

Air Canada *Appellant*

v.

**Canadian Human Rights Commission
and Canadian Union of Public Employees
(Airline Division)** *Respondents*

and

**Attorney General of Canada, Canada Post
Corporation, Communications, Energy
and Paperworkers Union of Canada, Public
Service Alliance of Canada and Federally
Regulated Employers — Transportation and
Communication** *Interveners*

**INDEXED AS: CANADA (HUMAN RIGHTS
COMMISSION) v. CANADIAN AIRLINES
INTERNATIONAL LTD.**

Neutral citation: 2006 SCC 1.

File No.: 30323.

2005: October 19; 2006: January 26.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel,
Fish, Abella and Charron JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

Human rights — Discriminatory practices — Equal wages — Definition of “establishment” — Federal human rights legislation making it discriminatory for employer to pay different wages for men and women performing work of equal value in same “establishment” — Whether flight attendants, pilots and mechanics of airline company in same establishment for purposes of wage comparisons — Whether employees subject to common personnel and wage policy — Canadian Human Rights Act, R.S.C. 1985, c. H-6, s. 11 — Equal Wages Guidelines, 1986, SOR/86-1082, s. 10.

Statutes — Interpretation — Guidelines — Guidelines adopted to clarify interpretation of statute — Nature of

Air Canada *Appelante*

c.

**Commission canadienne des droits de
la personne et Syndicat canadien de la
fonction publique (Division du transport
aérien)** *Intimés*

et

**Procureur général du Canada, Postes
Canada, Syndicat canadien des
communications, de l'énergie et du papier,
Alliance de la fonction publique du Canada et
Employeurs des transports et communications
de régie fédérale** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : CANADA (COMMISSION DES DROITS
DE LA PERSONNE) c. LIGNES AÉRIENNES CANADIEN
INTERNATIONAL LTÉE**

Référence neutre : 2006 CSC 1.

N° du greffe : 30323.

2005 : 19 octobre; 2006 : 26 janvier.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges
Bastarache, Binnie, LeBel, Fish, Abella et Charron.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droits de la personne — Pratiques discriminatoires — Parité salariale — Définition de « établissement » — Selon la législation canadienne sur les droits de la personne, constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même « établissement », des fonctions équivalentes — Les agents de bord, les pilotes et les mécaniciens de la compagnie aérienne appartiennent-ils au même établissement pour les comparaisons salariales? — Les employés sont-ils visés par la même politique en matière de personnel et de salaires? — Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985, ch. H-6, art. 11 — Ordonnance de 1986 sur la parité salariale, DORS/86-1082, art. 10.

Législation — Interprétation — Ordonnances — Adoption de l'Ordonnance pour apporter des éclaircissements

relationship between guidelines and statute — Canadian Human Rights Act, R.S.C. 1985, c. H-6, s. 11 — Equal Wages Guidelines, 1986, SOR/86-1082, s. 10.

The flight attendants' union launched a complaint against the employer airline under s. 11 of the *Canadian Human Rights Act*, claiming that the employer discriminated against flight attendants, a predominantly female group, by paying them differently than mechanics and pilots, who were predominantly male. Under s. 11, it is a discriminatory practice for an employer to establish differences in wages between male and female employees employed in the same "establishment" who are performing work of equal value. According to s. 10 of the *Equal Wages Guidelines, 1986* adopted under the Act, employees of an establishment include all employees subject to a "common personnel and wage policy". Addressing a preliminary question, the Canadian Human Rights Tribunal found that the wages of the flight attendants could not be compared to the wages of the other two groups since they were not in the same "establishment". It emphasized that the vast majority of the employer's wage and personnel policies applicable to the employees in the three groups were found in separate collective agreements and in branch-specific manuals that applied only to a particular bargaining unit. Given the differences between the policies as reflected in those agreements and manuals, the Tribunal concluded that the flight attendants had failed to prove a common personnel and wage policy, and dismissed the complaint. On judicial review, the Federal Court—Trial Division upheld the dismissal, but the Federal Court of Appeal allowed the union's appeal.

Held: The appeal should be dismissed. The matter should be remitted to the Canadian Human Rights Commission to continue its investigation into whether there is wage discrimination.

Under s. 10 of the Guidelines, which supplements s. 11 of the Act, employees subject to a common personnel and wage policy will be in the same establishment, regardless of whether they are subject to different collective agreements or are in the same geographic location. The search for a "common personnel and wage policy" is a factual inquiry into whether the employer applies a common set of principles or takes a general approach to its employment relationships,

quant à l'interprétation de la loi — Nature de la relation entre les ordonnances et la loi — Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985, ch. H-6, art. 11 — Ordonnance de 1986 sur la parité salariale, DORS/86-1082, art. 10.

Le syndicat des agents de bord a, en vertu de l'art. 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, déposé une plainte contre l'employeur, la compagnie aérienne, pour discrimination dont il aurait fait preuve à l'égard des agents de bord, groupe à prédominance féminine, en ne leur versant pas le même salaire qu'aux mécaniciens et aux pilotes, groupes à prédominance masculine. Selon l'art. 11, constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même « établissement », des fonctions équivalentes. Selon l'art. 10 de l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale*, adoptée en vertu de la Loi, les employés d'un établissement comprennent tous les employés visés par la « même politique en matière de personnel et de salaires ». En examinant une question préliminaire, le Tribunal canadien des droits de la personne a estimé que les salaires des agents de bord ne pouvaient être comparés avec ceux des deux autres groupes puisqu'ils n'appartenaient pas au même « établissement ». Il a souligné que la vaste majorité des politiques de l'employeur en matière de salaires et de personnel visant les employés des trois groupes se trouvaient dans des conventions collectives distinctes ainsi que dans des manuels propres à chaque secteur ne s'appliquant qu'à une unité de négociation donnée. Étant donné les différences entre les politiques consignées dans ces conventions et manuels, le Tribunal a conclu que les agents de bord n'avaient pas réussi à établir l'existence d'une politique commune en matière de personnel et de salaires et a donc rejeté la plainte. Lors du contrôle judiciaire, la Cour fédérale, Section de première instance, a confirmé le rejet, mais la Cour d'appel fédérale a accueilli l'appel du syndicat.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté. L'affaire est renvoyée devant la Commission des droits de la personne pour qu'elle poursuive son enquête afin de déterminer s'il y a discrimination salariale.

Selon l'art. 10 de l'Ordonnance, qui complète l'art. 11 de la Loi, les employés visés par la même politique en matière de personnel et de salaires appartiennent au même établissement, peu importe qu'ils soient régis par des conventions collectives différentes ou qu'ils se trouvent ou non dans le même endroit géographique. La recherche de la « même politique en matière de personnel et de salaires » consiste en un examen factuel de la question de savoir si l'employeur applique un ensemble

including collective bargaining. Factors may vary from one employer to another, and a policy may be common even if working conditions vary. At the end of the inquiry, if a common wage and personnel policy is established, a notional establishment consisting of various functions or occupational groups comes into existence, and it is then used to identify the proper comparators for pay equity purposes. [27-36] [43]

The search for a “common personnel and wage policy” is not an inquiry into every term of every collective agreement or employment contract in search of a preponderance of common or disparate terms. While the terms of collective agreements are not irrelevant, their relevance is limited. By their very nature, these terms will vary with the imperatives of the particular employee or bargaining unit. To use those differences as barriers to wage comparisons would thwart the very purpose of s. 11. Furthermore, if the inquiry were to focus on these differences, “establishment” would be equated with “bargaining unit”, thereby undermining the purpose of the *Canadian Human Rights Act*. [36] [39-40]

In this case, the flight attendants, mechanics and pilots belong to the same “establishment”. The employer has put in place a common policy reflected in its common approach to collective bargaining, the administration of labour contracts, its methods of communication with unions and employees, and its common negotiating strategies and concerns. Although the collective agreements of the groups differed and the common policies may have been implemented in different ways, common policies remained in place. [43-44]

Cases Cited

Referred to: *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association*, [2003] 1 S.C.R. 884, 2003 SCC 36; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [2000] 1 F.C. 146; *Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 533, 2005 SCC 26; *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319; *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999]

commun de principes ou adopte une ligne de conduite générale à l'égard de ses relations employeur-employés, y compris la négociation collective. Les facteurs peuvent varier d'un employeur à l'autre et une politique peut être commune malgré des différences dans les conditions de travail. À la fin de l'enquête, si l'existence d'une politique commune en matière de personnel et de salaires est établie, un établissement fictif comportant des fonctions ou groupes professionnels différents prend naissance, pour ensuite servir à dégager les éléments de comparaison appropriés pour la parité salariale. [27-36] [43]

La recherche de la « même politique en matière de personnel et de salaires » ne consiste pas à examiner chaque modalité de chaque convention collective ou contrat de travail pour trouver une prépondérance de modalités communes ou distinctes. Les modalités des conventions collectives sont pertinentes, mais leur pertinence demeure limitée. De par leur nature même, ces modalités varient selon les impératifs de l'employé ou de l'unité de négociation. Le recours à ces différences pour faire obstacle à des comparaisons salariales irait à l'encontre de l'objet même de l'art. 11. De plus, si l'examen devait être axé sur ces différences, cela reviendrait à assimiler « établissement » à « unité de négociation », ce qui minerait l'objet de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. [36] [39-40]

En l'espèce, les agents de bord, les mécaniciens et les pilotes appartiennent au même « établissement ». L'employeur a mis en place une politique commune qui reflétait une approche commune pour la négociation collective, l'administration des contrats de travail et ses méthodes de communication avec les syndicats et les employés, ainsi que ses stratégies et préoccupations communes en matière de négociation. Même si les conventions collectives des groupes différaient et que les politiques communes ont peut-être été mises en place de façon diverse, les politiques communes sont demeurées en vigueur. [43-44]

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, [2003] 1 R.C.S. 884, 2003 CSC 36; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [2000] 1 C.F. 146; *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 533, 2005 CSC 26; *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319; *Colombie-Britannique (Public*

3 S.C.R. 3; *Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, [2003] 2 S.C.R. 157, 2003 SCC 42.

Statutes and Regulations Cited

Act to amend the Canada Labour (Standards) Code, S.C. 1970-71-72, c. 50.
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 38.1 [rep. 1976-77, c. 33, s. 66].
Canada Labour (Standards) Code, S.C. 1964-65, c. 38, s. 14A(1) [ad. 1970-71-72, c. 50, s. 8].
Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 2(d).
Canadian Human Rights Act, R.S.C. 1985, c. H-6, ss. 11, 27(2).
Equal Wages Guidelines, 1986, SOR/86-1082, s. 10.
Female Employees Equal Pay Act, S.C. 1956, c. 38, s. 4(1).

Authors Cited

Canada. Canadian Human Rights Commission. *Background notes on proposed guidelines — equal pay for work of equal value*. Ottawa: The Commission, 1985.
 Canada. Canadian Human Rights Commission. *Equal Pay for Male and Female Employees Who Are Performing Work of Equal Value — Interpretation Guide for Section 11 of the Canadian Human Rights Act*. Ottawa: The Commission, reprinted May 1981.
 Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs*, Issue No. 11, May 17, 1977, 2nd Sess., 30th Parl., 1976-1977, p. 11:46.
 Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs*, Issue No. 12, May 18, 1977, 2nd Sess., 30th Parl., 1976-1977, pp. 12:19-12:20.
 Lavoie, Linda, et Myriam Trudel. *Loi sur l'équité salariale annotée*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2001.
 Morin, Fernand, et Jean-Yves Brière. *Le droit de l'emploi au Québec*, 2^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2003.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Rothstein, Nadon and Evans J.J.A.), [2004] 3 F.C.R. 663, 238 D.L.R. (4th) 255, 318 N.R. 201, [2004] CLLC ¶ 230-022, [2004] F.C.J. No. 483 (QL), 2004 FCA 113, setting aside a decision of Hansen J., [2002] 1 F.C. 158, 209 F.T.R. 111, 202 D.L.R. (4th) 737, [2002] CLLC ¶ 230-003, 41 C.H.R.R. D/207, [2001] F.C.J. No. 1258 (QL),

Service Employee Relations Commission c. BCGSEU, [1999] 3 R.C.S. 3; *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, 2003 CSC 42.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 2d).
Code canadien du travail, S.R.C. 1970, ch. L-1, art. 38.1 [abr. 1976-77, ch. 33, art. 66].
Code canadien du travail (Normes), S.C. 1964-65, ch. 38, art. 14A(1) [aj. 1970-71-72, ch. 50, art. 8].
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985, ch. H-6, art. 11, 27(2).
Loi modifiant le Code canadien du travail (Normes), S.C. 1970-71-72, ch. 50.
Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes, S.C. 1956, ch. 38, art. 4(1).
Ordonnance de 1986 sur la parité salariale, DORS/86-1082, art. 10.

Doctrine citée

Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques*, fascicule n° 11, le 17 mai 1977, 2^e sess., 30^e lég., 1976-1977, p. 11:46.
 Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques*, fascicule n° 12, le 18 mai 1977, 2^e sess., 30^e lég., 1976-1977, p. 12:19-12:20.
 Canada. Commission canadienne des droits de la personne. *Égalité de rémunération pour les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes — Guide d'interprétation de l'article 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne*. Ottawa : La Commission, réimprimé mai 1981.
 Canada. Commission canadienne des droits de la personne. *Notes d'information sur l'ordonnance proposée — l'égalité de rémunération pour des fonctions équivalentes*. Ottawa : La Commission, 1985.
 Lavoie, Linda, et Myriam Trudel. *Loi sur l'équité salariale annotée*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2001.
 Morin, Fernand, et Jean-Yves Brière. *Le droit de l'emploi au Québec*, 2^e éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2003.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Rothstein, Nadon et Evans), [2004] 3 R.C.F. 663, 238 D.L.R. (4th) 255, 318 N.R. 201, [2004] CLLC ¶ 230-022, [2004] A.C.F. n° 483 (QL), 2004 CAF 113, qui a infirmé une décision du juge Hansen, [2002] 1 C.F. 158, 209 F.T.R. 111, 202 D.L.R. (4th) 737, [2002] CLLC ¶ 230-003, 41 C.H.R.R. D/207, [2001] A.C.F. n° 1258 (QL), 2001

2001 FCT 840, dismissing an application for judicial review of a Canadian Human Rights Tribunal's decision (1998), 34 C.H.R.R. D/442, [1998] C.H.R.D. No. 8 (QL). Appeal dismissed.

Roy L. Heenan, Q.C., and *Rob Grant*, for the appellant.

Andrew Raven, David Yazbeck and Karen E. Ceilidh Snider, for the respondent the Canadian Human Rights Commission.

Douglas J. Wray, for the respondent the Canadian Union of Public Employees (Airline Division).

Anne M. Turley, for the intervener the Attorney General of Canada.

Written submissions only by *Brian A. Crane, Q.C.*, and *David P. Olsen*, for the intervener the Canada Post Corporation.

Written submissions only by *Peter Engelmann*, for the intervener the Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada.

Mary Cornish, for the intervener the Public Service Alliance of Canada.

Sheila R. Block and Kathleen E. L. Riggs, for the intervener the Federally Regulated Employers — Transportation and Communication.

The judgment of the Court was delivered by

LEBEL AND ABELLA JJ. —

I. Overview

This pay equity case began almost 15 years ago. Yet our Court must now dispose of a preliminary but important question. To determine whether an employer is discriminating in remunerating male and female employees, comparisons must inevitably be made among groups of employees. These comparisons — assessing the relative skill, effort, responsibility and working conditions involved in

CFPI 840, qui avait rejeté une demande de contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal des droits de la personne (1998), 34 C.H.R.R. D/442, [1998] C.H.R.D. No. 8 (QL). Pourvoi rejeté.

Roy L. Heenan, c.r., et *Rob Grant*, pour l'appelante.

Andrew Raven, David Yazbeck et Karen E. Ceilidh Snider, pour l'intimée la Commission canadienne des droits de la personne.

Douglas J. Wray, pour l'intimé le Syndicat canadien de la fonction publique (Division du transport aérien).

Anne M. Turley, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Argumentation écrite seulement par *Brian A. Crane, c.r.*, et *David P. Olsen*, pour l'intervenant Postes Canada.

Argumentation écrite seulement par *Peter Engelmann*, pour l'intervenant le Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier.

Mary Cornish, pour l'intervenante l'Alliance de la fonction publique du Canada.

Sheila R. Block et Kathleen E. L. Riggs, pour l'intervenant les Employeurs des transports et communications de régie fédérale.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LES JUGES LEBEL ET ABELLA —

I. Aperçu

Cette affaire de parité salariale a commencé il y a près de 15 ans. Pourtant la Cour doit maintenant trancher une question préliminaire, mais importante. Pour décider si l'employeur pratique la discrimination dans la rémunération de ses employés et employées, il faut inévitablement établir des comparaisons parmi des groupes d'employés. Ces comparaisons, grâce auxquelles on évalue les

the occupational groups — may or may not result in the conclusion that discrimination has taken place. But before they can be made, it is necessary first to determine which group or groups of employees can be compared under the relevant legislation. That preliminary question is now before us.

compétences, l'effort, les responsabilités et les conditions de travail, peuvent ou non permettre de conclure à la discrimination. Mais pour pouvoir procéder à la comparaison, il faut tout d'abord déterminer les groupes d'employés qui peuvent être comparés en vertu de la loi pertinente. C'est la question préliminaire que nous devons maintenant trancher.

² The *Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6 (the "Act"), administered by the Canadian Human Rights Commission, makes it discriminatory for employers to pay different wages for men and women performing work of equal value in the same establishment. According to one of the Commission's binding guidelines, employees are deemed to be employed in the same establishment if they are subject to a common personnel and wage policy. This appeal centres on what constitutes an "establishment" for purposes of the Act and what it means to have a common personnel and wage policy. The issue is whether flight attendants, mechanics and pilots belong to the same establishment. If so, the female-dominated jobs of flight attendants can be compared with the male-dominated occupations of mechanics and pilots in order to determine whether women are being unlawfully underpaid, contrary to the pay equity principles in the Act. For the reasons that follow, we conclude that the Federal Court of Appeal correctly held that the "establishment" includes all three groups. Accordingly, we would dismiss the appeal and remit the matter to the Canadian Human Rights Commission for the continuation of its investigation into whether there is wage discrimination.

Selon la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6 (la « Loi »), dont l'application relève de la Commission canadienne des droits de la personne, constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes. Suivant l'une des ordonnances obligatoires de la Commission, les employés sont réputés appartenir au même établissement s'ils sont visés par la même politique en matière de personnel et de salaires. Le présent pourvoi porte principalement sur ce qui constitue un « établissement », pour l'application de la Loi, et ce que signifie être visé par la même politique en matière de personnel et de salaires. Il s'agit de savoir si les agents de bord, les mécaniciens et les pilotes appartiennent au même établissement. Dans l'affirmative, on peut comparer les emplois d'agent de bord, à prédominance féminine, aux professions de mécanicien et de pilote, à prédominance masculine, pour déterminer si les femmes sont illégalement sous-payées, contrairement au principe de la parité salariale visé dans la Loi. Pour les motifs qui suivent, nous concluons que la Cour d'appel fédérale a correctement décidé que l'« établissement » comprend les trois groupes. Par conséquent, nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi et de renvoyer l'affaire devant la Commission canadienne des droits de la personne pour qu'elle poursuive son enquête afin de déterminer s'il y a discrimination salariale.

II. Background

II. Contexte

³ In November 1991, the Canadian Union of Public Employees ("CUPE") launched a complaint against Air Canada. It claimed that Air Canada discriminated against flight attendants, a female-dominated group, by paying them differently for

En novembre 1991, le Syndicat canadien de la fonction publique (« SCFP ») a déposé une plainte contre Air Canada, pour discrimination dont elle aurait fait preuve à l'endroit des agents de bord, groupe à prédominance féminine, en ne leur

what it argued was equally valuable work performed by mechanical personnel and pilots, who were predominantly male. CUPE and the Commission both submitted that personnel and wage policies are not found in individual or collective contracts of employment, but in the general approach taken by an employer to those contracts, regardless of differences in their terms. If there is a common general approach, all employees subject to it form part of the same establishment.

Air Canada, in response, argued that flight attendants could not be compared to pilots and mechanics because the three groups of employees belonged to three distinct bargaining units set up 60 years ago and were covered by three separate collective agreements whose differences demonstrated that the three groups were not subject to a “common personnel and wage policy”. The three groups of employees were not in the same “establishment”, it argued, since each of the three separate bargaining units constituted a separate establishment. The essence of Air Canada’s submission was that collective agreements are the defining sources of personnel and wage policies, and that the common elements in them are what determine the extent to which different groups of employees can be said to be subject to a common personnel and wage policy.

Because of its position that the pilots and mechanics worked in different “establishments” for purposes of the Act, Air Canada sought an order from the Federal Court prohibiting the Commission from proceeding with its investigation. Some time before the matter was to be heard, the parties agreed to permit the Commission to investigate, as a preliminary question, whether the flight attendants and the comparator groups were within the same establishment. In its investigation, the Commission noted that the two comparator groups identified — pilots and mechanics — were predominantly male, and that the flight attendants who sought to compare themselves were predominantly female. The

versant pas le même salaire qu’aux mécaniciens et aux pilotes, groupes à prédominance masculine, pour des fonctions, selon lui, équivalentes. Le SCFP et la Commission ont tous deux fait valoir que les politiques en matière de personnel et de salaires ne se trouvent pas dans les contrats de travail individuels ou collectifs, mais dans la ligne de conduite générale adoptée par l’employeur à l’égard de ces contrats, sans égard aux différences dans les modalités. S’il existe une ligne de conduite générale commune, tous les employés visés par celle-ci font partie du même établissement.

Air Canada a répliqué que les agents de bord ne pouvaient être comparés avec les pilotes et les mécaniciens parce que les trois groupes d’employés appartenaient à trois unités de négociation distinctes mises sur pied il y a 60 ans et qu’ils étaient couverts par trois conventions collectives distinctes dont les différences démontraient que les trois groupes n’étaient pas visés par « la même politique en matière de personnel et de salaires ». Selon elle, ces trois groupes n’appartenaient pas au même « établissement » puisque chacune des trois unités de négociation constituait un établissement distinct. Air Canada soutenait en substance que les conventions collectives représentent les sources essentielles des politiques en matière de personnel et de salaires, et que les éléments communs qu’on y retrouve déterminent dans quelle mesure on peut considérer que différents groupes d’employés sont visés par la même politique en matière de personnel et de salaires.

Vu sa position selon laquelle les pilotes et les mécaniciens travaillaient dans des « établissements » différents pour l’application de la Loi, Air Canada a sollicité une ordonnance de la Cour fédérale interdisant à la Commission de poursuivre son enquête. Avant l’audition de l’affaire, les parties ont convenu de permettre à la Commission d’examiner, à titre de question préliminaire, si les agents de bord et les groupes de référence faisaient partie du même établissement. Dans le cadre de son enquête, la Commission a noté que les deux groupes de référence — les pilotes et les mécaniciens — étaient à prédominance masculine et que les agents de bord qui cherchaient à se comparer avec eux étaient

4

5

Commission also confirmed that wages for flight attendants were lower than for the two groups to which they compared themselves. The Commission recommended that the “establishment issue” be referred to a Canadian Human Rights Tribunal.

6 A Tribunal was appointed on August 15, 1996. The only issue before that Tribunal was the preliminary question of whether flight attendants, pilots, and mechanics are in the same establishment for purposes of wage comparisons. Other aspects of CUPE’s complaint, including notably the actual comparison of the value of flight attendants’ work compared to that of pilots and mechanics, were not addressed.

7 The Tribunal agreed with Air Canada that the wages of the flight attendants could not be properly compared to those of the two other groups since they were not in the same “establishment”. It emphasized that the vast majority of Air Canada’s wage and personnel policies applicable to the employees in the three groups were found in separate collective agreements and in branch-specific manuals that applied only to a particular bargaining unit. Given the differences between the policies as reflected in those agreements and manuals, the Tribunal concluded that the flight attendants had failed to prove a common personnel and wage policy and, accordingly, dismissed the complaint ((1998), 34 C.H.R.R. D/442).

8 On judicial review, the Federal Court—Trial Division upheld the dismissal ([2002] 1 F.C. 158, 2001 FCT 840).

9 The Federal Court of Appeal (Rothstein, Nadon and Evans J.J.A.) allowed the appeal ([2004] 3 F.C.R. 663, 2004 FCA 113). Rothstein J.A. held that the focus of the “establishment” inquiry should be on what was within the power or control of the employer. Finding that Air Canada treated all of its employees as part of a single, integrated business under a common personnel and wage policy, he concluded that the flight attendants, pilots and mechanics at Air Canada were in the same

surtout des femmes. Elle a également confirmé que les salaires des agents de bord étaient inférieurs à ceux des deux groupes avec lesquels ils se comparaient. Elle a recommandé que la [TRADUCTION] « question de l’établissement » soit soumise à un tribunal canadien des droits de la personne.

Un tribunal a été constitué le 15 août 1996. Ce tribunal n’a été saisi que de la question préliminaire de savoir si les agents de bord, les pilotes et les mécaniciens appartiennent au même établissement pour la comparaison des salaires. Les autres aspects de la plainte du SCFP, notamment la comparaison réelle de la valeur du travail des agents de bord avec celle du travail des pilotes et des mécaniciens, n’ont pas été examinés.

Le Tribunal a convenu avec Air Canada que les salaires des agents de bord ne pouvaient à juste titre être comparés avec ceux des deux autres groupes puisqu’ils n’appartenaient pas au même « établissement ». Il a souligné que la vaste majorité des politiques en matière de salaires et de personnel d’Air Canada visant les employés des trois groupes se trouvaient dans des conventions collectives distinctes ainsi que dans des manuels propres à chaque secteur ne s’appliquant qu’à une unité de négociation donnée. Étant donné les différences entre les politiques consignées dans ces conventions et manuels, le Tribunal a conclu que les agents de bord n’avaient pas réussi à établir l’existence d’une politique commune en matière de personnel et de salaires et a donc rejeté la plainte ((1998), 34 C.H.R.R. D/442).

Lors du contrôle judiciaire, la Cour fédérale, Section de première instance, a confirmé le rejet ([2002] 1 C.F. 158, 2001 CFPI 840).

La Cour d’appel fédérale (les juges Rothstein, Nadon et Evans) a accueilli l’appel ([2004] 3 R.C.F. 663, 2004 CAF 113). Le juge Rothstein a conclu que l’analyse de « établissement » devrait porter essentiellement sur ce qui relève du pouvoir ou du contrôle de l’employeur. Considérant qu’Air Canada traitait tous ses employés comme une seule entreprise intégrée et assujettie à la même politique en matière de personnel et de salaires, il a décidé que les agents de bord, les pilotes et les mécaniciens

establishment for the purpose of comparing their wages. He held that the matter should be remitted to the Tribunal on the basis that the groups of employees sought to be compared worked within the same establishment.

In concurring reasons, Evans J.A. elaborated on the purpose of human rights legislation and the background to the promulgation of the *Equal Wages Guidelines, 1986*, SOR/86-1082, as compelling the conclusion reached by Rothstein J.A. Evans J.A. relied on the facts that flight attendants, mechanics and pilots all work in the core business of Air Canada, that personnel and compensation issues are under the direction of the central human resources division of Air Canada, that general corporate human resources policies apply to all three groups, and that a single committee within Air Canada is responsible for coordinating the process of negotiating collective agreements with all three bargaining units.

III. Analysis

(1) *The Legal Framework and the Issues*

The Act establishes the legal framework for the application of pay equity principles to employment relationships governed by federal law. Some provincial legislatures have chosen to enact distinct laws and have set up separate administrative and adjudicative processes to implement pay equity, outside general human rights statutes, to address the particular form of discrimination against women which denies them equal pay for work of equal value (see, for example, L. Lavoie and M. Trudel, *Loi sur l'équité salariale annotée* (2001)).

The Parliament of Canada took a different path. It incorporated the principle of pay equity in the *Canadian Human Rights Act* itself. The Act provides that maintaining wage differentials between male and female employees doing work of equal value is a discriminatory practice. Section 11(1) states:

d'Air Canada appartenait au même établissement pour la comparaison de leurs salaires. Il a décidé que l'affaire devrait être renvoyée au Tribunal sur le fondement que les groupes d'employés dont on cherchait à comparer les salaires travaillaient dans le même établissement.

Dans ses motifs concordants, le juge Evans a ajouté qu'à son avis l'objectif de la législation relative aux droits de la personne et le contexte de l'adoption de l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale*, DORS/86-1082, dictaient la conclusion du juge Rothstein. Le juge Evans s'est appuyé sur les faits suivants : les agents de bord, les mécaniciens et les pilotes participent tous aux activités essentielles d'Air Canada, les questions de personnel et de rémunération relèvent de la division centrale des ressources humaines d'Air Canada, les politiques générales de l'entreprise en matière de ressources humaines s'appliquent aux trois groupes et la coordination de la négociation des conventions collectives avec les trois unités de négociation relève d'un seul comité au sein d'Air Canada.

III. Analyse

(1) *Le cadre juridique et les questions en litige*

La Loi établit le cadre juridique de l'application du principe de la parité salariale aux relations de travail relevant du fédéral. Certaines législatures ont choisi d'édicter des lois particulières et de mettre en place des processus administratifs et juridictionnels distincts destinés à établir la parité salariale, en dehors des lois de portée générale sur les droits de la personne, pour s'attaquer à cette forme spécifique de discrimination à l'égard des femmes qui les prive d'un salaire égal pour des fonctions équivalentes (voir, par exemple, L. Lavoie et M. Trudel, *Loi sur l'équité salariale annotée* (2001)).

Le Parlement du Canada a pris une autre voie. Il a incorporé le principe de la parité salariale dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La Loi prévoit que le fait de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes constitue un acte discriminatoire. Le paragraphe 11(1) dispose :

10

11

12

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

13 Section 27(2) authorizes the Commission to adopt guidelines in order to bring more certainty and clarity to the interpretation of the Act. It may

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

Our Court has held that such guidelines are regulations which complement the provisions of the Act and should be read together with them (*Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association*, [2003] 1 S.C.R. 884, 2003 SCC 36, at para. 48). Acting under this authority, the Commission adopted s. 10 of the Guidelines, which was intended to complement s. 11 of the Act. Section 10 provides that employees subject to the same wage and labour policies are deemed to be within the same establishment, for the purpose of the implementation of s. 11 of the Act:

10. For the purpose of section 11 of the Act, employees of an establishment include, notwithstanding any collective agreement applicable to any employees of the establishment, all employees of the employer subject to a common personnel and wage policy, whether or not such policy is administered centrally.

14 In this Court, there was no challenge to the validity of s. 10 of the Guidelines. The issue then becomes a question of statutory interpretation in the context of human rights legislation. More particularly, the issue is the interpretation of the word “establishment” found in both s. 11 of the Act and s. 10 of the Guidelines. The correct interpretation of “establishment” will allow the identification of appropriate comparators. Given the nature of its principles and objectives, pay equity cannot be achieved without proper comparators. The notion of establishment is central to the analysis because the Act requires that the proper comparators be found within an “establishment”. We must then

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

Le paragraphe 27(2) autorise la Commission à adopter des ordonnances visant à apporter plus de certitude et de clarté quant à l'interprétation de la Loi. Elle peut

sur demande ou de sa propre initiative, décider de préciser, par ordonnance, les limites et les modalités de l'application de la présente loi.

La Cour a jugé que les ordonnances de cette nature sont des règlements qui complètent les dispositions de la Loi et devraient être interprétées conjointement avec celles-ci (*Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, [2003] 1 R.C.S. 884, 2003 CSC 36, par. 48). En vertu de ce pouvoir, la Commission a adopté l'art. 10 de l'Ordonnance, qui visait à compléter l'art. 11 de la Loi. L'article 10 prévoit que les employés visés par les mêmes politiques en matière de salaires et de travail sont réputés appartenir au même établissement pour l'application de l'art. 11 de la Loi :

10. Pour l'application de l'article 11 de la Loi, les employés d'un établissement comprennent, indépendamment des conventions collectives, tous les employés au service de l'employeur qui sont visés par la même politique en matière de personnel et de salaires, que celle-ci soit ou non administrée par un service central.

La validité de l'art. 10 de l'Ordonnance n'est aucunement contestée devant la Cour. La question en litige devient donc une question d'interprétation législative dans le contexte de la législation sur les droits de la personne. Il s'agit plus particulièrement de l'interprétation du mot « établissement » à l'art. 11 de la Loi et à l'art. 10 de l'Ordonnance. Une interprétation correcte permettra de dégager les éléments de comparaison appropriés. Étant donné la nature de ses principes et objectifs, la parité salariale ne peut être réalisée sans éléments de comparaison appropriés. La notion d'établissement est essentielle pour l'analyse parce que la Loi exige que l'on trouve dans l'« établissement » les éléments de

determine the meaning or scope of this word when s. 11 of the Act is read in conjunction with s. 10 of the Guidelines, using the relevant rules of statutory interpretation.

(2) *The Interpretation of Human Rights Laws*

Narrow interpretations may sterilize human rights laws and defeat their very purpose. Our Court cautioned against this risk in *Bell Canada* in the course of reviewing aspects of the function of a Human Rights Tribunal, *per* McLachlin C.J. and Bastarache J.:

In answering this question, we must attend not only to the adjudicative function of the Tribunal, but also to the larger context within which the Tribunal operates. The Tribunal is part of a legislative scheme for identifying and remedying discrimination. As such, the larger purpose behind its adjudication is to ensure that governmental policy on discrimination is implemented. It is crucial, for this larger purpose, that any ambiguities in the Act be interpreted by the Tribunal in a manner that furthers, rather than frustrates, the Act's objectives. [para. 26]

In *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114, at p. 1134, Dickson C.J., acknowledging the unique purpose of human rights legislation, held that “the words of the Act must be given their plain meaning, but [that] it is equally important that the rights enunciated be given their full recognition and effect” and held that remedial statutes like the Act are to be given “such fair, large and liberal interpretation as will best ensure that their objects are attained”.

The object of s. 11 of the Act is to identify and ameliorate wage discrimination. This purpose guides its interpretation. As Evans J. stated in *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [2000] 1 F.C. 146 (T.D.), at para. 199:

comparaison applicables. Nous devons donc déterminer la signification ou la portée de ce mot selon les règles d'interprétation législative pertinentes, lorsqu'on lit l'art. 11 de la Loi en corrélation avec l'art. 10 de l'Ordonnance.

(2) *L'interprétation des lois sur les droits de la personne*

Une interprétation stricte pourrait neutraliser les lois sur les droits de la personne et en contrecarrer la réalisation des objectifs mêmes. En examinant, dans *Bell Canada*, les aspects de la fonction d'un tribunal des droits de la personne, la Cour a, par la voix de la juge en chef McLachlin et du juge Bastarache, mis en garde contre ce danger :

En répondant à cette question, nous devons tenir compte non seulement de la fonction juridictionnelle du Tribunal, mais aussi du contexte plus large dans lequel le Tribunal exerce ses activités. Le Tribunal fait partie d'un régime législatif visant à identifier les pratiques discriminatoires et à y remédier. À ce titre, l'objectif plus général qui sous-tend sa fonction juridictionnelle consiste à veiller à la mise en œuvre de la politique gouvernementale en matière de discrimination. Il est crucial, pour atteindre cet objectif plus général, que toute ambiguïté dans la Loi soit interprétée par le Tribunal d'une manière qui favorise plutôt que de contrecarrer la réalisation des objectifs de la Loi. [par. 26]

Dans *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, p. 1134, le juge en chef Dickson, reconnaissant la finalité spéciale de la législation en matière de droits de la personne, a conclu que « les termes qu'elle utilise doivent recevoir leur sens ordinaire, mais [qu']il est tout aussi important de reconnaître et de donner effet pleinement aux droits qui y sont énoncés », et a déclaré que les lois réparatrices comme la Loi doivent s'interpréter « de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets ».

L'objet de l'art. 11 de la Loi est de déceler des cas de discrimination salariale et d'y porter remède. Ce but en guide l'interprétation. Comme le juge Evans l'a affirmé dans *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [2000] 1 C.F. 146 (1^{re} inst.), par. 199 :

15

16

17

[N]o interpretation of section 11 can ignore the fact that the mischief at which it is principally aimed is the existence of a wage gap that disadvantages women, as a result of gendered segregation in employment and the systemic undervaluation of the work typically performed by women.

(3) *A Short History of Federal Pay Equity Legislation*

18 Equal pay legislation was first passed by Parliament in 1956 (*Female Employees Equal Pay Act*, S.C. 1956, c. 38), mandating that an employer not pay men and women differently for substantially identical work. Section 4(1) of that Act stated:

4. (1) No employer shall employ a female employee for any work at a rate of pay that is less than the rate of pay at which a male employee is employed by that employer for identical or substantially identical work.

19 The original legislation guaranteed only equal pay for equal work. All of an employer's employees were covered. This limited principle was superseded in the current Act, passed in 1977 (S.C. 1976-77, c. 33), which moved to a new paradigm of obliging employers to maintain equal pay for work of *equal value*. The gap between those two iterations of Canada's equal pay legislation was bridged, to some extent, by amendments in the early 1970s to the *Canada Labour Code*.

20 In 1971, in the *Act to amend the Canada Labour (Standards) Code*, S.C. 1970-71-72, c. 50, the 1956 legislation was repealed and replaced by equal pay provisions in the *Canada Labour (Standards) Code*, S.C. 1964-65, c. 38, introducing for the first time the concept of the same establishment, rather than the same employer. The new s. 14A(1) of the Code provided:

14A. (1) No employer shall establish or maintain differences in wages between male and female employees, employed in the same industrial establishment, who are performing, under the same or similar working conditions, the same or similar work on jobs

[A]ucune interprétation de l'article 11 ne peut faire abstraction du fait qu'il vise principalement à remédier au problème de l'écart salarial défavorable aux femmes résultant de la ségrégation des emplois fondée sur le sexe et de la sous-évaluation systémique des tâches habituellement exécutées par des femmes.

(3) *Un court historique des lois fédérales en matière de parité salariale*

En 1956, le Parlement a adopté la première loi en matière de parité salariale (*Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes*, S.C. 1956, ch. 38), qui interdisait à l'employeur de verser aux hommes et aux femmes des salaires différents pour un travail sensiblement identique. Le paragraphe 4(1) de cette loi dispose :

4. (1) Nul patron ne doit engager une employée pour du travail à un taux de rémunération moindre que celui auquel un employé est embauché par ledit patron pour un travail identique ou sensiblement identique.

La première loi ne garantissait qu'un salaire égal pour un travail égal. Tous les employés de l'employeur étaient visés. Ce principe à portée limitée a fait place dans la loi actuelle, adoptée en 1977 (S.C. 1976-77, ch. 33), à un nouveau paradigme obligeant l'employeur à pratiquer la parité salariale pour des *fonctions équivalentes*. L'écart entre ces deux versions de la législation canadienne en matière de parité salariale a été comblé, dans une certaine mesure, par les modifications apportées au *Code canadien du travail* au début des années 1970.

En 1971, en vertu de la *Loi modifiant le Code canadien du travail (Normes)*, S.C. 1970-71-72, ch. 50, la loi de 1956 a été abrogée et remplacée par des dispositions sur l'égalité des salaires ajoutées dans le *Code canadien du travail (Normes)*, S.C. 1964-65, ch. 38, qui introduisaient pour la première fois la notion de même établissement, au lieu de celle de même employeur. Le nouveau par. 14A(1) du Code dispose :

14A. (1) Nul employeur ne doit établir ni maintenir des différences de salaires entre des employés du sexe masculin et du sexe féminin, travaillant dans le même établissement industriel, qui accomplissent, dans les mêmes conditions de travail ou dans des conditions

requiring the same or similar skill, effort and responsibility.

Comparisons could only be made within “the same industrial establishment”.

In 1977, as part of the package of legislative amendments introducing the *Canadian Human Rights Act*, s. 14A (then s. 38.1) was removed from the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1. The “industrial establishment” limitation was carried forward into the “establishment” limitation in s. 11 of the Act. This amendment meant that pay equity comparators had to be found within each employer and within those sets of functions or activities which were distinct enough to be acknowledged as a separate establishment. As the Minister of Justice, the Honourable S. R. Basford, said at the time:

We used “establishment” because it has been used in the Labour Code, and there is a body of case law, both of the Labour Relations Act and of the Courts, relating to the use of those words. It was a word that caused some concern among some presenting briefs, in that employers could divide their establishments in order to set up different wage scales in those establishments. Therefore, it was urged that we use the words “same employer” but that creates real difficulties in terms of regional wage scales and regional and geographic factors.

(House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs*, Issue No. 12, May 18, 1977, at pp. 12:19-12:20)

Shortly after, the Commission issued a non-binding interpretation guide limiting “establishment” by geographic boundaries:

“Establishment” refers to all buildings, works or other installations of an employer’s business that are located within the limits of a municipality, a municipal

analogues, le même travail ou un travail analogue dans l’exécution de tâches nécessitant les mêmes qualifications, le même effort et la même responsabilité, ou des qualifications, un effort et une responsabilité analogues.

Les comparaisons ne pouvaient être effectuées qu’au sein du « même établissement industriel ».

En 1977, dans le cadre du train de modifications législatives instaurant la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, l’art. 14A (qui était alors l’art. 38.1) a été supprimé du *Code canadien du travail*, L.R.C. 1970, ch. L-1. L’article 11 de la Loi reprend cette exigence limitative de l’existence de l’« établissement industriel » dans celle de l’« établissement ». Cette modification signifiait que les éléments de comparaison de la parité salariale devaient se retrouver au sein de chaque employeur et à l’intérieur d’ensembles de fonctions ou d’activités suffisamment différenciés pour être reconnus comme établissement distinct. Le ministre de la Justice, l’honorable S. R. Basford, a affirmé à l’époque :

Nous nous sommes servis du terme « établissement » parce que l’on s’en sert dans le Code du travail et qu’il y a toute une série de dispositions de jurisprudence, relatives tant à la Loi sur les relations de travail qu’aux tribunaux, portant sur l’utilisation de ce mot. C’est un terme qui a causé certaines préoccupations auprès des personnes qui nous ont présenté des mémoires, dans la mesure où les employeurs pourraient diviser leurs établissements afin d’établir des échelles salariales différentes dans les diverses divisions. C’est pourquoi on nous a demandé d’utiliser les mots « même employeur », mais cela crée des difficultés véritables pour ce qui est des échelles salariales régionales et des facteurs régionaux et géographiques.

(Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques*, fascicule n° 12, 18 mai 1977, p. 12:19-12:20)

Peu après, la Commission a publié un guide d’interprétation non obligatoire, qui circonscrivait l’« établissement » par référence à des limites géographiques :

L’ÉTABLISSEMENT désigne tous les bâtiments, les ouvrages ou autres endroits de l’entreprise d’un employeur qui se trouvent dans les limites d’une

21

22

district, a metropolitan area, a county or the national capital region, which ever is the largest, or such larger geographic limits that may be established by the employer or jointly by the employer and the union.

(Equal Pay for Male and Female Employees Who Are Performing Work of Equal Value — Interpretation Guide for Section 11 of the Canadian Human Rights Act (1981), at p. 4)

23 Under this interpretation guide, until the enactment of the *Equal Wages Guidelines, 1986*, “establishment” in s. 11 of the Act was understood to mean an integrated, geographically coherent business belonging to a specific employer, making the starting point of the establishment analysis under the Act an essentially corporate definition, limited only by geography. That meant that only where an employer’s business represented multiple and distinct undertakings, or became geographically diverse, could multiple establishments exist within an employer’s business.

(4) *The Impact of Section 10 of the Equal Wages Guidelines, 1986*

24 In introducing the guideline power and the Act itself (Bill C-25) in 1977, the Hon. S. R. Basford acknowledged that, in the arena of equal pay for work of equal value, some provinces had been deterred by the complexity of going beyond the old standard of equal pay for equal work, and explained the resulting federal approach found in the new 1977 Act and guideline-making power as follows:

The federal government has adopted a different approach: that we should legislate the principle [of equal pay for work of equal value] and, through the Commission and through its efforts at setting out guidelines, solve those problems.

(House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs*, Issue No. 11, May 17, 1977, at

municipalité, d’un district municipal, d’une région métropolitaine, d’un comté ou de la région de la capitale nationale, selon ce qui est le plus étendu, ou toutes limites géographiques plus étendues qui peuvent être établies, par l’employeur ou conjointement par l’employeur et le syndicat.

(Égalité de rémunération pour les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes — Guide d’interprétation de l’article 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne (1981), p. 4)

D’après ce guide d’interprétation, jusqu’à l’adoption de l’*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale*, on pensait donc que le mot « établissement » à l’art. 11 de la Loi désignait une entreprise intégrée et géographiquement cohérente appartenant à un employeur donné. De ce fait, l’analyse de ce mot dans le contexte de la Loi reposait dès le départ sur une définition qui en principe visait l’ensemble des activités de l’entreprise, restreinte seulement par les exigences de la géographie. Cela signifiait que l’entreprise de l’employeur ne pouvait comporter des établissements multiples que si elle incluait des activités multiples et distinctes, ou des subdivisions géographiques.

(4) *L’incidence de l’art. 10 de l’Ordonnance de 1986 sur la parité salariale*

En présentant le pouvoir d’adopter des ordonnances et la Loi elle-même (projet de loi C-25) en 1977, l’honorable S. R. Basford a reconnu que, sur le plan de la parité salariale pour des fonctions équivalentes, certaines provinces avaient reculé devant les difficultés de dépasser l’ancienne norme du salaire égal pour un travail égal. Il a ainsi expliqué l’effet de ces problèmes sur l’approche fédérale qu’exprimaient la nouvelle Loi de 1977 et le pouvoir d’adopter des ordonnances :

Le gouvernement fédéral a adopté une attitude différente : nous devons légiférer quan[t] au principe et, par l’entremise de la Commission et de ses efforts en vue d’établir des lignes directrices, nous pourrions résoudre ces problèmes.

(Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, fascicule n° 11, 17 mai 1977,

p. 11:46; see also *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, at paras. 77-78.)

As a result of these changes, equal pay issues are now determined in accordance with s. 10 of the Guidelines passed by the Commission in 1986 pursuant to s. 27(2) of the Act. Section 10 is repeated here for ease of reference:

10. For the purpose of section 11 of the Act, employees of an establishment include, notwithstanding any collective agreement applicable to any employees of the establishment, all employees of the employer subject to a common personnel and wage policy, whether or not such policy is administered centrally.

This new and binding guideline no longer referred to geographic limitations.

A question now arises as to the nature of the relationship between the Guidelines and the Act. Before this Court, Air Canada argued that the Guidelines' definition of "establishment" supplants the definition of establishment found in s. 11 of the Act and that it is therefore unnecessary to examine s. 11 of the Act or the history of its application. The Commission, on the other hand, submits that s. 10 of the Guidelines is not exhaustive of the meaning of "establishment" for purposes of the Act.

The interpretation advanced by Air Canada does not accurately describe the legal relationship between the Guidelines and the Act. The Guidelines complement the Act but do not abrogate it. As this Court concluded in *Bell Canada*, such Guidelines are binding and intended to "ad[d] precision to the Act, without in any way trumping or overriding the Act itself" (para. 48). The Guidelines were enacted to enable the Commission to add clarifying supplements, where necessary, to the leanly articulated principles in the Act. The purpose of s. 10 of the Guidelines is, accordingly, to supplement, not supplant, the provisions of the Act. It goes without saying, therefore, that the Guidelines should be interpreted in a way which remains consistent with the text and objectives of the Act (*Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 533, 2005 SCC 26, at para. 38).

p. 11:46; voir également l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, par. 77-78.)

Par suite de ces changements, les questions de parité salariale sont maintenant tranchées en fonction de l'art. 10 de l'Ordonnance adoptée par la Commission en 1986 en vertu du par. 27(2) de la Loi. Par souci de commodité, nous reproduisons de nouveau ici l'art. 10 :

10. Pour l'application de l'article 11 de la Loi, les employés d'un établissement comprennent, indépendamment des conventions collectives, tous les employés au service de l'employeur qui sont visés par la même politique en matière de personnel et de salaires, que celle-ci soit ou non administrée par un service central.

Cette nouvelle ordonnance obligatoire ne mentionne plus les limites géographiques.

Une nouvelle question se pose alors quant à la nature de la relation entre l'Ordonnance et la Loi. Air Canada a fait valoir devant la Cour que la définition de « établissement » dans l'Ordonnance supprime celle à l'art. 11 de la Loi et qu'il n'était donc pas nécessaire d'examiner celui-ci ou l'historique de son application. La Commission, quant à elle, a soutenu que l'art. 10 de l'Ordonnance n'explique pas à lui seul le sens de « établissement » pour l'application de la Loi.

L'interprétation proposée par Air Canada ne décrit pas fidèlement la relation juridique entre les ordonnances et la Loi. Elles la complètent, mais ne l'abrogent pas. Comme la Cour l'a conclu dans *Bell Canada*, ces ordonnances sont obligatoires et visent à « préciser la Loi, sans primer de quelque façon que ce soit sur la Loi elle-même » (par. 48). L'Ordonnance a été adoptée pour permettre à la Commission d'apporter, au besoin, des éclaircissements aux principes maigrement articulés dans la Loi. L'objet de l'art. 10 de l'Ordonnance est donc de compléter les dispositions de la Loi, et non de les supplanter. En conséquence, il faut interpréter les ordonnances d'une manière compatible avec le texte et les objets de la Loi (*Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 533, 2005 CSC 26, par. 38).

25

26

27

28 The wording itself of s. 10 makes it clear that it does not purport to define “establishment”. Instead, it states that, for purposes of s. 11 of the Act, “employees of an establishment include” all of an employer’s employees who are subject to a common personnel and wage policy, regardless of any collective agreement and regardless of whether the common policy is centrally administrated. Section 10 operates as a guide or complementary provision which provides additional content and context for the application of the notion of “establishment”. The fact that “establishment” in s. 10 of the Guidelines is said to “include” employees who are subject to common personnel and wage policies indicates that this particular guideline should not be viewed and applied as if it were an exhaustive definition: see *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319, at p. 376-77. This conclusion was reached by the Tribunal and it is a conclusion with which we agree.

29 Having concluded that s. 10 of the Guidelines does not provide the only cartography for discovering the meaning of “establishment”, we turn to its intended impact. When the Act was passed in 1977, “establishment” in s. 11 was, as previously discussed, understood to have a particular meaning, namely an integrated geographically coherent business, as confirmed by the non-binding guide of 1978. Since the 1986 Guidelines cannot be interpreted as overriding any provision of the Act, the issue is the extent to which s. 10 of the Guidelines refined the meaning of “establishment” in s. 11 of the Act.

30 The background to s. 10’s implementation is illuminating. First, despite some proposals to that effect, the notion of “establishment” was not removed from the Act. Establishments still had to be identified and comparators found within them. Then, in March 1985, the Commission issued background notes which indicated that the proposed guideline was intended to represent a new approach to the meaning of establishment. The new

Il ressort clairement du libellé même de l’art. 10 que celui-ci ne vise pas à définir la notion d’« établissement ». Au contraire, cette disposition prévoit que, pour l’application de l’art. 11 de la Loi, « les employés d’un établissement comprennent », indépendamment des conventions collectives, tous les employés au service de l’employeur qui sont visés par la même politique en matière de personnel et de salaires, que celle-ci soit ou non administrée par un service central. L’article 10 sert de guide ou de disposition complémentaire pour fournir un contenu et un contexte additionnels dans l’application de la notion d’« établissement ». La rédaction de l’art. 10 de l’Ordonnance qui décrit le terme « même établissement » comme « comprenant » les employés visés par les mêmes politiques en matière de personnel et de salaires indique qu’il ne faut pas considérer ni appliquer cette disposition comme une définition exhaustive : voir *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l’Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319, p. 376-377. C’est la conclusion du Tribunal, et nous y souscrivons.

Après avoir conclu que l’art. 10 de l’Ordonnance ne fournit pas la seule cartographie permettant de découvrir le sens de « établissement », nous allons maintenant examiner son incidence visée. Comme nous l’avons vu, lorsque la Loi a été adoptée en 1977, on pensait que le terme « établissement » à l’art. 11 avait un sens précis, soit celui d’une entreprise intégrée et géographiquement cohérente, comme l’a confirmé le guide non obligatoire de 1978. Étant donné que l’Ordonnance de 1986 ne peut être interprétée comme primant de quelque façon que ce soit sur une disposition de la Loi, il s’agit de déterminer dans quelle mesure l’art. 10 de l’Ordonnance a précisé le sens de « établissement » à l’art. 11 de la Loi.

Le contexte de l’entrée en vigueur de l’art. 10 est révélateur. D’abord, malgré certaines propositions en ce sens, la notion d’« établissement » n’a pas été supprimée de la Loi. Il restait encore à décrire les établissements et à y trouver les éléments de comparaison. Puis, en mars 1985, la Commission a publié des notes d’information indiquant que l’Ordonnance proposée visait à établir une nouvelle façon de dégager le sens du mot « établissement ».

guideline looked beyond bricks and mortar, formal organizational units or geography. It adopted a fall-back position, which focussed on the common character of compensation and personnel policies. The Commission stated:

Establishment will be determined by reference to the personnel and compensation policies and practices of the employer rather than a geographic location or unit of organization.

Employees of an employer shall be considered to be in the same establishment when they are subject to a common set of personnel and compensation policies, regulations and procedures; and when these policies, regulations and procedures are developed and controlled centrally even though their administration may be delegated to smaller units of organization. [Emphasis added.]

(Background notes on proposed guidelines — equal pay for work of equal value (March 1985), at p. 22)

The rationale advanced by the Commission for this change was:

This approach addresses for example, the situation where employees in different physical locations or regions are subject to the same collective agreement. With a geographical definition of establishment it might be possible to limit the scope of a remedy to the geographic or organizational unit where the complainant is located, even when there are others subject to the same conditions in other locations. [p. 11]

Following invitations to interested parties to respond to its proposed change in the interpretation of “establishment” in s. 11 of the Act, the Commission received a number of submissions from both employer and union representatives. As a result of these submissions, the Commission reformulated its proposed directive on the notion of establishment as follows in September 1985, clarifying that even employees in different geographic locations could be deemed to be in the same establishment and that the scope of collective bargaining units and the contents of agreements would not be the determinative factor:

La nouvelle ordonnance allait au-delà des briques et du mortier, des unités organisationnelles formelles et de la géographie. Elle adoptait, comme approche fondamentale, une méthode qui mettait l’accent sur le dénominateur commun des politiques en matière de rémunération et de personnel. La Commission a affirmé :

On déterminera l’établissement en fonction des lignes de conduite de l’employeur en matière de rémunération et de personnel plutôt qu’en fonction d’un lieu géographique ou d’une unité organisationnelle.

On considérera que les employés d’un employeur font partie du même établissement lorsqu’ils sont visés par un ensemble commun de directives, de règlements et de procédures; et lorsque ces directives, ces règlements et ces procédures sont élaborés et contrôlés centralement, même si leur administration est déléguée à de plus petites unités organisationnelles. [Nous soulignons.]

(Notes d’information sur l’ordonnance proposée — l’égalité de rémunération pour des fonctions équivalentes (mars 1985), p. 22)

La Commission a expliqué ce changement en ces termes :

On veut ainsi tenir compte par exemple d’une situation où des employés travaillant dans des endroits ou des régions différents sont visés par la même convention collective. Une définition géographique de l’établissement risque de restreindre la portée d’un recours à l’endroit géographique ou à l’unité organisationnelle où se trouve le plaignant, même lorsque d’autres employés sont assujettis aux mêmes conditions à d’autres endroits. [p. 11]

Après avoir invité les parties intéressées à se prononcer sur le changement qu’elle se proposait d’apporter à l’interprétation de « établissement » à l’art. 11 de la Loi, la Commission a reçu plusieurs observations de représentants d’employeurs et de syndicats. Par suite de ces observations, en septembre 1985, la Commission a reformulé la directive qu’elle avait proposée au sujet de la notion d’« établissement », précisant que même les employés se trouvant dans des endroits géographiques différents pourraient être réputés appartenir au même établissement et que ni la portée des unités de négociation collective ni le contenu des conventions ne constitueraient des facteurs déterminants :

31

32

Employees of an employer shall be considered to be in the same establishment when they are subject to a common corporate policy which is controlled centrally even though their administration may be delegated to smaller units of organization. For greater certainty, a collective agreement between an employer and a bargaining agent is not considered to be a corporate personnel and compensation policy. [Emphasis added.]

- 33 In an accompanying memorandum sent to members of the Commission, the head of its Equal Pay Section, T. N. Ulch, confirmed that the intention was to rebut the suggestion that each collective agreement represented a separate establishment:

[T]he language of the guideline on establishment will be changed to ensure that it reflects the intent of the Commission to define establishment as broadly as possible. There was concern expressed that the present wording could be interpreted in a sense that would limit an establishment to a single collective bargaining unit; [Emphasis added.]

- 34 While the final language of s. 10 of the Guidelines is somewhat different from the September 1985 proposal, the two earlier proposed drafts, when read with the language ultimately found in s. 10, reflect a consistent intention: all employees subject to the same “common set of personnel and compensation policies, regulations and procedures”, “common corporate policy”, or “common personnel and wage policy”, will be in the same establishment, regardless of whether those employees are subject to different collective agreements and regardless of whether they are in the same geographic location. No longer were geographically diverse businesses immunized from the definitional reach of “establishment” in s. 11 of the Act, if and when a common policy applied to them.

- 35 This, therefore, is the key refinement polished by s. 10 of the Guidelines: regardless of regional or geographical differences, or of differences in collective agreements, employees may nonetheless be found to be in the same establishment pursuant to s. 11 of the Act if they are subject to a common wage and personnel policy.

[TRADUCTION] On considérera que les employés d'un employeur font partie du même établissement lorsqu'ils sont visés par une politique générale commune contrôlée centralement, même si son application peut être déléguée à de plus petites unités organisationnelles. Il est entendu qu'une convention collective entre l'employeur et l'agent négociateur ne constitue pas une politique générale en matière de personnel et de rémunération. [Nous soulignons.]

Dans une note de service envoyée aux membres de la Commission, le chef de la section de l'équité salariale de celle-ci, T. N. Ulch, a confirmé que le but recherché était de réfuter la prétention que chaque convention collective correspond à un établissement distinct :

[TRADUCTION] [L]e texte de l'ordonnance sur l'établissement sera modifié pour refléter l'intention de la Commission de définir le mot établissement aussi largement que possible. On a craint que le libellé actuel puisse être interprété d'une manière qui limiterait l'établissement à une seule unité de négociation collective; [Nous soulignons.]

Même si le texte définitif de l'art. 10 de l'Ordonnance diffère quelque peu du texte proposé en septembre 1985, les deux projets de définition précédents, lus en corrélation avec le libellé définitif de l'art. 10, reflètent une intention constante : tous les employés visés par « un ensemble commun de directives, de règlements et de procédures [en matière de personnel et de rémunération] », une « politique générale commune » ou la « même politique en matière de personnel et de salaires » appartiennent au même établissement, peu importe qu'ils soient régis par des conventions collectives différentes ou qu'ils se trouvent ou non dans le même endroit géographique. Les entreprises géographiquement diversifiées n'étaient plus exclues de la portée de la notion d'« établissement » à l'art. 11 de la Loi, si elles étaient visées par une politique commune.

Il s'agit donc là de la principale précision apportée par l'art. 10 de l'Ordonnance : sans égard aux différences régionales ou géographiques ou aux divergences entre les conventions collectives, on peut conclure, selon l'art. 11 de la Loi, que les employés visés par la même politique en matière de salaires et de personnel font partie du même établissement.

(5) *Common Wage and Personnel Policy*

Given this interpretation of “establishment”, the issue is whether an employer has actually put in place a common policy. The search for the “common personnel and wage policy” is a factual inquiry as to whether there is a common set of principles or a general approach taken by an employer to its employee/employer relationships, including collective bargaining. It is not, with respect, an inquiry into every term of every collective agreement or employment contract in search of a preponderance of either common or disparate terms. Moreover, given the nature of the collective bargaining process and the give and take inherent in it, the contents of the agreement may not entirely reflect the policies of the employer. The investigation, we repeat, is not so much into the collective agreements, as into those policies, methods and objectives of the employer itself, which could be considered a “common policy”. A policy may be common, even if working conditions vary. If the common character of the policies, methods and objectives is established, a notional establishment consisting of various functions or occupational groups comes into existence, which is then used to identify the proper comparators for pay equity purposes.

The phrase “common personnel and wage policy” in s. 10 of the Guidelines is neither as complicated as Air Canada suggests, nor as restrictive. We would not adopt a pure test of control, which might become formalistic. Nor would we sanction the use, without more, of a notion of a “guiding mind”, which could lead to the application of a pure corporate control test and, in effect, abrogate the legal requirement that there be an establishment. Nevertheless, the object of the inquiry remains the employer and the employment objectives it seeks to implement. The expression “a common personnel and wage policy” connotes the existence of core objectives which are achieved by establishing the working conditions of employees, including those

(5) *Politique commune en matière de salaires et de personnel*

En raison de cette interprétation de « établissement », il faut donc déterminer si l’employeur a effectivement mis en place une politique commune. La recherche de la « même politique en matière de personnel et de salaires » consiste en un examen factuel de la question de savoir s’il existe un ensemble commun de principes ou une ligne de conduite générale adoptée par l’employeur à l’égard de ses relations employeur-employés, y compris la négociation collective. Il ne s’agit pas, en toute déférence, d’examiner chaque modalité de chaque convention collective ou contrat de travail pour trouver une prépondérance de modalités communes ou distinctes. De plus, vu la nature du processus de négociation collective et les concessions mutuelles qu’il comporte, il est possible que le contenu de la convention ne reflète pas entièrement les politiques de l’employeur. L’enquête, nous le répétons, ne vise pas tant les conventions collectives que les politiques, méthodes et objectifs de l’employeur lui-même, que l’on pourrait considérer comme une « même politique ». Une politique peut ainsi être commune malgré des différences dans les conditions de travail. Si le caractère commun des politiques, méthodes et objectifs est établi, un établissement fictif comportant des fonctions ou groupes professionnels différents prend naissance, pour ensuite servir à dégager les éléments de comparaison appropriés pour la parité salariale.

Le sens de « même politique en matière de personnel et de salaires » à l’art. 10 de l’Ordonnance n’est ni aussi compliqué ni aussi restrictif que le prétend Air Canada. Nous ne voudrions pas adopter un simple critère abstrait de contrôle, qui risquerait de devenir formaliste. Nous ne voudrions pas non plus accepter, sans d’autres précisions, l’emploi de la notion d’âme dirigeante, qui pourrait conduire à l’application d’un simple critère abstrait de contrôle corporatif. L’emploi d’un tel critère abrogerait, en effet, l’exigence légale qu’il y ait un établissement. L’examen continue cependant de porter sur l’employeur et les objectifs en matière d’emploi qu’il entend mettre en œuvre. Le terme « même politique en matière de personnel et

36

37

governed by collective agreements. This is how the Commission has always interpreted “establishment”, an approach common sense and legislative purpose combine to endorse. It is regrettable that Air Canada has resisted this pragmatic definition of “common personnel and wage policy” for almost 15 years, creating enormous expense for itself and the public, and intolerable delay in wage equity, should the flight attendants ultimately succeed.

de salaires » implique l’existence d’objectifs fondamentaux dont la réalisation dépend de l’établissement des conditions de travail de ses employés, y compris ceux qui sont régis par des conventions collectives. C’est dans ce sens que la Commission a toujours interprété la notion d’« établissement ». La combinaison du bon sens et de l’objectif législatif conforte cette interprétation. Il est regrettable qu’Air Canada résiste depuis près de 15 ans à cette définition pragmatique du terme « même politique en matière de personnel et de salaires », occasionnant ainsi d’énormes frais à elle-même et au public, ainsi qu’un retard intolérable sur le plan de la parité salariale dans l’éventualité où les agents de bord auraient finalement gain de cause.

38 The purpose of s. 10 of the Guidelines is to attach a pay equity obligation in relation to those employees comprised within a “policy unit”. Where a group of employees is subject to such a common policy, the employer’s responsibility under the Act is to ensure that equal pay for work of equal value is maintained, as between those employees, even if the work in different sectors is governed by separate collective agreements. On the other hand, where an employer has a business in which wage and personnel matters are dictated by different policies in different sectors, it is difficult to see how that employer would be required to ensure equal pay between those sectors.

Le but de l’art. 10 de l’Ordonnance est de rattacher une obligation de parité salariale à tous les employés faisant partie d’un [TRADUCTION] « groupe visé par une politique ». Lorsqu’un groupe d’employés est ainsi visé par une politique commune, la loi impose à l’employeur la responsabilité de veiller à la parité salariale entre ces employés, pour des fonctions équivalentes, même si les fonctions exécutées dans les différents secteurs sont régies par des conventions collectives distinctes. Par contre, si l’employeur a une entreprise où les questions de salaires et de personnel sont dictées par des politiques distinctes s’appliquant à différents secteurs, il est difficile de voir comment on pourrait exiger de lui qu’il pratique la parité salariale à l’égard de ces secteurs.

39 This is not to say that the terms of collective agreements are irrelevant, but only that their relevance is limited. The question is the existence of common policies and objectives governing the bargaining process on behalf of the employer. The nature of the underlying bargaining policy and of its impact and constraint on the bargaining process is of more salience than the actual terms ultimately negotiated. This is so particularly since, by their very nature, the terms of employment contracts and collective agreements will vary with the imperatives of the particular employee or bargaining unit. To use those differences as barriers to wage comparisons would thwart the very purpose of s. 11 of the Act, namely to determine whether

Cela ne signifie pas que les modalités des conventions collectives ne sont pas pertinentes, mais seulement que leur pertinence demeure limitée. La question qui se pose est celle de l’existence de politiques et objectifs communs régissant le processus de négociation pour le compte de l’employeur. La nature de la politique de négociation sous-jacente ainsi que de son incidence et de son effet contraignant sur le processus de négociation est plus significative que les modalités finalement négociées. Cela est d’autant plus vrai que, de par leur nature même, les modalités des contrats de travail et des conventions collectives varient selon les impératifs de l’employé ou de l’unité de négociation. Le recours à ces différences pour faire obstacle à des

differences in wages between male- and female-dominated bargaining units or job classifications are discriminatory.

If the inquiry were to focus on differences in the terms of collective agreements, as suggested by Air Canada, workplaces would be exempt from the very comparisons the Act contemplated. “Establishment” would be equated with “bargaining unit”, thereby undermining the purpose of the Act, namely to determine whether wages paid to women reflect an underevaluation based on systemic discrimination resulting not only in occupational segregation, but also in diminished bargaining strength, and, likely, diminished wages and benefits. As this Court said in *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3, at para. 42, in the human rights context, an interpretation by which “the edifice of systemic discrimination receives the law’s approval . . . cannot be right”.

In the end, the interpretive approach advanced by Air Canada would turn collective bargaining into a tool to consolidate discriminatory practices. Freedom of association is a basic constitutional right protected by s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The present methods of union certification and collective bargaining have been long and well established. Labour codes seek to give a large scope to the freedom of collective bargaining, in order to attain a degree of balance as well as of stability and peace in labour relations. Nevertheless, collective bargaining does not operate in a vacuum and labour agreements are not interpreted and applied in a void. They are constrained by a legal environment which, among other things, prohibits discriminatory practices (F. Morin and J.-Y. Brière, *Le droit de l’emploi au Québec* (2nd ed. 2003), at pp. 973-77). Pay equity may well impact on the conduct or outcome of negotiations as part of a legal environment which parties must factor

comparaisons salariales irait à l’encontre de l’objet même de l’art. 11 de la Loi, qui consiste à déterminer si la disparité salariale entre des unités de négociation ou classes d’emploi à prédominance masculine et celles à prédominance féminine constitue un acte discriminatoire.

Si l’examen devait être axé sur les différences de modalités qui existent entre les conventions collectives, comme le propose Air Canada, les milieux de travail seraient soustraits aux comparaisons mêmes que la Loi envisageait. Cela reviendrait à assimiler « établissement » à « unité de négociation », ce qui minerait l’objet de la Loi, qui consiste à déterminer si les salaires versés aux femmes témoignent d’une sous-évaluation fondée sur une discrimination systémique entraînant non seulement un cloisonnement professionnel, mais aussi une diminution du pouvoir de négociation et, vraisemblablement, des salaires et des avantages sociaux. Comme la Cour l’a indiqué dans *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, par. 42, dans le contexte des droits de la personne, une interprétation selon laquelle « l’institution de la discrimination systémique reçoit l’approbation de la loi [. . .] n’est pas acceptable ».

En définitive, l’interprétation proposée par Air Canada transformerait la négociation collective en outil de renforcement des pratiques discriminatoires. La liberté d’association constitue un droit fondamental garanti par l’al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les méthodes actuelles d’accréditation syndicale et de négociation collective existent depuis longtemps et sont bien établies. Les codes du travail visent à conférer une grande portée à la liberté de négociation collective, de manière à assurer un certain degré d’équilibre, de stabilité et de paix sur le plan des relations de travail. La négociation collective ne s’effectue toutefois pas en vase clos et les conventions de travail ne sont ni interprétées ni appliquées dans le vide. Elles sont circonscrites par un environnement juridique qui interdit notamment les pratiques discriminatoires (F. Morin et J.-Y. Brière, *Le droit de l’emploi au Québec* (2^e éd. 2003), p. 973-977). La parité salariale peut très bien avoir une incidence

40

41

into the collective bargaining process. Human rights principles often become part of collective agreements, explicitly or implicitly (*Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, [2003] 2 S.C.R. 157, 2003 SCC 42).

42 Moreover, because “establishment” is merely a threshold issue, it cannot have been intended to be the subject of protracted investigation into the terms of the myriad agreements, manuals, policies and guidelines by which employees are governed. It is by no means clear what the harvest of the comparison will eventually be. The details of collective agreements and other specific features of the employment relationship are more relevant when the actual comparisons are made, rather than being used to thwart the possibility of those comparisons. Finding and evaluating the proper comparators belongs to the core functions of the Commission and of the Tribunal.

43 Based on the common wage and personnel policies applicable to the employees in the three groups, we are of the view that they work in the same establishment, as the Federal Court of Appeal held. Sufficient indicia demonstrate the existence of a common wage and personnel policy, which applies to the three bargaining units. Factors may vary from one employer to another. In the case of Air Canada, despite the structure and history of its labour relations, the three units make up an establishment within the meaning of s. 11 of the Act.

44 The Federal Court of Appeal found that the policy statements of Air Canada established a common set of general policies in respect of the management of its labour relations, informing the particular relations with each group of employees. These statements reflected a common approach to collective bargaining, the administration of labour contracts and methods of communication

sur la conduite ou l'issue des négociations en tant que partie intégrante d'un environnement juridique que les parties doivent prendre en considération dans le processus de négociation collective. Les principes en matière de droits de la personne font souvent partie des conventions collectives, explicitement ou implicitement (*Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, 2003 CSC 42).

En outre, en raison du caractère préliminaire de la question de « l'établissement », on ne peut avoir eu l'intention de l'assujettir à un examen prolongé des modalités de la multitude de conventions, manuels, politiques et directives qui régissent les employés. On ne saurait affirmer avec certitude quels seront les fruits de la comparaison. Les détails des conventions collectives et les autres caractéristiques particulières de la relation de travail sont plus pertinents une fois que les comparaisons sont effectuées qu'au cours d'un exercice destiné à rendre celles-ci impossibles. La recherche et l'appréciation des éléments de comparaison appropriés font partie des fonctions essentielles de la Commission et du Tribunal.

Compte tenu des politiques communes en matière de salaires et de personnel applicables aux employés des trois groupes, nous concluons, comme la Cour d'appel fédérale, qu'ils travaillent dans le même établissement. Il existe suffisamment d'indices démontrant que les trois unités de négociation sont visées par la même politique en matière de personnel et de salaires. Les facteurs peuvent varier d'un employeur à l'autre. Dans le cas d'Air Canada, malgré la structure et l'historique de ses relations de travail, les trois unités constituent l'établissement au sens de l'art. 11 de la Loi.

La Cour d'appel fédérale a jugé que les énoncés de politique d'Air Canada ont établi un ensemble commun de directives générales relatives à la gestion de ses relations de travail. Ces politiques générales constituaient le fondement des relations particulières avec chaque groupe d'employés. Elles reflétaient une approche commune pour la négociation collective, l'administration des contrats de

with unions and employees. Air Canada also took care to safeguard common negotiation strategies and concerns, as appears from the document “Air Canada’s Labour Relations Policy and Principles”, of May 22, 1991. Agreements differed. Common policies may have been implemented in different ways, but common policies remained in place and, as a result, there is an establishment made up of, among others, pilots, mechanics and flight attendants. The relevant comparators may properly be sought in this establishment.

IV. Disposition

Accordingly, the appeal is dismissed with costs throughout. Because this disposes of the preliminary question assigned by the Commission to the Tribunal, the matter is remitted to the Commission for the continuation of its pay equity investigation.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Heenan Blaikie, Montréal.

Solicitors for the respondent the Canadian Human Rights Commission: Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck, Ottawa.

Solicitors for the respondent the Canadian Union of Public Employees (Airline Division): Caley & Wray, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Deputy Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Canada Post Corporation: Gowling Lafleur Henderson, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada: Sack Goldblatt Mitchell, Ottawa.

travail et les méthodes de communication avec les syndicats et les employés. Air Canada veillait également à préserver l’intégrité des stratégies et préoccupations communes en matière de négociation, comme il ressort du document [TRADUCTION] « Politique et principes d’Air Canada en matière de relations de travail » du 22 mai 1991. Les conventions différaient. Bien que mises en place de façon diverse, les politiques communes sont demeurées en vigueur. En conséquence, les pilotes, les mécaniciens et les agents de bord, entre autres, forment un établissement. On peut, à juste titre, chercher les éléments de comparaison pertinents à l’intérieur de celui-ci.

IV. Dispositif

Par conséquent, le pourvoi est rejeté avec dépens devant toutes les cours. Étant donné que la question préliminaire soumise par la Commission au Tribunal est tranchée, l’affaire est renvoyée devant la Commission pour qu’elle poursuive son enquête sur l’équité salariale.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l’appelante : Heenan Blaikie, Montréal.

Procureurs de l’intimée la Commission canadienne des droits de la personne : Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck, Ottawa.

Procureurs de l’intimé le Syndicat canadien de la fonction publique (Division du transport aérien) : Caley & Wray, Toronto.

Procureur de l’intervenant le procureur général du Canada : Sous-procureur général du Canada, Ottawa.

Procureurs de l’intervenant Postes Canada : Gowling Lafleur Henderson, Ottawa.

Procureurs de l’intervenant le Syndicat canadien des communications, de l’énergie et du papier : Sack Goldblatt Mitchell, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Public Service Alliance of Canada: Cavalluzzo Hayes Shilton McIntyre & Cornish, Toronto.

Solicitors for the intervener the Federally Regulated Employers — Transportation and Communication: Torys, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Alliance de la fonction publique du Canada : Cavalluzzo Hayes Shilton McIntyre & Cornish, Toronto.

Procureurs de l'intervenant les Employeurs des transports et communications de régie fédérale : Torys, Toronto.