCS 4197, [2014] AZ-51105800, [2014] J.Q. n° 9467 (QL), 2014 CarswellQue 9184 (WL Can.). Appeal dismissed, McLachlin C.J. dissenting in the result.

Geneviève Bailargeon Bouchard and Denis Bradet, for the appellants Centrale des syndicats du Québec, Fédération des intervenantes en petite enfance du Québec (FIPEQ-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de Montréal (SIPEM-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de Québec (SIPEQ-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de l’Estrie (SIPEE-CSQ), Francine Joly, Nathalie Fillion, Louise Fréchette, Fédération du personnel de soutien de l’enseignement supérieur (FPSES) (CSQ), Syndicat des interprètes

- débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, n° 33, 2^e sess., 35^e lég., 21 août 1996.
- Québec. Assemblée nationale. Commission des affaires sociales. « Consultations particulières sur le projet de loi n° 35 — Loi sur l’équité salariale », *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, n° 34, 2^e sess., 35^e lég., 22 août 1996.
- Québec. Assemblée nationale. Commission des affaires sociales. « Étude détaillée du projet de loi n° 35 — Loi sur l’équité salariale », *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, n° 45, 2^e sess., 35^e lég., 7 novembre 1996.
- Québec. Assemblée nationale. Commission des affaires sociales. « Étude détaillée du projet de loi n° 35 — Loi sur l’équité salariale », *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, n° 46, 2^e sess., 35^e lég., 12 novembre 1996.
- Québec. Assemblée nationale. Commission des affaires sociales. « Étude détaillée du projet de loi n° 35 — Loi sur l’équité salariale », *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, n° 47, 2^e sess., 35^e lég., 14 novembre 1996.
- Québec. Assemblée nationale. *Journal des débats de l’Assemblée nationale*, vol. 35, n° 56, 2^e sess., 35^e lég., 21 novembre 1996.
- Young, Margot. « Blissed Out : Section 15 at Twenty » (2006), 33 S.C.L.R. (2d) 45.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges Vézina, St-Pierre et Émond), 2016 QCCA 424, [2016] AZ-51262412, [2016] J.Q. n° 1991 (QL), 2016 CarswellQue 1852 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Yergeau, 2014 QCCS 4197, [2014] AZ-51105800, [2014] J.Q. n° 9467 (QL), 2014 CarswellQue 9184 (WL Can.). Pourvoi rejeté, la juge en chef McLachlin est dissidente quant au résultat.

Geneviève Bailargeon Bouchard et Denis Bradet, pour les appelants la Centrale des syndicats du Québec, la Fédération des intervenantes en petite enfance du Québec (FIPEQ-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de Montréal (SIPEM-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de Québec (SIPEQ-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de l’Estrie (SIPEE-CSQ), Francine Joly, Nathalie Fillion, Louise Fréchette, la Fédération du personnel de soutien de l’enseignement supérieur (FPSES) (CSQ), le Syndicat des interprètes

professionnels du Sivet (CSQ), Chantal Bousquet and Yannick François.

Jean Mailloux and Marilyne Duquette, for the appellants the Confederation of National Trade Unions (CNTU), Fédération de la santé et des services sociaux, Syndicat des travailleuses et travailleurs des CPE de la Montérégie, Syndicat des travailleuses des CPE de Montréal et de Laval, France Laniel, Ginette Lavoie and Danielle Paré.

Patrice Claude and Caroline Renaud, for the respondent.

Courtney Harris and S. Zachary Green, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Fay Faraday and Janet E. Borowy, for the interveners the Equal Pay Coalition, the Women’s Legal Education and Action Fund and the New Brunswick Coalition for Pay Equity.

The reasons of Abella, Moldaver, Karakatsanis and Gascon JJ. were delivered by

[1] ABELLA J. — The issue in this appeal is whether Quebec’s approach to implementing pay equity in workplaces without male comparator job classifications violates the equality rights protected by s. 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The complaint is not with Quebec’s proposed methodology, but with the six-year legislated delay in implementation.

Background

[2] The first efforts to address the deep and persistent gap between women’s pay and men’s pay, referred to as “equal pay for equal work”, required employers to pay men and women the same wage for doing the *same* job, at the *same* workplace (see, e.g., *Female Employees Equal Pay Act*, S.C. 1956, c. 38; *Equal Pay Act*, R.S.B.C. 1960, c. 131; *The Equal Pay Act*, R.S.S. 1953, c. 265). Although this was an important first step, it failed to grapple with the systemic nature of pay discrimination. It became

professionnels du Sivet (CSQ), Chantal Bousquet et Yannick François.

Jean Mailloux et Marilyne Duquette, pour les appelants la Confédération des syndicats nationaux (CSN), la Fédération de la santé et des services sociaux, le Syndicat des travailleuses et travailleurs des CPE de la Montérégie, le Syndicat des travailleuses des CPE de Montréal et de Laval, France Laniel, Ginette Lavoie et Danielle Paré.

Patrice Claude et Caroline Renaud, pour l’intimée.

Courtney Harris et S. Zachary Green, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

Fay Faraday et Janet E. Borowy, pour les intervenants Equal Pay Coalition, le Fonds d’action et d’éducation juridiques pour les femmes et La Coalition pour l’équité salariale du Nouveau-Brunswick.

Version française des motifs des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis et Gascon rendus par

[1] LA JUGE ABELLA — La question en litige dans le présent pourvoi est de savoir si l’approche retenue par le Québec pour mettre en œuvre l’équité salariale dans les milieux de travail sans catégories d’emplois à prédominance masculine pouvant servir de comparateurs viole le droit à l’égalité garanti par l’art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La plainte ne porte pas sur la méthode proposée par le Québec, mais plutôt sur le délai de six ans établi par la loi pour réaliser cette mise en œuvre.

Contexte

[2] Les premiers efforts visant à combler l’écart profond et persistant entre les salaires des femmes et des hommes — le principe dit du « salaire égal pour un travail égal » — exigeaient des employeurs qu’ils versent aux hommes et aux femmes le même salaire pour le *même* travail accompli au *même* endroit (voir, p. ex., *Loi sur l’égalité de salaire pour les femmes*, S.C. 1956, c. 38; *Equal Pay Act*, R.S.B.C. 1960, c. 131; *The Equal Pay Act*, R.S.S. 1953, c. 265). Bien que constituant une première étape importante, ces

clear that “historical attitudes towards the role of women in society, along with stereotypical assumptions regarding women’s aspirations, preferences, capabilities, and ‘suitability’ for certain jobs, [had] contributed to occupational sex segregation in the labour market” (International Labour Office, *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations* (2007), at p. 271).

[3] The result was that women doing work of equal value did not receive fair pay:

Female-dominated jobs . . . are generally less paid and less valued than male-dominated jobs. The lower rates of pay discourage men from entering these jobs. As a result women are concentrated in different jobs than men. This reinforces the view that low pay results from market factors and skill requirements rather than the under-valuation of women’s jobs. Women’s skills are often overlooked, as they are regarded as “natural” female characteristics rather than acquired through experience or training.

(Martin Oelz, Shauna Olney and Manuela Tomei, *Equal Pay: An introductory guide* (2013), at pp. 17-18)

[4] The next responsive legislative step was a right to equal pay for work of equal *value*. Under this approach, methods were developed for measuring and remedying pay disparities between male-dominated jobs and female-dominated jobs within the same workplace or “establishment”. These methods were based on identifying job classes in an enterprise with similar characteristics and value, and then classifying them as male or female dominated (Final Report of the Pay Equity Task Force, *Pay Equity: A New Approach to a Fundamental Right* (2004), at p. 247).

efforts ne s’attaquaient pas à la nature systémique de la discrimination salariale. Il est devenu évident que « des conceptions traditionnelles du rôle de la femme dans la société, ajoutées à des présuppositions stéréotypées quant aux aspirations, préférences et aptitudes de celles-ci pour certains emplois, et aussi quant aux emplois “qui conviennent le mieux pour elles”, entret[enaient] la ségrégation sexuelle sur le marché du travail » (Bureau international du Travail, *Rapport de la Commission d’experts pour l’application des conventions et recommandations* (2007), p. 290).

[3] En conséquence, pour un travail de valeur égale, les femmes n’étaient pas rémunérées équitablement :

Les emplois à prédominance féminine [. . .] sont généralement moins rémunérés et moins valorisés que les emplois à prédominance masculine. Les bas salaires découragent les hommes d’occuper ces emplois. En conséquence, les femmes et les hommes sont concentrés dans des emplois différents. Cela renforce l’idée que les bas salaires proviennent de facteurs liés au marché et des exigences de compétence plutôt que de la sous-évaluation des emplois féminins. Les compétences des femmes sont souvent négligées, car elles sont considérées comme des caractéristiques qui leur sont « inhérentes » plutôt que des compétences acquises par l’expérience ou la formation.

(Martin Oelz, Shauna Olney et Manuela Tomei, *Égalité de rémunération : Guide d’introduction* (2013), p. 22)

[4] Les mesures législatives suivantes en vue d’intervenir à cet égard ont été de garantir le droit à un salaire égal pour un travail de *valeur égale*. Suivant cette approche, on a mis au point des méthodes visant à mesurer et à corriger les disparités salariales entre les emplois à prédominance masculine et ceux à prédominance féminine au sein d’un même milieu de travail ou d’un même « établissement ». Ces méthodes reposaient sur l’identification de catégories d’emplois présentant des caractéristiques et une valeur similaires au sein d’une entreprise, et, ensuite, leur classification en tant que catégorie d’emplois à prédominance masculine ou catégorie d’emplois à prédominance féminine (Rapport final du Groupe de travail sur l’équité salariale, *L’équité salariale : une nouvelle approche à un droit fondamental* (2004), p. 275).

[5] In Quebec, this right to equal pay for work of equal value was adopted in 1975 through s. 19 of the *Charter of Human Rights and Freedoms*, S.Q. 1975, c. 6 (now CQLR, c. C-12). This provision states:

19. Every employer must, without discrimination, grant equal salary or wages to the members of his personnel who perform equivalent work at the same place.

A difference in salary or wages based on experience, seniority, years of service, merit, productivity or overtime is not considered discriminatory if such criteria are common to all members of the personnel.

...

It allowed for comparisons *in the same workplace* between predominantly male job categories and predominantly female categories even though the nature of the work performed was not the same. But the complaints-based regime by which female workers had access to s. 19 proved ill-suited to address systemic discrimination.¹ Since s. 19 required male comparator groups “at the same place”, female workers were excluded from access to pay equity where there were no male comparators.

[6] Fixing this gap required a determination of how to measure pay discrimination against women who were not only in female dominated jobs, but whose workplaces contained no male dominated job with which to do a comparison. This appeal arises out of Quebec’s efforts to find — and adopt — a solution to that problem.

[7] Those efforts included two reports prepared in 1995, one by the Comité d’élaboration du projet de loi and the other by the Comité de consultation en

¹ Marie-Thérèse Chicha, *L’équité salariale: Mise en œuvre et enjeux* (3rd ed. 2011), at pp. 30-31; *Syndicat de la fonction publique du Québec inc. v. Québec (Procureur général)*, [2004] R.J.Q. 524, at paras. 1030-53.

[5] Au Québec, ce droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale a été institué en 1975 par l’art. 19 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1975, c. 6 (maintenant RLRQ, c. C-12). Cette disposition est rédigée en ces termes :

19. Tout employeur doit, sans discrimination, accorder un traitement ou un salaire égal aux membres de son personnel qui accomplissent un travail équivalent au même endroit.

Il n’y a pas de discrimination si une différence de traitement ou de salaire est fondée sur l’expérience, l’ancienneté, la durée du service, l’évaluation au mérite, la quantité de production ou le temps supplémentaire, si ces critères sont communs à tous les membres du personnel.

...

Cette disposition permettait de comparer, *dans un même milieu de travail*, les catégories d’emplois à prédominance masculine et celles à prédominance féminine, même si la nature du travail réalisé n’était pas la même. Cependant, le régime de plaintes par lequel les travailleuses pouvaient invoquer l’art. 19 s’est révélé inefficace pour remédier à la discrimination systémique¹. Comme l’art. 19 exigeait l’existence de groupes de comparaison masculins « au même endroit », les travailleuses n’avaient pas accès à l’équité salariale s’il n’y avait pas de comparateurs masculins.

[6] Pour corriger cette lacune, il fallait déterminer comment mesurer la discrimination salariale exercée envers les femmes qui occupaient un emploi à prédominance féminine dans des milieux où il n’y avait aucun emploi à prédominance masculine pouvant servir de comparateur. Le présent pourvoi découle des efforts du Québec pour trouver — et adopter — une solution à ce problème.

[7] Au nombre de ces efforts, on compte notamment deux rapports établis en 1995, l’un par le Comité d’élaboration du projet de loi et l’autre par le

¹ Marie-Thérèse Chicha, *L’équité salariale : Mise en œuvre et enjeux* (3^e éd. 2011), p. 30-31; *Syndicat de la fonction publique du Québec inc. c. Québec (Procureur général)*, [2004] R.J.Q. 524, par. 1030-1053.

regard à la loi proactive sur l'équité salariale.² The result was the *Pay Equity Act*, S.Q. 1996, c. 43 (now CQLR, c. E-12.001), in 1996, designed to set out a proactive pay equity scheme for all predominately female job classes. This includes addressing pay inequities for women in workplaces without male comparators.

[8] The *Act* recognized that systemic wage discrimination exists in the workforce whether or not there are male comparators in a particular workplace. Its purpose was to provide a remedy for this reality:

1. The purpose of this Act is to redress differences in compensation due to the systemic gender discrimination suffered by persons who occupy positions in predominantly female job classes.

Differences in compensation are assessed within the enterprise, except if there are no predominantly male job classes in the enterprise.

[9] All employers with 10 or more employees were to conduct a pay equity exercise to identify and redress pay inequity through adjustments in compensation or the creation of a pay equity plan, depending on the size of the enterprise.

[10] At the time the *Act* came into force, there was, however, no methodology for assessing pay equity adjustments where there was no male comparator. The 1995 reports on which the *Act* was based acknowledged the unique enforcement issues for such workplaces, but offered no precise methodology. Nor did any concrete proposals emerge as a result of the consultations leading to the implementation of the *Act*. The only clear consensus was the acknowledgment that the necessary male comparators would have to be found outside the particular workplace.

² Document d'orientation: *Une loi proactive sur l'équité salariale*; Rapport final: *Une loi proactive sur l'équité salariale*.

Comité de consultation en regard à la loi proactive sur l'équité salariale². C'est ainsi qu'a été adoptée en 1996 la *Loi sur l'équité salariale*, L.Q. 1996, c. 43 (maintenant RLRQ, c. E-12.001), laquelle visait à établir un régime proactif en matière d'équité salariale pour toutes les catégories d'emplois à prédominance féminine, notamment à remédier aux iniquités salariales dans le cas des femmes travaillant dans des milieux sans comparateurs masculins.

[8] La *Loi* reconnaissait l'existence d'une discrimination salariale systémique sur le marché du travail, qu'il y ait ou non des comparateurs masculins dans un milieu de travail donné. Elle visait à remédier à cette situation :

1. La présente loi a pour objet de corriger les écarts salariaux dus à la discrimination systémique fondée sur le sexe à l'égard des personnes qui occupent des emplois dans des catégories d'emplois à prédominance féminine.

Ces écarts s'apprécient au sein d'une même entreprise, sauf s'il n'y existe aucune catégorie d'emplois à prédominance masculine.

[9] Tous les employeurs comptant 10 salariés ou plus devaient procéder à un exercice d'équité salariale visant à repérer et à corriger les iniquités salariales au moyen d'ajustements salariaux ou de la création d'un programme d'équité salariale, selon la taille de l'entreprise.

[10] Lors de l'entrée en vigueur de la *Loi*, il n'existait toutefois aucune méthode qui permettait d'évaluer les ajustements à apporter en matière d'équité salariale lorsqu'il n'y avait pas de comparateurs masculins. Les rapports de 1995 sur lesquels reposait la *Loi* reconnaissaient les difficultés d'application particulières dans de tels milieux de travail sans pour autant prévoir de méthode précise à utiliser. Aucune proposition concrète ne ressort non plus des consultations ayant mené à la mise en œuvre de la *Loi*. Le seul consensus clair a été la reconnaissance du fait qu'il faudrait trouver les comparateurs masculins nécessaires à l'extérieur du milieu de travail en question.

² Document d'orientation : *Une loi proactive sur l'équité salariale*; Rapport final : *Une loi proactive sur l'équité salariale*.

[11] Regulatory authority was therefore given to the Pay Equity Commission under s. 114 to conduct the necessary research and to establish a methodology for identifying the appropriate male comparators. Section 114 states:

114. The Commission may make regulations

(1) for the purposes of the determination of adjustments in compensation in an enterprise employing fewer than 50 employees where there are no predominantly male job classes, determining typical job classes on the basis of job classes identified in enterprises in which adjustments in compensation have already been determined and prescribing standards or weighting factors to be applied to the valuation of differences in compensation between such job classes, with due regard, in particular, for the characteristics of enterprises whose job classes are to be so compared;

(2) for the purposes of the establishment of a pay equity plan in an enterprise where there are no predominantly male job classes, determining typical job classes on the basis of job classes identified in enterprises, in which a pay equity plan has already been completed, prescribing methods to be used to determine the value of those job classes and to value the differences in compensation between the typical job classes and the job classes in an enterprise and prescribing standards or weighting factors to be applied to such differences, with due regard, in particular, for the characteristics of enterprises whose job classes are to be so compared;

...

Regulations of the Commission are subject to the approval of the Government and may be amended by the Government upon approval.

No regulation of the Commission may be approved by the Government until it is examined by the appropriate committee of the National Assembly.

[12] This section directed the Commission to develop a proposed methodology based on two criteria to bring it into line with s. 19 of the Quebec *Charter*: it was to draw comparisons with male job classifications found in enterprises where a pay equity

[11] La Commission de l'équité salariale s'est donc vu, à l'art. 114, conférer un pouvoir de réglementation visant la réalisation des recherches nécessaires et l'établissement d'une méthode permettant de déterminer les comparateurs masculins appropriés. L'article 114 prévoit :

114. La Commission peut par règlement :

1° aux fins de la détermination des ajustements salariaux dans une entreprise qui compte moins de 50 salariés où il n'existe pas de catégorie d'emplois à prédominance masculine, établir des catégories d'emplois types à partir des catégories d'emplois identifiées dans des entreprises où des ajustements salariaux ont déjà été déterminés et prévoir des normes ou des facteurs de pondération applicables à l'estimation des écarts salariaux entre ces catégories en tenant compte notamment des caractéristiques propres aux entreprises dont les catégories d'emplois sont ainsi comparées;

2° aux fins de l'établissement d'un programme d'équité salariale dans une entreprise où il n'existe pas de catégorie d'emplois à prédominance masculine, établir des catégories d'emplois types à partir des catégories d'emplois identifiées dans des entreprises où un tel programme a déjà été complété, déterminer des méthodes d'évaluation de ces catégories d'emplois ainsi que des méthodes d'estimation des écarts salariaux entre des catégories d'emplois types et des catégories d'emplois d'une entreprise et prévoir des normes ou des facteurs de pondération applicables à ces écarts en tenant compte notamment des caractéristiques propres aux entreprises dont les catégories d'emplois sont ainsi comparées;

...

Un règlement de la Commission est soumis à l'approbation du gouvernement qui peut, en l'approuvant, le modifier.

Le gouvernement ne peut approuver un règlement de la Commission avant qu'il n'ait fait l'objet d'une étude par la commission compétente de l'Assemblée nationale.

[12] Cette disposition prescrivait à la Commission d'élaborer une proposition de méthode fondée sur deux critères visant à rendre la méthode en question conforme à l'art. 19 de la *Charte* québécoise : d'une part, elle devait établir des comparaisons avec des

exercise had already been completed; and it was to factor in the characteristics of the enterprises whose job classes were to be compared.

[13] Once a regulation was developed, s. 13 directed that workplaces with no predominantly male job classes were to establish a pay equity plan in accordance with the Regulation.³ Under s. 71, the first pay equity adjustments became payable on the date by which the pay equity exercise was required to be completed:

71. The employer shall make the first adjustments in compensation under a pay equity plan on the date by which the plan must be completed or, in the case of an enterprise employing fewer than 50 employees, on the date by which adjustments in compensation must be determined.

If the employer fails to make adjustments in compensation within the applicable time limits, the unpaid adjustments shall bear interest at the legal rate from the time as of which they were payable.

[14] Section 38 of the *Act* sets out two possible deadlines by which those employers in workplaces with no male comparators were to determine adjustments or complete a pay equity plan:

38. In an enterprise where there are no predominantly male job classes, the adjustments in compensation must be determined or the pay equity plan must be completed either within the time limit set out in section 37 or within two years of the coming into force of the regulation made by the Commission under subparagraph 1 or 2 of the first paragraph of section 114, whichever time limit expires last.

[15] The first deadline, based on s. 37, was the same one as for workplaces where male job classes did exist. Section 37 gave employers in those workplaces that had male comparators four years to

catégories d'emplois à prédominance masculine relevées dans des entreprises où un exercice d'équité salariale avait déjà été effectué, et, d'autre part, elle devait tenir compte des caractéristiques propres aux entreprises dont les catégories d'emplois devaient ainsi être comparées.

[13] Une fois le règlement pris, les milieux de travail où il n'existait pas de catégorie d'emplois à prédominance masculine devaient, suivant l'art. 13, établir un programme d'équité salariale conformément au règlement³. L'article 71 disposait pour sa part que les premiers ajustements en matière d'équité salariale devenaient payables à la date où l'exercice d'équité salariale devait avoir été mené à terme :

71. L'employeur doit payer les premiers ajustements salariaux à la date où le programme d'équité salariale doit être complété ou, s'il s'agit d'un employeur dont l'entreprise compte moins de 50 salariés, à la date où les ajustements salariaux doivent être déterminés.

À défaut par l'employeur de verser les ajustements salariaux dans les délais applicables, ces ajustements portent intérêt au taux légal à compter du moment où ils auraient dû être versés.

[14] Dans les milieux sans comparateurs masculins, l'art. 38 de la *Loi* prévoit deux échéances possibles avant lesquelles les employeurs devaient avoir déterminé les ajustements ou complété un programme d'équité salariale :

38. Lorsque dans une entreprise il n'existe pas de catégories d'emplois à prédominance masculine, les ajustements salariaux doivent avoir été déterminés ou le programme d'équité salariale doit être complété soit dans le délai prévu à l'article 37, soit dans un délai de deux ans de l'entrée en vigueur du règlement de la Commission pris en vertu, selon le cas, des paragraphes 1 ou 2 du premier alinéa de l'article 114, selon la plus éloignée de ces échéances.

[15] La première échéance, fondée sur l'art. 37, était la même que celle fixée pour les milieux de travail où il existait bel et bien des catégories d'emplois à prédominance masculine. Dans les milieux

³ **13.** In an enterprise where there are no predominantly male job classes, the pay equity plan shall be established in accordance with the regulations of the Commission.

³ **13.** Lorsque dans une entreprise il n'existe pas de catégories d'emplois à prédominance masculine, le programme d'équité salariale est établi conformément au règlement de la Commission.

implement pay equity from the time they became subject to the *Act*.⁴ They became subject to the *Act* on November 21, 1997. Four years from this date was November 21, 2001.

[16] But this first deadline for workplaces with no male comparators was illusory, since there could be no pay equity for those workplaces until a Regulation was passed. And, under s. 114, a regulation could not be passed until workplaces *with* male comparators had completed their first pay equity exercise on or before November 21, 2001.

[17] The only realistically possible deadline under the legislation was the second one, namely within two years of the coming into force of the Regulation. The Pay Equity Commission did not settle on a methodology until 2003 and the *Regulation respecting pay equity in enterprises where there are no predominantly male job classes*, (2005) 137 G.O. II, 976 (now CQLR, c. E-12.001, r. 2), was not promulgated until May 5, 2005. The two-year grace period provided by s. 38 further postponed pay equity for workplaces without male comparators until May 5, 2007.

[18] As a result, access to pay equity under the *Act* for women in workplaces without male comparators was delayed, in accordance with s. 38, by two years beyond the length of time it took to enact the Regulation under s. 114. By this time, almost six years had passed since women in workplaces that had male comparators first gained access to pay equity.

[19] This six-year legislatively delayed access to pay equity resulting from s. 38 of the *Act* was

où il existait des comparateurs masculins, l'art. 37 accordait aux employeurs quatre ans pour mettre en œuvre l'équité salariale à compter de leur assujettissement à *Loi*⁴, c'est-à-dire le 21 novembre 1997. La première échéance était donc le 21 novembre 2001.

[16] Cependant, dans les milieux de travail sans comparateurs masculins, cette première échéance était illusoire puisqu'il ne pouvait y avoir d'équité salariale pour ceux-ci avant l'édiction d'un règlement. De plus, suivant l'art. 114, un règlement ne pouvait être pris qu'une fois que des milieux *avec* comparateurs masculins auraient réalisé leur premier exercice d'équité salariale, soit au plus tard le 21 novembre 2001.

[17] La seule échéance réaliste prévue par la loi était la deuxième, c'est-à-dire celle de deux ans à compter de l'entrée en vigueur du règlement. Ce n'est qu'en 2003 que la Commission de l'équité salariale a retenu une méthode, et il a fallu attendre jusqu'au 5 mai 2005 pour que soit promulgué le *Règlement sur l'équité salariale dans les entreprises où il n'existe pas de catégories d'emplois à prédominance masculine*, (2005) 137 G.O. II, 1425 (maintenant RLRQ, c. E-12.001, r. 2). Le délai de grâce de deux ans prévu par l'art. 38 venait encore reporter au 5 mai 2007 la mise en œuvre de l'équité salariale pour les milieux sans comparateurs masculins.

[18] En conséquence, dans le cas des femmes travaillant dans des milieux dépourvus de comparateurs masculins, l'accès à l'équité salariale sous le régime de la *Loi* a, conformément à l'art. 38, été différé de deux ans au-delà de la période qu'il a fallu pour édicter le règlement en vertu de l'art. 114. À ce stade, près de six années s'étaient écoulées depuis le moment où les femmes occupant un emploi dans des milieux où il existait de tels comparateurs avaient pour la première fois eu accès à l'équité salariale.

[19] Plusieurs syndicats ont contesté cet accès différé de six ans à l'équité salariale résultant de

⁴ 37. The adjustments in compensation required to achieve pay equity must be determined or a pay equity plan must be completed within four years after the employer becomes subject to this Act. [Amended by 2009, c. 9, s. 12.]

⁴ 37. Les ajustements salariaux requis pour atteindre l'équité salariale doivent avoir été déterminés ou un programme d'équité salariale doit avoir été complété dans un délai de quatre ans à compter de l'assujettissement de l'employeur. [Modifié par 2009, c. 9, art. 12.]

challenged by several unions, who argued that it amounted to a breach of s. 15(1) of the *Charter* for women in workplaces without male comparators.

[20] The trial judge found that the delay did not violate s. 15 (2014 QCCS 4197). In his view, a separate timeline did not engage s. 15 because the delayed access was not based on sex, but rather on the absence of a male comparator. And if there was a distinction based on sex, it was not discriminatory because it was not based on the premise that employees in female-dominated workplaces were [TRANSLATION] “less capable or . . . worthy of recognition or value as human beings” (para. 244 (CanLII)). The Court of Appeal of Quebec dismissed the appeal (2016 QCCA 424).

Analysis

[21] Section 15(1) of the *Charter* states:

Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

[22] When assessing a claim under s. 15(1), this Court’s jurisprudence establishes a two-step approach: Does the challenged law, on its face or in its impact, draw a distinction based on an enumerated or analogous ground, and, if so, does it impose “burdens or [deny] a benefit in a manner that has the effect of reinforcing, perpetuating or exacerbating . . . disadvantage”, including “historical” disadvantage? (*Quebec (Attorney General) v. A.*, [2013] 1 S.C.R. 61, at paras. 323-24 and 327; *Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat*, [2015] 2 S.C.R. 548, at paras. 19-20.)

l’art. 38 de la *Loi* au motif qu’il constituait une violation du par. 15(1) de la *Charte* à l’égard des femmes travaillant dans des milieux sans comparateurs masculins.

[20] Le juge de première instance a conclu que le délai en question ne violait pas l’art. 15 (2014 QCCS 4197). À son avis, l’établissement d’un échéancier distinct ne déclenchait pas l’application de l’art. 15, car l’accès différé à l’équité salariale reposait non pas sur le sexe, mais plutôt sur l’absence de comparateurs masculins. De plus, s’il y avait une distinction fondée sur le sexe, celle-ci n’était pas discriminatoire, car *elle ne reposait pas sur la prémisse selon laquelle les femmes occupant un emploi dans des milieux à prédominance féminine sont* « moins capables, ou moins dignes d’être reconnues ou valorisées en tant qu’êtres humains » (par. 244 (CanLII)). La Cour d’appel du Québec a rejeté l’appel (2016 QCCA 424).

Analyse

[21] Le paragraphe 15(1) de la *Charte* est libellé comme suit :

La loi ne fait acception de personne et s’applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l’origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l’âge ou les déficiences mentales ou physiques.

[22] Pour l’examen d’une demande fondée sur le par. 15(1), la jurisprudence de notre Cour établit une démarche en deux étapes : à première vue ou de par son effet, la loi contestée établit-elle une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue, et, dans l’affirmative, impose-t-elle « un fardeau ou [nie-t-elle] un avantage d’une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d’accentuer le désavantage », y compris le désavantage « historique » subi? (*Québec (Procureur général) c. A.*, [2013] 1 R.C.S. 61, par. 323-324 et 327; *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, [2015] 2 R.C.S. 548, par. 19-20.)

[23] The first question is therefore whether the limitation challenged by the unions — a six-year pay equity delay mandated by s. 38, for women employed in workplaces without male comparators — draws a distinction on the basis of sex.

[24] In my view, it does. The goal of pay equity legislation is to recognize and remedy the discrimination that *women* have suffered in the way they are compensated in the workforce. This is systemic discrimination premised on the historic economic and social devaluation of “women’s work” compared to “men’s work” (*Report of the Commission on Equality in Employment* (1984), at p. 232; Final Report of the Pay Equity Task Force (2004), at pp. 25-27). Accordingly, pay equity legislation, including the *Act* at issue here, draws a distinction based on sex in targeting systemic pay discrimination against women. And, as explained later in these reasons, the specific provisions of the *Act* that target particular groups of women based on where they work — such as s. 38 — also necessarily draw a distinction based on sex.

[25] The contrary view adopted by the trial judge, the Court of Appeal, and my colleague, is that the distinction created by the *Act* was based not on sex, but on the absence of male comparator groups in the enterprise. This is “formal equality”, an approach expressly rejected by this Court in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, where the Court refused to apply a rigid Diceyan analysis and declared, instead, that substantive equality is the premise underlying s. 15.

[26] The trial judge’s approach is difficult to distinguish from the paradigmatic example of formalism in *Bliss v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183, which was specifically rejected in *Andrews*. There, the Court had concluded that legislation

[23] La première question qui se pose est donc celle de savoir si la restriction contestée par les syndicats — en l’occurrence le délai de six ans établi à l’art. 38 pour mettre en œuvre l’équité salariale dans le cas des femmes occupant un emploi dans des milieux sans comparateurs masculins — établit une distinction fondée sur le sexe.

[24] À mon avis, elle établit une telle distinction. L’objectif des mesures législatives en matière d’équité salariale est de reconnaître la discrimination subie par les *femmes* dans la façon dont elles sont rémunérées au travail, et d’y remédier. Il s’agit de discrimination systémique fondée sur la dévalorisation économique et sociale historique du « travail des femmes » par rapport au « travail des hommes » (*Rapport de la Commission sur l’égalité en matière d’emploi* (1984), p. 257; Rapport final du Groupe de travail sur l’équité salariale (2004), p. 28-30). En conséquence, de telles mesures, notamment la *Loi* en cause en l’espèce, établissent une distinction fondée sur le sexe en ciblant la discrimination salariale systémique envers les femmes. De plus, comme il sera expliqué plus loin dans les présents motifs, les dispositions précises de la *Loi* qui visent des groupes particuliers de femmes en fonction de l’endroit où celles-ci travaillent — comme l’art. 38 — établissent aussi nécessairement une distinction fondée sur le sexe.

[25] Le juge de première instance, la Cour d’appel et ma collègue adoptent le point de vue contraire selon lequel la distinction créée par la *Loi* n’est pas fondée sur le sexe, mais sur l’absence de groupes comparateurs masculins au sein de l’entreprise. Il s’agit là d’« égalité formelle », une approche qui a été expressément rejetée dans l’arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, où la Cour a refusé d’appliquer une analyse rigide fondée sur les principes de Dicey et a déclaré plutôt que l’égalité réelle est la prémisse sur laquelle repose l’art. 15.

[26] La démarche du juge de première instance est difficile à distinguer de l’exemple typique de formalisme fourni dans *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183, approche ayant été expressément rejetée dans *Andrews*. Dans l’arrêt *Bliss*,

excluding pregnant women from unemployment benefits did not discriminate on the basis of sex, but on the basis of pregnancy.⁵

[27] *Bliss* was decided under s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44. Its “similarly situated” “treating likes alike” approach — resulting in the conclusion that pregnancy-related discrimination is not based on sex because not all women are pregnant — was also rejected in *Withler v. Canada (Attorney General)*, [2011] 1 S.C.R. 396:

... a formal analysis based on comparison between the claimant group and a “similarly situated” group, does not assure a result that captures the wrong to which s. 15(1) is directed What is required is not formal comparison with a selected mirror comparator group, but an approach that looks at the full context, including the situation of the claimant group and . . . the impact of the impugned law [para. 40]

(See also, *Quebec v. A*, at para. 346, rejecting the analysis in *Nova Scotia (Attorney General) v. Walsh*, [2002] 4 S.C.R. 325.)

[28] In this case, the trial judge’s analysis falls into precisely the same error as *Bliss* by holding, in effect, that the distinction created by s. 38 is not based on sex because not *all* women are denied timely access to the scheme, only those in certain workplaces. The relevant distinction created by s. 38 of the *Act* is between male employees and underpaid female employees, whether or not those male employees are in the same workplace. The trial judge’s approach erases the sex-based character of the legislative provisions and obscures the fact that the

⁵ *Bliss* was the subject of much academic criticism: Sheilah L. Martin, “Persisting Equality Implications of the ‘Bliss’ Case”, in Sheilah L. Martin and Kathleen E. Mahoney, eds., *Equality and Judicial Neutrality* (1987), at pp. 195-206; Margot Young, “Blissed Out: Section 15 at Twenty” (2006), 33 *S.C.L.R.* (2d) 45; Dianne Pothier, “Equality as a Comparative Concept: Mirror, Mirror, on the Wall, What’s the Fairest of Them All?” (2006), 33 *S.C.L.R.* (2d) 135.

la Cour a conclu qu’une loi excluant les femmes enceintes du bénéfice de prestations d’assurance-emploi n’établissait pas une distinction fondée sur le sexe, mais sur la grossesse⁵.

[27] L’arrêt *Bliss* a été tranché sous le régime de l’al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44. Son approche de la « situation analogue » ou de « l’égalité de traitement des individus égaux » — qui a mené à la conclusion voulant que la discrimination fondée sur la grossesse ne constitue pas de la discrimination fondée sur le sexe parce que toutes les femmes ne sont pas enceintes — a également été rejetée dans l’arrêt *Withler c. Canada (Procureur général)*, [2011] 1 R.C.S. 396 :

... une analyse formelle fondée sur une comparaison du groupe de demandeurs à un groupe « se trouvant dans une situation semblable » ne garantit pas la suppression du mal auquel le par. 15(1) vise à remédier [. . .] L’exercice requis n’est pas une comparaison formelle avec un groupe de comparaison donné aux caractéristiques identiques, mais une démarche qui tient compte du contexte dans son ensemble, y compris la situation du groupe de demandeurs et [l’effet de] la mesure législative contestée . . . [par. 40]

(Voir également *Québec c. A*, par. 346, rejetant l’analyse de *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, [2002] 4 R.C.S. 325.)

[28] En l’espèce, le juge de première instance, dans son analyse, commet exactement la même erreur que celle commise dans *Bliss* en concluant, en fait, que la distinction créée par l’art. 38 n’est pas fondée sur le sexe parce que *toutes* les femmes ne sont pas privées de l’accès en temps utile au régime et que seules celles qui travaillent dans certains milieux le sont. La distinction pertinente créée par l’art. 38 de la *Loi* est celle qui est faite entre la main-d’œuvre masculine et la main-d’œuvre féminine sous-rémunérée, que des hommes occupent ou non un emploi dans

⁵ *Bliss* a suscité de nombreuses critiques chez les auteurs (Sheilah L. Martin, « Persisting Equality Implications of the “Bliss” Case », dans Sheilah L. Martin et Kathleen E. Mahoney, dir., *Equality and Judicial Neutrality* (1987), p. 195-206; Margot Young, « Blissed Out : Section 15 at Twenty » (2006), 33 *S.C.L.R.* (2d) 45; Dianne Pothier, « Equality as a Comparative Concept : Mirror, Mirror, on the Wall, What’s the Fairest of Them All? » (2006), 33 *S.C.L.R.* (2d) 135).

claimants disproportionately suffer an adverse impact *because they are women* (*Taypotat*, at para. 21).

[29] And the sex-based character of the distinction drawn by s. 38 is inescapable. That is because the two categories into which the *Act* sorts women — women in workplaces with male comparators, under s. 37, and those without such comparators, under s. 38 — are themselves inextricably related to sex. Only if we ignore the gender-driven bases for the two categories can it be said that the distinction is based only on workplace and not on sex. Not only are both categories expressly defined by the presence or absence of men in the workplace, but, more fundamentally, both categories are set up to address disparities in pay between men and women. Moreover, since women in workplaces without male comparators may suffer more acutely from the effects of pay inequity precisely because of the absence of men in their workplaces, these categories single out for inferior treatment the group of women whose pay has, arguably, been most markedly impacted by their gender. So the categories set up by ss. 37 and 38 of the *Act* draw distinctions based on sex both on their face — that is, by their express terms — and in their impact.

[30] The second question is whether that distinction is a discriminatory one, that is, whether it imposes burdens or denies benefits in a way that reinforces, perpetuates, or exacerbates disadvantage.

[31] The discriminatory impact of the delay is clear. The women targeted for the delay created by s. 38 (those in workplaces with no male comparators), suffer the effects of pay discrimination — without

le même milieu. La démarche adoptée par le juge de première instance occulte le fait que les dispositions législatives en cause sont basées sur le sexe et que les demanderesse subissent un effet préjudiciable disproportionné *parce qu'elles sont des femmes* (*Taypotat*, par. 21).

[29] Et le fait que la distinction établie par l'art. 38 est fondée sur le sexe est inéluctable. Il en est ainsi parce que les deux catégories dans lesquelles la *Loi* classe les femmes — celles qui travaillent dans des milieux où il existe des comparateurs masculins, en vertu de l'art. 37, et celles qui occupent un emploi dans des milieux dépourvus de tels comparateurs, en vertu de l'art. 38 — sont elles-mêmes inextricablement liées au sexe. Ce n'est que si l'on fait abstraction des bases, axées sur le sexe, des deux catégories que l'on peut affirmer que la distinction repose uniquement sur le milieu de travail en cause et non sur le sexe. Non seulement ces deux catégories sont définies expressément par la présence ou l'absence d'hommes dans le milieu de travail, mais, plus fondamentalement, elles visent à remédier aux disparités salariales entre les hommes et les femmes. De plus, comme les femmes qui travaillent dans des milieux sans comparateurs masculins risquent de subir plus durement les effets de l'iniquité salariale précisément en raison de l'absence d'hommes dans leur milieu de travail, ces catégories ont pour effet d'imposer un traitement moins favorable au groupe de femmes à l'égard duquel le sexe a vraisemblablement eu l'incidence la plus marquée sur la rémunération. En conséquence, les catégories établies par les art. 37 et 38 de la *Loi* créent des distinctions fondées sur le sexe tant à première vue — c'est-à-dire de par leurs termes exprès — que de par leur effet.

[30] La deuxième question à se poser est de savoir si cette distinction est discriminatoire, c'est-à-dire si elle impose un fardeau ou si elle nie un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer le désavantage subi.

[31] L'effet discriminatoire du délai est clair. Les femmes visées par le délai établi à l'art. 38 (celles travaillant dans des milieux dépourvus de comparateurs masculins) subissent les effets de la discrimination

a remedy — for the period of the delay, in this case six years.

[32] The fact that the legislation did not *create* pay discrimination is irrelevant. In *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, this Court held that “[i]t is not necessary to find that the legislation *creates* the discrimination existing in society” to find a s. 15 breach (para. 84 (emphasis in original)). There, as here, the law perpetuated the disadvantage of a protected group through a legislated “denial of access to remedial procedures for discrimination”, remedial procedures that “they so urgently need because of the existence of discrimination against them in society” (*Vriend*, at paras. 97 and 84).

[33] The legislature chose to act to address pay discrimination against women, but denied access by delaying it for a group of women, leaving them, in comparison to male workers, paid less for longer. Whatever the motives behind the decision, this is “discrimination reinforced by law”, which this Court has denounced since *Andrews* (p. 172). The fact, then, that women in one type of workplace — with male comparators — received a remedy promptly is not an answer to the question of whether women in another type of workplace were also disadvantaged. It is no defence to a claim of discrimination by one group of women to suggest that another group has had its particular discrimination addressed.

[34] There is no doubt that the claimants in this case will experience a considerable economic impact as a result of the delay. Occupational segregation and low wages “usually go hand in hand” (Final Report of the Pay Equity Task Force (2004), at p. 15). “[H]istorical attitudes towards the role of women” tend to “result in the undervaluation of ‘female jobs’ in comparison with those of men . . . when determining wage

salariale — sans pouvoir obtenir de réparation — pour la période du délai, soit en l’espèce six ans.

[32] Le fait que la loi en cause n’ait pas *créé* de discrimination salariale n’est pas pertinent. Dans l’arrêt *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, la Cour a statué qu’« [i]l n’est pas nécessaire de conclure que la loi *crée* la discrimination qui a cours dans la société » pour conclure à une violation de l’art. 15 (par. 84 (souligné dans l’original)). Dans cette affaire, comme dans la présente, la loi perpétuait le désavantage subi par un groupe protégé en consacrant le « nonaccès [. . .] aux recours » permettant d’obtenir réparation pour une discrimination, recours dont le groupe en question a un besoin « pressant [. . .] à cause de la discrimination exercée contre [lui] dans la société » (*Vriend*, par. 97 et 84).

[33] Le législateur a décidé de s’attaquer à la discrimination salariale exercée envers les femmes, mais, en différant l’accès au régime pour un certain groupe de femmes, il a refusé cet accès à celles-ci, faisant en sorte que les femmes de ce groupe seraient moins bien payées en comparaison des travailleurs de sexe masculin pendant une plus longue période. Quels que soient les motifs qui sous-tendent sa décision, il s’agit de « discrimination consacrée par la loi », une forme de discrimination que la Cour dénonce depuis l’arrêt *Andrews* (p. 172). En conséquence, le fait que les femmes travaillant dans un certain type de milieu — où il existe des comparateurs masculins — aient obtenu une réparation rapidement ne résout en rien la question de savoir si les femmes occupant un emploi dans un autre type de milieu ont également subi un désavantage. On ne saurait faire valoir, comme moyen de défense à une allégation de discrimination portée par un groupe de femmes, que le problème de discrimination vécu par un autre groupe a été réglé.

[34] Il ne fait aucun doute que les demandresses subiront en l’espèce des répercussions économiques considérables en raison du délai. Ségrégation professionnelle et faibles salaires « vont souvent de pair » (Rapport final du Groupe de travail sur l’équité salariale (2004), p. 18). « [D]es conceptions traditionnelles du rôle de la femme » tendent à « générer, au stade de la fixation des taux de rémunération, une

rates” (*Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations* (2007), at p. 271). Put simply, “the more women are concentrated in a field of work, the less it pays” (Mary Cornish, “Closing the Global Gender Pay Gap: Securing Justice for Women’s Work” (2007), 28 *Comp. Lab. L. & Pol’y J.* 219, at pp. 224-25). And enterprises that employ mainly women tend to have lower pay rates (Oelz et al., at p. 18). So, as previously noted, the very women singled out for differential and delayed access to pay equity under this scheme may be the very ones most likely to experience its effects in a more pronounced way.

[35] The fact that the *Act* was intended to help these women does not attenuate the *fact* of the breach. Purpose and intention are part of the s. 1 justification analysis. Determining whether there is a breach focuses on the *impact* of, not motive for, the law (*Andrews*, at pp. 181-82; *Quebec v. A*, at para. 333). As a result, the trial judge’s finding that the delay was not based on the assumption that *employees in female segregated workplaces were* “less capable or . . . worthy of recognition or value as human beings or as members of Canadian society” (*Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, at para. 99) cannot sanitize the discriminatory impact (*Quebec v. A*, at paras. 244, 327 and 330).

[36] The impact of the delay created by s. 38, therefore, reinforced and perpetuated the historic economic disadvantage experienced by women in workplaces without male comparators, amounting to a *prima facie* breach of s. 15(1) of the *Charter*.

[37] Quebec suggests that s. 15(2) could apply in this case to immunize s. 38 from the unions’

sous-évaluation des emplois ainsi perçus comme “féminins”, par rapport aux emplois occupés par des hommes . . . » (*Rapport de la Commission d’experts pour l’application des conventions et recommandations* (2007), p. 290). En clair, [TRADUCTION] « plus forte est la concentration de femmes dans un domaine de travail, moins celui-ci s’avère payant » (Mary Cornish, « Closing the Global Gender Pay Gap : Securing Justice for Women’s Work » (2007), 28 *Comp. Lab. L. & Pol’y J.* 219, p. 224-225). De plus, les entreprises qui emploient principalement des femmes ont tendance à avoir des taux de rémunération plus bas (Oelz et autres, p. 22). En conséquence, comme nous l’avons vu précédemment, les femmes qui se sont vu accorder un accès différent et différé à l’équité salariale en vertu de ce régime risquent d’être précisément celles qui sont les plus susceptibles de subir ses effets de façon plus marquée.

[35] Le fait que la *Loi* visait à aider ces femmes n’atténue en rien le *fait* qu’il y a eu violation. L’évaluation de l’intention et de l’objectif est un aspect de l’analyse de la justification fondée sur l’article premier. Pour déterminer s’il y a eu violation, il faut se concentrer sur l’*effet* de la loi plutôt que sur les raisons ayant motivé son adoption (*Andrews*, p. 181-182; *Québec c. A*, par. 333). Par conséquent, la conclusion du juge de première instance selon laquelle le délai ne reposait pas sur le postulat selon lequel les salariées travaillant dans des milieux *où les femmes sont victimes de ségrégation sont* « moins capables, ou moins dignes d’être reconnu[e]s ou valorisé[e]s en tant qu’être humain ou que membre de la société canadienne » (*Law c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, par. 99) ne peut aseptiser l’effet discriminatoire (*Québec c. A*, par. 244, 327 et 330).

[36] L’incidence du délai établi à l’art. 38 a donc renforcé et perpétué le désavantage économique historique subi par les femmes travaillant dans des milieux sans comparateurs masculins, ce qui constitue une violation *prima facie* du par. 15(1) de la *Charte*.

[37] Le Québec avance que le par. 15(2) pourrait en l’espèce s’appliquer de manière à protéger l’art. 38

challenge under s. 15(1). In my respectful view, s. 15(2) has no application whatever to this case. It states:

Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

[38] The purpose of s. 15(2) is to “save ameliorative programs from the charge of ‘reverse discrimination’” (*Alberta (Aboriginal Affairs and Northern Development) v. Cunningham*, [2011] 2 S.C.R. 670, at para. 41; *R. v. Kapp*, [2008] 2 S.C.R. 483). Reverse discrimination involves a claim from someone outside the scope of intended beneficiaries who alleges that ameliorating those beneficiaries discriminates against him. It stands the purpose on its head to suggest that s. 15(2) can be used to deprive the program’s intended beneficiaries of the right to challenge the program’s compliance with s. 15(1). And it would be equally inconsistent with the purpose to suggest that legislation that has a discriminatory impact on a scheme’s intended beneficiaries, can “serve” or be “necessary to” any ameliorative purpose in the sense intended by this Court in *Cunningham*.

[39] Section 15(2) is not a stand-alone defence to any and all claims brought under s. 15(1). The purpose of s. 15(2) and the reasoning underlying this Court’s decision in *Kapp* dictate that, for the government to invoke a s. 15(2) defence, there must first be a claim by a person or group *excluded* from the program alleging that the exclusion is discriminatory. In this case, there is no such claim. The complainants in this case are women in workplaces without male comparators. They have not been *excluded* from the scheme. On the contrary, they have been expressly *included* but in a manner they claim has a discriminatory impact. Indeed, Quebec’s argument against a finding of discriminatory impact in this case is *predicated* on the fact that the scheme is intended to benefit women in workplaces without male comparators. And s. 1 of the *Act* leaves no doubt that the scheme

d’une contestation fondée sur le par. 15(1). À mon avis, le par. 15(2) ne s’applique aucunement en l’espèce. Il prévoit ce qui suit :

Le paragraphe (1) n’a pas pour effet d’interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d’individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

[38] L’objectif du par. 15(2) est de « prémunir les programmes améliorateurs contre les accusations de “discrimination à rebours” » (*Alberta (Affaires autochtones et Développement du Nord) c. Cunningham*, [2011] 2 R.C.S. 670, par. 41; *R. c. Kapp*, [2008] 2 R.C.S. 483). Une allégation de discrimination à rebours est celle où une personne qui ne fait pas partie des bénéficiaires visés allègue que le fait d’améliorer la situation de ceux-ci est discriminatoire à son égard. Il est contraire à cet objectif d’avancer que le par. 15(2) peut servir à priver les bénéficiaires visés du droit de contester la conformité du programme en cause au par. 15(1). Il serait également contraire à cet objectif de prétendre qu’une loi qui a un effet discriminatoire sur les personnes auxquelles un régime est censé venir en aide peut « tendre » ou être « nécessaire » à la réalisation de tout objet améliorateur au sens où l’entendait la Cour dans l’arrêt *Cunningham*.

[39] Le paragraphe 15(2) ne constitue pas un moyen de défense distinct à toute allégation en vertu du par. 15(1). Eu égard à l’objectif du par. 15(2) et au raisonnement qui sous-tend la décision de la Cour dans *Kapp*, pour que le gouvernement puisse invoquer un moyen de défense fondé sur le par. 15(2), il faut d’abord qu’une personne ou un groupe *exclus* du programme allègue que l’exclusion est discriminatoire. En l’espèce, il n’y a aucune allégation de ce genre. Les plaignantes dans la présente affaire sont des femmes qui travaillent dans des milieux sans comparateurs masculins. Elles ne sont pas *exclues* du régime. Au contraire, elles sont expressément *visées* par celui-ci, mais d’une manière qui, soutiennent-elles, a un effet discriminatoire. L’argument invoqué par le Québec à l’encontre d’une conclusion d’effet discriminatoire en l’espèce *repose* d’ailleurs

aims to benefit “persons who occupy positions in predominantly female job classes”, without any qualifiers, and its second paragraph makes it clear that the claimants were always part of that target group.

[40] Even if a pay equity statute could be characterized as an “affirmative action” or “employment equity” program anticipated by s. 15(2), a highly debatable proposition, the women who have brought the s. 15(1) claim in this case are the very beneficiaries of this scheme. They are not arguing that they have been excluded from the scheme, they are arguing that the timeline in the scheme applicable to them has a discriminatory impact. This is not a claim of “reverse discrimination”, it is a claim of discrimination, period.

[41] The *Act* as a whole is, by its express terms, intended to apply to and benefit women in two kinds of workplaces — where male comparators exist, and where they do not. Different timelines have been set out for each. The claim of discrimination arises not from the difference in the timelines, which is not the focus of the complaint, but from the *extent* of the delay resulting from the timeline applicable to the claimants. To suggest that having different timelines means that one of those groups is not within the class of “intended beneficiaries” is, with respect, a misreading of the legislative scheme and of the concept of “reverse discrimination”.

[42] This brings us to s. 1 of the *Charter*. Quebec bears the burden of justifying the *prima facie* infringement of s. 15(1) by identifying a pressing and substantial objective and showing that, in furtherance of that objective, it did not disproportionality interfere with the *Charter* right. The first step is to identify the objective of the infringing measure, namely the legislatively mandated delay in pay equity in workplaces where there are no male comparators.

sur le fait que le régime est censé venir en aide aux femmes qui travaillent dans des milieux sans comparateurs masculins. En outre, l'article premier de la *Loi* ne laisse planer aucun doute sur le fait que le régime vise à venir en aide aux « personnes qui occupent des emplois dans des catégories d'emplois à prédominance féminine », sans aucune restriction, et son second alinéa indique clairement que les demanderesse ont toujours fait partie de ce groupe cible.

[40] Même si une loi en matière d'équité salariale pouvait être qualifiée de programme de « promotion sociale » ou d'« équité en matière d'emploi » visé par le par. 15(2) — une proposition fort discutable —, les femmes qui ont formulé l'allégation fondée sur le par. 15(1) en l'espèce sont les bénéficiaires mêmes du régime. Elles ne prétendent pas qu'elles ont été exclues du régime, mais soutiennent plutôt que l'échéancier établi par celui-ci à leur égard a un effet discriminatoire. Il ne s'agit pas d'une allégation de « discrimination à rebours », mais d'une allégation de discrimination tout court.

[41] Selon ses termes exprès, la *Loi* dans son ensemble est censée s'appliquer et venir en aide aux femmes qui travaillent dans deux types de milieux — ceux où il existe des comparateurs masculins et ceux qui en sont dépourvus. Différents échéanciers ont été établis pour chacun d'eux. L'allégation de discrimination découle non pas de la différence entre ces échéanciers, ce qui ne constitue pas l'élément central de la plainte, mais de l'*étendue* du délai découlant de l'échéancier applicable aux demanderesse. Soutenir que l'existence d'échéanciers différents signifie que l'un de ces groupes ne fait pas partie de la catégorie des « bénéficiaires visées » constitue, soit dit en tout respect, une interprétation erronée du régime législatif et de la notion de « discrimination à rebours ».

[42] Nous devons maintenant examiner l'article premier de la *Charte*. Il incombe au Québec de justifier la violation *prima facie* du par. 15(1) en établissant un objectif urgent et réel, et en démontrant que, dans la poursuite de cet objectif, il n'a pas porté atteinte de manière disproportionnée au droit garanti par la *Charte*. Dans un premier temps, il faut établir l'objectif de la mesure attentatoire, à savoir le délai imparti par la loi pour mettre en œuvre l'équité

This delay occurred because of the combined effect of ss. 38 and 114 of the *Act*.

[43] The essence of Quebec's argument is that the pressing and substantial objective was to enact a scheme that created an effective remedy for systemic pay discrimination for women who were outside the existing pay equity scheme. The delay was, it argued, necessary to finding the right approach. I see no reason for refusing to accept this as the objective of the delay caused by s. 38.

[44] The next question is whether the delay is rationally connected to the purpose. The Pay Equity Commission needed time to develop a methodology, and the resulting regulation had to move through the necessary stages of executive and legislative approval. The issue was complex and required considerable research and analysis. The 1995 reports commissioned by the government gave no guidance to Quebec on how to measure gender-based inequity in private enterprises lacking male comparators. Nor did any solution emerge as a result of the public consultations held during the legislative process. Moreover, there was scant policy experience elsewhere to draw on for inspiration. When the *Act* was adopted, there was little guidance from other Canadian jurisdictions for extending the benefits of pay equity legislation to female employees in workplaces without male comparators in the private sector. The closest equivalent in terms of coverage was Ontario's *Pay Equity Act*, R.S.O. 1990, c. P.7, but it applied only to workplaces in the "public" sector. I therefore accept that the delay in developing and implementing a credible methodology is rationally connected to the objective of creating the possibility of an effective remedy.

[45] As to minimal impairment, the question is whether the delay that resulted from the legislation impaired equality rights as little as reasonably

salariale dans les milieux de travail sans comparateurs masculins. Ce délai résulte de l'effet combiné des art. 38 et 114 de la *Loi*.

[43] Le Québec soutient essentiellement que l'objectif urgent et réel était d'adopter un régime qui créait une réparation efficace à l'égard de la discrimination salariale systémique dont étaient victimes les femmes qui n'étaient pas visées par le régime d'équité salariale existant. Le délai était, selon lui, nécessaire pour trouver l'approche appropriée. Je ne vois aucune raison de ne pas convenir qu'il s'agit là de l'objectif du délai établi à l'art. 38.

[44] Il faut ensuite déterminer si le délai a un lien rationnel avec l'objectif poursuivi. La Commission de l'équité salariale avait besoin de temps pour élaborer une méthode, et le règlement qui s'en est suivi devait franchir les étapes nécessaires du processus d'approbation par les pouvoirs exécutif et législatif. Il s'agissait d'une question complexe qui commandait d'importantes recherches et analyses. Les rapports de 1995 réalisés à la demande du gouvernement n'indiquaient pas au Québec comment mesurer l'iniquité fondée sur le sexe dans les entreprises privées sans comparateurs masculins. De plus, aucune solution ne se dégageait des consultations publiques tenues durant le processus législatif et s'ajoutait à cela le fait qu'il existait fort peu d'exemples de politiques adoptées ailleurs desquelles s'inspirer. Lorsque la *Loi* a été adoptée, il y avait peu d'enseignements à tirer des autres ressorts canadiens pour ce qui est d'étendre l'application des mesures législatives en matière d'équité salariale aux salariées occupant un emploi dans des milieux de travail dépourvus de comparateurs masculins dans le secteur privé. Son plus proche équivalent relativement au domaine couvert était la *Loi sur l'équité salariale*, L.R.O. 1990, c. P.7, de l'Ontario, mais celle-ci s'appliquait uniquement dans le secteur « public ». Je conviens donc que le délai pour élaborer et mettre en œuvre une méthode crédible a un lien rationnel avec l'objectif de permettre l'obtention d'une réparation efficace.

[45] En ce qui concerne l'atteinte minimale, il faut se demander si le délai établi par la loi portait aussi peu atteinte au droit à l'égalité qu'il était

necessary to create the possibility of an effective remedy.

[46] Quebec was seeking a wide-ranging and pioneering approach to pay equity for women in workplaces without male comparators. Where, as here, the government introduced, and gave effect to, an entirely new regime, a degree of delay is to be expected. Minimal impairment requires the government to narrowly tailor limitations to its pressing and substantial objective, but, as McLachlin J. held in *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199:

The tailoring process seldom admits of perfection and the courts must accord some leeway to the legislator. If the law falls within a range of reasonable alternatives, the courts will not find it overbroad merely because they can conceive of an alternative which might better tailor objective to infringement . . . [para. 160]

In other words, governments enacting multi-faceted remedial regimes to protect constitutional rights should be given some degree of latitude to accomplish the objectives sought through these initiatives (*RJR-MacDonald*, at para. 135; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at pp. 993-94; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624).

[47] But the government must demonstrate that, in the circumstances, it acted with reasonable diligence. The time frame must be calibrated to the nature and complexity of the issue, but it cannot be indefinite.

[48] The fact that so many years elapsed between the adoption of the *Act* and the promulgation of the Regulation is, on its face, troubling. The trial judge reviewed in considerable detail the reasons for the delay and found that it was not caused by a lack of diligence on Quebec's part. There was ample evidence to support that factual finding. In this case, a significant cause of the delay was that the Pay Equity

raisonnablement nécessaire de le faire pour permettre l'obtention d'une réparation efficace.

[46] Le Québec cherchait une approche d'une large portée et avant-gardiste en matière d'équité salariale pour les femmes travaillant dans des milieux sans comparateurs masculins. Lorsque, comme en l'espèce, le gouvernement introduit un régime entièrement nouveau et y donne effet, il faut s'attendre à certains délais. Pour qu'il y ait atteinte minimale, le gouvernement doit veiller à ce que les restrictions soient étroitement adaptées à son objectif urgent et réel, mais, comme l'a dit la juge McLachlin dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199 :

Le processus d'adaptation est rarement parfait et les tribunaux doivent accorder une certaine latitude au législateur. Si la loi se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables, les tribunaux ne concluront pas qu'elle a une portée trop générale simplement parce qu'ils peuvent envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l'objectif et à la violation . . . [par. 160]

Autrement dit, les gouvernements qui adoptent des régimes réparateurs à multiples facettes en vue de protéger des droits constitutionnels devraient bénéficier d'une certaine latitude pour réaliser les objectifs visés par ces initiatives (*RJR-MacDonald*, par. 135; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 993-994; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624).

[47] Toutefois, le gouvernement doit établir que, dans les circonstances, il a fait preuve d'une diligence raisonnable. Le délai doit être adapté à la nature et à la complexité de la question, mais il ne peut avoir une durée indéfinie.

[48] Le fait que tant d'années se soient écoulées entre l'adoption de la *Loi* et la promulgation du Règlement est, de prime abord, troublant. Le juge de première instance a examiné de façon très détaillée les raisons du retard et il a conclu qu'il ne résultait pas d'un manque de diligence de la part du Québec. Une preuve abondante étayait cette conclusion de fait. En l'espèce, ce retard était largement attribuable

Commission, the agency in charge of administering the *Act*, was itself only created in 1996 and was tasked with numerous new duties. The move in 1996 from a complaints-based regime under s. 19 of the Quebec *Charter* to a proactive pay equity scheme meant that the Commission had to develop new strategies for implementation on multiple fronts.

[49] As the trial judge found, the first proposal for a methodology to the Minister of Labour came in 2002 and was the result of considerable effort from the Pay Equity Commission. In the end, it was rejected because it did not conform to the conditions in s. 114. The Commission's second proposal in 2004 to the Minister of Labour ultimately proved successful, and was followed closely by the promulgation of the Regulation in 2005. While close to the line, in my view the record supports the conclusion that Quebec was not unreasonable in the steps it took to keep the delay within reasonable bounds.

[50] And I would make the same observation regarding the unions' complaints about the two-year grace period given to employers under s. 38. Just as the scheme contemplated a regrettable but necessary period of delay while a viable methodology was developed and approved, it also contemplated a two-year period for employers to determine how to implement the new regime in their enterprises. Quebec struck an acceptable balance between the scheme's objective in ensuring compensation, and the logistical complexity of implementing a new system. Again, although close to the line, in my respectful view the two-year grace period did not bring the length of the delay outside reasonable bounds.

[51] The final step is proportionality, balancing the harm of the delay created by s. 38 against the benefit of waiting for the implementation of the regime.

au fait que la Commission de l'équité salariale, l'organisme responsable de l'application de la *Loi*, n'avait été instaurée qu'en 1996 et qu'elle s'était vu confier de nombreuses nouvelles tâches. Le passage, en 1996, d'un régime de plaintes fondé sur l'art. 19 de la *Charte* québécoise à un régime d'équité salariale proactif signifiait que la Commission devait élaborer de nouvelles stratégies pour une mise en œuvre dans plusieurs domaines.

[49] Comme l'a constaté le juge de première instance, la première proposition de méthode a été faite au ministre du Travail en 2002, proposition issue d'un effort considérable de la part de la Commission de l'équité salariale. Au bout du compte, celle-ci a été rejetée parce qu'elle ne respectait pas les conditions énoncées à l'art. 114. La deuxième proposition que la Commission a faite au ministre du Travail en 2004 a finalement été retenue et a été suivie de près par la promulgation du Règlement en 2005. Bien qu'il s'agisse d'un cas limite, j'estime que le dossier étaye la conclusion selon laquelle le Québec n'a pas agi de façon déraisonnable dans les dispositions qu'il a prises pour que le délai ne dépasse pas des limites raisonnables.

[50] Par ailleurs, je ferais la même observation en ce qui concerne les plaintes des syndicats à l'égard du délai de grâce de deux ans donné aux employeurs par l'art. 38. Tout comme il a prévu un délai regrettable, mais nécessaire, pour permettre l'élaboration et l'approbation d'une méthode viable, le régime a également accordé aux employeurs une période de deux ans pour déterminer comment ils mettraient en œuvre le nouveau régime dans leur entreprise. Le Québec a établi un équilibre acceptable entre l'objectif du régime d'assurer une indemnisation et la complexité, sur le plan logistique, de la mise en œuvre d'un nouveau système. Encore une fois, bien qu'il s'agisse d'un cas limite, j'estime que le délai de grâce de deux ans n'a pas porté la durée du délai en dehors de limites raisonnables.

[51] La dernière étape est celle de la proportionnalité, laquelle consiste à mettre en balance les effets préjudiciables du délai établi à l'art. 38 et les effets bénéfiques d'avoir à attendre que le régime soit mis en œuvre.

[52] The negative consequences of the delay are clear: access to pay equity was postponed until May 5, 2007. In the time that elapsed between the adoption of the *Act* and the end of the two-year grace period, women in workplaces without male comparators continued to experience pay inequity.

[53] In my respectful view, however, the ultimate advantages of Quebec's expanded approach outweigh the harm. Women in workplaces with no male comparators saw the creation of an effective, coherent remedy for systemic economic discrimination where none had previously existed. The delay was serious and regrettable, but had the long-term benefit of resulting in the *Act's* meaningful ability to address pay discrimination for a previously excluded group of female employees.

[54] Nonetheless, the unions argue that Quebec cannot satisfy the proportionality test because of the absence of retroactive payments covering the period of the delay. Quebec chose to make compensation available from the point in time at which a viable methodology had been developed. This represented a proper balancing of interests. On the one hand, the scheme was designed to make employers responsible for paying compensation once they had the tools to identify and measure pay inequity. On the other, employers would *not* be responsible for compensation *before* those tools were developed. As this Court held in *RJR-MacDonald*, proportionality does not require perfection, nor does legislation fail the proportionality test just because the claimants can “conceive of an alternative which might better tailor objective to infringement” (para. 160). The test is whether the balance Quebec struck falls within the range of “reasonable alternatives” (para. 160) and results in greater benefit than harm. In my view, it does.

[52] Les conséquences négatives du délai sont manifestes : l'accès à l'équité salariale a été reporté au 5 mai 2007. Pendant la période qui s'est écoulée entre l'adoption de la *Loi* et la fin du délai de grâce de deux ans, les femmes travaillant dans des milieux sans comparateurs masculins ont continué d'être payées de façon inéquitable.

[53] Toutefois, je suis d'avis que les avantages ultimes de l'approche élargie adoptée par le Québec l'emportent sur le préjudice qu'elle occasionne. Les femmes travaillant dans des milieux où il n'y a pas de comparateurs masculins ont vu la création d'une réparation efficace et cohérente à l'égard de la discrimination économique systémique, alors qu'il n'en existait auparavant aucune. Le délai en cause est important et regrettable, mais il a toutefois eu l'avantage à long terme de faire en sorte que la *Loi* puisse véritablement remédier à la discrimination salariale dont était victime un groupe de femmes auparavant exclues.

[54] Néanmoins, les syndicats soutiennent que le Québec ne peut satisfaire au critère de proportionnalité en raison de l'absence de paiements rétroactifs pour la période du délai. Le Québec a décidé de rendre possible une indemnisation à partir du moment où une méthode viable serait élaborée. Cela représente une mise en balance adéquate des intérêts en cause. D'une part, le régime visait à obliger les employeurs à verser une indemnisation une fois qu'ils auraient les outils leur permettant de repérer et de mesurer les iniquités salariales. D'autre part, les employeurs *ne* seraient *pas* tenus de le faire *avant* que ces outils ne soient élaborés. Comme l'a affirmé la Cour dans *RJR-MacDonald*, la proportionnalité n'exige pas la perfection, et on ne peut conclure qu'une loi ne respecte pas le critère de proportionnalité du simple fait que les demandeurs peuvent « envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l'objectif et à la violation » (par. 160). Le critère consiste à se demander si l'équilibre établi par le Québec se situe à l'intérieur de la gamme de « mesures raisonnables » (par. 160) et si ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables. À mon avis, c'est le cas.

[55] The *prima facie* breach is therefore justified under s. 1.

[56] I would dismiss the appeal with costs.

English version of the reasons of Wagner, Côté, Brown and Rowe JJ. delivered by

CÔTÉ J. —

I. Overview

[57] As Binnie J. noted in *Newfoundland (Treasury Board) v. N.A.P.E.*, 2004 SCC 66, [2004] 3 S.C.R. 381, at para. 30, and as the trial judge reiterated in the case at bar (2014 QCCS 4197, at para. 17 (CanLII)), “[p]ay equity has been one of the most difficult and controversial workplace issues of our times.” This appeal provides a good illustration of how difficult it is to achieve such an objective.

[58] For many years, the situation of women in the workplace was characterized by significant inequality resulting from prejudice, stereotyping and discrimination. Such discrimination was described as systemic, because it [TRANSLATION] “is cloaked in normality, so deeply imprinted on our attitudes and thinking is the gender-based division of social roles” (*Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 34, No. 35, 1st Sess., 35th Leg., February 6, 1996, at p. 1).

[59] This problem was magnified by occupational segregation. Women were often concentrated in a narrow range of occupations with characteristics commonly associated with female job classes. The result was that these job classes were devalued and that such employees were often underpaid.

[60] Conscious of this problem, the Quebec legislature enacted the *Pay Equity Act*, S.Q. 1996, c. 43 (now CQLR, c. E-12.001) (“Act”), on November 21, 1996. The purpose of the Act, which is applicable to both the public sector and the private sector, is

[55] La violation *prima facie* est donc justifiée au regard de l’article premier.

[56] Je rejetterais le pourvoi avec dépens.

Les motifs des juges Wagner, Côté, Brown et Rowe ont été rendus par

LA JUGE CÔTÉ —

I. Aperçu

[57] Comme le notait le juge Binnie dans l’arrêt *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, 2004 CSC 66, [2004] 3 R.C.S. 381, par. 30, et comme l’a rappelé le juge de première instance dans la présente affaire (2014 QCCS 4197, par. 17 (CanLII)) : « L’équité salariale est l’une des questions les plus épineuses et controversées de notre époque dans le monde du travail. » Le présent pourvoi constitue un bon exemple de la difficulté que représente l’atteinte d’un tel objectif.

[58] Pendant de nombreuses années, la situation des femmes sur le marché du travail fut caractérisée par d’importantes inégalités dues aux préjugés, aux stéréotypes et à la discrimination. Cette discrimination fut qualifiée de systémique puisqu’elle « revêt la forme de la normalité, tant l’attribution des rôles sociaux selon les sexes est profondément imprimée dans nos mentalités et dans nos façons de penser » (*Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 34, n° 35, 1^{re} sess., 35^e lég., 6 février 1996, p. 1).

[59] Ce problème fut également accentué par la ségrégation professionnelle. En effet, les femmes se retrouvent souvent concentrées dans une gamme restreinte de métiers et de professions possédant des caractéristiques couramment associées aux catégories d’emplois féminins. Il en résulte une dévalorisation de ces catégories d’emplois, et des salariées souvent sous-payées.

[60] Conscient de ce problème, le législateur québécois adoptait, le 21 novembre 1996, la *Loi sur l’équité salariale*, L.Q. 1996, c. 43 (maintenant RLRQ, c. E-12.001) (« Loi »). Applicable tant au secteur public qu’au secteur privé, la Loi a pour but

to “redress differences in compensation due to the systemic gender discrimination suffered by persons who occupy positions in predominantly female job classes” (s. 1).

[61] The Act requires every public or private employer whose enterprise has between 10 and 49 employees to determine the adjustments in compensation required to afford the same remuneration, for work of equal value, to employees⁶ holding positions in predominantly female job classes as to employees holding positions in predominantly male job classes (s. 34).

[62] An employer whose enterprise has 50 or more employees must establish, in accordance with the Act, a pay equity plan to redress differences in compensation due to discrimination (ss. 10, 31 and 50).

[63] As a general rule, employers that were subject to the Act when it came into force on November 21, 1997 had to determine the required compensation adjustments and make the necessary payments within four years, that is, by November 21, 2001 (ss. 37 and 71). If an employer failed to do so within this time limit, the unpaid adjustments bore interest at the legal rate from that date (s. 71 para. 2).

[64] At the time the Act was enacted, the Minister responsible for the Status of Women described it as an implementation statute (*Journal des débats de l'Assemblée nationale*, vol. 35, No. 56, 2nd Sess., 35th Leg., November 21, 1996, at p. 3306), because its purpose was to uphold the right to pay equity already provided for in the *Charter of human rights and freedoms*, S.Q. 1975, c. 6 (now CQLR, c. C-12) (“*Quebec Charter*”):

19. Every employer must, without discrimination, grant equal salary or wages to the members of his personnel who perform equivalent work at the same place.

...

⁶ This includes men holding positions in predominantly female job classes.

de « corriger les écarts salariaux dus à la discrimination systémique fondée sur le sexe à l'égard des personnes qui occupent des emplois dans des catégories d'emplois à prédominance féminine » (art. 1).

[61] La Loi oblige tout employeur, public ou privé, dont l'entreprise compte entre 10 et 49 salariés à déterminer les ajustements salariaux nécessaires afin d'accorder, pour un travail équivalent, la même rémunération aux salariées⁶ qui occupent des emplois dans des catégories d'emplois à prédominance féminine, que la rémunération accordée aux salariés qui occupent des emplois dans des catégories d'emplois à prédominance masculine (art. 34).

[62] L'employeur dont l'entreprise compte 50 salariés ou plus doit établir un programme d'équité salariale selon les modalités prévues par la Loi afin de corriger les écarts salariaux dus à la discrimination (art. 10, 31 et 50).

[63] En règle générale, les employeurs assujettis à la Loi au moment de son entrée en vigueur le 21 novembre 1997 devaient déterminer les ajustements salariaux requis et effectuer les versements nécessaires dans un délai de quatre ans, soit au plus tard le 21 novembre 2001 (art. 37 et 71). À défaut de respecter ce délai, les ajustements portent intérêt au taux légal à partir de cette date (art. 71 al. 2).

[64] Au moment de l'adoption de la Loi, la ministre responsable de la Condition féminine la qualifie de loi d'application (*Journal des débats de l'Assemblée nationale*, vol. 35, n° 56, 2^e sess., 35^e lég., 21 novembre 1996, p. 3306) puisqu'elle vise à garantir le respect du droit à l'équité salariale déjà prévu par la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1975, c. 6 (maintenant RLRQ, c. C-12) (« *Charte québécoise* ») :

19. Tout employeur doit, sans discrimination, accorder un traitement ou un salaire égal aux membres de son personnel qui accomplissent un travail équivalent au même endroit.

...

⁶ Ce terme vise également les hommes qui occupent un emploi dans une catégorie à prédominance féminine. Toutefois, puisque les personnes visées sont très majoritairement des femmes, je préfère employer le genre féminin.

[65] In enacting the Act, the legislature chose to go further than the Quebec *Charter* and to extend the application of the Act to employees working in enterprises in which it was impossible to make comparisons with predominantly male job classes. Indeed, such employees could not benefit from s. 19 of the Quebec *Charter*, since comparisons under that section were limited to employees “who perform equivalent work at the same place”. Although there were of course male employees in the enterprises in question, their compensation was also affected by systemic gender discrimination, because they worked in predominantly female occupations. A comparison with the compensation of male co-workers would therefore be of no assistance in ensuring that the enterprise’s female employees were paid compensation that was free of discrimination.

[66] Furthermore, under s. 19 of the Quebec *Charter*, an employee had to file a complaint and prove that his or her remuneration was discriminatory. This individual complaint scheme proved inadequate to address a systemic issue like that of pay equity. In the Act, a proactive scheme was therefore established under which the employer was required to review its own situation and ensure that the compensation it paid was free of prejudice and discrimination.

[67] Quebec broke new ground when it enacted the Act, becoming the first province to include private sector enterprises without predominantly male job classes in the scope of pay equity legislation. However, a method for determining the adjustments required in such enterprises remained to be developed. One thing is clear from the reports of expert panels and numerous consultations: no concrete solution had been proposed for determining the compensation adjustments required in these enterprises.

[68] The legislature thus opted to proceed by way of regulation, as had been recommended by most of the experts and stakeholders who were consulted. This meant that the Act could be passed quickly so as to guarantee pay equity for most employees. The

[65] Par l’adoption de cette Loi, le législateur choisit d’aller plus loin que la *Charte* québécoise et d’étendre son champ d’application aux salariées œuvrant dans des entreprises où l’on ne peut effectuer de comparaison avec des catégories d’emplois à prédominance masculine. En effet, ces salariées ne pouvaient bénéficier de l’art. 19 de la *Charte* québécoise, puisque l’art. 19 se limite aux comparaisons entre salariés « qui accomplissent un travail équivalent au même endroit ». Les entreprises en cause comptent certes des salariés masculins, mais le salaire de ces derniers est également touché par la discrimination systémique fondée sur le sexe puisque ces salariés masculins occupent un emploi à prédominance féminine. Une comparaison avec le salaire des collègues masculins ne serait donc d’aucune utilité en vue de garantir aux salariées de l’entreprise un traitement salarial exempt de discrimination.

[66] Par ailleurs, en vertu de l’art. 19 de la *Charte* québécoise, une salariée devait déposer une plainte et faire la preuve du caractère discriminatoire de sa rémunération. Or, ce régime de plainte individuelle s’est révélé inadéquat face à un problème systémique comme l’équité salariale. La Loi vise donc à mettre en place un régime proactif obligeant l’employeur à procéder lui-même à une vérification et assurer que les salaires qu’il offre sont exempts de préjugés et de discrimination.

[67] En adoptant la Loi, le Québec innove et devient la première province à inclure les entreprises privées sans catégories d’emplois à prédominance masculine dans le champ d’application d’une loi sur l’équité salariale. La méthode permettant de déterminer les ajustements nécessaires dans ces entreprises demeure toutefois à être élaborée. Au vu des rapports des groupes d’experts et des nombreuses consultations effectuées, un constat s’impose : aucune solution concrète n’a été mise de l’avant pour assurer la détermination des ajustements salariaux requis dans ces entreprises.

[68] Le législateur opte donc pour la voie réglementaire comme le recommandaient la plupart des experts et des intervenants consultés. On pourra ainsi adopter la Loi rapidement et garantir l’équité salariale à la plupart des salariées. La Commission de

Commission de l'équité salariale ("Commission") (now the Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) could then establish a solution by way of a regulation that would be submitted to the government to be examined and then made (s. 114 of the Act). The employers concerned would then have to determine and pay the required compensation adjustments within two years of the coming into force of the regulation (s. 38 of the Act).

[69] It took just over five years for the solution in question to be developed and adopted. There were several reasons for this delay, as I will explain below. For one thing, the Act required the Commission to base its solution on job classes in enterprises in which a pay equity plan had already been completed. The Commission therefore had to wait for the completion of an initial pay equity exercise before it could start developing the regulation. Moreover, because of the complexity of the problem, the Commission had to appoint a consulting firm, produce documents and reports, and hold various consultations. The *Regulation respecting pay equity in enterprises where there are no predominantly male job classes*, (2005) 137 G.O. II, 977 (now CQLR, c. E-12.001, r. 2), finally came into force on May 5, 2005, and the employees to whom it applied were entitled to compensation adjustments as of May 5, 2007.

II. Arguments of the Parties

[70] The appellants represent employees working for enterprises in which there are no predominantly male job classes, childcare centres in particular. Under ss. 13, 38 and 114 of the Act, such employees had to wait until May 5, 2007 to obtain compensation adjustments, whereas employees of enterprises that had male comparators were entitled to adjustments as of November 21, 2001.

[71] The appellants argue that, because the compensation adjustments were not retroactive to November 21, 2001, this delay was discriminatory, and contrary to s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* ("Charter"). They add that

l'équité salariale (« Commission ») (maintenant la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) pourra ensuite établir une solution par règlement qui sera soumise au gouvernement pour étude et adoption (art. 114 de la Loi). Les employeurs concernés devront alors déterminer et verser les ajustements salariaux nécessaires dans un délai de deux ans suivant l'entrée en vigueur du règlement (art. 38 de la Loi).

[69] L'élaboration et l'adoption de cette solution ont nécessité un peu plus de cinq ans. Plusieurs raisons justifient ce délai, comme je l'explique plus loin. D'une part, la Loi prévoit que la Commission doit se fonder sur les catégories d'emplois dans des entreprises où un programme d'équité salariale a déjà été complété. La Commission doit donc attendre qu'un premier exercice d'équité salariale ait été complété avant d'entreprendre l'élaboration du règlement. D'autre part, en raison de la complexité du problème, la Commission a dû avoir recours à une firme de consultants, produire des documents et rapports, et procéder à diverses consultations. Le *Règlement sur l'équité salariale dans les entreprises où il n'existe pas de catégories d'emplois à prédominance masculine*, (2005) 137 G.O. II, 1425 (maintenant RLRQ, c. E-12.001, r. 2), est donc finalement entré en vigueur le 5 mai 2005, et les salariées visées ont eu droit aux ajustements salariaux à compter du 5 mai 2007.

II. Prétentions des parties

[70] Les appelants représentent des salariées travaillant pour des entreprises où il n'existe pas de catégories d'emplois à prédominance masculine, plus particulièrement des centres de la petite enfance. En vertu des art. 13, 38 et 114 de la Loi, ces salariées ont dû attendre jusqu'au 5 mai 2007 pour obtenir des ajustements salariaux, alors que les salariées d'entreprises où il existait de tels comparateurs masculins y ont eu droit à compter du 21 novembre 2001.

[71] Selon les appelants, en l'absence de rétroactivité des ajustements salariaux au 21 novembre 2001, ce délai est discriminatoire et contraire au par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (« Charte »). De plus, il ne peut être justifié en vertu de l'article

it cannot be justified under s. 1, because it did not have a pressing and substantial objective and was not proportional having regard to its effects.

[72] The legislative provision the appellants are challenging is s. 38 of the Act, which provides that the payment of adjustments to employees working in enterprises with no predominantly male job classes would depend on the date when the regulation was made. The appellants submit that s. 38 is unconstitutional because the legislature did not provide that the compensation adjustments would be retroactive should the regulation's coming into force date cause a delay in relation to the adjustments granted to employees working in enterprises with predominantly male job classes. Thus, what is in issue is the absence of retroactivity, not a failure on the government's part to act promptly to make its regulation under s. 114.

[73] The appellants ask this Court to declare s. 38 of the Act to be invalid and of no force or effect. The time limit provided for in s. 37 would therefore apply to the employees they represent, who could then obtain compensation adjustments retroactive to November 21, 2001.

[74] The respondent submits that s. 38 of the Act does not create a discriminatory distinction based on an enumerated or analogous ground under s. 15(1) of the *Charter*. Even if it did, which the respondent denies, the distinction would be saved by s. 15(2) of the *Charter*. The respondent also argues that s. 38 is a reasonable limit prescribed by law that can be demonstrably justified under s. 1 of the *Charter*.

III. Judicial History

[75] Following an exhaustive review of the evidence, Yergeau J. of the Quebec Superior Court, in a very well-reasoned judgment, concluded that s. 38 of the Act should not be declared to be invalid, and dismissed the appellants' application. He found on a balance of probabilities that the distinction created

premier puisqu'il ne repose sur aucun objectif urgent et réel et n'est pas proportionnel eu égard aux effets engendrés.

[72] La disposition législative contestée par les appelants est l'art. 38 de la Loi, qui statue que les ajustements pour les salariées œuvrant dans des entreprises sans catégories d'emplois à prédominance masculine seront versés en fonction de la date d'adoption du règlement. Les appelants plaident l'inconstitutionnalité de cette disposition au motif que le législateur n'a pas prévu la rétroactivité des ajustements salariaux dans le cas où la date d'entrée en vigueur du règlement avait pour effet d'entraîner un délai par rapport aux ajustements accordés aux salariées œuvrant dans des entreprises comptant des catégories d'emplois à prédominance masculine. C'est donc l'absence de rétroactivité qui est contestée, plutôt que la conduite du gouvernement qui aurait tardé à agir pour adopter son règlement en vertu de l'art. 114.

[73] Les appelants demandent à notre Cour de déclarer invalide et inopérant l'art. 38 de la Loi. Les salariées qu'ils représentent pourraient ainsi bénéficier du délai prévu à l'art. 37 et obtenir des ajustements salariaux rétroactivement au 21 novembre 2001.

[74] L'intimée prétend pour sa part que l'art. 38 de la Loi ne crée aucune distinction discriminatoire fondée sur un motif énuméré ou analogue au regard du par. 15(1) de la *Charte*. Même si c'était le cas, ce qu'elle nie, cette distinction serait sauvegardée par application du par. 15(2) de la *Charte*. De plus, selon l'intimée, la règle de droit prévue à l'art. 38 constitue une restriction raisonnable et dont la justification peut se démontrer au sens de l'article premier de la *Charte*.

III. Historique judiciaire

[75] Après une revue exhaustive de la preuve, l'honorable juge Yergeau de la Cour supérieure du Québec, dans un jugement fort bien étayé, conclut qu'il n'y a pas lieu de déclarer invalide l'art. 38 de la Loi et rejette la demande des appelants. Il estime que, selon la preuve prépondérante, la distinction établie

by that section was based not on sex, but on the fact that the enterprises in question had no predominantly male job classes that would allow for comparison. The delay had been caused by difficulties flowing from this reality, not by any negligence or failure to act on the government's part (paras. 137-38, 198 and 242).

[76] Yergeau J. identified a number of factors that accounted for the delay in developing a method for calculating the necessary compensation adjustments for employees holding positions in enterprises with no male comparators:

[TRANSLATION] A variety of factors, including (a) the delay in implementing equity in [enterprises with male comparators] as in the government itself, (b) the novel character of the application of equity to [enterprises with no male comparators], (c) a lack of Canadian legislative precedents, (d) the very structure of section 114 of the Act, (e) the scheme of the [Act], under which pay equity is not meant to become an exercise in levelling compensation by importing salary structures from one enterprise to another, (f) a lack of concrete suggestions from labour organizations and certified associations, and (g) the 2003 decision not to amend section 114 of the Act for strategic reasons, caused the Regulation respecting pay equity to be delayed. [para. 137]

[77] Yergeau J. also found that s. 38 of the Act did not have a discriminatory impact, as it did not perpetuate prejudice or a stereotype. On the contrary, the legislature had recognized from the outset the systemic discrimination that affected employees holding positions in enterprises with no male comparators, and had chosen to confer the protection of the Act on this group that previously had no remedy under s. 19 of the *Quebec Charter*. He argued that this was the opposite of prejudice.

[78] Section 38 of the Act was therefore valid and consistent with s. 15(1) of the *Charter*.

[79] The Quebec Court of Appeal, per Vézina, St-Pierre and Émond JJ.A., upheld the trial judge's

par cette disposition n'est pas fondée sur le sexe, mais repose plutôt sur l'absence dans ces entreprises de catégories d'emplois à prédominance masculine permettant la comparaison. Ce seraient les difficultés découlant de cette réalité qui auraient entraîné le délai et celui-ci ne serait pas le résultat d'une quelconque négligence ou omission de la part du gouvernement (par. 137-138, 198 et 242).

[76] Le juge Yergeau retient que plusieurs facteurs expliquent le délai encouru pour l'élaboration d'une méthode de calcul afin de permettre les ajustements salariaux nécessaires pour les salariées occupant des emplois dans des entreprises sans comparateurs masculins :

Divers facteurs, dont a) le retard dans la mise en œuvre de l'équité au sein des [entreprises avec comparateur masculin] comme au sein de l'appareil gouvernemental, b) le caractère novateur de l'application de l'équité aux [entreprises sans comparateur masculin], c) l'absence de précédents législatifs canadiens, d) la structure même de l'article 114 de la Loi, e) l'économie de la [Loi] qui veut que l'équité salariale ne devienne pas, par l'importation de structures salariales entre entreprises, un exercice de nivellement des salaires, f) l'absence de suggestions concrètes de la part des organisations syndicales et des associations accréditées, g) le refus en 2003, pour des motifs stratégiques, de modifier l'article 114 de la Loi, ont pour effet que le Règlement sur l'équité salariale glisse dans le temps. [par. 137]

[77] Selon le juge Yergeau, l'art. 38 de la Loi n'a pas non plus d'effet discriminatoire puisqu'il ne perpétue aucun préjugé ou stéréotype. Au contraire, l'existence de discrimination systémique touchant les salariées occupant des emplois dans des entreprises sans comparateur masculin est reconnue d'emblée par le législateur. Celui-ci choisit d'accorder la protection de la Loi à ce groupe qui était auparavant sans recours en vertu de l'art. 19 de la *Charte québécoise*. Il s'agit selon lui du contraire d'un préjugé défavorable.

[78] L'article 38 de la Loi est donc valide et conforme au par. 15(1) de la *Charte*.

[79] La Cour d'appel du Québec, sous la plume des juges Vézina, St-Pierre et Émond confirme le

decision and expressed complete agreement with his reasons (2016 QCCA 424).

IV. Issue

[80] The main issue is whether, because the compensation adjustments were not to be paid retroactively, the additional time that was needed to establish a method of calculation to be applied by enterprises with no male comparators in order to implement pay equity violated the right to substantive equality guaranteed by s. 15(1) of the *Charter*.

V. Background and Legislative History

[81] As McIntyre J. noted in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143:

... the greatly expanded role of women in all forms of industrial, commercial and professional activity led to much inequality and many forms of discrimination. [p. 172]

[82] Women historically faced disadvantages in the labour market, both in hiring and in the performance of their duties. These disadvantages were reflected in part in their conditions of employment and in their remuneration, which was often less than that of their male co-workers: this constituted systemic discrimination. Thus, less value was attached to work associated with women than to work associated with men even where, objectively, the work was of equal value.

A. *Origins of the Pay Equity Act*

[83] In 1951, in an effort to remedy this problem, the International Labour Organization adopted the *Convention concerning Equal Remuneration for Men and Women Workers for Work of Equal Value (No. 100)*, Can. T.S. 1973 No. 37, which laid down the fundamental principle of equal pay for work of equal value (art. 2). In this convention, each member state undertook to take measures to ensure the objective appraisal of all jobs on the basis of the work to

jugement en souscrivant entièrement à l'avis du juge de première instance (2016 QCCA 424).

IV. Question en litige

[80] La question principale consiste à déterminer si, en l'absence de versements d'ajustements salariaux rétroactifs, le délai supplémentaire qui a été nécessaire pour établir une méthode de calcul permettant aux entreprises sans comparateur masculin de procéder à l'exercice d'équité salariale contrevient à la garantie d'égalité réelle prévue par le par. 15(1) de la *Charte*.

V. Contexte et historique législatif

[81] Comme le notait le juge McIntyre dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143 :

... la très grande place qu'en sont venues à occuper les femmes au sein de toutes les formes d'activités industrielles, commerciales et professionnelles [a] engendré beaucoup d'inégalités et de nombreuses formes de discrimination. [p. 172]

[82] En effet, les femmes font l'objet de désavantages historiques sur le marché du travail, tant dans l'embauche que dans l'exercice de leurs fonctions. Ces désavantages se manifestent entre autres dans leurs conditions de travail et dans leur rémunération, laquelle est souvent moindre que celle de leurs collègues masculins : c'est la discrimination systémique. Ainsi, malgré leur valeur objectivement égale, on accorde une valeur moindre aux tâches associées aux femmes qu'à celles associées aux hommes.

A. *Genèse de la Loi sur l'équité salariale*

[83] En 1951, en vue de remédier à ce problème, l'Organisation internationale du Travail adopte la *Convention concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale (N° 100)*, R.T. Can. 1973 n° 37, qui prévoit le principe fondamental d'un salaire égal pour un travail de valeur égale (art. 2). Les États membres s'y engagent à mettre en place des mesures assurant que tous les

be performed (art. 3) rather than of prejudice. Canada ratified the convention in 1972, and it is also a party to several other international instruments that reaffirm this principle, including the *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Can. T.S. 1976 No. 46, adopted by the United Nations General Assembly (accession in 1976) and the *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Can. T.S. 1982 No. 31 (ratification in 1981).

[84] In Canada, Ontario was the first province to enact pay equity legislation, which it did in 1951 with *The Female Employees Fair Remuneration Act, 1951*, S.O. 1951, c. 26. Quebec followed suit in 1964 in enacting the *Act respecting discrimination in employment*, S.Q. 1964, c. 46, which provided for an individual remedy in cases involving discrimination in hiring or in conditions of employment.

[85] Those statutes addressed the most obvious cases of discrimination, but they did not create a right to equal pay for work of equal value. Quebec would be the first province to act in this regard when it enacted the Quebec *Charter* on June 27, 1975:

19. Every employer must, without discrimination, grant equal salary or wages to the members of his personnel who perform equivalent work at the same place.

A difference in salary or wages based on experience, seniority, years of service, merit, productivity or overtime is not considered discriminatory if such criteria are common to all members of the personnel.

...

[86] However, it quickly became clear that wage discrimination was a systemic problem that could not be resolved by means of the individual remedy provided for in the Quebec *Charter*:

[TRANSLATION] Although the *Charter* can be used to rectify certain situations, its overall impact on the achievement of pay equity is thus limited.

emplois soient évalués objectivement, sur la base des travaux qu'ils comportent (art. 3), plutôt que sur la base de préjugés. Le Canada ratifie la convention en 1972. Il est également partie à plusieurs autres instruments internationaux réaffirmant ce principe, dont le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, R.T. Can. 1976 n° 46, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies (adhésion en 1976) et la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, R.T. Can. 1982 n° 31 (ratification en 1981).

[84] L'Ontario devient la première province canadienne à adopter une loi sur l'équité salariale en 1951, soit *The Female Employees Fair Remuneration Act, 1951*, S.O. 1951, c. 26. Le Québec fait de même en 1964 en adoptant la *Loi sur la discrimination dans l'emploi*, S.Q. 1964, c. 46, qui prévoit un recours individuel en cas de discrimination dans l'embauche ou dans les conditions de travail.

[85] Ces lois visent les cas de discrimination les plus évidents, mais ne prévoient pas le droit à un salaire égal pour un travail équivalent ou de valeur égale. À cet égard, le Québec sera la première province à agir en adoptant la *Charte* québécoise le 27 juin 1975 :

19. Tout employeur doit, sans discrimination, accorder un traitement ou un salaire égal aux membres de son personnel qui accomplissent un travail équivalent au même endroit.

Il n'y a pas de discrimination si une différence de traitement ou de salaire est fondée sur l'expérience, l'ancienneté, la durée du service, l'évaluation au mérite, la quantité de production ou le temps supplémentaire, si ces critères sont communs à tous les membres du personnel.

...

[86] Un constat s'impose toutefois rapidement : la discrimination salariale est un problème systémique auquel le recours individuel prévu par la *Charte* québécoise ne permet pas de remédier :

Si la *Charte* peut permettre de corriger des situations particulières, son impact global en regard de l'atteinte de l'équité salariale demeure donc limité.

(Comité d'élaboration du projet de loi, *Document d'orientation: Une loi proactive sur l'équité salariale* (1995) ("Policy Paper"), reproduced in A.R., vol. III, at p. 11.)

[TRANSLATION] . . . this path is inappropriate in the face of a problem that is systemic, that is, that reflects widespread and enduring practices and behaviours in the labour market.

(Comité de consultation en regard à la loi proactive sur l'équité salariale, *Rapport final: Une loi proactive sur l'équité salariale* (1995) ("Final Report"), reproduced in A.R., vol. III, at p. 84.)

[87] In addition, although s. 19 of the Quebec *Charter* made it possible for an employee to file an individual complaint, such a complaint involved a process that was slow, costly and largely inaccessible to women who were not represented by a union (*Journal des débats de la Commission des affaires sociales* (February 6, 1996), at pp. 1-2). This process had the perverse effect of entailing individual confrontations between the employer and the employee concerned. Pay equity legislation would shift the burden and would place the employer under an obligation to pay non-discriminatory compensation to everyone without a complaint or a remedy being needed.

[88] In 1992, following a public consultation, the Commission des droits de la personne acknowledged the limitations of the complaint scheme under the Quebec *Charter* and recommended the enactment of proactive pay equity legislation (*Journal des débats de la Commission des affaires sociales* (February 6, 1996), at p. 2). The Secrétariat à la condition féminine then set up a committee of experts for the preparation of a bill. In June 1995, this committee submitted the Policy Paper to the responsible minister; it, too, recommended the enactment of proactive pay equity legislation and identified the major elements such legislation should include. The Policy Paper's content formed the basis for the current Act.

[89] At the time, similar proactive legislation was already in force in several Canadian provinces, including Manitoba (1985), Ontario (1987), Nova Scotia (1988), Prince Edward Island (1988),

(Comité d'élaboration du projet de loi, *Document d'orientation: Une loi proactive sur l'équité salariale* (1995) (« Document d'orientation »), reproduit au d.a., vol. III, p. 11.)

. . . cette voie est inappropriée face à un problème qui est systémique c'est-à-dire qui reflète des pratiques et des comportements généralisés et durables sur le marché du travail.

(Comité de consultation en regard à la loi proactive sur l'équité salariale, *Rapport final: Une loi proactive sur l'équité salariale* (1995) (« Rapport final »), reproduit au d.a., vol. III, p. 84.)

[87] De surcroît, l'art. 19 de la *Charte* québécoise permet à une salariée de déposer une plainte individuelle, ce qui s'avère être un processus lent, coûteux et peu accessible aux femmes non représentées par un syndicat (*Journal des débats de la Commission des affaires sociales* (6 février 1996), p. 1-2). Cette procédure a l'effet pervers d'entraîner une confrontation individuelle entre l'employeur et la salariée concernée. Une loi sur l'équité salariale viendrait renverser le fardeau et obliger l'employeur à établir des salaires exempts de discrimination pour tous, sans qu'une plainte ou un recours ne soit nécessaire.

[88] En 1992, à la suite d'une consultation publique, la Commission des droits de la personne reconnaît les limites du régime de plainte de la *Charte* québécoise et recommande l'adoption d'une loi proactive sur l'équité salariale (*Journal des débats de la Commission des affaires sociales* (6 février 1996), p. 2). Le Secrétariat à la condition féminine met alors sur pied un comité d'expertes en vue de l'élaboration d'un projet de loi. En juin 1995, le comité soumet à la ministre responsable le Document d'orientation recommandant également l'adoption d'une loi proactive sur l'équité salariale et identifiant les éléments majeurs devant y être inclus. Le contenu du Document d'orientation constitue le fondement de la Loi actuelle.

[89] À cette époque, de telles lois proactives sont déjà en vigueur dans plusieurs provinces canadiennes, dont le Manitoba (1985), l'Ontario (1987), la Nouvelle-Écosse (1988), l'Île-du-Prince-Édouard

Newfoundland (1988), New Brunswick (1989) and British Columbia (1995). Ontario's pay equity statute was the only one of these that applied to the private sector as the committee proposed in the Policy Paper. However, the committee noted that Ontario, on whose experience it was drawing because of that province's pioneering role in pay equity, had preferred to exclude private businesses with no male job classes from the scope of its legislation.

[90] The authors of the Policy Paper asserted that the Act should have the broadest possible scope. They therefore recommended going further than the Ontario legislation and the Quebec *Charter* and targeting enterprises with no male comparators. The committee of experts acknowledged that this objective would be difficult to achieve, though:

[TRANSLATION] On this subject, it is important to note from the outset that in an economy like ours, the general determination of compensation is a decentralized process. Each enterprise is free to fix the compensation that will be paid to its employees, and even when enterprises are unionized, conditions of employment are negotiated with each employer separately. This is in fact why the first legislative provisions on pay equity confined this exercise to the enterprise itself. But it goes without saying that in the context of female job ghettos, pay equity cannot be achieved within the enterprise. Therefore, unless a completely different solution is applied, for example raising the minimum wage, it must be acknowledged that achieving pay equity in such enterprises requires going outside the enterprise.

(Policy Paper, at p. 33)

[91] While some possible solutions were touched on, they were not examined in detail, and the committee of experts proposed no concrete solution in this regard in its recommendations. The committee therefore arrived at the following final recommendation, which it is important to reproduce in full:

[TRANSLATION]

5- that, in the case of private sector enterprises in which there are no, or not enough, male jobs to serve as comparators for all the female jobs, the

(1988), Terre-Neuve (1988), le Nouveau-Brunswick (1989) et la Colombie-Britannique (1995). La loi sur l'équité salariale ontarienne est la seule à s'appliquer au secteur privé comme le propose le Document d'orientation. Le comité note toutefois que l'Ontario, dont on s'inspire en raison de son avant-gardisme en matière d'équité salariale, a préféré exclure les entreprises privées sans catégories d'emplois à prédominance masculine du champ d'application de sa loi.

[90] Selon les auteures du Document d'orientation, la Loi devrait avoir le champ d'application le plus large possible. Elles recommandent donc d'aller plus loin que la loi ontarienne et la *Charte* québécoise et de viser les entreprises sans comparateurs masculins. Le comité d'expertes reconnaît toutefois qu'il sera difficile de réaliser cet objectif :

À ce sujet, il importe de mentionner au départ que la détermination générale des salaires, dans notre type d'économie, s'effectue de manière décentralisée. En effet, les entreprises déterminent chacune librement les salaires qui seront versés à leurs employés, et même lorsqu'une entreprise est syndiquée, la négociation des conditions de travail s'effectue employeur par employeur. C'est d'ailleurs pour cette raison que les premières dispositions législatives relatives à l'équité salariale ont limité cette opération au cadre de l'entreprise. Or, la réalisation de l'équité salariale dans les ghettos d'emploi féminins, par définition, ne peut se faire à l'intérieur du cadre de l'entreprise. Par conséquent, à moins de miser sur une solution tout à fait autre, par exemple la hausse du salaire minimum, il faut admettre que la réalisation de l'équité salariale dans ces entreprises nécessite d'aller au-delà du cadre de l'entreprise.

(Document d'orientation, p. 33)

[91] Bien que des pistes de solutions soient abordées, elles ne sont pas étudiées en détail, et le comité d'expertes ne formule dans ses recommandations aucune solution concrète sur la question. Le comité arrive donc à la recommandation finale suivante, qu'il importe de reproduire en entier :

5- qu'à l'égard des entreprises du secteur privé où il n'y a pas, ou pas suffisamment, d'emplois masculins pour permettre la comparaison de tous les

responsible authority recommend formulas for compensation adjustments for those jobs in a report to be submitted to the responsible minister, which must be the subject of consultations with the enterprises concerned, and that the appropriate formulas then be prescribed by a government regulation, which may also set the time limit for the enterprises in question to make the first compensation adjustments on this basis;

(Policy Paper, at p. 64)

[92] In short, if the goal was for the Act to apply to enterprises in which there were no predominantly male job classes, additional time would be needed in order to consider and develop a method of comparison for such enterprises.

[93] A second committee held a public consultation in which about 30 women's organizations, unions, employer organizations, representatives of cultural communities, and compensation experts participated. The Final Report was submitted to the responsible minister on December 1, 1995. In it, the provisions the committee believed should be included in the legislation were set out and explained. The recommendation concerning enterprises without internal male comparators remained essentially unchanged:

[TRANSLATION] [Recommendation No. 23] In the case of private sector enterprises in which there are no, or not enough, predominantly male job titles to serve as comparators for all the predominantly female jobs, the Commission de l'équité salariale will recommend formulas for compensation adjustments for those jobs in a report to be submitted to the responsible minister. That report must be the subject of consultations with enterprises, employees or their representatives, and women's groups. The appropriate formulas will then be prescribed by a government regulation, which may also set the time limit for the enterprises in question to make the first compensation adjustments on this basis.

(Final Report, at pp. 123 and 170)

[94] Once again, although certain solutions were mentioned, it was expressly acknowledged that there

emplois féminins, l'autorité responsable recommande des formules d'ajustement des salaires de ces emplois, dans un rapport qu'elle remettra au ministre responsable et qui devra faire l'objet de consultations auprès des entreprises visées, et que les formules appropriées soient ensuite déterminées par règlement du gouvernement, qui pourra aussi fixer le délai imparti à ces entreprises pour effectuer les premiers rajustements salariaux en conséquence;

(Document d'orientation, p. 64)

[92] En somme, si on souhaite que la Loi s'applique à ces entreprises, une période de réflexion supplémentaire sera nécessaire à l'élaboration d'une méthode de comparaison pour les entreprises où il n'y a pas de catégories d'emplois à prédominance masculine.

[93] Un second comité procède à une consultation publique à laquelle participent une trentaine d'organismes de femmes, de syndicats, d'organisations patronales, de représentants de communautés culturelles et d'experts en rémunération. Le Rapport final est soumis à la ministre responsable le 1^{er} décembre 1995. Il présente et explique les dispositions qui, selon le comité, devraient faire partie de la loi. La recommandation relative aux entreprises sans comparateurs masculins internes demeure sensiblement la même :

[Recommandation n° 23] À l'égard des entreprises du secteur privé où il n'y a pas, ou pas suffisamment, de titres d'emplois à prédominance masculine pour permettre la comparaison de tous les emplois à prédominance féminine, la Commission de l'équité salariale recommande des formules d'ajustement des salaires de ces emplois, dans un rapport qu'elle remettra au ministre responsable. Ce rapport devra faire l'objet de consultations auprès des entreprises, des salariés ou de leurs représentants et des groupes de femmes. Les formules appropriées seront ensuite déterminées par règlement du gouvernement, qui pourra aussi fixer le délai imparti à ces entreprises pour effectuer les premiers ajustements salariaux en conséquence.

(Rapport final, p. 123 et 170)

[94] Encore une fois, bien que certaines solutions soient évoquées, on reconnaît explicitement

was a need for additional research and analysis, which would inevitably cause delays:

[TRANSLATION] In any event, this issue of a lack of male comparators is very important, and the examples given above illustrate its complexity. Identifying possible answers in this regard would require in-depth studies and analyses, and the committee had neither the time nor the resources to conduct them. The committee is therefore of the view that one of the first tasks of the Commission de l'équité salariale should be to do research or have research done on the issue. For now, the committee can only outline some possible options, such as the ones mentioned above.

(Final Report, at pp. 125-26 (emphasis added).)

[95] Two important conclusions can be drawn from the Policy Paper and the Final Report. First of all, the importance of including employers without predominantly male job classes in the scope of the Act was recognized. Including them would guarantee pay equity and a discrimination-free workplace for as many employees as possible. Next, the authors of the Final Report also recognized the importance of comparing compensation strictly within an enterprise. Indeed, this was one of two fundamental principles that were recommended in that report:

[TRANSLATION] The proactive legislation is thus centred around two fundamental principles:

(1) What must be compared is the value of the jobs, not the value of the individuals who perform them. To avoid gender bias, remuneration must be based on the content of a job, not on the gender of those who hold it.

(2) Predominantly female jobs and predominantly male jobs must be compared within a single employer's enterprise. The purpose of pay equity between men and women is not to establish uniform rates of remuneration for all enterprises, as, for example, the minimum wage decree does, but to equalize the remuneration of equivalent predominantly female jobs and predominantly male jobs within a given enterprise. Pay equity thus requires an internal comparison exercise.

(Final Report, at p. 89)

la nécessité de recherches et d'analyses supplémentaires, ce qui entraînera inévitablement des délais :

Quoi qu'il en soit, cette question du manque de comparateurs masculins est très importante et les exemples donnés plus haut illustrent sa complexité. Des études et des analyses approfondies seraient nécessaires pour apporter des éléments de réponse à cette question et le comité n'avait ni le temps ni les moyens pour procéder à ces études et analyses. C'est pourquoi le comité est d'avis qu'une des premières tâches de la Commission de l'équité salariale devrait être d'effectuer ou de faire effectuer des recherches sur cette question. Pour l'instant, le comité ne peut qu'esquisser des avenues possibles, comme celles mentionnées plus haut.

(Rapport final, p. 125-126 (je souligne).)

[95] La revue du Document d'orientation et du Rapport final nous mène à deux conclusions importantes. D'abord, on reconnaît l'importance d'inclure les employeurs sans catégories d'emplois à prédominance masculine dans le champ d'application de la Loi. On garantit ainsi l'équité salariale et un milieu exempt de discrimination au plus grand nombre. Ensuite, le Rapport final reconnaît également l'importance de comparer les salaires strictement à l'intérieur de l'entreprise. Il s'agit d'ailleurs de l'un des deux principes fondamentaux recommandés par ce rapport :

La loi proactive est donc axée sur deux principes fondamentaux :

1) Il s'agit de comparer la valeur des emplois et non celle des personnes qui les exercent. En effet, pour éviter les préjugés sexistes, la rémunération doit être fonction du contenu d'un emploi et non du sexe de ses titulaires.

2) Il s'agit de comparer les emplois à prédominance féminine et à prédominance masculine chez un même employeur. L'équité salariale entre les hommes et les femmes ne vise pas à établir des taux de rémunération uniformes pour toutes les entreprises, comme le fait par exemple le décret sur le salaire minimum, mais plutôt à égaliser la rémunération des emplois à prédominance féminine et à prédominance masculine équivalents à l'intérieur d'une entreprise donnée. L'équité salariale impose donc un exercice de comparaison interne.

(Rapport final, p. 89)

[96] It is important to note that this second principle seemed to be essential to reconciling the interests at stake. For most of the groups representing employees, it was important that the legislation have a broad scope, that it be as close to universal as possible. They were therefore in favour of having the Act apply to employers that did not have male comparators. Some of them also asked that the provision of the draft bill be amended to require the Commission to make a regulation, as opposed to merely authorizing it to do so. In addition, they wanted there to be a time limit for making the regulation. The legislature did not adopt these last two proposals, however (s. 114 of the Act).

[97] Employer representatives were reluctant to have the calculation of the adjustments based on external comparators. As was noted in the Final Report, it is each employer's prerogative to fix the compensation it offers or might offer in its enterprise, provided that the compensation is not discriminatory.

[98] Between the introduction of the draft bill on December 15, 1995 and the passage of the bill on November 21, 1996, the National Assembly's standing committee on social affairs held a general consultation in February 1996⁷ and special consultations in August 1996,⁸ and the bill was then studied in committee.⁹ As Yergeau J. aptly noted, the reception

[96] Il importe de noter que ce second principe semble essentiel pour concilier les intérêts en jeu. En effet, la majorité des groupes représentant les salariées ont affirmé l'importance de prévoir un champ d'application large, se rapprochant le plus possible de l'universalité. En ce sens, ils accueillent favorablement l'application de la Loi aux employeurs dépourvus de comparateurs masculins. Certains d'entre eux réclament également que la disposition de l'avant-projet de loi soit modifiée pour obliger la Commission à adopter un règlement, plutôt que simplement l'autoriser à le faire. De plus, ils souhaitent qu'on impose un délai quant à son adoption. Ces deux dernières propositions ne sont toutefois pas retenues par le législateur (art. 114 de la Loi).

[97] Les intervenants représentant les employeurs sont quant à eux réticents à fonder le calcul des ajustements sur des comparateurs externes. En effet, comme le souligne le Rapport final, il revient à chaque employeur de déterminer les salaires qu'il offre ou peut offrir dans son entreprise dans la mesure où ils ne sont pas discriminatoires.

[98] Entre le dépôt de l'avant-projet de loi, le 15 décembre 1995, et l'adoption du projet de loi, le 21 novembre 1996, la Commission permanente des affaires sociales de l'Assemblée nationale tient une consultation générale en février 1996⁷ et des consultations particulières en août 1996⁸, et elle conduit des études en commission parlementaire⁹. Comme le souligne

⁷ *Journal des débats de la Commission des affaires sociales* (February 6, 1996); *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 34, No. 36, 1st Sess., 35th Leg., February 7, 1996; *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 34, No. 37, 1st Sess., 35th Leg., February 8, 1996; *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 34, No. 39, 1st Sess., 35th Leg., February 15, 1996.

⁸ *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, No. 32, 2nd Sess., 35th Leg., August 20, 1996; *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, No. 33, 2nd Sess., 35th Leg., August 21, 1996; *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, No. 34, 2nd Sess., 35th Leg., August 22, 1996.

⁹ *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, No. 45, 2nd Sess., 35th Leg., November 7, 1996; *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, No. 46, 2nd Sess., 35th Leg., November 12, 1996; *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, No. 47, 2nd Sess., 35th Leg., November 14, 1996; *Journal des débats de la Commission de l'économie et du travail*, vol. 38, No. 35, 1st Sess., 37th Leg., November 24, 2004.

⁷ *Journal des débats de la Commission des affaires sociales* (6 février 1996); *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 34, n° 36, 1^{re} sess., 35^e lég., 7 février 1996; *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 34, n° 37, 1^{re} sess., 35^e lég., 8 février 1996; *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 34, n° 39, 1^{re} sess., 35^e lég., 15 février 1996.

⁸ *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, n° 32, 2^e sess., 35^e lég., 20 août 1996; *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, n° 33, 2^e sess., 35^e lég., 21 août 1996; *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, n° 34, 2^e sess., 35^e lég., 22 août 1996.

⁹ *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, n° 45, 2^e sess., 35^e lég., 7 novembre 1996; *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, n° 46, 2^e sess., 35^e lég., 12 novembre 1996; *Journal des débats de la Commission des affaires sociales*, vol. 35, n° 47, 2^e sess., 35^e lég., 14 novembre 1996; *Journal des débats de la Commission de l'économie et du travail*, vol. 38, n° 35, 1^{re} sess., 37^e lég., 24 novembre 2004.

was lukewarm, and the bill was [TRANSLATION] “endorsed by neither employers nor unions” (para. 61).

[99] The transcripts of the consultations show that, once again, few concrete solutions were proposed. Indeed, as Yergeau J. stated, [TRANSLATION] “the issue of how to go outside the enterprise to find male comparators without importing external wage structures remained unresolved at the end of the general consultation and for a long time afterwards” (para. 63).

[100] In the end, when the legislation was passed, it reiterated, with very few changes, the recommendation from the Policy Paper and the Final Report regarding the development of compensation adjustment formulas for enterprises with no male comparators:

114. The Commission may make regulations

(1) for the purposes of the determination of adjustments in compensation in an enterprise employing fewer than 50 employees where there are no predominantly male job classes, determining typical job classes on the basis of job classes identified in enterprises in which adjustments in compensation have already been determined and prescribing standards or weighting factors to be applied to the valuation of differences in compensation between such job classes, with due regard, in particular, for the characteristics of enterprises whose job classes are to be so compared;

(2) for the purposes of the establishment of a pay equity plan in an enterprise where there are no predominantly male job classes, determining typical job classes on the basis of job classes identified in enterprises, in which a pay equity plan has already been completed, prescribing methods to be used to determine the value of those job classes and to value the differences in compensation between the typical job classes and the job classes in an enterprise and prescribing standards or weighting factors to be applied to such differences, with due regard, in particular, for the characteristics of enterprises whose job classes are to be so compared;

fort à propos le juge Yergeau, l’accueil est mitigé, et le projet de loi ne reçoit « ni l’aval du milieu patronal, ni celui du milieu syndical » (par. 61).

[99] La lecture des procès-verbaux des consultations démontre que, encore une fois, peu de solutions concrètes sont proposées. En effet, comme l’affirme le juge Yergeau, « la question de comment sortir du cadre de l’entreprise pour trouver des comparateurs masculins sans importer de structures salariales étrangères, demeure entière à l’issue de la consultation générale et le demeure bien longtemps par la suite » (par. 63).

[100] Finalement, le texte de loi adopté reprend, avec très peu de modifications, la recommandation du Document d’orientation et du Rapport final sur les entreprises sans comparateurs masculins quant à l’élaboration de formules d’ajustement salarial :

114. La Commission peut par règlement :

1° aux fins de la détermination des ajustements salariaux dans une entreprise qui compte moins de 50 salariés où il n’existe pas de catégorie d’emplois à prédominance masculine, établir des catégories d’emplois types à partir des catégories d’emplois identifiées dans des entreprises où des ajustements salariaux ont déjà été déterminés et prévoir des normes ou des facteurs de pondération applicables à l’estimation des écarts salariaux entre ces catégories en tenant compte notamment des caractéristiques propres aux entreprises dont les catégories d’emplois sont ainsi comparées;

2° aux fins de l’établissement d’un programme d’équité salariale dans une entreprise où il n’existe pas de catégorie d’emplois à prédominance masculine, établir des catégories d’emplois types à partir des catégories d’emplois identifiées dans des entreprises où un tel programme a déjà été complété, déterminer des méthodes d’évaluation de ces catégories d’emplois ainsi que des méthodes d’estimation des écarts salariaux entre des catégories d’emplois types et des catégories d’emplois d’une entreprise et prévoir des normes ou des facteurs de pondération applicables à ces écarts en tenant compte notamment des caractéristiques propres aux entreprises dont les catégories d’emplois sont ainsi comparées;

Regulations of the Commission are subject to the approval of the Government and may be amended by the Government upon approval.

No regulation of the Commission may be approved by the Government until it is examined by the appropriate committee of the National Assembly.

B. *Origins of the Regulation Respecting Pay Equity in Enterprises Where There Are No Predominantly Male Job Classes*

[101] Once the Act came into force, therefore, the Commission had to develop a method for determining the required compensation adjustments for enterprises in which there were no predominantly male job classes. This promised to be difficult, as there was at the time no legislative precedent in Canada it could use as a model.

[102] It should first be mentioned that the Act did not give the Commission *carte blanche* in preparing the regulation. The method the Commission adopted for determining typical job classes had to be based on “enterprises in which adjustments in compensation have already been determined” (s. 114 para. 1(1)).

[103] Although some preliminary work was started, the Commission had to wait until adjustments had been completed by other employers before it could begin preparing the regulation, which, in principle, was to be completed by November 21, 2001. The president of the Commission confirmed this in a letter dated April 1999:

[TRANSLATION] . . . the Commission has, in the past few months, begun conducting studies on various workplaces in which there are no predominantly male job classes. This complex work cannot be completed quickly, because identified job classes in enterprises in which compensation adjustments have already been determined must be taken into account. Nevertheless, the necessary research must lead as quickly as possible to the drafting of a regulation.

(Reproduced in A.R., vol. VI, at p. 5.)

[104] Thus, priority had to be given to the pay equity exercise in enterprises with male comparators.

Un règlement de la Commission est soumis à l’approbation du gouvernement qui peut, en l’approuvant, le modifier.

Le gouvernement ne peut approuver un règlement de la Commission avant qu’il n’ait fait l’objet d’une étude par la commission compétente de l’Assemblée nationale.

B. *Genèse du Règlement sur l’équité salariale dans les entreprises où il n’existe pas de catégories d’emplois à prédominance masculine*

[101] Une fois la Loi entrée en vigueur, la Commission doit donc mettre au point une méthode permettant de déterminer les ajustements salariaux requis dans une entreprise où il n’existe pas de catégories d’emplois à prédominance masculine. Sa tâche s’annonce difficile puisqu’il n’existe alors aucun précédent législatif au Canada dont elle peut s’inspirer.

[102] Précisons d’emblée que la Loi ne donne pas carte blanche à la Commission dans l’élaboration du règlement. En effet, la méthode retenue pour établir les catégories d’emplois types doit se fonder sur « des entreprises où des ajustements salariaux ont déjà été déterminés » (art. 114 al. 1(1)).

[103] Bien que des travaux préliminaires soient entamés, la Commission doit attendre que les ajustements soient complétés par les autres employeurs avant d’entreprendre l’élaboration du règlement, ce qui doit en principe être terminé le 21 novembre 2001. La présidente de la Commission le confirme dans une lettre datée d’avril 1999 :

. . . la Commission a entrepris depuis quelques mois des études sur les divers milieux de travail où il n’existe pas de catégories d’emplois à prédominance masculine. Ces travaux complexes ne peuvent être complétés rapidement puisqu’ils doivent tenir compte de catégories d’emplois identifiées dans des entreprises où des ajustements salariaux ont déjà été déterminés. Néanmoins, les recherches nécessaires doivent mener le plus rapidement possible à la rédaction d’un règlement.

(Reproduit au d.a., vol. VI, p. 5.)

[104] Ainsi, priorité doit être accordée à l’exercice d’équité salariale chez les entreprises dotées de

However, that exercise was not completed within the time provided, and as of November 21, 2001, fewer than 50 percent of the enterprises had finished it (trial judge's reasons, at paras. 95-96).

[105] In October 2001, the Commission hired a consulting firm, Gestion-Conseil Loran inc. ("Loran"), to develop a method that would allow enterprises to value differences in compensation where there are no male comparators. Loran undertook to complete this work by December 15, 2001. The Commission thus expected to receive Loran's report less than a month after the other enterprises with 10 or more employees had completed the pay equity exercise.

[106] Loran finally submitted its report on February 18, 2002. It analyzed several possible solutions and ultimately proposed a six-step method. However, the proposed method was judged to be [TRANSLATION] "far too complex . . . as . . . Martine Bégin testified when examined at length on this point" (trial judge's reasons, at para. 108).

[107] The Commission therefore wanted to explore other possible options. On July 18, 2002, it published a consultation paper entitled *Proposition d'approches en l'absence de comparateur masculin* in which it proposed three approaches. At a meeting of the consultation committee on August 30, 2002, two of the proposed approaches were rejected, and the committee agreed to confine itself to the third approach, that of the assignment of comparators (segmentation approach).

[108] A new consultation paper that focused solely on the assignment of comparators method was then published on October 16, 2002. The disadvantage of this approach was that it was incompatible with the Commission's power to make regulations, as provided, and would therefore require an amendment to s. 114 of the Act.

[109] The question was submitted to the National Assembly's Standing Committee on Labour and the Economy for a general consultation on February 11 and 12, 2003, from which a consensus emerged: the

comparateurs masculins. Cet exercice ne se déroule toutefois pas selon l'échéancier prévu et, en date du 21 novembre 2001, moins de 50 pour 100 des entreprises l'ont mené à terme (jugement de première instance, par. 95-96).

[105] En octobre 2001, la Commission mandate la firme de consultants Gestion-Conseil Loran inc. (« Loran ») pour élaborer une méthode permettant aux entreprises d'estimer les écarts salariaux en l'absence de comparateurs masculins. Loran s'engage à terminer ces travaux au plus tard le 15 décembre 2001. La Commission prévoit recevoir ce rapport moins d'un mois après que les autres entreprises comptant 10 salariés ou plus auront complété l'exercice d'équité salariale.

[106] Loran remet finalement son rapport le 18 février 2002. Loran analyse plusieurs solutions possibles et propose ultimement une méthode comportant six étapes. Cette méthode est toutefois jugée « beaucoup trop complexe [. . .] comme en témoigne [. . .] Martine Bégin longuement interrogée à ce propos » (jugement de première instance, par. 108).

[107] La Commission souhaite donc envisager d'autres avenues possibles. Elle publie, le 18 juillet 2002, un document de consultation intitulé *Proposition d'approches en l'absence de comparateur masculin*. Elle y propose trois approches. Au terme d'une rencontre du comité de consultation le 30 août 2002, deux des approches proposées sont rejetées et le comité convient de s'en tenir à la troisième approche, à savoir l'approche par attribution de comparateurs (approche par segmentation).

[108] Un nouveau document de consultation consacré uniquement à la méthode par attribution de comparateurs est alors publié le 16 octobre 2002. L'inconvénient de cette approche est qu'elle ne correspond pas à ce que prévoit le pouvoir de réglementation de la Commission et qu'elle nécessiterait donc une modification de l'art. 114 de la Loi.

[109] La question est soumise à une consultation générale tenue par la Commission permanente de l'économie et du travail de l'Assemblée nationale les 11 et 12 février 2003. Un consensus s'en dégage :

stakeholders did not want the Act to be amended. Yergeau J. summed up the situation as follows:

[TRANSLATION] The transcript of those two days of consultations shows that what happened on that occasion was a dialogue of the deaf between the government, which suggested amending section 114 of the Act in order to expedite the making of the regulation, and the unions, which asked the government to make a regulation first and then determine afterwards whether the Act needed to be amended. Bottom line, the [Act] was not amended, and the method developed by the Commission with the support of the consultation committee was discarded. [para. 117]

[110] Thus, the contemplated solution was ruled out, and right after the general consultation, the Commission had to start all over again (trial judge's reasons, at para. 119).

[111] In the summer of 2003, the Commission's consultation committee turned to an entirely new approach that entailed using generic predominantly male job classes to make the comparison. According to this method, the employer was to establish wage curves for the compensation it would give a maintenance worker and a foreman if these job classes existed in its enterprise. These fictitious classes would then be used for comparison with the existing predominantly female job classes in the enterprise. This method thus made it unnecessary to resort to external comparators, and it was compatible with the power to make regulations under the Act.

[112] In September 2004, this approach was adopted and a proposed regulation was published in the Gazette officielle du Québec. The Commission held a public consultation on November 2, 3 and 4, and on November 24, the proposed regulation was submitted to the Standing Committee on Labour and the Economy, which approved it. The regulation was finally made on May 5, 2005, and it came into force on that same day. The enterprises concerned then had two years to determine the required compensation adjustments and begin paying them in accordance with the Act (s. 38).

les intervenants ne souhaitent pas modifier la Loi. Le juge Yergeau résume la situation comme suit :

La lecture de la transcription de ces deux journées de consultation permet de constater que se noue à cette occasion un dialogue de sourds entre le gouvernement, qui suggère de modifier l'article 114 de la Loi pour hâter l'adoption du règlement, et les syndicats, qui demandent au gouvernement d'adopter d'abord un règlement pour vérifier par la suite si la Loi doit être modifiée. Résultat net, la [Loi] n'est pas modifiée et la méthode élaborée par la Commission avec l'appui du Comité de consultation est écartée. [par. 117]

[110] La solution envisagée est donc écartée et, au lendemain de la consultation générale, la Commission doit tout reprendre depuis le début (jugement de première instance, par. 119).

[111] À l'été 2003, le comité de consultation de la Commission se tourne vers une toute nouvelle approche qui consiste à utiliser des catégories d'emplois à prédominance masculine génériques afin d'effectuer la comparaison. Suivant cette méthode, l'employeur établit la courbe de salaires qu'il accorderait à un préposé à la maintenance et à un contremaître si ces catégories d'emplois existaient dans son entreprise. Ce sont ces catégories fictives qui sont alors utilisées pour la comparaison avec les catégories d'emplois à prédominance féminine existantes au sein de l'entreprise. La méthode permet ainsi d'éviter le recours à des comparateurs externes et demeure conforme au pouvoir réglementaire établi par la Loi.

[112] En septembre 2004, cette approche est retenue et un projet de règlement est publié dans la Gazette officielle du Québec. La Commission tient une consultation publique les 2, 3 et 4 novembre puis, le 24 novembre, le projet est soumis à la Commission permanente de l'économie et du travail, qui l'approuve. Le règlement est finalement adopté le 5 mai 2005 et entre en vigueur le même jour. Les entreprises concernées bénéficient dès lors d'un délai de deux ans pour déterminer les ajustements salariaux requis et entreprendre leur versement conformément à la Loi (art. 38).

VI. Analysis Under Section 15 of the Charter

[113] My analysis under s. 15 of the *Charter* is guided by the social context and legislative history set out above. Section 15 reads as follows:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

[114] This Court considered s. 15(1) of the *Charter* for the first time in *Andrews*, in which McIntyre J., writing for the majority on this issue, defined discrimination as follows:

I would say then that discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits, and advantages available to other members of society. Distinctions based on personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group will rarely escape the charge of discrimination, while those based on an individual's merits and capacities will rarely be so classed. [pp. 174-75]

[115] In *Andrews*, the Court considered several possible approaches to the analysis required by s. 15(1) (pp. 178-83). McIntyre J. began by expressly rejecting an approach according to which every distinction drawn by law constitutes discrimination and must be considered under s. 1 of the *Charter*, arguing that to adopt it “would be to trivialize the fundamental rights guaranteed by the *Charter* and deprive the words ‘without discrimination’ in s. 15(1) of any content and, in effect, to replace s. 15(1) with

VI. Analyse en vertu de l’art. 15 de la Charte

[113] Le contexte social et l’historique législatif exposés précédemment guident mon analyse fondée sur l’art. 15 de la *Charte*. Celui-ci prévoit ce qui suit :

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s’applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l’origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l’âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Le paragraphe (1) n’a pas pour effet d’interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d’individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

[114] Notre Cour s’est penchée pour la première fois sur le par. 15(1) de la *Charte* dans l’arrêt *Andrews*. Le juge McIntyre, majoritaire sur ce point, y a défini la discrimination comme suit :

J’affirmerais alors que la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d’un individu ou d’un groupe d’individus, qui a pour effet d’imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d’autres ou d’empêcher ou de restreindre l’accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d’autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d’un individu le sont rarement. [p. 174-175]

[115] Dans cet arrêt, la Cour considère plusieurs approches possibles quant à l’analyse que commande l’application du par. 15(1) (p. 178-183). De prime abord, le juge McIntyre rejette expressément l’approche voulant que toute distinction établie par la loi soit discriminatoire et doive être examinée au regard de l’article premier de la *Charte*, car elle « reviendrait à banaliser les droits fondamentaux garantis par la *Charte* et à dépouiller de tout contenu l’expression “indépendamment de toute discrimination” figurant

s. 1” (p. 162). Moreover, the *Charter* cannot require that the legislature justify every distinction under s. 1 (p. 181). McIntyre J. also rejected an approach involving a consideration of the reasonableness and justifiability of the legislation under s. 15(1), which would leave no role for s. 1. In the end, he adopted a third approach:

The analysis of discrimination in this approach must take place within the context of the enumerated grounds and those analogous to them. The words “without discrimination” require more than a mere finding of distinction between the treatment of groups or individuals. Those words are a form of qualifier built into s. 15 itself and limit those distinctions which are forbidden by the section to those which involve prejudice or disadvantage. [pp. 180-81]

[116] *Andrews* is the seminal case on the interpretation of s. 15(1), and the principles laid down in it by McIntyre J. have been confirmed and clarified in several subsequent decisions of the Court (*Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, at para. 22; *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483, at para. 14; *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396, at paras. 29 et seq.; *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61, at para. 319). What can be drawn from those cases is that s. 15(1) guarantees for every person substantive equality as opposed to mere formal equality under the law (*Andrews*, at pp. 163-65; *Kapp*, at paras. 16 and 20; *Withler*, at para. 2; *Alberta (Aboriginal Affairs and Northern Development) v. Cunningham*, 2011 SCC 37, [2011] 2 S.C.R. 670, at para. 38; *Quebec v. A*, at para. 325; *Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat*, 2015 SCC 30, [2015] 2 S.C.R. 548, at para. 17). This guarantee is rooted in a recognition of the fact that persistent systemic disadvantages have operated to limit the opportunities available to members of certain groups in society. The purpose of the *Charter* provision is thus to prevent conduct that perpetuates those discriminatory disadvantages (*Taypotat*, at para. 17; *Quebec v. A*, at para. 320).

[117] The main issue under s. 15(1) is whether the impugned law violates this *Charter* guarantee

au par. 15(1) et, en fait, à remplacer le par. 15(1) par l’article premier » (p. 162). De plus, la *Charte* ne saurait exiger que le législateur justifie toute distinction en vertu de l’article premier (p. 181). Le juge McIntyre rejette également l’approche prônant une analyse du caractère raisonnable et justifiable de la loi en vertu du par. 15(1). Cela aurait pour effet de dépouiller de tout rôle l’article premier. C’est finalement la troisième approche qui est retenue :

Selon ce point de vue, l’analyse de la discrimination doit se faire en fonction des motifs énumérés et de ceux qui leur sont analogues. L’expression « indépendamment de toute discrimination » exige davantage qu’une simple constatation de distinction dans le traitement de groupes ou d’individus. Cette expression est une forme de réserve incorporée dans l’art. 15 lui-même qui limite les distinctions prohibées par la disposition à celles qui entraînent un préjudice ou un désavantage. [p. 180-181]

[116] L’arrêt *Andrews* demeure l’arrêt charnière quant à l’interprétation du par. 15(1), et les principes qui y sont énoncés par le juge McIntyre ont depuis été confirmés et explicités dans de nombreux arrêts subséquents de la Cour (*Law c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, par. 22; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483, par. 14; *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396, par. 29 et suiv.; *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61, par. 319). Selon ces jugements, le par. 15(1) garantit à toute personne l’égalité réelle plutôt que la simple égalité formelle en vertu de la loi (*Andrews*, p. 163-165; *Kapp*, par. 16 et 20; *Withler*, par. 2; *Alberta (Affaires autochtones et Développement du Nord) c. Cunningham*, 2011 CSC 37, [2011] 2 R.C.S. 670, par. 38; *Québec c. A*, par. 325; *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, 2015 CSC 30, [2015] 2 R.C.S. 548, par. 17). Cette garantie découle de la reconnaissance du fait que des désavantages systémiques persistants ont eu pour effet de restreindre les possibilités offertes aux membres de certains groupes de la société. La *Charte* cherche donc à empêcher tout acte qui contribue à perpétuer de tels désavantages discriminatoires (*Taypotat*, par. 17; *Québec c. A*, par. 320).

[117] Pour l’application du par. 15(1), la principale question est de savoir si la mesure législative

of substantive equality (*Withler*, at para. 2). It is therefore necessary to apply the two-step analytical framework laid down by the Court and ask the following two questions: (1) Does the law create a distinction based on an enumerated or analogous ground? and (2) Does the distinction create a discriminatory disadvantage by, among other things, perpetuating prejudice or stereotyping? (*Kapp*, at para. 17; *Withler*, at paras. 30 and 61; *Quebec v. A*, at para. 324). In this analysis, the main consideration must be the impact of the law (*Andrews*, at p. 165; *Quebec v. A*, at para. 319).

A. *First Step of the Section 15(1) Analysis*

[118] At the first step of the analysis, it must be determined whether, on its face or in its impact, a law creates a distinction on the basis of an enumerated or analogous ground (*Taypotat*, at para. 19). Accordingly, the courts will address only those grounds of distinction that were intended to be prohibited by the *Charter* (*Withler*, at para. 33).

[119] As the trial judge indicated, s. 38 of the Act clearly makes a distinction by postponing the payment of compensation adjustments to May 5, 2007:

[TRANSLATION] In the case at bar, however, section 38 of the Act, by allowing the payment of compensation adjustments to female employees in enterprises with no male comparators to be put off until May 5, 2007, had the effect of treating such employees differently, for some time, than those working in enterprises with comparators. The plaintiffs argue that, had it not been for section 38, these employees would, the belated coming into force of the Regulation respecting pay equity notwithstanding, have received an adjustment retroactive to December 21, 2001.

...

Furthermore, this was an adverse distinction for them, insofar as the making of the Regulation respecting pay equity was a long time coming, thereby depriving them of more than five years of retroactive compensation adjustments. [Emphasis deleted; paras. 192-93.]

[120] The question of the basis for that distinction requires that it be determined whether the impugned

contestée va à l'encontre de cette garantie d'égalité réelle prévue par la *Charte* (*Withler*, par. 2). Il faut donc appliquer le cadre d'analyse en deux volets élaboré par la Cour et se poser les deux questions suivantes : (1) la loi crée-t-elle une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue et (2) cette distinction crée-t-elle un désavantage discriminatoire, notamment par la perpétuation d'un préjugé ou l'application de stéréotypes? (*Kapp*, par. 17; *Withler*, par. 30 et 61; *Québec c. A*, par. 324). La principale considération de l'analyse doit être l'effet de la loi (*Andrews*, p. 165; *Québec c. A*, par. 319).

A. *Premier volet de l'analyse fondée sur le par. 15(1)*

[118] Le premier volet de l'analyse consiste à déterminer si, à première vue ou par son effet, une loi crée une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue (*Taypotat*, par. 19). On limite ainsi l'examen judiciaire aux seuls motifs de distinction que la *Charte* vise à interdire (*Withler*, par. 33).

[119] Comme l'indique le juge de première instance, il est évident que l'art. 38 de la Loi établit une distinction en reportant le versement des ajustements salariaux au 5 mai 2007 :

Cependant, dans le cas présent, l'article 38 de la Loi, en permettant de faire glisser jusqu'au 5 mai 2007 le versement des ajustements de salaires des travailleuses dans les entreprises sans comparateur masculin, a pour effet de les traiter pour un temps différemment de celles qui œuvrent dans des entreprises avec comparateur. N'eût-été [...] l'article 38, malgré l'entrée en vigueur tardive du Règlement sur l'équité salariale, ces travailleuses auraient bénéficié d'une rétroactivité au 21 décembre 2001 plaident les demandeurs.

...

De plus, il s'agit-là d'une distinction désavantageuse pour elles, dans la mesure où l'adoption du Règlement sur l'équité salariale se fait attendre et les prive du même coup de plus de cinq années de rétroactivité d'ajustement salarial. [Soulignement omis; par. 192-193.]

[120] Afin de trancher la question du fondement de cette distinction, on doit déterminer si les salariées

law has a disproportionate effect on employees working in enterprises without predominantly male job classes that is “based on [their] membership in an enumerated or analogous group” (*Taypotat*, at para. 21 (emphasis added)).

[121] By establishing different time limits, the Act had an adverse impact on employees working in enterprises in which comparisons with predominantly male job classes are impossible. This group consists mostly of women and is at a particular disadvantage in the labour market, which may suggest that these women are being treated differently because of their sex. However, to resolve this issue, we must go further and ask what the basis for this differential treatment is.

[122] In the case at bar, I am of the opinion that the distinction is not based on sex, because the differential treatment does not result from the fact that the affected employees are women. In this regard, an analysis of the evidence as a whole leads to the conclusion that the basis for the differential treatment affecting the employees in question lies in the lack of male comparators in their employers’ enterprises.

[123] Contrary to what my colleague Abella J. asserts, this does not amount to adopting a formal equality approach as in *Bliss v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183. Indeed, it has since been established that s. 15(1) grants every person a guarantee of substantive equality, not just of formal equality, under the law.

[124] In *Bliss*, a woman was denied unemployment insurance benefits to which she would have been entitled had she not been pregnant. Her claim was rejected by the Court then on the basis that the distinction was based not on sex, but on pregnancy. This approach has since been specifically rejected in *Andrews*, in which McIntyre J. commented as follows regarding the analysis that is required in order to determine the basis for a distinction:

œuvrant dans des entreprises sans catégories d’emplois à prédominance masculine subissent les effets disproportionnés de la mesure contestée « du fait de [leur] appartenance à un groupe énuméré ou analogue » (*Taypotat*, par. 21 (je souligne)).

[121] En établissant des délais distincts, la Loi a un effet désavantageux pour les salariées œuvrant dans des entreprises où l’on ne peut effectuer de comparaison avec des catégories d’emplois à prédominance masculine. Il s’agit d’un groupe qui est formé majoritairement de femmes et qui est particulièrement désavantagé sur le marché du travail. Il pourrait s’agir là d’une indication que ces femmes se voient offrir un traitement différent en raison de leur sexe. Toutefois, pour trancher cette question, on se doit d’aller plus loin et de se demander sur quoi le traitement différent est fondé.

[122] En l’espèce, je suis d’avis que la distinction n’est pas fondée sur le sexe puisque la différence de traitement n’est pas due au fait que les salariées affectées sont des femmes. À cet égard, une analyse globale de la preuve permet de conclure que la différence de traitement affectant ces salariées trouve son fondement dans l’absence de comparateurs masculins chez leurs employeurs.

[123] Contrairement à ce qu’affirme ma collègue la juge Abella, il n’est pas question d’adopter une analyse formelle de l’égalité comme dans l’arrêt *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183. En effet, il est depuis lors établi que le par. 15(1) garantit à toute personne le droit à l’égalité réelle, et non seulement à l’égalité formelle devant la loi.

[124] Dans l’arrêt *Bliss*, une femme s’était vu refuser certaines prestations d’assurance-chômage auxquelles elle aurait eu droit si elle n’avait pas été enceinte. Son recours avait alors été rejeté par la Cour au motif que la distinction n’était pas fondée sur le sexe, mais plutôt sur la grossesse. Cette approche a par la suite été explicitement rejetée dans l’arrêt *Andrews*. En effet, le juge McIntyre y a indiqué ce qui suit quant à l’analyse nécessaire pour déterminer le fondement d’une distinction :

I would also agree with the following criticism of the similarly situated test made by Kerans J.A. in *Mahe v. Alta. (Gov't)* (1987), 54 Alta. L.R. (2d) 212, at p. 244:

. . . the test accepts an idea of equality which is almost mechanical, with no scope for considering the reason for the distinction. In consequence, subtleties are found to justify a finding of dissimilarity which reduces the test to a categorization game. Moreover, the test is not helpful. After all, most laws are enacted for the specific purpose of offering a benefit or imposing a burden on some persons and not on others. The test catches every conceivable difference in legal treatment.

For the reasons outlined above, the test cannot be accepted as a fixed rule or formula for the resolution of equality questions arising under the *Charter*. Consideration must be given to the content of the law, to its purpose, and its impact upon those to whom it applies, and also upon those whom it excludes from its application. The issues which will arise from case to case are such that it would be wrong to attempt to confine these considerations within such a fixed and limited formula. [Emphasis added; p. 168.]

[125] This passage reiterates the importance of taking the context into consideration in order to determine the real reason for the distinction. After thoroughly reviewing the evidence, Yergeau J. concluded that the distinction created by s. 38 of the Act is based not on sex, but on the fact that the enterprises to which it applies do not have predominantly male job classes that would allow for comparison.

[126] My colleague Abella J. instead focuses in her reasons on the basis for the distinction drawn by the Act as a whole (paras. 24-25). But the provision being challenged by the appellants is s. 38 of the Act. It is thus the reason for the distinction established in that section, not the reason for the distinction the Act is intended to eliminate as reflected by its purpose, that must be identified at this step. My colleague does identify the real reason for the distinction in stating that s. 38 targets a particular group *on the basis of where they work* (para. 24). Her reasoning can lead

Je suis également d'accord avec la critique suivante que le juge Kerans de la Cour d'appel a formulé[e] à l'égard du critère de la situation analogue dans l'arrêt *Mahe v. Alta. (Gov't)* (1987), 54 Alta. L.R. (2d) 212, à la p. 244 :

[TRADUCTION] . . . le critère adopte une idée d'égalité qui est presque automatique, sans aucune possibilité d'examiner la raison à l'origine de la distinction. Par conséquent, on recourt à des nuances pour justifier une constatation de différence, ce qui réduit le critère à un jeu de classement par catégories. De plus, le critère est sans utilité. Après tout, la plupart des lois sont adoptées dans le but précis de procurer un avantage ou d'imposer une contrainte à certaines personnes et non à d'autres. Le critère décèle toutes les différences imaginables de traitement par la loi.

Pour les motifs qui précèdent, le critère ne peut être accepté comme règle ou formule figée applicable en vue de trancher les questions d'égalité soulevées en vertu de la *Charte*. Il faut tenir compte du contenu de la loi, de son objet et de son effet sur ceux qu'elle vise, de même que sur ceux qu'elle exclut de son champ d'application. Les questions qui seront soulevées d'un cas à l'autre sont telles que ce serait une erreur que de tenter de restreindre ces considérations à une formule limitée et figée. [Je souligne; p. 168.]

[125] Ce passage rappelle l'importance de prendre en considération le contexte pour déterminer le motif réel à l'origine de la distinction. Or, le juge Yergeau, suite à une analyse détaillée de la preuve, a conclu que la distinction établie à l'art. 38 de la Loi n'est pas fondée sur le sexe et repose plutôt sur le fait que les entreprises visées n'ont pas de catégories d'emplois à prédominance masculine permettant la comparaison.

[126] Dans ses motifs, ma collègue la juge Abella se concentre plutôt sur le fondement de la distinction établie par la Loi dans son ensemble (par. 24-25). Or, la disposition contestée par les appelants est l'art. 38 de la Loi. C'est donc le motif de la distinction établie par cette disposition — et non pas le motif de la distinction que la Loi vise à enrayer tel que reflété dans son objet — qu'il faut identifier à cette étape. Ma collègue identifie le motif réel de cette distinction lorsqu'elle affirme que l'art. 38 vise un groupe particulier *sur la base de son lieu de travail* (par. 24). Son

to only one conclusion: that every distinction in a pay equity statute is necessarily based on sex.

[127] The alleged violation is based on the principle that the legislature is, when it acts proactively, under a constitutional obligation not to be discriminatory in how it treats those who are meant to benefit from the law. But the distinction in this case is not based on sex, as the comparator group is not that of male employees, to whom the Act does not apply. Certain of those who are meant to benefit from the Act — employees of enterprises that have no predominantly male job classes — wish to be paid in accordance with the same timetable that applies to others who are also meant to benefit from the Act — employees of enterprises that do have predominantly male job classes. Hence, the distinction resulting from s. 38 cannot be rooted in the gender-based discrimination that the Act is as a whole intended to remedy.

[128] A pay equity statute grants rights to a group consisting essentially of women. Like any other statute, it may make distinctions, and such distinctions can be more advantageous for one group consisting of women than for another group also consisting of women. However, we cannot conclude that every distinction drawn by a pay equity statute is necessarily based on sex. Such a conclusion would deprive trial judges of any discretion in their assessment of the evidence and would make the first step in the s. 15(1) analysis irrelevant. On the contrary, it must be possible to show on a balance of probabilities that the distinction in question is based not on sex, but on another, perfectly legitimate ground.

[129] McIntyre J. stated the following in *Andrews*:

It is not every distinction or differentiation in treatment at law which will transgress the equality guarantees of s. 15 of the *Charter*. It is, of course, obvious that

raisonnement ne pourrait conduire qu'à une seule conclusion, à savoir que, dans une loi sur l'équité salariale, toutes les distinctions sont nécessairement fondées sur le sexe.

[127] La violation alléguée repose sur le principe que le législateur est constitutionnellement tenu, lorsqu'il intervient de façon proactive, de ne pas agir de façon discriminatoire dans son traitement des bénéficiaires de la loi. Or, en l'espèce, la distinction n'est pas fondée sur le sexe puisque le groupe de comparaison n'est pas celui des salariés masculins, lesquels ne sont pas visés par la Loi. En effet, certaines bénéficiaires de la Loi — les salariées d'entreprises sans catégories d'emplois à prédominance masculine — voudraient se voir appliquer le même échancier que celui établi pour d'autres bénéficiaires de la Loi, à savoir les salariées d'entreprises comptant des catégories d'emplois à prédominance masculine. Partant, la distinction opérée par l'art. 38 ne saurait trouver son fondement dans la discrimination fondée sur le sexe que la Loi dans son ensemble vise à corriger.

[128] Une loi sur l'équité salariale confère des droits à un groupe composé essentiellement de femmes. Comme toute loi, elle peut établir des distinctions. Or, ces distinctions pourraient avoir un effet plus avantageux sur un groupe par ailleurs composés de femmes par rapport à un autre groupe également composé de femmes. On ne saurait toutefois conclure que toutes les distinctions établies par une loi sur l'équité salariale sont nécessairement fondées sur le sexe. Une telle conclusion retirerait toute discrétion au juge de première instance dans son analyse de la preuve et aurait pour effet de dépouiller le premier volet de l'analyse en vertu du par. 15(1) de toute pertinence. Au contraire, une preuve prépondérante doit pouvoir démontrer que cette distinction n'est pas fondée sur le sexe, mais plutôt sur un autre motif tout à fait légitime.

[129] Comme l'affirmait le juge McIntyre dans l'arrêt *Andrews* :

Ce ne sont pas toutes les distinctions ou différences de traitement devant la loi qui portent atteinte aux garanties d'égalité de l'art. 15 de la *Charte*. Il est certes évident que

legislatures may — and to govern effectively — must treat different individuals and groups in different ways. Indeed, such distinctions are one of the main preoccupations of legislatures. The classifying of individuals and groups, the making of different provisions respecting such groups, the application of different rules, regulations, requirements and qualifications to different persons is necessary for the governance of modern society. As noted above, for the accommodation of differences, which is the essence of true equality, it will frequently be necessary to make distinctions. What kinds of distinctions will be acceptable under s. 15(1) and what kinds will violate its provisions? [pp. 168-69]

[130] In the instant case, I agree with Yergeau J.’s analysis and accordingly conclude that s. 38 does not create a distinction based on sex. It therefore should not be declared to be invalid under the *Charter*.

[131] This conclusion is in and of itself sufficient to dispose of the appeal. In light of the evidence before him, however, Yergeau J. preferred to discuss the second step of the s. 15(1) analysis, and I will therefore also consider this step, which, once again, confirms the validity of s. 38.

[132] In theory, we must conduct the analysis under s. 15(2) of the *Charter* before turning to the second step of the s. 15(1) analysis (*Kapp*, at para. 40; *Cunningham*, at para. 44). But given my conclusion that s. 38 of the Act is valid, it is not necessary to go on to determine whether that section can be saved under s. 15(2).

B. *Second Step of the Section 15(1) Analysis*

[133] The distinction made in s. 38 of the Act does not have a discriminatory impact.

[134] A statute is not necessarily invalid because it makes distinctions (*Andrews*, at p. 167; *Kapp*, at para. 28; *Withler*, at para. 31). On the contrary, drawing distinctions is essential to the effective operation of our governments. That is why s. 15(1) guarantees the equal benefit of the law to every individual “without discrimination”. This qualifier prohibits only those distinctions that are discriminatory. The

les législatures peuvent et, pour gouverner efficacement, doivent traiter des individus ou des groupes différents de façons différentes. En effet, de telles distinctions représentent l’une des principales préoccupations des législatures. La classification des individus et des groupes, la rédaction de différentes dispositions concernant de tels groupes, l’application de règles, de règlements, d’exigences et de qualifications différents à des personnes différentes sont nécessaires pour gouverner la société moderne. Comme je l’ai déjà souligné, le respect des différences, qui est l’essence d’une véritable égalité, exige souvent que des distinctions soient faites. Quelles seront les distinctions acceptables en vertu du par. 15(1) et quelles seront celles qui violeront ses dispositions? [p. 168-169]

[130] En l’espèce, je suis d’accord avec l’analyse du juge Yergeau et j’arrive donc à la conclusion que l’art. 38 ne crée pas de distinction fondée sur le sexe. Il n’y a donc pas lieu de le déclarer invalide en vertu de la *Charte*.

[131] Cette conclusion permet à elle seule de disposer de l’appel. Compte tenu de la preuve disponible, le juge Yergeau a toutefois préféré aborder le second volet de l’analyse sous le par. 15(1). Je traiterai donc également de ce second volet qui confirme, lui aussi, la validité de l’art. 38.

[132] En principe, on doit procéder à l’analyse sous le par. 15(2) de la *Charte* avant d’amorcer le second volet du par. 15(1) (*Kapp*, par. 40; *Cunningham*, par. 44). Toutefois, puisque je conclus que l’art. 38 de la Loi est valide, il n’est pas nécessaire de procéder à l’analyse afin de déterminer s’il peut être sauvé sous le par. 15(2).

B. *Second volet de l’analyse fondée sur le par. 15(1)*

[133] La distinction établie à l’art. 38 de la Loi n’a pas d’effet discriminatoire.

[134] Une loi n’est pas nécessairement invalide parce qu’elle établit des distinctions (*Andrews*, p. 167; *Kapp*, par. 28; *Withler*, par. 31). Au contraire, la formulation de distinctions est essentielle au bon fonctionnement de nos gouvernements. C’est pourquoi le par. 15(1) garantit à tous le même bénéfice de la loi, « indépendamment de toute discrimination ». Cette réserve a pour effet d’interdire seulement les

claimant must therefore prove that the law creating a distinction has a discriminatory impact in that it perpetuates a disadvantage faced by the group in question (*Andrews*, at p. 181; *Kapp*, at para. 28; *Withler*, at paras. 31-34; *Quebec v. A*, at para. 322; *Taypotat*, at para. 20):

... the claimant's burden under the *Andrews* test is to show that the government has made a distinction based on an enumerated or analogous ground and that the distinction's impact on the individual or group perpetuates disadvantage.

(*Quebec v. A*, at para. 323)

The words “without discrimination” require more than a mere finding of distinction between the treatment of groups or individuals. Those words are a form of qualifier built into s. 15 itself and limit those distinctions which are forbidden by the section to those which involve prejudice or disadvantage.

(*Andrews*, at pp. 180-81)

[135] What must be done at this stage of the analysis is to consider the situation of the group's members and the law's impact on them. “The analysis is contextual, not formalistic, grounded in the actual situation of the group and the potential of the impugned law to worsen their situation” (*Withler*, at para. 37; *Quebec v. A*, at para. 331). State conduct that widens the gap between a historically disadvantaged group and the rest of society will be found to be discriminatory (*Quebec v. A*, at para. 332).

[136] In *Law*, four contextual factors were identified that might be relevant in determining whether a law is discriminatory: (1) the nature of the affected interest, (2) a pre-existing disadvantage, (3) a correspondence with actual characteristics and (4) the impact on other groups. It is not always necessary to expressly canvass every one of these factors, and there will be cases in which other factors might also be pertinent (*Law*, at para. 62; *Withler*, at para. 66; *Quebec v. A*, at para. 331).

distinctions qui sont discriminatoires. Le demandeur doit donc prouver que la mesure législative créant une distinction a un effet discriminatoire en ce qu'elle perpétue un désavantage pour le groupe visé (*Andrews*, p. 181; *Kapp*, par. 28; *Withler*, par. 31-34; *Québec c. A*, par. 322; *Taypotat*, par. 20) :

... le critère élaboré dans l'arrêt *Andrews* impose au demandeur le fardeau de démontrer que le gouvernement a établi une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue, et que l'effet de cette distinction sur l'individu ou le groupe perpétue un désavantage.

(*Québec c. A*, par. 323)

L'expression « indépendamment de toute discrimination » exige davantage qu'une simple constatation de distinction dans le traitement de groupes ou d'individus. Cette expression est une forme de réserve incorporée dans l'art. 15 lui-même qui limite les distinctions prohibées par la disposition à celles qui entraînent un préjudice ou un désavantage.

(*Andrews*, p. 180-181)

[135] À cette étape de l'analyse, on doit considérer la situation des membres du groupe et l'incidence de la mesure sur eux. « Il s'agit d'une analyse contextuelle, non formaliste, [fondée] sur la situation véritable du groupe et sur le risque que la mesure contestée aggrave sa situation » (*Withler*, par. 37; *Québec c. A*, par. 331). Seront jugés discriminatoires les actes de l'État qui ont pour effet d'élargir l'écart entre un groupe historiquement défavorisé et le reste de la société (*Québec c. A*, par. 332).

[136] Suivant l'arrêt *Law*, quatre facteurs contextuels peuvent être pertinents pour déterminer l'effet discriminatoire d'une loi : (1) la nature du droit touché, (2) un désavantage préexistant, (3) la correspondance de la mesure avec les caractéristiques réelles et (4) l'effet sur d'autres groupes. Il n'est pas toujours nécessaire d'examiner expressément chacun de ces facteurs et, dans certains cas, d'autres facteurs peuvent également s'avérer pertinents (*Law*, par. 62; *Withler*, par. 66; *Québec c. A*, par. 331).

(1) Nature of the Affected Interest

[137] The importance of the right at issue in the case at bar is not in doubt. For the employees concerned, it is a question of being paid an amount that reflects the fair value of their work and receiving compensation based on a prejudice-free evaluation that focuses on the objective value of their work. The Court has said the following in this regard:

Work is an important part of life. For many people what they do for a living, and the respect (or lack of it) with which their work is regarded by the community, is a large part of who they are. Low pay often denotes low status jobs, exacting a price in dignity as well as dollars. As such, the interest affected by the Act was of great importance.

(*N.A.P.E.*, at para. 49)

(2) Pre-existing Disadvantage

[138] This right is all the more important because women working in enterprises with no male comparators have a significant pre-existing disadvantage, one that is documented, is not in dispute and is in fact recognized from the outset in s. 1 of the Act. The fact that there is pre-existing prejudice is relevant to the s. 15(1) analysis (*Withler*, at para. 38; *Quebec v. A*, at para. 327; *Taypotat*, at para. 21) and requires that particular attention be paid to the distinctions that affect the group. But it does not give rise to a presumption that a distinction is discriminatory (*Law*, at para. 67).

(3) Correspondence With Actual Characteristics

[139] What must be asked, therefore, is whether the Act and the time limits it establishes reflect the actual capacities and needs of the members of the affected group or, instead, impose a burden on them or deny them a benefit in a manner that has the effect of reinforcing, perpetuating or exacerbating their disadvantage (*Taypotat*, at para. 20; see also *Law*, at para. 70).

(1) Nature du droit touché

[137] L'importance du droit en cause ne fait aucun doute en l'espèce. Pour les salariées concernées, il est question d'être payées à la juste valeur de leur travail et d'obtenir un salaire sur la base d'une évaluation exempte de préjugés et axée sur la valeur objective de leur travail. Comme l'a affirmé la Cour :

Le travail est un aspect important de la vie. Pour bien des gens, leur gagne-pain et le respect (ou l'absence de respect) de la collectivité pour leur travail représentent une grande partie de leur identité. Le salaire peu élevé est souvent le signe d'un emploi moins reconnu, ce qui n'est pas sans conséquence tant sur le plan de la dignité que sur celui de la situation financière. C'est pourquoi le droit touché par la Loi revêtait une grande importance.

(*N.A.P.E.*, par. 49)

(2) Désavantage préexistant

[138] Ce droit est d'autant plus important puisque les femmes œuvrant dans des entreprises sans comparateurs masculins subissent un important désavantage préexistant. Il s'agit d'un désavantage documenté, non contesté et reconnu d'emblée par la Loi à son article premier. L'existence d'un désavantage préexistant est pertinente pour l'analyse fondée sur le par. 15(1) (*Withler*, par. 38; *Québec c. A*, par. 327; *Taypotat*, par. 21) et elle commande une attention particulière aux distinctions touchant le groupe. Cet élément ne permet toutefois pas de présumer qu'une distinction est discriminatoire (*Law*, par. 67).

(3) Correspondance avec les caractéristiques réelles

[139] On doit donc se demander si la Loi et les délais qu'elle prévoit répondent aux capacités et aux besoins concrets des membres du groupe touché ou, plutôt, leur imposent un fardeau ou leur refusent un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer le désavantage dont ils sont victimes (*Taypotat*, par. 20; voir aussi *Law*, par. 70).

[140] In this case, it can be seen that significant differences in compensation due to systemic gender discrimination already existed in the labour market and that these differences were maintained in the private sector. The legislature, which was not required to intervene under s. 15(1) of the *Charter*, chose to do so, after extensive consultations, to redress these differences. In the Act, it established a mechanism for achieving pay equity and set various applicable time limits. It is important to bear in mind that the systemic discrimination at issue in this case was not caused by the legislature's actions. On the contrary, the Act has an ameliorative effect and does not have the effect of perpetuating that systemic discrimination.

[141] My colleague McLachlin C.J. asserts that when the legislature enacted the Act, it sent to the members of the group represented by the appellants a message that the systemic discrimination in their jobs "was their problem" (para. 156). I disagree with this assertion, which in my view disregards the effect the Act has actually had on that group.

[142] In enacting the Act, the legislature was responding directly to the needs of the members of the group represented by the appellants. It set up a proactive scheme that, once completed, made it possible to redress differences in compensation due to systemic gender discrimination. In so doing, it narrowed the gap that had existed between the employees in question and the rest of society for far too long. In order to extend that right to as many people as possible, the legislature chose to include employees working in enterprises with no male comparators. In the Act, it recognized the discrimination faced by the members of that group. When the Act was enacted in 1996, Quebec became the first province to tackle this problem. An initiative such as this that is designed to enhance substantive equality should be encouraged and praised. This is all the more true given that the Act continues today to be one of the most ambitious in the country.

[143] However, it was also recognized from the outset that, if the intention was for the Act to apply to the group in question, more time would be needed

[140] En l'espèce, on constate que d'importants écarts salariaux dus à la discrimination systémique fondée sur le sexe existaient déjà sur le marché du travail et étaient alors maintenus par le secteur privé. Le législateur, qui n'avait aucune obligation de légiférer en vertu du par. 15(1) de la *Charte*, a choisi d'intervenir après moult consultations afin de corriger ces écarts salariaux. Il a prévu dans la Loi un mécanisme permettant d'atteindre l'équité salariale, ainsi que différents délais applicables. Il importe de garder à l'esprit que, dans le présent dossier, ce n'est pas l'intervention du législateur qui a créé la discrimination systémique en cause. Au contraire, la Loi a un effet améliorateur et n'a pas pour effet de perpétuer cette discrimination systémique.

[141] Ma collègue la juge en chef McLachlin affirme qu'en adoptant la Loi le législateur a envoyé aux membres du groupe représenté par les appelants le message que la discrimination systémique dans leur emploi « était leur problème » (par. 156). Je suis en désaccord avec cette affirmation qui, à mon avis, occulte l'effet réel qu'a eu la Loi sur ce groupe.

[142] En adoptant la Loi, le législateur répondait directement aux besoins des membres du groupe représenté par les appelants. Il a mis en place un régime proactif qui, à terme, permet de corriger les écarts salariaux dus à la discrimination systémique fondée sur le sexe. Il vient ainsi réduire l'écart qui existait depuis trop longtemps entre les salariées visées et le reste de la société. Afin d'étendre ce droit au plus grand nombre possible, il a choisi d'inclure les salariées œuvrant dans des entreprises sans comparateurs masculins. La Loi reconnaît la discrimination dont font l'objet les membres de ce groupe. Au moment de son adoption, en 1996, le Québec devient la première province à s'attaquer à ce problème. Une telle initiative visant à accroître l'égalité réelle devrait être encouragée et célébrée. Cela est d'autant plus vrai considérant le fait que la Loi demeure, encore aujourd'hui, l'une des plus ambitieuses au pays.

[143] Il est toutefois aussi reconnu d'emblée que, si l'on souhaite faire bénéficier ce groupe de l'application de la Loi, un délai supplémentaire est nécessaire

to develop an adequate method for calculating compensation adjustments. Proceeding by way of a regulation thus made it possible to develop a simple and innovative method for redressing differences in compensation in enterprises with no male comparators.

[144] In sum, the Act has an undeniably ameliorative effect on the employees in question. My colleagues' analysis leads to the conclusion that any ameliorative measure adopted by the legislature that does not result in perfect equality would infringe s. 15(1). On the contrary, given that the problem existed and persisted in the private sector, and given that it would have been perfectly valid from a constitutional standpoint for the legislature not to intervene, any measure that ameliorates the conditions of this group will necessarily respond to its needs. Even if a solution is not necessarily perfect and does not totally eliminate the disadvantage suffered by the group, only an intervention that would damage or exacerbate the group's situation would be discriminatory.

(4) Impact on Other Groups

[145] Lastly, an essential factor to consider is the significant positive effect of the Act on many other employees who also have pre-existing disadvantages:

Where the impugned law is part of a larger benefits scheme . . . the ameliorative effect of the law on others and the multiplicity of interests it attempts to balance will also colour the discrimination analysis [under s. 15(1)].

(*Withler*, at para. 38)

[146] When the Act was being drafted, the groups representing female employees sent the legislature a clear message: it had to act quickly. The legislature therefore chose to enact the Act quickly, thus guaranteeing pay equity for a large number of employees working in more than 225,000 enterprises in Quebec (trial judge's reasons, at para. 46). The decision to do so obviously had a significant positive effect on those employees. At the same time, it was decided that the case of employers that have no predominantly

pour élaborer la méthode de calcul d'ajustements salariaux adéquate. L'approche réglementaire a ainsi permis de mettre au point une méthode simple et innovatrice de corriger les écarts salariaux dans les entreprises sans comparateurs masculins.

[144] En somme, la Loi a un effet indéniablement améliorateur pour les salariées visées. Il découle de l'analyse de mes collègues que toute mesure améliorative adoptée par le législateur qui ne permet pas d'atteindre l'égalité parfaite porterait atteinte au par. 15(1). Or, au contraire, puisque le problème existait et persistait dans le secteur privé, et qu'il était tout à fait constitutionnel pour le législateur de ne pas intervenir, toute mesure améliorant la situation du groupe visé répondra nécessairement à ses besoins. Même si une solution n'est pas nécessairement parfaite et ne permet pas d'enrayer complètement le désavantage subi par le groupe visé, seule une intervention qui nuirait ou empirerait sa situation serait discriminatoire.

(4) Effet sur d'autres groupes

[145] Enfin, un facteur essentiel à considérer est l'effet positif important de la Loi sur de nombreuses autres salariées faisant elles aussi l'objet d'un désavantage préexistant :

Lorsque la mesure contestée s'inscrit dans un vaste régime de prestations, [. . .] son effet d'amélioration sur la situation des autres participants et la multiplicité des intérêts qu'elle tente de concilier joueront également dans l'analyse du caractère discriminatoire [suivant le par. 15(1)].

(*Withler*, par. 38)

[146] Au moment de l'élaboration de la Loi, les groupes représentant les salariées lancent un message clair au législateur : il faut agir rapidement. Le législateur choisit donc d'adopter la Loi rapidement et garantit ainsi l'équité salariale à un grand nombre de salariées œuvrant dans plus de 225 000 entreprises au Québec (jugement de première instance, par. 46). Cette décision a évidemment un effet positif important sur ces salariées. On décide du même coup d'opter pour la voie réglementaire dans le cas

male job classes would be dealt with by way of a regulation. Very few stakeholders objected to this approach. The comments of the Conseil du statut de la femme on this point are instructive:

[TRANSLATION] There have also been calls for the legislation to apply to enterprises with fewer than 10 employees as well as for including a solution to the specific case of job ghettos. But everyone agrees that these two issues will not be easily resolved. We instead believe that rather than depriving a large majority of female workers of the benefits of such a statute, it is preferable to proceed right away. As indicated in the draft bill, however, we will have to go straight to work to address this serious deficiency.

(Journal des débats de la Commission des affaires sociales, vol. 34, No. 39, 1st Sess., 35th Leg., February 15, 1996, at pp. 2-3)

[147] It would have been disadvantageous and unfair for female Quebec employees as a whole had the enactment of the Act been postponed for several years in order to identify a method for calculating compensation adjustments that could apply to employers with no male comparators. It goes without saying that when a government develops a complex scheme such as that of pay equity legislation, it will not always be able to ameliorate the conditions of every member of a disadvantaged group at the same time and in the same way. That is why an obligation of result cannot be imposed on the legislature in this regard. Such an obligation would cause it to show extreme caution and even, in some instances, to postpone the enactment of legislation, to everyone's detriment.

[148] The decision to proceed by way of regulation enabled the legislature to take the necessary time to develop an innovative, simple and practical method for valuating differences in compensation for employers that have no predominantly male job classes. The adoption of that method meant that it was not necessary to have recourse to external comparators or to import a salary structure that was foreign to the enterprise.

d'employeurs dépourvus de catégories d'emplois à prédominance masculine. Très peu d'intervenants s'opposent à cette approche. Les commentaires formulés par le Conseil du statut de la femme sur ce point sont révélateurs :

On réclame également que les entreprises de moins de 10 salariés soient visées et qu'une solution au cas particulier des ghettos d'emplois soit incluse dans la loi. Pourtant, tous et toutes admettent que ces deux problématiques sont complexes à résoudre. Nous croyons plutôt qu'au lieu de priver une forte majorité de travailleuses des bénéfices d'une telle loi il est préférable de procéder dès maintenant. Il faudra cependant, comme l'indique l'avant-projet de loi, se mettre immédiatement à nos tables de travail pour combler cette lacune importante.

(Journal des débats de la Commission des affaires sociales, vol. 34, n° 39, 1^{re} sess., 35^e lég., 15 février 1996, p. 2-3)

[147] En effet, il aurait été désavantageux et injuste pour l'ensemble des salariées du Québec de voir l'adoption de la Loi repoussée de plusieurs années afin de trouver une méthode de calcul d'ajustements salariaux qui puisse s'appliquer aux employeurs dépourvus de comparateurs masculins. Dans l'élaboration d'un régime complexe comme une loi sur l'équité salariale, il va de soi qu'un gouvernement ne sera pas toujours en mesure d'améliorer la situation de tous les membres d'un groupe défavorisé en même temps et de la même façon. C'est pourquoi on ne saurait imposer une obligation de résultat au législateur en la matière. Pareille obligation l'inciterait à faire preuve d'une prudence extrême et même, parfois, à repousser l'adoption d'une loi dans le temps au détriment de tous.

[148] Le choix de l'approche réglementaire a permis au législateur de prendre le temps nécessaire pour concevoir une méthode innovatrice, simple et pratique permettant d'estimer les écarts salariaux chez les employeurs où il n'y a pas de catégories d'emplois à prédominance masculine. Une telle méthode permet d'éviter le recours à des comparateurs externes et d'importer une structure salariale étrangère à l'entreprise.

[149] The legislature was entitled to proceed as it did. The different time limits provided for in the Act do not perpetuate prejudice or a stereotype. On the contrary, the legislature recognized the existence of discrimination and did what was necessary to rectify it. The situations of some of the groups concerned were different and therefore required different methods. The result of this reality may very well be that the Act provides for different time limits or even different procedures. Nevertheless, the Act does not have a discriminatory impact, as it instead narrows the gap between these historically disadvantaged groups and the rest of society.

[150] In this case, as the Court put it in *Withler*, differential treatment was required in order to ameliorate the actual situation of the group represented by the appellants, as well as that of the other groups to which the section applies (para. 39). That differential treatment also enabled Quebec to be the first Canadian province to guarantee pay equity in private sector enterprises that had no male comparators.

[151] My colleague Abella J. maintains that the reasoning adopted in *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, should apply in the instant case. In *Vriend*, the *Individual's Rights Protection Act*, R.S.A. 1980, c. I-2, had in 1990 prohibited discrimination based on any of the following grounds: race, religious beliefs, colour, gender, physical disability, mental disability, age, ancestry or place of origin. The statute had subsequently been amended to add other grounds to the existing ones, namely marital status, source of income and family status. The *Individual's Rights Protection Act* established a remedy for all members of society so that they could avail themselves of any of the grounds of discrimination provided for in the statute. However, the Alberta government had not deemed it necessary to include sexual orientation in the statute as a prohibited ground. Individuals who were discriminated against on the basis of their sexual orientation were therefore excluded from the protection of the statute and found themselves worse off than they had been before it came into force, given that they were not protected by the statute as were other disadvantaged groups. As a result, the gap between their situation and that of the

[149] Le législateur était en droit de procéder ainsi. Les différentes dates butoir prévues par la Loi n'ont pas pour effet de perpétuer un préjugé ou un stéréotype. Au contraire, la Loi reconnaît l'existence d'une discrimination et prévoit les moyens nécessaires pour y remédier. La situation de certains groupes concernés est différente et requiert donc une méthode différente. Cette réalité peut très bien faire en sorte que la Loi prévoie des délais ou même des modalités différentes. La Loi n'a toutefois pas d'effet discriminatoire, puisqu'elle rétrécit plutôt l'écart entre ces groupes historiquement désavantagés et le reste de la société.

[150] En l'espèce, pour reprendre les termes employés par la Cour dans l'arrêt *Withler*, le traitement différent est nécessaire pour améliorer la situation véritable du groupe représenté par les appelants ainsi que celle des autres groupes visés (par. 39). Cette différence de traitement a d'ailleurs permis au Québec de devenir la première province canadienne à garantir l'équité salariale dans les entreprises privées sans comparateurs masculins.

[151] Ma collègue la juge Abella soutient que le raisonnement adopté dans l'arrêt *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, doit trouver application en l'espèce. Dans cette affaire, l'*Individual's Rights Protection Act*, R.S.A. 1980, c. I-2, interdisait en 1990 la discrimination fondée sur l'un des motifs de distinction suivants : la race, les croyances religieuses, la couleur, le sexe, la déficience physique ou mentale, l'âge, l'ascendance et le lieu d'origine. Par la suite, des modifications législatives ont été adoptées afin d'ajouter d'autres motifs à ceux déjà prévus, comme l'état matrimonial, la source de revenu et la situation familiale. L'*Individual's Rights Protection Act* a eu pour effet de procurer un recours à l'ensemble des membres de la société afin qu'ils puissent se prévaloir de l'un ou l'autre des motifs de distinction prévus à la loi en cas de discrimination. Cependant, le gouvernement albertain n'avait pas jugé nécessaire d'inclure à la loi l'orientation sexuelle comme motif de distinction illicite. Les personnes discriminées sur la base de leur orientation sexuelle étaient donc exclues de la protection conférée par la loi et se retrouvaient dans une situation pire que celle prévalant avant son entrée en

rest of society widened and their marginalization increased. In short, society had moved forward, but their situation remained unchanged. Unlike a general protection scheme, such as the one established by the *Individual's Rights Protection Act*, the scheme established by the Act in the case at bar deals with only one ground of discrimination, namely sex, and applies to only a small group of employees in Quebec, those who hold positions in predominantly female job classes in enterprises with 10 or more employees. The analogy my colleague is trying to draw cannot therefore be accepted, nor is it even desirable; and it is irrelevant. Moreover, the situation of the employees in question is alleviated by the fact that they belong to the group benefiting from the Act that is challenging its effects. This means that it cannot be argued that they do not receive “the equal protection and equal benefit of the law” (s. 15(1) of the *Charter*). Also, unlike the statute that was at issue in *Vriend*, the Act has an undeniably ameliorative effect for the employees the appellants represent, and it helps narrow the gap between them and the rest of society.

[152] I therefore conclude that the impugned provision does not create a disadvantage by perpetuating prejudice or by stereotyping and does not have a discriminatory impact. The second condition has accordingly not been met. Although my conclusion with respect to s. 15(1) of the *Charter* means that I need not deal with s. 15(2), my silence should not be interpreted as an endorsement of my colleague Abella J.'s comments on s. 15(2).

VII. Conclusion

[153] In conclusion, I am of the opinion that the distinction made in s. 38 is based not on sex, but on whether there are predominantly male job classes in an enterprise for the purpose of comparing compensation. Furthermore, this distinction does not have a discriminatory impact on the group of women

vigueur dans la mesure où ils ne profitaient pas de la protection de la loi par rapport aux autres groupes défavorisés qui en bénéficient. De ce fait, l'écart entre leur situation et celle du reste de la société s'était accentué et ils se retrouvaient à être davantage marginalisés. Bref, la société avait évolué alors que leur situation demeurait inchangée. Contrairement à un régime de protection générale, comme celui établi par l'*Individual's Rights Protection Act*, le régime créé par la Loi en l'espèce ne vise qu'un seul motif de distinction, soit celui fondé sur le sexe, et ne touche qu'une partie réduite des salariées au Québec, à savoir les femmes occupant des emplois dans des catégories d'emploi à prédominance féminine dans une entreprise comprenant 10 salariés ou plus. Ainsi, l'analogie que ma collègue tente d'invoquer n'est ni recevable ni même souhaitable et non pertinente. De plus, la situation de ces salariées est atténuée par le fait qu'elles appartiennent au groupe bénéficiant des avantages que procure la Loi qui en conteste les effets. Il n'est alors pas possible de prétendre qu'elles ne bénéficient pas de « la même protection et [du] même bénéfice de la loi » (par. 15(1) de la *Charte*). De surcroît, contrairement à la loi à l'étude dans l'arrêt *Vriend*, la Loi a un effet indéniablement améliorateur pour les salariées représentées par les appelants et permet de réduire l'écart entre elles et le reste de la société.

[152] Je conclus donc que la disposition contestée ne crée pas de désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application d'un stéréotype et qu'elle n'a pas d'effet discriminatoire. La seconde condition n'est donc pas remplie. Bien qu'il ne soit pas nécessaire de traiter du par. 15(2) de la *Charte* en raison de ma conclusion au par. 15(1), mon silence ne doit pas être interprété comme un endossement des commentaires de ma collègue la juge Abella quant au par. 15(2).

VII. Conclusion

[153] En conclusion, je suis d'avis que la distinction établie à l'art. 38 n'est pas fondée sur le sexe, mais plutôt sur la présence ou l'absence de catégories d'emplois à prédominance masculine permettant la comparaison des salaires au sein d'une entreprise. De plus, cette distinction n'a pas d'effet discriminatoire

represented by the appellants. Section 38 of the Act is therefore valid under s. 15(1) of the *Charter*, and the appeal should be dismissed with costs.

The following are the reasons delivered by

[154] THE CHIEF JUSTICE (dissenting in the result) — I agree with Abella J. that s. 38 of the *Pay Equity Act*, CQLR, c. E-12.001, breaches s. 15(1).

[155] The legislated delay imposed by the provision creates a distinction based on sex because it distinguishes between women in female-dominated workplaces — the focus of s. 38 — and male employees in general, whose presence is the lynchpin for higher wages in mixed workplaces. The substantive effect of the delay Abella J. describes is that women in female-dominated workplaces were unable to secure fair wages for their work, in contrast to men doing comparable work in other arenas. Where a distinction viewed in context is redolent of gender-based difference, as it is here, that cannot be ignored in the s. 15(1) analysis. Otherwise, the promise of substantive equality that animates s. 15(1) is betrayed.

[156] This distinction is discriminatory because the delay excused employers of women in female-dominated workplaces from paying their employees fairly for the work they were doing. Quebec gave employers *carte blanche* to ignore pay inequity in their organizations during the delay. The scheme said to impacted women: this is your problem. And the legislated delay signaled that it was acceptable for employers to make decisions to the detriment of the autonomy and inherent dignity of women in female-dominated workplaces. In effect, the scheme bolstered the very power imbalance between employers and female employees that lies at the heart of gender-based pay disparities, thereby perpetuating systemic inequality. Finally, it goes without saying

sur le groupe de femmes représenté par les appelants. L'article 38 de la Loi est donc valide au regard du par. 15(1) de la *Charte*, et le pourvoi doit être rejeté avec dépens.

Version française des motifs rendus par

[154] LA JUGE EN CHEF (dissidente quant au résultat) — Je conviens avec la juge Abella que l'art. 38 de la *Loi sur l'équité salariale*, RLRQ, c. E-12.001, porte atteinte au par. 15(1).

[155] Le délai imposé par cette disposition crée une distinction fondée sur le sexe parce qu'elle établit une distinction entre les femmes qui travaillent dans des milieux à prédominance féminine — l'élément central de l'art. 38 — et les salariés de sexe masculin en général, dont la présence est la clef de voûte du versement d'un salaire plus élevé dans les milieux mixtes. Le délai décrit par la juge Abella a comme effet réel que les femmes qui travaillent dans des milieux à prédominance féminine n'ont pas été en mesure d'obtenir un salaire équitable pour leur travail, contrairement aux hommes qui accomplissent un travail comparable dans d'autres domaines. Lorsqu'une distinction, prise dans son contexte, évoque une différence reposant sur le sexe, comme en l'espèce, on ne peut pas ne pas en tenir compte dans l'analyse fondée sur le par. 15(1) sans trahir la promesse d'égalité réelle qui sous-tend le par. 15(1).

[156] Cette distinction est discriminatoire parce que le délai a eu pour effet de dispenser les employeurs de femmes travaillant dans des milieux à prédominance féminine de payer leurs salariées équitablement pour le travail effectué par celles-ci. Le Québec a permis aux employeurs de faire abstraction à leur gré des iniquités salariales dans leurs organisations pendant la période du délai. Le régime envoie le message suivant aux femmes touchées : c'est votre problème. De plus, le délai prévu par la loi indique qu'il était acceptable pour les employeurs de prendre des décisions au détriment de l'autonomie et de la dignité inhérente des femmes travaillant dans des milieux à prédominance féminine. En fait, le régime renforce l'inégalité du rapport de force entre

that the economic consequences of pay inequity for women are profound.

[157] However, I depart from Abella J. on the question of justification under s. 1 of the *Charter*. In my view the Attorney General has not established that the breach is reasonable and justified under s. 1: *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. The Attorney General at the outset must establish a pressing and substantial objective for delaying the right and disempowering affected women from access to pay equity, exacerbated here by a lack of retroactive corrections under the Act. The government says it needed six years to come up with a formula to determine corrections for female-dominated workplaces due to the absence of male comparator groups and the need to ensure employer compliance. It also says that retroactive correction was rejected because it was problematic for employers. I agree that devising a satisfactory method of evaluating underpayment is a pressing and substantial objective capable of justifying a limit on the right to equal benefit of the law. It is more questionable whether the government's objective of ensuring employer compliance by imposing a long delay that would be unmet with any retroactive correction, for example, could justify breaching employees' rights. To agree would be to accept that obeying pay equity laws is an option that can be negotiated and that the very segment that perpetuates systemic pay inequities — the employers — should be able to perpetuate them as the price of accepting the law.

[158] The Attorney General's attempt to justify the infringement, in any event, fails at the minimal impairment and balancing stages of the *Oakes* test. The Attorney General says the six-year delay was

les employeurs et les salariées, laquelle est au cœur des disparités salariales fondées sur le sexe, et perpétue par le fait même l'inégalité systémique. Enfin, il va sans dire que l'iniquité salariale est lourde de conséquences économiques pour les femmes.

[157] Cependant, je suis en désaccord avec la juge Abella sur la question de la justification au regard de l'article premier de la *Charte*. À mon avis, la procureure générale n'a pas établi que la violation est raisonnable et qu'elle est justifiée au regard de l'article premier (*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103). La procureure générale doit d'abord établir que le fait d'avoir différé l'accès des femmes touchées au droit à l'équité salariale et de les avoir privées de cet accès — lequel est aggravé en l'espèce par l'absence d'ajustements rétroactifs établie par la Loi — répondait à un objectif urgent et réel. Le gouvernement prétend avoir eu besoin de six ans pour mettre au point une formule permettant de déterminer les ajustements à verser dans les milieux de travail à prédominance féminine parce qu'il n'existait aucun groupe comparateur masculin et qu'il devait veiller au respect de la loi par les employeurs. Il affirme également que l'idée des ajustements rétroactifs a été écartée, car elle posait problème pour les employeurs. Je reconnais que l'élaboration d'une méthode satisfaisante pour évaluer les paiements insuffisants représente un objectif urgent et réel pouvant justifier l'imposition d'une restriction au droit au même bénéfice de la loi. Toutefois, il est moins évident que l'objectif du gouvernement de veiller au respect de la loi par les employeurs au moyen de l'imposition d'un long délai, objectif auquel il ne peut être satisfait au moyen d'ajustements rétroactifs, par exemple, puisse justifier que l'on viole les droits des salariés. Conclure que c'est le cas reviendrait à reconnaître que le respect de la législation en matière d'équité salariale est une option qui peut être négociée et que ceux-là mêmes qui perpétuent les iniquités salariales systémiques — les employeurs — devraient pouvoir perpétuer celles-ci en contrepartie de l'acceptation de la loi.

[158] Quoi qu'il en soit, la tentative de la procureure générale de justifier la violation ne franchit pas les étapes de l'atteinte minimale et de la mise en balance du test établi dans l'arrêt *Oakes*. La

necessary to work out what constituted equal pay in female-dominated workplaces, where no male comparator groups were available. But it has not demonstrated that the whole of the six-year period was required for this purpose. This period was dictated not by the exigencies of the matter, but at least in part by the government's decision to negotiate with employers over a lengthy period, in order to ensure that the scheme was one that employers would accept and with which they would comply. Were there other less impairing options than extended negotiations? The government has not negated this. Similarly, the Attorney General says it agreed to deny retroactive correction of pay inequity because this would be difficult for employers to accept. Again, the government has not demonstrated that other options that impaired the right less were not available. It does not suggest it raised the possibility of partial redress, for example. It simply relies on what it did. Minimal impairment cannot be established simply by saying that a lengthy delay was required full-stop or that a lengthy delay could not be accompanied by retroactive correction because this is problematic to the employers who were perpetrating the inequality. Finally, the Attorney General has not established that the denial of benefits to the affected, already-marginalized women, is proportionate to the public interest in denying them a remedy.

[159] I conclude that the breach of s. 15(1) has not been shown to be justified under s. 1 of the *Charter*, and therefore I would allow the appeal.

Appeal dismissed with costs, McLACHLIN C.J. dissenting in the result.

Solicitors for the appellants Centrale des syndicats du Québec, Fédération des intervenantes en petite enfance du Québec (FIPEQ-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de Montréal (SIPEM-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de Québec (SIPEQ-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de l'Estrie

procureure générale fait valoir que le délai de six ans était nécessaire pour déterminer ce qui constituait un salaire égal dans les milieux de travail à prédominance féminine dépourvus de groupes comparateurs masculins. Toutefois, elle n'a pas démontré qu'elle avait besoin de toutes ces six années pour ce faire. Ce délai s'imposait en raison non pas des exigences de l'affaire, mais — du moins en partie — de la décision du gouvernement de négocier longuement avec les employeurs dans le but de concevoir un régime que ces derniers seraient disposés à accepter et à respecter. Existait-il d'autres options moins attentatoires que de longues négociations? Le gouvernement n'a pas fait la preuve du contraire. De même, la procureure générale affirme avoir accepté l'idée du refus des ajustements rétroactifs en cas d'iniquité salariale parce que les employeurs auraient eu de la difficulté à l'accepter. Encore une fois, le gouvernement n'a pas démontré qu'aucune autre option moins attentatoire au droit en cause n'existait. Il n'affirme pas, par exemple, avoir évoqué la possibilité d'une réparation partielle. Il s'appuie simplement sur ce qu'il a fait. Il ne peut être satisfait au critère de l'atteinte minimale simplement en affirmant qu'un long délai était nécessaire un point c'est tout, ou que celui-ci ne pouvait pas s'accompagner d'ajustements rétroactifs parce que cela posait problème aux employeurs qui perpétuaient l'inégalité. Enfin, la procureure générale n'a pas établi que le refus d'accorder des avantages aux femmes touchées, et déjà marginalisées, est proportionné à l'intérêt du public à ce qu'on leur refuse réparation.

[159] Je conclus qu'il n'a pas été établi que la violation du par. 15(1) est justifiée au regard de l'article premier de la *Charte* et j'accueillerais donc le pourvoi.

Pourvoi rejeté avec dépens, la juge en chef McLACHLIN est dissidente quant au résultat.

Procureurs des appelants la Centrale des syndicats du Québec, la Fédération des intervenantes en petite enfance du Québec (FIPEQ-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de Montréal (SIPEM-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de Québec (SIPEQ-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de l'Estrie

(SIPEE-CSQ), Francine Joly, Nathalie Fillion, Louise Fréchette, Fédération du personnel de soutien de l'enseignement supérieur (FPSES) (CSQ), Syndicat des interprètes professionnels du Sivet (CSQ), Chantal Bousquet and Yannick François: Poudrier Bradet, Québec.

Solicitors for the appellants the Confederation of National Trade Unions (CNTU), Fédération de la santé et des services sociaux, Syndicat des travailleuses et travailleurs des CPE de la Montérégie, Syndicat des travailleuses des CPE de Montréal et de Laval, France Laniel, Ginette Lavoie and Danielle Paré: Laroche Martin, Montréal.

Solicitors for the respondent: Bernard, Roy (Justice Québec), Montréal.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitors for the interveners the Equal Pay Coalition, the Women's Legal Education and Action Fund and the New Brunswick Coalition for Pay Equity: Faraday Law, Toronto; Cavalluzzo, Toronto.

(SIPEE-CSQ), Francine Joly, Nathalie Fillion, Louise Fréchette, la Fédération du personnel de soutien de l'enseignement supérieur (FPSES) (CSQ), le Syndicat des interprètes professionnels du Sivet (CSQ), Chantal Bousquet et Yannick François : Poudrier Bradet, Québec.

Procureurs des appelants la Confédération des syndicats nationaux (CSN), la Fédération de la santé et des services sociaux, le Syndicat des travailleuses et travailleurs des CPE de la Montérégie, le Syndicat des travailleuses des CPE de Montréal et de Laval, France Laniel, Ginette Lavoie et Danielle Paré : Laroche Martin, Montréal.

Procureurs de l'intimée : Bernard, Roy (Justice Québec), Montréal.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureurs des intervenants Equal Pay Coalition, le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes et La Coalition pour l'équité salariale du Nouveau-Brunswick : Faraday Law, Toronto; Cavalluzzo, Toronto.