

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** McCormick *c.* Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L./s.r.l., 2014 CSC 39, [2014] 2 R.C.S. 108 | **Date :** 20140522**Dossier :** 34997 |

Entre :

John Michael McCormick

Appelant

et

Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L./s.r.l.

Intimée

- et -

Alberta Human Rights Commission, British Columbia Human Rights Tribunal,

Ernst & Young s.r.l./S.E.N.C.R.L., KPMG s.r.l./S.E.N.C.R.L., Deloitte S.E.N.C.R.L./s.r.l., PricewaterhouseCoopers s.r.l., BDO Canada s.r.l./S.E.N.C.R.L., Grant Thornton LLP, Association du Jeune Barreau de Montréal, Commission ontarienne des droits de la personne et Commission canadienne des droits de la personne

Intervenants

**Traduction française officielle**

**Coram :** La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement :**(par. 1 à 49) | La juge Abella (avec l’accord de la juge en chef McLachlin et des juges LeBel, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis) |

mccormick *c.* fasken martineau dumoulin, 2014 CSC 39, [2014] 2 R.C.S. 108

John Michael McCormick Appelant

c.

Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L./s.r.l. Intimée

et

Alberta Human Rights Commission,

British Columbia Human Rights Tribunal,

Ernst & Young s.r.l./S.E.N.C.R.L.,

KPMG s.r.l./S.E.N.C.R.L., Deloitte S.E.N.C.R.L./s.r.l.,

PricewaterhouseCoopers s.r.l.,

BDO Canada s.r.l./S.E.N.C.R.L., Grant Thornton LLP,

Association du Jeune Barreau de Montréal,

Commission ontarienne des droits de la personne et

Commission canadienne des droits de la personne Intervenants

**Répertorié : McCormick *c.* Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L./s.r.l.**

2014 CSC 39

No du greffe : 34997.

2013 : 13 décembre; 2014 : 22 mai.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis.

en appel de la cour d’appel de la colombie-britannique

 *Droits de la personne — Discrimination — Emploi — Âge — Contrat de société d’un cabinet d’avocats comportant une disposition relative au départ à la retraite à l’âge de 65 ans — Dépôt par un associé participant d’une plainte auprès du Tribunal des droits de la personne au motif que cette disposition constituerait de la discrimination en matière d’emploi fondée sur l’âge — L’associé participant était-il dans une « relation d’emploi » visée par le code des droits de la personne? — La plainte relève-t-elle de la compétence du Tribunal des droits de la personne? — Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, ch. 210, art. 1, 13, 27.*

 En 1979, M est devenu un associé participant (*equity partner*) au sein du cabinet d’avocats dont il faisait partie. Les associés participants possèdent une part des capitaux propres du cabinet. Dans les années 1980, les associés participants ont voté pour l’inclusion dans leur Contrat de société (*Partnership Agreement*) d’une disposition obligeant les associés de cette catégorie à se retirer à ce titre et à se départir de leur participation financière à la fin de l’année à laquelle ils atteignaient l’âge de 65 ans. Un associé pouvait convenir d’arrangements individuels lui permettant de continuer de travailler à titre d’employé ou d’associé « ordinaire » sans participation financière, mais le contrat précise que de tels arrangements sont l’exception plutôt que la règle. En 2009, alors âgé de 64 ans, M a déposé une plainte devant le Tribunal des droits de la personne (« Tribunal »), affirmant que cette disposition du Contrat de société constituait de la discrimination en matière d’emploi fondée sur l’âge et contrevenait au par. 13(1) du *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, ch. 210 (« *Code* »).

 Le cabinet d’avocats a demandé le rejet de la plainte, au motif que, en tant qu’associé participant, M ne se trouvait pas dans une relation d’emploi du type de celles visées par le *Code*. Le Tribunal a conclu qu’il existait une relation d’emploi. La demande de contrôle judiciaire présentée par le cabinet d’avocats a été rejetée par la Cour suprême de la C.-B. La Cour d’appel a accueilli l’appel formé contre cette décision, concluant qu’en tant qu’associé M ne se trouvait pas dans une relation d’emploi visée par le *Code*.

 *Arrêt* : Le pourvoi est rejeté.

 Le *Code* est une loi quasi constitutionnelle, qui commande une interprétation généreuse afin de permettre la réalisation de ses larges objectifs d’intérêt public. Ces objectifs incluent la prévention des désavantages ou exclusions arbitraires fondés sur des motifs énumérés, afin que les personnes réputées vulnérables en raison d’une caractéristique collective puissent être protégées contre la discrimination. Le *Code* réalise ces objectifs en prohibant la discrimination dans certains contextes précis. L’un de ces contextes est l’emploi.

 Décider qui se trouve dans une « relation d’emploi » pour les besoins du *Code* consiste essentiellement à examiner comment deux aspects synergiques interagissent dans une relation de travail donnée : le contrôle exercé par un employeur à l’égard des conditions de travail et de la rémunération, et la dépendance correspondante du travailleur. L’analyse consiste à se demander qui est responsable de fixer les conditions de travail et les avantages pécuniaires, et dans quelle mesure le travailleur exerce une influence sur ces décisions. Plus on exerce de contrôle sur les conditions de travail d’une personne, plus on accroît la dépendance de cette personne et, par voie de conséquence, sa vulnérabilité professionnelle sur les plans économique, social et psychologique.

 L’existence d’une situation de contrôle et de dépendance dépend non seulement de la question de savoir si le travailleur reçoit des directives directes de la part d’autrui ou s’il est touché par des décisions prises par autrui, mais également de celle de savoir s’il a la capacité d’influencer les décisions qui ont une incidence sérieuse sur sa vie professionnelle. Les réponses à ces questions représentent les balises à suivre pour déterminer la nature véritable de la relation. En définitive, le facteur clé est le degré de contrôle et la mesure dans laquelle le travailleur est assujetti et subordonné au pouvoir décisionnel de quelqu’un d’autre à l’égard des conditions de travail et de la rémunération.

 Selon l’analyse fondée sur les notions de contrôle et de dépendance à la présente affaire, en plus du droit de participer à la gestion de la société, M bénéficiait, en sa qualité d’associé participant, d’autres mesures lui accordant un pouvoir de contrôle au sein de la société, notamment les suivantes : le droit de voter à l’élection des membres du Conseil d’administration du cabinet et de se présenter comme candidat à cette élection; l’obligation faite aux autres associés de lui rendre des comptes; le droit de ne pas faire l’objet de mesures disciplinaires ou d’être renvoyé; le droit à sa part des capitaux propres de la société à son départ de celle-ci; la protection contre l’exclusion de la société autrement qu’en vertu d’une résolution extraordinaire adoptée à une réunion de l’ensemble des associés participants et d’une résolution régionale de sa région.

 En tant qu’associé participant, et compte tenu de son intérêt financier dans la société, de sa participation aux bénéfices et aux pertes ainsi que de son droit de prendre part à la gestion, M faisait partie du groupe qui contrôlait la société, non des personnes vulnérables à l’exercice de ce pouvoir de contrôle, et, pendant plus de 30 ans, il a profité financièrement des départs à la retraite d’autres associés. À aucun moment M ne s’est trouvé, sous quelque aspect important que ce soit, structurellement ou concrètement, dans une relation de subordination par rapport aux autres associés participants. Il est vrai que le cabinet d’avocats avait établi certaines règles administratives auxquelles M était assujetti, mais ces règles n’avaient pas pour effet de transformer la substance de la relation et de faire de celle-ci une relation de subordination ou de dépendance. Il ne s’ensuit pas qu’un associé au sein d’un cabinet ne peut jamais être considéré comme un employé visé par le *Code*, mais vu l’absence de véritable contrôle exercé sur M relativement aux décisions importantes touchant le milieu de travail, il n’existait pas entre lui et la société de personnes une relation d’emploi visée par les dispositions du *Code*.

 Le Tribunal n’avait donc pas compétence à l’égard de la relation entre M et la société de personnes.

**Jurisprudence**

 **Arrêts mentionnés :** *Crane c. British Columbia (Ministry of Health Services) (No. 1)*, 2005 BCHRT 361, 53 C.H.R.R. D/156, inf. par 2007 BCSC 460, 60 C.H.R.R. D/381; *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360; *Colombie-Britannique (Workers’ Compensation Board) c. Figliola*, 2011 CSC 52, [2011] 3 R.C.S. 422; *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; *Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.*, 2007 CSC 15, [2007] 1 R.C.S. 650; *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321; *Banque nationale de Grèce (Canada) c. Katsikonouris*, [1990] 2 R.C.S. 1029; *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353; *Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1991] 1 C.F. 571; *Pannu c. Prestige Cab Ltd.* (1986), 73 A.R. 166; *Yu c. Shell Canada Ltd.*, 2004 BCHRT 28, 49 C.H.R.R. D/56; *Canada (Procureur général) c. Rosin*, [1991] 1 C.F. 391; *Mans c. British Columbia Council of Licensed Practical Nurses* (1990), 14 C.H.R.R. D/221; *International Woodworkers of America c. Atway Transport Inc.*, [1989] OLRB Rep. 540; *Pointe-Claire (Ville) c. Québec (Tribunal du travail)*, [1997] 1 R.C.S. 1015; *York Condominium Corp.*, [1977] OLRB Rep. 645; *Clackamas Gastroenterology Associates, P. C. c. Wells*, 538 U.S. 440 (2003); *Backman c. Canada*, 2001 CSC 10, [2001] 1 R.C.S. 367; *Boyd c. Attorney-General for British Columbia* (1917), 54 R.C.S. 532; *Green c. Harnum*, 2007 NLCA 57, 269 Nfld. & P.E.I.R. 97; *Blue Line Hockey Acquisition Co. c. Orca Bay Hockey Ltd. Partnership*, 2008 BCSC 27, 40 B.L.R. (4th) 83, conf. par 2009 BCCA 34, 52 B.L.R. (4th) 108; *Re Davies and Council of the Institute of Chartered Accountants of Saskatchewan* (1985), 19 D.L.R. (4th) 447; *Coal Harbour Properties Partnership c. Liu*, 2004 BCCA 283, 48 B.L.R. (3d) 237; *Largie c. TCBA Watson Rice, LLP*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 117688; *Bowers c. Ophthalmology Group, LLP*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 118761, inf. par 733 F.3d 647 (2013); *Kirleis c. Dickie, McCamey & Chilcote, P.C.*, 2009 U.S. Dist. LEXIS 100326; *Equal Employment Opportunity Commission c. Sidley Austin Brown & Wood*, 315 F.3d 696 (2002); *Ellis c. Joseph Ellis & Co.*, [1905] 1 K.B. 324; *Re Thorne and New Brunswick Workmen’s Compensation Board* (1962), 33 D.L.R. (2d) 167, conf. par [1962] R.C.S. viii; *Hitchcock c. Sykes* (1914), 49 R.C.S. 403; *Cameron c. Julien* (1957), 9 D.L.R. (2d) 460; *Rochwerg c. Truster* (2002), 58 O.R. (3d) 687.

**Lois et règlements cités**

*Administrative Tribunals Act*, S.B.C. 2004, ch. 45, art. 59.

*Age Discrimination Act 2004* (Cth.), No. 68, art. 21.

*Anti-Discrimination Act 1977* (N.S.W.), No. 48, art. 10A, 27A, 49G.

*Anti-Discrimination Act 1991* (Qld.), No. 85, art. 16 à 18.

*Disability Discrimination Act 1992* (Cth.), No. 135, art. 18.

*Equal Opportunity Act 1984* (S.A.), art. 33, 55, 70.

*Equal Opportunity Act 1984* (W.A.), art. 14, 40, 66E.

*Equal Opportunity Act 2010* (Vic.), No. 16, art. 30, 31.

*Equality Act 2010* (R.-U.), 2010, ch. 15, art. 44.

*Human Rights Act 1993* (N.-Z.), 1993, No. 82, art. 36.

*Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, ch. 210, art. 1 « *employment* », « *person* », 3, 13, 27(1)(a), (c).

*Partnership Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 348, art. 1 « *firm* », 2 « *partnership* », 22, 27(e), 28, 31, 104.

*Partnership Act 1890* (R.-U.), 1890, ch. 39.

*Sex Discrimination Act 1984* (Cth.), No. 4, art. 17.

**Doctrine et autres documents cités**

Adams, George W. *Canadian Labour Law*, 2nd ed. Toronto : Canada Law Book, 1993 (loose-leaf updated December 2013, release 48).

Arthurs, H. W. « The Dependent Contractor : A Study of the Legal Problems of Countervailing Power » (1965), 16 *U.T.L.J.* 89.

Davidov, Guy. « The Three Axes of Employment Relationships : A Characterization of Workers in Need of Protection » (2002), 52 *U.T.L.J.* 357.

England, Geoffrey. *Individual Employment Law*, 2nd ed. Toronto : Irwin Law, 2008.

Houh, Emily M. S. « Critical Race Realism : Re-Claiming the Antidiscrimination Principle through the Doctrine of Good Faith in Contract Law » (2005), 66 *U. Pitt. L. Rev.* 455.

*Lindley & Banks on Partnership*, 19th ed., by Roderick I’Anson Banks. London : Sweet & Maxwell, 2010.

Manitoba. Commission de réforme du droit. *Good Faith and the Individual Contract of Employment*, Report #107. Winnipeg : La Commission, 2001.

Manzer, Alison R. *A Practical Guide to Canadian Partnership Law*. Toronto : Canada Law Book, 1994 (loose-leaf updated December 2013, release 20).

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008.

VanDuzer, J. Anthony. *The Law of Partnerships and Corporations*, 3rd ed. Toronto : Irwin Law, 2009.

 POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (le juge en chef Finch et les juges Newbury et Levine), 2012 BCCA 313, 352 D.L.R. (4th) 294, [2012] 9 W.W.R. 633, 325 B.C.A.C. 216, 34 B.C.L.R. (5th) 160, 100 C.C.E.L. (3d) 196, [2012] B.C.J. No. 1508 (QL), 2012 CarswellBC 2180, qui a infirmé une décision de la juge Bruce, 2011 BCSC 713, 335 D.L.R. (4th) 450, 93 C.C.E.L. (3d) 314, 71 C.H.R.R. D/280, [2011] B.C.J. No. 999 (QL), 2011 CarswellBC 1340. Pourvoi rejeté.

 *Murray Tevlin* et *John Chesko*, pour l’appelant.

 *Irwin G. Nathanson*, *c.r.*, et *Peter Senkpiel*, pour l’intimée.

 *Arman Mujahid Chak* et *Audrey Dean*, pour l’intervenante Alberta Human Rights Commission.

 *Katherine Hardie*, pour l’intervenant British Columbia Human Rights Tribunal.

 *Peter H. Griffin* et *Rory Gillis*, pour les intervenantes Ernst & Young s.r.l./S.E.N.C.R.L., KPMG s.r.l./S.E.N.C.R.L., Deloitte S.E.N.C.R.L./s.r.l., PricewaterhouseCoopers s.r.l., BDO Canada s.r.l./S.E.N.C.R.L. et Grant Thornton LLP.

 Argumentation écrite seulement par *Vincent de l’Étoile* et *Catherine Galardo*, pour l’intervenante l’Association du Jeune Barreau de Montréal.

 *Reema Khawja* et *Anthony D. Griffin*, pour l’intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne.

 *Philippe Dufresne* et *Valerie Phillips*, pour l’intervenante la Commission canadienne des droits de la personne.

 Version française du jugement de la Cour rendu par

1. La juge Abella — En 1979, John Michael McCormick est devenu un associé participant (*equity partner*) au sein du cabinet Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l. (« Fasken Martineau »). Dans les années 1980, les associés participants — c’est-à-dire les associés possédant une participation financière dans le cabinet — ont voté pour l’inclusion dans leur Contrat de société (*Partnership Agreement*) d’une disposition obligeant les associés de cette catégorie à se retirer à ce titre et à se départir de leur participation financière à la fin de l’année à laquelle ils atteignaient l’âge de 65 ans. Un associé pouvait convenir d’arrangements individuels lui permettant de continuer de travailler à titre d’employé ou d’associé [traduction] « ordinaire » sans participation financière, mais le contrat précisait que de tels arrangements étaient « l’exception ».
2. En 2009, alors âgé de 64 ans, M. McCormick a déposé une plainte dans laquelle il plaidait que cette disposition du Contrat de société constituait de la discrimination fondée sur l’âge et contrevenait au par. 13(1) du *Human Rights Code* (« *Code* ») de la Colombie-Britannique[[1]](#footnote-1).
3. Fasken Martineau a demandé le rejet de la plainte, au motif que celle-ci ne relevait pas de la compétence du tribunal administratif et qu’il n’y avait aucune possibilité raisonnable qu’elle soit accueillie[[2]](#footnote-2). De l’avis de Fasken Martineau, en tant qu’associé participant M. McCormick ne se trouvait pas dans une relation d’emploi du type de celles visées par le *Code.*
4. La question en litige devant notre Cour consiste donc à qualifier la relation entre M. McCormick et son cabinet, afin de décider si cette relation relève du champ d’application du *Code* en matière d’emploi. Cette question nous oblige à nous interroger sur l’essence de la relation et sur la mesure dans laquelle il s’agit d’une relation de dépendance.
5. À l’époque où la plainte a été déposée, Fasken Martineau comptait 650 avocats à travers le monde, dont 260 étaient des associés participants. Il y avait environ 60 associés de cette catégorie au bureau du cabinet à Vancouver. Aux termes du Contrat de société, la responsabilité à l’égard de la gestion quotidienne de la firme est déléguée au Conseil d’administration, lequel est constitué de 13 associés participants — dont trois de la région de la Colombie-Britannique — élus pour des mandats de trois ans par les associés participants. Avant la création du Conseil d’administration, cette responsabilité avait été confiée au « Comité exécutif ». En 1998-1999, M. McCormick a siégé pendant un an à ce comité.
6. Le Conseil d’administration établit les critères de rémunération des associés participants[[3]](#footnote-3). Les critères qui étaient appliqués durant la période pertinente incluaient les suivants : qualité des services juridiques; travail d’équipe; obtention de mandats rentables de clients nouveaux et existants; maintien de la clientèle existante et de la rentabilité des services qui lui sont offerts; contribution à l’image du cabinet; réputation, expérience et expertise; rentabilité personnelle; gestion méthodique de la pratique personnelle; contribution aux activités du cabinet; revenus secondaires produits pour le cabinet; évaluation par les pairs. Un comité régional de la rémunération, composé d’associés participants, distribue les profits réalisés par le cabinet aux associés participants de la région concernée en fonction de ces critères. Il existe un droit d’appel limité au comité sur la base de renseignements qui n’étaient pas disponibles à l’époque où la distribution initiale a été faite.
7. Le Conseil d’administration nomme et dirige l’associé directeur, qui est responsable de la gestion globale du cabinet et qui est comptable devant le Conseil d’administration. Les fonctions de l’associé directeur comprennent [traduction] « la gestion et la structuration des ressources humaines du cabinet, y compris les associés, les avocats et le personnel » et « la délégation de fonctions, d’obligations de rendre compte, de responsabilités et de pouvoirs particuliers à des associés directeurs régionaux, comités, groupes de travail, associés ou avocats, selon le cas, et la supervision de l’exécution de ces tâches »[[4]](#footnote-4). Tout le personnel de gestion et de soutien du cabinet relève directement ou indirectement d’un chef des opérations[[5]](#footnote-5). Le chef des opérations relève du Conseil, par l’intermédiaire de l’associé directeur[[6]](#footnote-6).
8. Tout avis écrit donné à un client constitue un avis du cabinet et doit être examiné et approuvé par un associé différent de celui qui l’a rédigé. Le cabinet nomme, pour chaque client, un « gestionnaire-client » qui n’est pas nécessairement l’avocat qui a amené ce client à recourir aux services du cabinet. Chaque mandat est supervisé par un « gestionnaire-dossier » chargé de veiller à ce que le mandat soit traité de façon compétente et efficiente. Le gestionnaire-client surveille le rendement du gestionnaire-dossier relativement à chaque mandat. Tous les travaux produits par les avocats, y compris par les associés participants, deviennent la propriété du cabinet. Tout revenu gagné par un associé participant et se rapportant de quelque manière que ce soit à la pratique du droit est réputé être la propriété du cabinet[[7]](#footnote-7). Il est interdit aux associés participants de conclure des arrangements financiers ou des contrats au nom du cabinet sans l’autorisation de l’associé directeur, du président du Conseil d’administration, de l’associé directeur régional ou de deux membres du Conseil d’administration[[8]](#footnote-8).
9. Un vote de l’ensemble des associés participants est nécessaire à l’égard de questions comme la modification du Contrat de société, l’admission d’un nouvel associé participant, l’expulsion d’un associé participant, la dissolution du cabinet, la destitution de l’associé directeur, l’ouverture d’un nouveau bureau et l’approbation de certaines charges ou dettes importantes[[9]](#footnote-9).
10. En outre, un associé participant possède un compte de capital dans le cabinet, dont le solde lui est versé lorsqu’il quitte la société[[10]](#footnote-10). L’ensemble des comptes de capital des associés représente la capitalisation de la société. Les associés sont responsables des dettes de la société qui ne sont pas couvertes par une assurance ou que le Conseil d’administration choisit de considérer comme des charges, et ce, selon les limites prévues à l’art. 104 de la *Partnership Act*[[11]](#footnote-11). En cas de dissolution de la société, les associés participants ont droit à une part du solde de l’actif une fois réglées l’ensemble des dettes et obligations de la société.
11. Un associé participant comme M. McCormick possède une part des capitaux propres du cabinet. Aux termes du Contrat de société, les associés participants doivent se départir de leur part dans la société à la fin de l’année où ils ont atteint l’âge de 65 ans. Tous les associés participants sont assujettis à cette limite temporelle imposée à l’égard de leur participation financière dans le cabinet. Un associé peut convenir d’arrangements individuels lui permettant de continuer de travailler à titre d’employé ou d’associé [traduction] « ordinaire » sans participation financière, mais le contrat précise que de tels arrangements constituent « l’exception plutôt que la règle »[[12]](#footnote-12).
12. Monsieur McCormick a déposé une plainte devant le British Columbia Human Rights Tribunal (« Tribunal »), affirmant que cette disposition du Contrat de société constituait de la discrimination en matière d’emploi fondée sur l’âge et contrevenait au par. 13(1) du *Code*. Fasken Martineau a demandé le rejet de la plainte de M. McCormick, plaidant que le Tribunal n’avait pas compétence à l’égard de la plainte, puisqu’il n’existait pas de relation d’emploi entre le cabinet et M. McCormick.
13. Dans son analyse de la question de savoir s’il existait une relation d’emploi entre M. McCormick et le cabinet, le Tribunal s’est appuyé sur les facteurs qu’il avait élaborés dans *Crane c. British Columbia (Ministry of Health Services) (No. 1)* (2005), 53 C.H.R.R. D/156, inf. pour d’autres motifs (2007), 60 C.H.R.R. D/381 (C.S.C.-B.) : l’utilisation, le contrôle, le fardeau financier et l’objectif de réparation. Eu égard au premier facteur, le Tribunal a conclu que Fasken Martineau avait « utilisé » M. McCormick pour fournir des services juridiques aux clients du cabinet et créer de la propriété intellectuelle. Quant au deuxième facteur, le Tribunal a jugé que Fasken Martineau avait exercé un pouvoir de contrôle sur M. McCormick par les directives que lui donnaient les associés directeurs ainsi que les gestionnaires-clients et les gestionnaires-dossiers. Pour ce qui est de la rémunération, le Tribunal a considéré que, bien que le régime des sociétés de personnes implique le partage de bénéfices plutôt que le paiement d’un salaire fixe, le cabinet avait néanmoins le fardeau de déterminer et de payer la rémunération de M. McCormick. Enfin, le Tribunal a estimé que les allégations selon lesquelles Fasken Martineau avait traité M. McCormick différemment en raison de son âge faisaient entrer en jeu les larges objectifs réparateurs du *Code*. Le Tribunal a conclu qu’il existait par conséquent une relation d’emploi et il a refusé de faire droit à la demande de Fasken Martineau. La demande de contrôle judiciaire présentée par le cabinet a été rejetée par Cour suprême de la Colombie-Britannique.
14. La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a accueilli l’appel de Fasken Martineau, concluant qu’en tant qu’associé participant M. McCormick ne se trouvait pas dans une relation d’emploi visée par le *Code*. La Cour d’appel a jugé que, comme une société de personnes ne constitue pas en droit une entité distincte de ses associés, il est juridiquement impossible qu’un associé puisse jamais être « employé » par une société de personnes dont il est membre.
15. Pour les motifs qui suivent, à l’instar de la Cour d’appel, je suis d’avis que la décision du Tribunal était erronée et que ce dernier n’avait pas compétence à l’égard de la relation qui existait entre M. McCormick et le cabinet; je ne puis toutefois accepter la conclusion voulant qu’un associé ne puisse jamais être un employé relevant du champ d’application du *Code*. Le facteur clé est le degré de contrôle et de dépendance.

Analyse

1. Au cours des procédures antérieures, les parties n’ont pas contesté que la norme de contrôle était celle de la décision correcte. Puisque le litige ne porte pas sur une conclusion de fait ou sur l’exercice du pouvoir discrétionnaire du Tribunal, c’est la norme de la décision correcte qui s’applique aux termes de l’art. 59 de la loi intitulée *Administrative Tribunals Act* de la Colombie-Britannique[[13]](#footnote-13) : *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, [2012] 3 R.C.S. 360, par. 55-57; *Colombie-Britannique (Workers’ Compensation Board) c. Figliola*, [2011] 3 R.C.S. 422, par. 18-20.
2. Le *Code* est une loi quasi constitutionnelle, qui commande une interprétation généreuse afin de permettre la réalisation de ses larges objectifs d’intérêt public : *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, p. 547, le juge McIntyre; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, p. 1133-1136; *Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.*, [2007] 1 R.C.S. 650.
3. Ces objectifs incluent la prévention des désavantages ou exclusions arbitraires fondés sur des motifs énumérés, afin que les personnes réputées vulnérables en raison d’une caractéristique collective puissent être protégées contre la discrimination.
4. Le *Code* réalise ces objectifs en prohibant la discrimination dans certains contextes précis. L’un de ces contextes est l’« emploi ». La définition de ce mot doit donc être analysée d’une manière qui s’harmonise avec les objectifs généreux énoncés à l’art. 3 du *Code*, objectifs qui expriment les aspirations de la société, et être interprétée à la lumière de la nature protectrice des lois sur les droits de la personne, lesquelles constituent « souvent le dernier recours de la personne désavantagée et de la personne privée de ses droits de représentation » et « des membres les plus vulnérables de la société » : *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321, p. 339. Voilà le cadre philosophique applicable pour déterminer si une relation d’emploi donnée représente le genre de vulnérabilité que le *Code* est censé protéger.
5. Monsieur McCormick a déposé une plainte fondée sur l’âge — un motif énuméré — en vertu de l’art. 13 du *Code*, disposition qui est rédigée en partie ainsi :

 [traduction]

 **13** [Discrimination en matière d’emploi] (1) Nul ne peut

(a) soit refuser d’employer ou de continuer d’employer une personne;

(b) soit faire preuve de discrimination envers une personne relativement à son emploi ou aux modalités de son emploi,

du fait de sa race, de sa couleur, de son ascendance, de son lieu d’origine, de ses opinions politiques, de sa religion, de son état matrimonial, de sa situation familiale, de ses déficiences mentales ou physiques, de son sexe, de son orientation sexuelle ou de son âge, ou en raison de sa déclaration de culpabilité à l’égard d’une infraction criminelle ou d’une infraction punissable par procédure sommaire qui n’ont aucun rapport avec l’emploi actuel ou envisagé de la personne en question.

. . .

(3) Le paragraphe (1) ne s’applique pas

(a) en ce qui concerne l’âge, à un régime d’ancienneté légitime;

(b) en ce qui concerne l’état matrimonial, les déficiences physiques ou mentales, le sexe ou l’âge, à la mise en œuvre d’un régime de retraite ou de pension légitime ou à un régime d’assurance collective ou d’assurance des employés légitime, que le régime soit l’objet ou non d’un contrat d’assurance entre un assureur et un employeur.

(4) Les paragraphes (1) et (2) ne s’appliquent pas à un refus, à une limite, à une spécification ou à une préférence fondés sur une exigence professionnelle justifiée.

Les mots « emploi » et « personne » sont définis en ces termes à l’art. 1 :

 [traduction]

« emploi » S’entend notamment des relations commettant-préposé, maître-apprenti ou mandant-mandataire, si une partie substantielle des services du mandataire a trait aux affaires d’un seul mandant, et le mot « employer » a un sens correspondant.

. . .

« personne » Sont assimilés à une personne les employeurs, les bureaux de placement, les associations d’employeurs, les associations professionnelles et les syndicats.

1. Quoique le point de départ de l’analyse soit les termes « commettant-préposé », « maître-apprenti » et « mandant-mandataire » figurant dans la loi, il importe de souligner que la définition du mot emploi précise que celui-ci « [s]’entend notamment » (« *includes* ») de ces relations, mais ne se limite pas à ces relations (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5e éd. 2008), p. 239; *Banque nationale de Grèce (Canada) c. Katsikonouris*, [1990] 2 R.C.S. 1029, p. 1041). Qui plus est, le recours à une approche formaliste à l’égard de la relation « commettant-préposé » fait revivre un critère classique indûment restrictif en matière d’emploi (H. W. Arthurs, « The Dependent Contractor : A Study of the Legal Problems of Countervailing Power » (1965), 16 *U.T.L.J.* 89; George W. Adams, *Canadian Labour Law* (2e éd. (feuilles mobiles)), p. 6-35). Par ailleurs, les relations qui sont réputées être visées devraient être analogues à celles énoncées dans la définition. Comme l’a affirmé notre Cour dans *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353 : « Il incombe aux commissions et aux cours de justice de donner [aux dispositions] une interprétation libérale et fondée sur l’objet visé, sans faire abstraction des termes restrictifs de la Loi ni autrement contourner l’intention de la législature » (p. 371).
2. La jurisprudence confirme qu’il y a lieu d’interpréter de manière extensive la définition du mot « emploi » dans le cadre de l’application du *Code*. Par exemple, des entrepreneurs indépendants ont été jugés être des employés visés par des lois sur les droits de la personne, même s’ils ne seraient pas considérés comme tels dans d’autres contextes juridiques : *Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1991] 1 C.F. 571 (C.A.); *Pannu c. Prestige Cab Ltd.* (1986), 73 A.R. 166 (C.A.); *Yu c. Shell Canada Ltd.* (2004), 49 C.H.R.R. D/56 (T.D.P.C.-B.). Voir aussi *Canada (Procureur général) c. Rosin*, [1991] 1 C.F. 391 (C.A.); *Mans c. British Columbia Council of Licensed Practical Nurses* (1990), 14 C.H.R.R. D/221 (C.D.P.C.-B.).
3. Décider qui se trouve dans une relation d’emploi pour les besoins du *Code* consiste essentiellement à examiner comment deux aspects synergiques interagissent dans une relation donnée : le contrôle exercé par un employeur à l’égard des conditions de travail et de la rémunération, et la dépendance correspondante du travailleur. Autrement dit, l’analyse consiste à se demander qui est responsable de fixer les conditions de travail et les avantages pécuniaires, et dans quelle mesure le travailleur exerce une influence sur ces décisions. Plus on exerce de contrôle sur les conditions de travail d’une personne, plus on accroît la dépendance de cette personne et, par voie de conséquence, sa vulnérabilité professionnelle sur les plans économique, social et psychologique : Guy Davidov, « The Three Axes of Employment Relationships : A Characterization of Workers in Need of Protection » (2002), 52 *U.T.L.J.* 357, p. 377-394; Arthurs, p. 89-90; *International Woodworkers of America c. Atway Transport Inc.*, [1989] OLRB Rep. 540; *Pointe-Claire (Ville) c. Québec (Tribunal du travail)*, [1997] 1 R.C.S. 1015.
4. L’analyse appliquée par le Tribunal pour déterminer si une personne se trouve dans une relation d’emploi visée par le *Code* a été élaborée dans l’affaire *Crane*, où le Tribunal a énoncé les indices suivants :

 [traduction]

a. L’« utilisation » : Ce concept [. . .] porte sur la question de savoir si le présumé employeur a « utilisé » l’employé en question ou tiré certains bénéfices de ce dernier.

b. Le contrôle : Le présumé employeur exerçait-il un contrôle sur l’employé, que ce soit relativement à l’établissement de son salaire ou à d’autres conditions d’emploi, ou relativement à son travail de manière plus générale, par exemple la nature du travail à effectuer ou des questions de discipline et de renvoi?

c. Le fardeau financier : Le présumé employeur assumait-il le fardeau de la rémunération de l’employé?

d. L’objectif de réparation : La capacité de corriger une situation de discrimination appartient-elle à l’employeur? [par. 79]

Essentiellement, cette analyse constitue elle aussi une approche fondée sur les critères de contrôle et de dépendance. Les concepts d’utilisation, de contrôle et de fardeau financier, ainsi que la capacité de l’employeur de remédier à des situations de discrimination, se rattachent en définitive tous à la question de savoir si l’employeur contrôle les conditions de travail et la rémunération, ce qui a pour effet de placer l’employé dans une situation de dépendance.

1. Le fait de mettre l’accent sur le contrôle et la dépendance pour déterminer si on est en présence d’une relation d’emploi est conforme aux approches qui sont adoptées, tant au Canada qu’à l’étranger, pour définir la notion d’emploi dans le contexte de mesures législatives de protection : Davidov, p. 365-371. Par exemple, la Commission des relations de travail de l’Ontario se livre à une analyse fondée sur sept facteurs pour décider s’il existe ou non une relation de travail, et ce, à partir d’indices se rapportant principalement aux concepts de contrôle et de dépendance économique. Entre autres critères, la Commission se demande si le présumé employeur exerce un pouvoir de direction et de contrôle sur l’exécution du travail, s’il impose des mesures disciplinaires, s’il a le pouvoir de renvoyer les employés, s’il assume le fardeau de la rémunération et s’il est perçu comme étant l’employeur (*York Condominium Corp.*, [1977] OLRB Rep. 645; Adams, p. 6-36). Cela dit, il est possible que différents régimes législatifs en matière d’emploi présentent d’importantes similitudes, mais la question doit néanmoins toujours être appréciée dans le contexte du régime particulier en cause.
2. Bien que les indices particuliers utilisés dans d’autres pays puissent différer de ceux adoptés par la jurisprudence canadienne, les deux thèmes qui reviennent constamment sont le contrôle et la dépendance. À titre d’exemple, dans *Clackamas Gastroenterology Associates, P. C. c. Wells*, 538 U.S. 440 (2003), une affaire qui a obligé la Cour suprême des États-Unis à définir qui est un employé visé par l’*Americans with Disabilities Act of 1990* (104 Stat. 327, modifiée, 42 U.S.C. § 12101 et suiv.), la cour s’est appuyée sur les facteurs suivants relativement à la question du contrôle et de la dépendance :

 [traduction] L’organisation peut-elle embaucher ou congédier l’intéressé ou fixer les règles régissant son travail?

 L’organisation supervise-t-elle le travail de l’intéressé et, si oui, dans quelle mesure?

 L’intéressé relève-t-il de quelqu’un qui occupe un rang hiérarchique supérieur dans l’organisation?

 L’intéressé est-il capable d’influencer l’organisation et, si oui, dans quelle mesure?

 Les parties entendaient-elles que l’intéressé soit un employé, comme en feraient foi des ententes ou des contrats écrits?

 L’intéressé participe-t-il aux bénéfices, aux pertes et aux dettes de l’organisation? EEOC Compliance Manual § 605:0009. [p. 449-450]

1. Autrement dit, l’existence d’une situation de contrôle et de dépendance dépend non seulement de la question de savoir si le travailleur reçoit des directives directes de la part d’autrui ou s’il est touché par des décisions prises par autrui, mais également de celle de savoir s’il a la capacité d’influencer les décisions qui ont une incidence sérieuse sur sa vie professionnelle. Les réponses à ces questions représentent les balises à suivre pour déterminer la nature véritable de la relation.
2. Bien que les notions de contrôle et de dépendance définissent l’essence d’une relation d’emploi pour l’application des lois sur les droits de la personne, il ne s’ensuit pas que d’autres indices élaborés par les tribunaux judiciaires ou administratifs, notamment les facteurs mentionnés dans *Crane*, ne sont pas utiles dans l’appréciation du degré de contrôle et de dépendance qui existe. Toutefois, de tels facteurs constituent des éléments taxonomiques non pondérés, une liste de contrôle qui aide à examiner différents aspects de la relation. Bien qu’utiles pour établir le cadre de l’analyse, ces indices ou facteurs ne devraient pas être appliqués mécaniquement. Un aspect plus déterminant que tout fait ou facteur individuel est la mesure dans laquelle ces faits ou facteurs éclairent sur le caractère essentiel de la relation, ainsi que sur les éléments de contrôle et de dépendance sous-jacents. En définitive, le facteur clé est le degré de contrôle, c’est-à-dire la mesure dans laquelle le travailleur est assujetti et subordonné au pouvoir décisionnel de quelqu’un d’autre à l’égard des conditions de travail et de la rémunération : Geoffrey England, *Individual Employment Law* (2e éd. 2008), p. 19.
3. Ce qui nous amène aux sociétés de personnes en général. La *Partnership Act* de la Colombie-Britannique est inspirée de la *Partnership Act 1890* du Royaume-Uni[[14]](#footnote-14) (Alison R. Manzer, *A Practical Guide to Canadian Partnership Law* (feuilles mobiles), p. 1-2). Son article 1 précise que le mot [traduction] « “firme” est un terme collectif désignant un ensemble d’individus qui se sont associés pour former une société de personnes ». L’article 2 définit la société de personnes comme « la relation qui existe entre des personnes qui exploitent une entreprise en commun en vue de réaliser des bénéfices ». Par conséquent, une telle société est, de par sa nature, une relation entrepreneuriale entre individus qui conviennent d’exercer des activités ensemble.
4. La conception classique de la société de personnes a été l’objet d’une description célèbre dans l’ouvrage *Lindley & Banks on Partnership* (19e éd. 2010), à savoir un groupement d’associés, plutôt qu’une entité juridique distincte des personnes qui sont ses membres :

 [traduction] Le droit, faisant abstraction de la firme, s’attache aux associés qui la composent; tout changement en leur sein a pour effet de détruire l’identité de la firme; ce qu’on appelle les biens de la firme constituent les biens des associés, et ce qu’on appelle les dettes et obligations de la firme sont les dettes et obligations des associés. [par. 3-04]

(Citée avec approbation dans *Backman c. Canada*, [2001] 1 R.C.S. 367, par. 41. Voir aussi *Boyd c. Attorney-General for British Columbia* (1917), 54 R.C.S. 532; *Green c. Harnum* (2007), 269 Nfld. & P.E.I.R. 97 (C.A.T.-N.-L.); *Blue Line Hockey Acquisition Co. c. Orca Bay Hockey Ltd. Partnership* (2008), 40 B.L.R. (4th) 83 (C.S.C.-B.), par. 79-89, conf. (2009), 52 B.L.R. (4th) 108 (C.A.C.-B.); *Re Davies and Council of the Institute of Chartered Accountants of Saskatchewan* (1985), 19 D.L.R. (4th) 447 (B.R. Sask.), p. 451-453; *Coal Harbour Properties Partnership c. Liu* (2004), 48 B.L.R. (3d) 237 (C.A.C.-B.), par. 10.)

1. Une des caractéristiques distinctives de la société de personnes est le fait que ses associés possèdent généralement le droit de participer de manière effective au processus décisionnel qui détermine leurs conditions de travail et leur rémunération (J. Anthony VanDuzer, *The Law of Partnerships and Corporations* (3e éd. 2009), p. 75; *Partnership Act*, al. 27(e)). Un exemple de cela est l’obligation faite à chaque associé de rendre compte aux autres associés, afin que ceux-ci puissent disposer des renseignements dont ils ont besoin pour participer aux décisions touchant le milieu de travail et faire en sorte que leurs intérêts soient adéquatement pris en compte. Cette obligation est énoncée à l’art. 31 de la *Partnership Act*:

 [traduction]

**31** Les associés sont tenus de rendre des comptes exacts et de donner des renseignements complets, relativement à tout ce qui touche la société de personnes, à tout associé ou à ses représentants légaux.

1. En outre, les contrats de société comportent habituellement une procédure d’expulsion exigeante et, sauf indication expresse à l’effet contraire, un associé ne peut être exclu par une majorité simple d’associés (*Partnership Act*, art. 28). Par exemple, le Contrat de société de Fasken Martineau exige une résolution extraordinaire adoptée lors d’une réunion de l’ensemble des associés participants, ainsi qu’une résolution régionale de la région de l’associé[[15]](#footnote-15). Lorsqu’un associé se retire d’une société de personnes, il a droit au paiement de sa part du compte de capital de la société : VanDuzer, p. 73; Contrat de société, art. 9.5.
2. En d’autres mots, le pouvoir de contrôle sur les conditions de travail et la rémunération appartient aux associés qui composent la société de personnes. Par conséquent, dans la plupart des cas les associés ne sont pas des employés de la société, mais constituent plutôt, collectivement, l’employeur.
3. En règle générale, les tribunaux américains ont conclu que la relation entre les associés et la société de personnes à laquelle ils appartiennent n’est pas une relation d’emploi visée par les lois antidiscrimination, puisque, même dans une grande société, les associés sont habituellement capables d’influencer l’administration de celle-ci dans une mesure importante : *Largie c. TCBA Watson Rice, LLP*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 117688 (D.N.J.); *Bowers c. Ophthalmology Group, LLP*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 118761 (W.D. Ky.), inf. pour d’autres motifs par 733 F.3d 647 (6th Cir. 2013); *Kirleis c. Dickie, McCamey & Chilcote, P.C.*, 2009 U.S. Dist. LEXIS 100326 (W.D. Pa.), à [\*82]. Toutefois, dans l’arrêt *Clackamas*, la Cour suprême des États-Unis a expressément maintenu la possibilité que, dans certaines circonstances exceptionnelles, des « associés » nominaux puissent être assimilés à des employés au terme d’un examen de l’essence de la relation (p. 446; voir aussi *Equal Employment Opportunity Commission c. Sidley Austin Brown & Wood*, 315 F.3d 696 (7th Cir. 2002), p. 702-707).
4. De même, les tribunaux canadiens et britanniques ont conclu que la relation entre les associés et la société de personnes dont ils sont membres n’est pas une relation d’emploi visée par d’autres types de législation protectrice, par exemple en matière d’indemnisation des accidents du travail : *Ellis c. Joseph Ellis & Co.*, [1905] 1 K.B. 324 (C.A.); *Re Thorne and New Brunswick Workmen’s Compensation Board* (1962), 33 D.L.R. (2d) 167 (C.S.N.-B. (Div. app.)), conf. par [1962] R.C.S. viii.
5. Cela ne veut pas dire que les lois sur les droits de la personne ne peuvent pas s’appliquer aux sociétés de personnes; cela signifie plutôt qu’une disposition législative expresse, comme celle figurant à l’art. 44 de l’*Equality Act 2010* du Royaume-Uni, 2010, ch. 15, est habituellement requise. La note explicative concernant cette disposition précise qu’une disposition distincte protégeant les associés contre la discrimination est nécessaire, parce que la relation entre ceux-ci et la société de personnes n’est pas une relation d’emploi :

 [traduction] Parce que les associés sont principalement régis par leur contrat de société, plutôt que par des contrats d’emploi, des dispositions distinctes sont nécessaires pour protéger les associés des sociétés de personnes et des sociétés en commandite contre la discrimination, le harcèlement et la victimisation. [par. 158]

1. La société de personnes est également désignée comme une catégorie distincte de relations employeur-employé dans les lois antidiscrimination d’Australie et de Nouvelle-Zélande : *Sex Discrimination Act 1984* (Cth.), No. 4, art. 17; *Disability Discrimination Act 1992* (Cth.), No. 135, art. 18; *Age Discrimination Act 2004* (Cth.), No. 68, art. 21; *Anti-Discrimination Act 1977* (N.S.W.), No. 48, art. 10A, 27A et 49G; *Anti-Discrimination Act 1991* (Qld.), No. 85, art. 16 à 18; *Equal Opportunity Act 1984* (S.A.), art. 33, 55 et 70; *Equal Opportunity Act 2010* (Vic.), No. 16, art. 30 et 31; *Equal Opportunity Act 1984* (W.A.), art. 14, 40 et 66E; *Human Rights Act 1993* (N.-Z.), 1993, No. 82, art. 36.
2. Bien que, en raison de la structure et des protections normalement associées aux sociétés de personnes, il y ait rarement relation d’emploi entre ces sociétés et leurs associés participants visée par les lois sur les droits de la personne, cela ne signifie pas qu’il faille laisser la forme l’emporter sur le fond. Dans le cas qui nous occupe, par exemple, la Cour d’appel semble s’être attachée exclusivement à la société de personnes en tant que concept juridique, au lieu d’examiner la substance de la relation qui existait dans les faits ainsi que la mesure dans laquelle les facteurs de contrôle et de dépendance jouaient un rôle.
3. Appliquant maintenant l’analyse fondée sur les notions de contrôle et de dépendance à la relation entre M. McCormick et la société de personnes à laquelle il appartenait, compte tenu de l’intérêt financier de M. McCormick dans la société, de sa participation aux bénéfices et aux pertes ainsi que de son droit de prendre part à la gestion, je le considère davantage comme une personne qui exerçait un pouvoir de contrôle sur les décisions relatives aux conditions de travail, plutôt que comme une personne qui était soumise à ces décisions. En tant qu’associé participant, il faisait partie du groupe qui contrôlait la société, et non des personnes vulnérables à l’exercice de ce pouvoir de contrôle.
4. Il est vrai que Fasken Martineau avait établi certaines règles administratives auxquelles M. McCormick était assujetti, mais ces règles n’avaient pas pour effet de transformer la substance de la relation et de faire de celle-ci une relation de subordination ou de dépendance. Les comités de gestion et de rémunération sont des mécanismes nécessaires à la mise en œuvre et à la coordination des politiques du cabinet; ils ne limitent pas l’autonomie des associés. Le Conseil d’administration, les associés directeurs régionaux et les comités de rémunération de Fasken Martineau étaient tous, directement ou indirectement, comptables devant la société dans son ensemble et contrôlés par celle-ci, société dont M. McCormick était un membre à part entière et au sein de laquelle il jouissait de la pleine égalité. Aux termes du Contrat de société, la plupart des décisions importantes, *y compris celles ayant trait à la politique de départ à la retraite obligatoire*, devaient faire l’objet d’un vote de la société dans le cadre duquel tous les associés, y compris M. McCormick, avaient voix égale au chapitre[[16]](#footnote-16). Monsieur McCormick était un associé participant lorsque la politique de retraite en vigueur a été adoptée, et il avait droit de voter sur la politique même qu’il conteste maintenant.
5. En plus du droit de participer à la gestion de la société, M. McCormick bénéficiait, en sa qualité d’associé participant, d’autres mesures lui accordant un pouvoir de contrôle au sein de la société, notamment les suivantes : le droit de voter à l’élection des membres du Conseil d’administration du cabinet et de se présenter comme candidat à cette élection; l’obligation faite aux autres associés de lui rendre des comptes; le droit de ne pas faire l’objet de mesures disciplinaires ou d’être renvoyé; le droit à sa part des capitaux propres de la société à son départ de celle-ci; la protection contre l’exclusion de la société autrement qu’en vertu d’une résolution extraordinaire adoptée à une réunion de l’ensemble des associés participants et d’une résolution régionale de sa région, une mesure de protection qui, peut-on soutenir, lui accordait l’inamovibilité, puisqu’aucune preuve n’indique qu’un associé participant ait déjà été exclu de cette société de personnes.
6. On ne peut pas vraiment dire non plus que M. McCormick était dans une situation de dépendance par rapport à Fasken Martineau. Il est vrai que sa rémunération provenait exclusivement de la société, mais cette rémunération représentait sa part des bénéfices du cabinet conformément à sa participation financière dans celui-ci. La société était administrée pour le bénéfice pécuniaire des associés, *y compris* M. McCormick. Même si les revenus générés par le travail de M. McCormick étaient mis en commun avec ceux des autres avocats du cabinet, et que la distribution des bénéfices était déterminée en dernier ressort par des comités internes, ces comités appliquaient des critères qui étaient conçus de façon à mesurer l’apport de l’associé à la société. Monsieur McCormick tirait son revenu des bénéfices de la société et il était responsable des dettes et des pertes de celle-ci. En outre, il possédait un compte de capital et avait droit à une part de l’actif de la société en cas de dissolution. En fait, M. McCormick ne travaillait pas pour le bénéfice de quelqu’un d’autre, comme le suggèrent les motifs du Tribunal, mais, en tant qu’associé participant, il exploitait avec ses associés une entreprise commune dans un but lucratif et, de ce fait, il travaillait pour son propre bénéfice.
7. Enfin, il convient de signaler que tous les associés participants de Fasken Martineau auraient eu le droit de voter à l’égard d’un changement à la politique du cabinet en matière de départ obligatoire à la retraite. La responsabilité de remédier à toute présumée iniquité appartenait donc autant à M. McCormick qu’à tout autre associé participant. Mais M. McCormick a plutôt profité financièrement pendant plus de 30 ans des départs à la retraite d’autres associés. En fait, à aucun moment ce dernier ne s’est trouvé, sous quelque aspect important que ce soit, structurellement ou concrètement, dans une relation de subordination par rapport aux autres associés participants.
8. Je comprends que le Tribunal a essayé, en appliquant les facteurs énoncés dans *Crane*, de saisir la relation entre M. McCormick et le cabinet, mais dans sa démarche le Tribunal n’a pas accordé suffisamment d’attention à la question de savoir si M. McCormick était dans les faits assujetti au pouvoir de contrôle d’autres personnes et dépendant de celles-ci. À titre d’exemple, le Tribunal a analysé le « contrôle » en tenant compte de certaines restrictions administratives imposées aux associés plutôt qu’en considérant le rapport de force sous-jacent dans la relation. Le Tribunal a ensuite conclu que M. McCormick était « utilisé » et « rémunéré » par Fasken Martineau, sans tenir compte du fait que la société était dirigée pour le bénéfice de ses associés participants et par ceux-ci, y compris M. McCormick.
9. Vu l’absence de véritable contrôle exercé sur M. McCormick relativement aux décisions importantes touchant le milieu de travail, il est impossible d’affirmer qu’il existait entre lui et la société une relation d’emploi visée par le *Code*. Loin d’avoir été assujetti au contrôle de Fasken Martineau, M. McCormick a fait partie des associés qui contrôlaient ce cabinet, et ce, de 1979 — lorsqu’il est devenu un associé participant — jusqu’à son départ en 2012. Le Tribunal a donc eu tort de conclure qu’il avait compétence à l’égard de la relation entre M. McCormick et la société de personnes.
10. Il ne s’ensuit pas qu’un associé au sein d’un cabinet ne peut jamais être considéré comme un employé visé par le *Code*. Mais une telle conclusion ne serait justifiée que dans une situation fort différente de celle qui nous occupe, c’est-à-dire dans une situation où les pouvoirs, les droits et les protections normalement associés à une société de personnes seraient considérablement réduits.
11. Toutefois, le fait qu’un associé comme M. McCormick ne puisse obtenir de réparation en vertu du *Code* ne signifie pas nécessairement que des associés n’ont aucun recours en cas de discrimination. En effet, les associés ont, les uns envers les autres, l’obligation d’agir en toute honnêteté et bonne foi, comme le précise l’art. 22 de la *Partnership Act* :

 [traduction]

**22** (1) *Dans les affaires de la firme*, l’associé agit *en toute honnêteté et bonne foi envers les autres associés*.

 (2) Les obligations imposées par le présent article s’ajoutent et ne dérogent pas à tout autre texte législatif ou à toute règle de droit ou d’equity relative aux obligations ou aux responsabilités des associés.

1. Cette obligation constitue une importante source de protection pour les associés : *Hitchcock c. Sykes* (1914), 49 R.C.S. 403, p. 407; *Cameron c. Julien* (1957), 9 D.L.R. (2d) 460 (C.A. Ont.); *Rochwerg c. Truster* (2002), 58 O.R. (3d) 687 (C.A.). Bien que nous ne soyons pas tenus de trancher cette question en l’espèce, l’obligation d’agir en toute bonne foi au sein d’une société de personnes pourrait fort bien être invoquée à l’égard de certaines formes de discrimination entre les associés qui représentent un désavantage arbitraire : voir Commission de réforme du droit du Manitoba, *Good Faith and the Individual Contract of Employment*, Report #107 (2001), p. 22 et 32-33; Emily M. S. Houh, « Critical Race Realism : Re-Claiming the Antidiscrimination Principle through the Doctrine of Good Faith in Contract Law » (2005), 66 *U. Pitt. L. Rev.* 455. Cela dit, en l’absence de circonstances spéciales, il est difficile de voir comment l’obligation de bonne foi pourrait empêcher une société de personnes d’instaurer une politique de dessaisissement des fonds propres qui est à l’avantage de l’ensemble des associés en ce qu’elle assure un renouvellement régénérateur des parts sociales.
2. Le pourvoi est rejeté avec dépens.

 *Pourvoi rejeté avec dépens.*

 Procureurs de l’appelant : TevlinGleadle Employment Law Strategies, Vancouver.

 Procureurs de l’intimée : Nathanson Schachter & Thompson, Vancouver.

 Procureur de l’intervenante Alberta Human Rights Commission : Alberta Human Rights Commission, Edmonton.

 Procureur de l’intervenant British Columbia Human Rights Tribunal : British Columbia Human Rights Tribunal, Vancouver.

 Procureurs des intervenantes Ernst & Young s.r.l./S.E.N.C.R.L., KPMG s.r.l./S.E.N.C.R.L., Deloitte S.E.N.C.R.L./s.r.l., PricewaterhouseCoopers s.r.l., BDO Canada s.r.l./S.E.N.C.R.L. et Grant Thornton LLP : Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto.

 Procureurs de l’intervenante l’Association du Jeune Barreau de Montréal : Langlois Kronström Desjardins, Montréal.

 Procureur de l’intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne : Commission ontarienne des droits de la personne, Toronto.

 Procureur de l’intervenante la Commission canadienne des droits de la personne : Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa.

1. R.S.B.C. 1996, ch. 210. [↑](#footnote-ref-1)
2. *Human Rights Code*, al. 27(1)(a) et (c). [↑](#footnote-ref-2)
3. Contrat de société, al. 7.1(b) et 7.4(a). [↑](#footnote-ref-3)
4. Contrat de société, al. 5.3(b) et (g). [↑](#footnote-ref-4)
5. Contrat de société, art. 5.6. [↑](#footnote-ref-5)
6. Contrat de société, art. 5.6. [↑](#footnote-ref-6)
7. Contrat de société, art. 8.4. [↑](#footnote-ref-7)
8. Contrat de société, art. 3.7. [↑](#footnote-ref-8)
9. Contrat de société, art. 3.3 et 3.4. [↑](#footnote-ref-9)
10. Contrat de société, art. 9.5. [↑](#footnote-ref-10)
11. R.S.B.C. 1996, ch. 348. [↑](#footnote-ref-11)
12. Contrat de société, art. 9.2. [↑](#footnote-ref-12)
13. S.B.C. 2004, ch. 45. [↑](#footnote-ref-13)
14. 1890, ch. 39. [↑](#footnote-ref-14)
15. Contrat de société, art. 3.3. [↑](#footnote-ref-15)
16. Contrat de société, art. 3.2. [↑](#footnote-ref-16)