



Bordereau de transmission par télécopieur

Cour d'appel du Québec

Greffe de Montréal

Édifice Ernest-Cormier

100, rue Notre-Dame Est, RC.01

Montréal (Québec)

H2Y 4B6

Date d'envoi : 2011-06-27

Heure d'envoi : 15:26:29

Nombre de page(s) incluant
le présent bordereau : 39

Destinataire : **Jugement de la cour d'appel (Gaz métropolitain)**

Télécopieur : **514-384-9680**

Expéditeur : **Hélène Verret**

Télécopieur : **514 864-7270**

Téléphone : **514 393-2022, poste 51217**

Courriel : **helene.verret@justice.gouv.qc.ca**

Message :

Me Véronique Morin
Me Pierre L. Baribeau
Lavery, De Billy

Me Béatrice Vizkelety
Me Athanassia Bitzakidis
Commission des droits de la personne et
de la jeunesse

Me Lise Ianno
Pépin & Roy

Me Annick Desjardins
Syndicat canadien de la fonction publique

Vous trouverez en annexe copie du jugement rendu ce jour par la cour d'appel dans le dossier 500-09-019077-080.

Marie-Claude Benoit
Greffe de la cour d'appel
514-393-2022 poste 51203

Marie-Claude Benoit,
(514) 393-2022 poste 51203
en remplacement de
Hélène Verret qui est en vacances jusqu'au 19 juillet 2011

Greffière adjointe
Vérification des Jugements
 (514) 393-2022, poste 51217
 (514) 864-7270
 helene.verret@justice.gouv.qc.ca

 Est-ce nécessaire d'imprimer ce message?
Please consider the environment before printing this mail.

Avis de confidentialité: Ce message est confidentiel. Il est à l'usage exclusif du destinataire ci-dessus. Toute autre personne est par les présentes avisée qu'il lui est strictement interdit de le diffuser, de le distribuer ou de le reproduire. Si le destinataire ne peut être joint ou vous est inconnu, nous vous prions d'en informer immédiatement l'expéditeur par courrier électronique et de détruire ce message et toute copie de celui-ci.

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-019077-080
(500-53-000204-030)

DATE : Le 27 juin 2011

**CORAM : LES HONORABLES ANDRÉ FORGET, J.C.A.
ANDRÉ ROCHON, J.C.A.
JACQUES DUFRESNE, J.C.A.**

**GAZ MÉTROPOLITAIN INC.
SOCIÉTÉ EN COMMANDITE GAZ MÉTROPOLITAIN**
APPELANTES - Défenderesses

c.

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE
INTIMÉE - Demanderesse

et

**LINE BEAUDOIN
JOHANNE BOLDUC
MARIE-CLAUDE CÔTÉ
JOHANNE (JOAN) DUPONT
TANIA PLOURDE
SHIRLEY THOMAS
NICOLE TRUDEL**

MISES EN CAUSE –Parties plaignantes

et

ACTION TRAVAIL DES FEMMES DU QUÉBEC INC.
MISE-EN-CAUSE – Partie plaignante devant la Commission des droits de la
personne et des droits de la jeunesse

et

SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE GAZ MÉTROPOLITAIN INC. (CSN)
MIS EN CAUSE – Partie intéressée

ARRÊT

500-09-019077-080

PAGE : 2

[1] **LA COUR;** - Statuant sur l'appel d'un jugement rendu le 11 septembre 2008 par le Tribunal des droits de la personne, district de Montréal (l'honorable Michèle Rivet), qui a conclu que le processus de recrutement et d'embauche des appelantes est porteur de discrimination systémique ayant pour effet d'exclure de manière disproportionnée les femmes de l'emploi manuel de préposé(e) réseau/Stagiaire réseau et qui a, en conséquence, rendu un certain nombre d'ordonnances, en plus d'octroyer des dommages;

[2] Après avoir étudié le dossier, entendu les parties et délibéré ;

[3] Pour les motifs du juge Dufresne, auxquels souscrivent les juges Forget et Rochon;

[4] **ACCUEILLE en partie** l'appel;

[5] **MODIFIE** l'ordonnance portant la mise sur pied d'un comité pour contrer le harcèlement sexuel et sexiste au travail pour en faire une recommandation qui se lira ainsi :

RECOMMANDE la mise sur pied d'un comité, de concert avec le syndicat, pour contrer le harcèlement sexuel et sexiste au travail qui comporte une représentation de femmes Préposées réseau/Stagiaires réseau ainsi que de la direction de l'entreprise;

[6] **ANNULE** la conclusion du jugement ainsi rédigée :

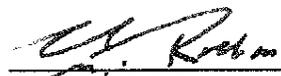
DE VERSER à mesdames **Shirley Thomas, Line Bolduc, Line Beaudoin, Johanne (Joan) Dupont, Tania Plourde et Nicole Trudel** un montant de 7 500,00 \$ en raison du caractère intentionnel de l'atteinte illicite portée à leur droit de ne pas subir de discrimination à l'embauche fondée sur le sexe;

[7] **LE TOUT**, avec dépens contre les appelantes, vu que, pour l'essentiel, le pourvoi a échoué.

500-09-019077-080

PAGE : 3


pas: M. M. Roba dément aut aut
ANDRÉ FORGET, J.C.A.


ANDRÉ ROCHON, J.C.A.


JACQUES DUFRESNE, J.C.A.

Me Véronique Morin
Me Pierre L. Baribeau
Lavery, de Billy
Avocats des appelantes

Me Béatrice Vizkelety
Me Athanassia Bitzakidis
VIZKELETY Drapeau Bourdeau
Avocates de l'intimée

Me Annick Desjardins
Syndicat canadien de la fonction publique
Avocate de la mise en cause Action travail des femmes du Québec

Me Lise Lanno
Pépin & Roy
Avocate du mis en cause Syndicat des employés de Gaz Métropolitain Inc. (CSN)

Date d'audience : Le 16 novembre 2010

MOTIFS DU JUGE DUFRESNE

[8] Les appelantes, Société en Commandite Gaz Métropolitain, commanditée par Gaz Métropolitain Inc. (« Gaz Métro »), se pourvoient contre le jugement rendu le 11 septembre 2008 par le *Tribunal des droits de la personne* (le « Tribunal ») qui conclut pour l'essentiel que le processus de recrutement et d'embauche auquel les mises en cause ont participé est porteur de discrimination systémique ayant pour effet d'exclure de manière disproportionnée les femmes de l'emploi manuel de *préposé(e)/stagiaire réseau* (« préposé réseau ») et rend un certain nombre d'ordonnances, en plus d'octroyer des dommages.

[9] Le jugement rendu le 11 septembre 2008 comporte, mis à part le dispositif, 578 paragraphes. Il fait suite à 52 jours d'audience échelonnés du 25 octobre 2004 au 12 janvier 2007. Le Tribunal a entendu 38 témoins, dont 10 témoins experts. Une brève mise en contexte peut aider à une meilleure compréhension du pourvoi.

CONTEXTE

[10] Ce jugement du Tribunal fait écho à la plainte portée par la mise en cause, Action travail des femmes du Québec (« ATF »), le 18 décembre 1996, comme en fait d'ailleurs état le jugement dont appel :

[8] Le litige découle d'une plainte déposée par ATF à la Commission le 18 décembre 1996, à la suite du rejet, par Gaz Métro, des candidatures de plusieurs femmes lors de concours d'embauche spéciaux tenus à compter de 1995 [renvoi omis]. Cette plainte alléguait notamment que les exigences, critères et façons de procéder de Gaz Métro rendaient le processus de sélection de l'entreprise discriminatoire dans son ensemble à l'égard des femmes.

[9] En août 2002, après plusieurs mois d'enquête, la Commission recommande à Gaz Métro d'adopter diverses mesures de redressement visant à corriger les situations discriminatoires qu'elle a constatées. Gaz Métro n'accède pas à ces demandes, d'où l'introduction de procédures judiciaires par la demanderesse [renvoi omis].

[10] Ainsi, le 16 décembre 2003, la Commission dépose au Tribunal une demande introductive d'instance en faveur de huit victimes, à savoir Line Beaudoin, Johanne Bolduc, Marie-Claude Côté, Joan Dupont, Tania Plourde, Shirley Thomas, Nicole Trudel et Danielle Varin. Madame Varin s'est par la suite désistée de sa plainte [renvoi omis].

500-09-019077-080

PAGE : 2

[11] Un rappel de la chronologie des faits et des procédures s'impose.

[12] En novembre 1989, les appelantes adoptent volontairement un programme d'accès à l'égalité.

[13] Dans le cadre de ce programme, elles signent, le 2 juin 1995, une lettre d'entente avec le *Syndicat des employés de Gaz Métropolitain Inc. (C.S.N.)* (« Syndicat »). Cette entente prévoit que lors du prochain recrutement, dix des quatorze postes de *stagiaire réseau* seront réservés aux femmes et minorités visibles.

[14] Afin de favoriser le recrutement de femmes, les appelantes initient un « recrutement spécial » à l'externe, et organisent une séance d'information destinée aux femmes en juin 1995. De plus, les appelantes sollicitent l'aide de plusieurs organismes, dont l'ATF.

[15] De 1995 à 1997, ce sont essentiellement les trois mêmes membres du personnel de Gaz Métro qui gèrent le processus de recrutement spécial.

Recrutement de 1995

[16] Les appelantes font une demande de personnel pour remplir sept postes de *stagiaire réseau* débutant le 2 octobre 1995. Elles publient des avis à cet égard dans les journaux.

[17] Les exigences du poste sont ainsi décrites dans les avis :

- Permis de conduire, classe 3;
- Compétences en mécanique, électricité, pneumatique et hydraulique;
- Capacité d'effectuer des travaux requérant une certaine force physique;
- Formation de niveau secondaire V;
- Une expertise dans des domaines connexes (génie civil, mécanique du bâtiment), acquise dans le cadre d'une formation professionnelle ou par expérience, est pertinente pour ce type d'emploi.

[18] De plus, dans un profil d'emploi envoyé à ATF, les appelantes énumèrent des expériences jugées pertinentes afin de favoriser le recrutement de femmes:

- Expérience sur les chantiers de construction, en horticulture, sur une ferme, sur une chaîne de montage, aqueduc, raffinerie et autres; tout système sous-terrain ;

500-09-019077-080

PAGE : 3

- Manipulations d'équipements variés : pelle, souffleuse, système d'arrosage, « gun » à air, pièces mécaniques ;
- Habitudes de vie comme réparation et entretien du véhicule (changer les pneus, l'huile, freins, etc.).

[19] La sélection des candidat(e)s se fait en plusieurs étapes :

1. Tri et analyse des curriculum vitae;
2. Entrevue au préalable : dans le cadre du recrutement spécial de 1995, une entrevue au préalable est organisée uniquement pour les candidates. Cette étape est éliminatoire;
3. Examen théorique : comportant une section « Maths et logique » et une section « Mécanique et électricité »;
4. Examen pratique : une série de six épreuves visant à évaluer l'effort physique, les habiletés manuelles et mécaniques et l'électricité;
5. Évaluation médicale.

[20] Le projet pilote destiné à favoriser l'embauche de femmes au poste de préposé réseau devait comporter trois étapes, soit une évaluation du profil psychologique des candidates, des essais pratiques et une formation d'appoint. Seules les deux premières étapes ont été complétées avant que le projet ne soit abandonné. Les seules candidates, dont la candidature avait été rejetée, mais qui avaient obtenu les meilleurs résultats, avaient été retenues pour les fins de ce projet pilote.

Recrutement de 1996

[21] Les appelantes font une demande de personnel pour combler sept postes débutant le 11 novembre 1996. Une annonce est publiée dans La Presse le 5 octobre 1996. La procédure de sélection est similaire à celle de 1995, mais il n'y a plus d'entrevue préalable des candidates.

Recrutement de 1997

[22] En 1997, les appelantes donnent deux avis de demande de personnel pour des postes de préposé réseau : une première, pour quatre postes débutant le 7 avril 1997 et une seconde, pour un poste débutant le 6 octobre 1997. Une annonce est publiée dans le Journal de Montréal le 14 juin 1997 pour la première demande. La procédure de sélection est similaire à celle de 1996.

[23] Le processus spécial de recrutement de femmes dans l'emploi de préposé réseau mis en place par Gaz Métro, de 1995 à 1997, ne produira pas les effets

500-09-019077-080

PAGE : 4

escomptés. Au moment où le programme démarre, il n'y a qu'une femme parmi les 132 préposés réseau chez Gaz Métro. Malgré le processus de recrutement spécial mis en place pour favoriser l'embauche de femmes et le nombre important de postulantes¹, il n'y aurait eu que six femmes embauchées à ce poste pendant cette période.

Historique des procédures

[24] Le 18 décembre 1996, ATF dépose, au nom de huit candidates à l'embauche², une plainte auprès de la *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* (la « Commission »). Elle lui demande de faire enquête sur la discrimination systémique envers les femmes lors du processus de recrutement et d'embauche de 1995 et 1996.

[25] Le 19 juillet 2002, après enquête, la Commission propose aux appelantes une série de mesures de redressement pour corriger les situations jugées discriminatoires. Les appelantes n'adoptent pas les mesures proposées.

[26] Le 16 décembre 2003, la Commission dépose au Tribunal une demande introductive d'instance pour le compte des huit plaignantes. Elle allègue que les appelantes ont, à plusieurs reprises, par le système d'embauche utilisé pour combler les postes de préposé réseau, porté atteinte au droit des plaignantes³ ainsi qu'au droit des candidates de sexe féminin d'être traitées en toute égalité d'emploi, notamment en les excluant de manière disproportionnée de ces postes traditionnellement occupés par des employés de sexe masculin.

JUGEMENT DONT APPEL

[27] D'entrée de jeu, la juge énonce le droit applicable en matière de discrimination systémique, en insistant sur deux particularités de cette forme de discrimination : d'une part, le fait qu'elle n'a pas pour effet d'exclure tous les membres d'un groupe et, d'autre part, le fait que l'exclusion disproportionnée résulte « *de l'effet conjugué d'attitudes empreintes de préjugés et de stéréotypes, souvent inconscients, et de politiques et pratiques généralement adoptées sans tenir compte des caractéristiques des membres de groupes visés par l'interdiction de la discrimination* »⁴. Par conséquent, la preuve de discrimination systémique repose sur un ensemble de faits qui produisent et maintiennent l'exclusion disproportionnée d'un groupe et peut être appuyée par une preuve statistique, sans que celle-ci soit indispensable.

¹ Nombre de candidatures de femmes de l'externe : 114 en 1995; 40 en 1996; données non disponibles en 1997.

² Line Beaudouin, Johanne Bolduc, Marie-Claude Côté, Johanne (Joan) Dupont, Tania Plourde, Shirley Thomas, Nicole Trudel et Danielle Varin.

³ À l'origine, elles étaient au nombre de huit; l'une d'entre elles, soit Danielle Varin, s'est désistée, le 15 janvier 2006, pour raisons de santé.

⁴ Jugement dont appel, paragr. [36].

500-09-019077-080

PAGE : 5

[28] La juge procède à une analyse de la preuve en quatre volets :

1. La présence des femmes dans les emplois manuels chez Gaz Métro

La juge retient de l'expertise de l'intimée qu'il y a une importante sous-représentation des femmes dans le poste. Toutefois, elle précise qu'elle doit examiner l'ensemble du processus de sélection afin de déterminer si ce fait est imputable à la discrimination systémique.

2. La description du poste et ses exigences préalables

La juge examine l'adéquation entre la description des tâches et le profil d'emploi utilisé aux fins du recrutement. Elle constate premièrement qu'aucune description des tâches n'existe, le document des appelantes du 12 juin 1998⁵ étant postérieur à la période pertinente et souffrant par ailleurs de lacunes. Elle examine ensuite les exigences prévues aux avis de recrutement en s'attardant plus particulièrement à trois d'entre elles :

a) Permis de conduire de classe 3 : Bien que la preuve ne montre pas que les candidates ont été rejetées sur cette base, il y a lieu, dans le contexte de discrimination systémique, d'examiner l'effet discriminatoire de cette exigence. Il y a preuve *prima facie* de discrimination puisque le permis est exigé avant l'embauche, décourageant les femmes de poser leur candidature étant donné que seulement 3 % le détiennent. Le lien rationnel avec l'objectif de la fonctionnalité immédiate du stagiaire demeure toutefois questionnable puisque les six premiers mois du stage s'effectuent en compagnonnage. Dans tous les cas, Gaz métro n'a pas démontré que permettre aux candidates d'obtenir leur permis après l'embauche lui imposerait une contrainte excessive.

b) Secondaire V : Les candidates possédaient toutes leur diplôme.

c) Expérience non traditionnelle : Gaz métro a exigé des femmes des expériences non traditionnelles évaluées de façon subjective afin de vérifier leur motivation. Cette exigence n'est pas rationnellement liée à l'objectif de recruter plus de femmes.

⁵ Le document est intitulé : « Description des tâches du préposé(e) réseau et couvrant chacun des quatre (4) volets du programme de formation interne des appelantes ».

500-09-019077-080

PAGE : 6

3. Le processus de sélection à l'externe

Après avoir rappelé que la preuve par présomption s'applique en matière de discrimination, la juge analyse les sept étapes du processus en fonction des critères de validité, de leur pertinence et de la pondération. Elle conclut que le processus est « *contaminé par la subjectivité, l'arbitraire et un grand pouvoir de discrétion* »⁶ qui, conjugués à la sous-représentation des femmes dans les emplois manuels, et plus particulièrement dans le poste de *préposé réseau*, aux préjugés relatifs à la présence des femmes dans un contexte d'emploi non traditionnel et à l'incompétence des acteurs chargés de procéder au recrutement des femmes, alimentent et reproduisent un système de recrutement entaché de discrimination envers les femmes⁷. À propos des différentes étapes du processus franchies par les candidates, la juge conclut :

a) Séances d'information : Les propos tenus lors de la séance sont susceptibles de décourager les femmes.

b) Gestion des curriculum vitae : La juge ne formule aucune conclusion particulière à ce sujet.

c) L'entrevue préalable : L'entrevue préalable est discriminatoire puisqu'une analyse qualitative de l'entrevue montre qu'elle est teintée par le préjugé que les femmes sont inaptes à travailler dans un milieu non traditionnel. Étant donné son caractère éliminatoire, l'entrevue préalable n'est pas rationnellement liée à l'objectif de recruter plus de femmes.

d) Test théorique : Le taux d'échec élevé (78% chez les femmes et de 72% chez les hommes) s'explique par les conditions entourant l'examen. 15% des points proviennent du test Bennett qui est défavorable aux femmes. En l'absence d'une preuve de la rationalité de cette mesure, Gaz métro doit éliminer les questions discriminatoires.

e) Test pratique : Le test pratique entraîne un effet disproportionné d'exclusion discriminatoire à l'égard des femmes, étant donné l'absence de mesures adaptées aux caractéristiques physiques des femmes, les conditions différentes imposées à certaines d'entre elles, et l'exemption dont seulement les hommes bénéficient pour l'attestation de

⁶ Jugement dont appel, paragr. [444].

⁷ *Ibid.*

500-09-019077-080

PAGE : 7

spécialisation professionnelle en réparation d'appareils au gaz naturel (ASP).

f) Examen médical : Marie-Claude Côté a subi un refus d'embauche discriminatoire au motif de sa grossesse puisque la preuve par présomption établit que la grossesse a contribué au rejet de sa candidature.

g) Projet pilote : Le projet pilote est confus et improvisé et a contribué à nourrir les espoirs des participantes.

4. La culture institutionnelle chez Gaz Métro

La juge constate que la culture chez Gaz métro est homogène, que le recrutement se fait principalement à l'interne et que de nombreux préjugés alimentent la conviction que seules les femmes pouvant s'intégrer au groupe dominant sont capables de contribuer positivement. Même s'il y avait une entente écrite et un discours affirmant la volonté de Gaz Métro d'accroître les effectifs féminins, les lacunes du recrutement spécialement un doute sur l'importance réelle de cette opération.

[29] Après avoir déclaré le processus de recrutement et d'embauche pour le poste de préposé réseau des appelantes discriminatoire, la juge rend une série d'ordonnances pour faire cesser les pratiques discriminatoires et rendre le processus de sélection exempt de discrimination. Par ailleurs, elle condamne les appelantes à verser des dommages pour le préjudice matériel et moral subi par les plaignantes, en plus d'accorder des dommages punitifs en raison du caractère intentionnel de l'atteinte illicite portée à leurs droits. Enfin, elle leur ordonne d'embaucher madame Marie-Claude Côté, de réintégrer les autres plaignantes dans un processus de sélection exempt de discrimination et de leur offrir un poste dans l'éventualité où elles satisfont au processus.

MOYENS D'APPEL

[30] Les moyens d'appel des appelantes peuvent être regroupés dans les questions suivantes :

1. Le Tribunal a-t-il erré en droit sur les principes applicables en matière de discrimination systémique?
2. Le Tribunal a-t-il commis des erreurs révisables dans son appréciation des faits concernant la preuve de discrimination systémique à la lumière des principes juridiques applicables?

500-09-019077-080

PAGE : 8

3. Le Tribunal a-t-il excédé sa compétence en rendant des ordonnances qui affectent les conditions de travail prévues à la convention collective?
4. Le Tribunal a-t-il erré en condamnant les appelantes à des dommages moraux et punitifs?

[31] Il paraît utile d'aborder, en premier lieu, la norme d'intervention, avant de traiter de chacune des questions mentionnées ci-dessus, mais dans l'ordre suivant : les principes juridiques, l'application de ces principes aux faits de l'espèce, les ordonnances du Tribunal et la condamnation aux dommages.

ANALYSE

[32] Tout d'abord, même s'il faut reconnaître que le Tribunal est spécialisé, il demeure soumis aux mêmes normes de contrôle que les tribunaux de première instance. En effet, dans *Commission scolaire des Phares*⁸, la Cour explique :

[31] Le législateur n'a pas attribué au Tribunal une juridiction exclusive sur l'ensemble des droits protégés par la Charte québécoise. L'intimée peut s'adresser indistinctement aux tribunaux de droit commun ou aux tribunaux spécialisés [*Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, [2004] 1 R.C.S. 789, 798-799].

[32] Lorsque c'est le Tribunal qui entend la plainte, sa décision finale est susceptible d'appel à la Cour, sur permission, en vertu de l'article 132 de la Charte québécoise. La Cour n'est donc pas en présence d'une révision judiciaire mais bien d'un appel. Comme le souligne le juge Gendreau, dans l'arrêt *Coutu c. Tribunal des droits de la personne*, ce droit d'appel donne ouverture à un réexamen de la décision « à partir de critères différents et plus larges de ceux applicables en matière de révision judiciaire [...] » [renvoi omis].

[33] L'expertise du Tribunal est reconnue à l'égard de l'appréciation des faits dans un contexte de droits de la personne. Elle ne s'étend cependant pas aux questions générales de droit. La Cour suprême, dans l'arrêt *Canada (P. G.) c. Mossop*, s'exprime ainsi [renvoi omis] :

[...] L'expertise supérieure d'un tribunal des droits de la personne porte sur l'appréciation des faits et sur les décisions dans un contexte de droits de la personne. Cette expertise ne s'étend pas aux questions générales de droit comme celle qui est soulevée en l'espèce. Ces questions relèvent de la compétence des cours de justice et font appel à des concepts d'interprétation

⁸ *Commission scolaire des Phares c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [2006] R.J.Q. 378 (C.A.), 2006 QCCA 82 [*Commission scolaire des Phares*].

500-09-019077-080

PAGE : 9

des lois et à un raisonnement juridique général, qui sont censés relever de la compétence des cours de justice. Ces dernières ne peuvent renoncer à ce rôle en faveur du tribunal administratif. Elles doivent donc examiner les décisions du tribunal sur des questions de ce genre du point de vue de leur justesse et non en fonction de leur caractère raisonnable.

[34] La décision du Tribunal doit donc être soumise aux mêmes critères de contrôle que ceux appliqués aux décisions des tribunaux de première instance faisant l'objet d'appel, soit l'erreur manifeste et dominante, lorsqu'il s'agit de l'appréciation des faits et la décision correcte, lorsque l'appel porte sur une question de droit. Quant aux questions mixtes de droit et de fait, la norme peut varier selon que l'erreur découle ou non de l'application d'une norme juridique incorrecte à un ensemble de faits. [...]

[35] Une décision du Tribunal faisant l'objet d'un appel devant la Cour est donc soumise, quant aux questions de fait, de droit et mixtes de droit et de fait, aux normes de contrôle élaborées par la Cour suprême dans l'arrêt *Housen* [renvoi omis].⁹

[33] En somme, sur les deux moyens d'appel concernant le droit applicable et la compétence du Tribunal, la Cour doit intervenir si le Tribunal a commis une erreur de droit. Toutefois, sur les moyens liés à l'appréciation des faits et les dommages, la Cour ne peut intervenir à moins qu'il y ait une erreur manifeste et déterminante¹⁰.

[34] Dit généralement, le jugement dont appel prend appui sur une interprétation correcte des principes applicables en matière de violation des droits consacrés par la *Charte des droits et libertés de la personne*¹¹ (la « Charte québécoise ») et l'application de ces principes aux faits de l'espèce est fonction de l'appréciation de la preuve par le Tribunal, laquelle ne souffre pas d'erreur révisable. D'ailleurs, la juge relate et explique avec force détails sur quoi elle fonde son appréciation de la preuve. Mais voyons davantage.

Le cadre juridique

[35] Les appelantes considèrent plus généralement que la juge énonce des principes qui vont à l'encontre de ceux définis et préconisés par la Cour suprême. Elles soutiennent que le Tribunal a erré en affirmant l'existence d'un droit à l'égalité réelle. Selon elles, l'article 10 de la Charte québécoise interdit la discrimination, mais n'impose pas à un employeur privé de prendre des mesures pour favoriser l'embauche de

⁹ *Ibid.*, paragr. 31-35.

¹⁰ *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, 2002 CSC 33; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.S.C. 401, 2005 CSC 25.

¹¹ L.R.Q., c. C-12.

500-09-019077-080

PAGE : 10

femmes. L'employeur privé n'est tenu à une obligation d'accommodement que si la présence de discrimination à l'embauche est démontrée.

[36] Le Tribunal prend appui sur les principes énoncés par la jurisprudence en matière de discrimination et sa décision ne témoigne pas d'erreur d'interprétation à cet égard. La Cour suprême a maintes fois affirmé que le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹² (la « Charte canadienne ») n'exige pas simplement l'égalité formelle, mais l'égalité réelle¹³. Dans *Commission scolaire des Phares*, précité, la Cour précise que « l'objectif des Chartes est de parvenir à une *égalité réelle* »¹⁴. Si l'égalité réelle ne crée pas un droit à l'embauche dans un emploi particulier sans égard aux aptitudes ou qualités requises, l'examen des pratiques de discrimination systémique d'un employeur doit néanmoins se faire en fonction de cet objectif¹⁵.

[37] Dans *CN c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*¹⁶, l'ancien juge en chef Dickson de la Cour suprême donne, en référant au Rapport Abella¹⁷ sur l'égalité en matière d'emploi, une définition de la discrimination systémique :

On trouve une étude exhaustive de la « discrimination systémique » au Canada dans le rapport Abella sur l'égalité en matière d'emploi. La Commission royale avait pour mandat « d'enquêter sur les moyens les plus efficaces et équitables de promouvoir les chances d'emploi, d'éliminer la discrimination systémique et d'assurer à tous les mêmes possibilités de prétendre à un emploi ... » (Décret C.P. 1983-1924 du 24 juin 1983.) Quoique le juge Abella ait choisi de ne pas donner une définition précise de la discrimination systémique, on peut en glaner l'essentiel dans les commentaires suivants, que l'on trouve à la p. 2 de son rapport:

... la discrimination s'entend des pratiques ou des attitudes qui, de par leur conception ou par voie de conséquence, gênent l'accès des particuliers ou des groupes à des possibilités d'emplois, en raison de caractéristiques qui leur sont prêtées à tort ...

¹² Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

¹³ *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625, paragr. 83. Voir aussi : *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2004] 3 R.C.S. 657, 2004 CSC 78, paragr. 40 ; *Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, [2004] 3 R.C.S. 357, 2004 CSC 65, paragr. 25 ; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, 166.

¹⁴ *Commission scolaire des Phares*, *supra*, note 7, paragr. 65.

¹⁵ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, paragr. 41 et 42 [*Meiorin*]. Cet arrêt est souvent mentionné comme l'arrêt *Meiorin*, du nom de la personne concernée.

¹⁶ [1987] 1 R.C.S. 1114.

¹⁷ Abella, Rosalie S., *Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi*, Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services du Canada, 1984.

500-09-019077-080

PAGE : 11

La question n'est pas de savoir si la discrimination est intentionnelle ou si elle est simplement involontaire, c'est-à-dire découlant du système lui-même. Si des pratiques occasionnent des répercussions néfastes pour certains groupes, c'est une indication qu'elles sont peut-être discriminatoires. Voilà pourquoi il est important d'analyser les conséquences des pratiques et des systèmes d'emploi.

En d'autres termes, la discrimination systémique en matière d'emploi, c'est la discrimination qui résulte simplement de l'application des méthodes établies de recrutement, d'embauche et de promotion, dont ni l'une ni l'autre n'a été nécessairement conçue pour promouvoir la discrimination. La discrimination est alors renforcée par l'exclusion même du groupe désavantagé, du fait que l'exclusion favorise la conviction, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du groupe, qu'elle résulte de forces «naturelles», par exemple que les femmes «ne peuvent tout simplement pas faire le travail» (voir le rapport Abella, aux pp. 9 et 10). Pour combattre la discrimination systémique, il est essentiel de créer un climat dans lequel tant les pratiques que les attitudes négatives peuvent être contestées et découragées. [...] ¹⁸

[Je souligne.]

[38] Ce sont davantage les conséquences de la discrimination que le caractère volontaire ou involontaire des mesures qui permettent de conclure à discrimination systémique ¹⁹. Dans le cas de la discrimination indirecte, c'est l'application d'une norme en apparence neutre qui entraîne l'effet discriminatoire; de même pour la discrimination systémique, c'est l'application des pratiques et des systèmes d'emploi qui sont en apparence neutres qui entraîne l'effet discriminatoire. La preuve *prima facie* d'une situation de discrimination systémique se fait donc en examinant les conséquences des pratiques et des systèmes d'emploi.

[39] La méthode d'analyse préconisée par la Cour suprême dans l'arrêt *Meiorin* ²⁰ pour déterminer si une norme à première vue discriminatoire est une *Exigence professionnelle justifiée* (« EPJ ») est applicable à l'article 20 de la Charte québécoise, comme en a décidé la Cour, sous la plume du juge en chef Robert, dans *Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* ²¹, arrêt rendu toutefois après le jugement dont appel :

[20] Lorsqu'il existe une preuve *prima facie* de discrimination, la Cour suprême, dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Public, Service, Employee,*

¹⁸ *CN c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, *supra*, note 15, 1138-1139.

¹⁹ *Ibid.*, 1139.

²⁰ *Meiorin*, *supra*, note 14.

²¹ *Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, J.E. 2010-325 (C.A.), 2010 QCCA 172, paragr. 20-22, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 5 juillet 2010, 33631.

500-09-019077-080

PAGE : 12

Relations, Commission) c. *B.C.G.S.E.U.* [[1999] 3 R.C.S. 3 [*Meiorin*]] (ci-après « *Meiorin* »), suggère une méthode d'analyse en trois étapes :

Après avoir examiné les diverses possibilités qui s'offrent, je propose d'adopter la méthode en trois étapes qui suit pour déterminer si une norme discriminatoire à première vue est une EPJ [Exigence professionnelle justifiée]. L'employeur peut justifier la norme contestée en établissant selon la prépondérance des probabilités :

(1) qu'il a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause;

(2) qu'il a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail;

(3) que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. Pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans que l'employeur subisse une contrainte excessive.[*Meiorin, ibid.*, paragr. 54]

[21] Ces principes sont applicables, *mutatis mutandis*, à l'article 20 de la *Charte québécoise*.

[22] Par ailleurs, le deuxième critère n'a plus d'application au Québec depuis la modification apportée par le législateur à l'article 20 de la *Charte québécoise* [Loi modifiant la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1982, c. 61, art. 6].

[Je souligne.]

[40] On comprend de cet arrêt que l'élément subjectif de la méthode d'analyse de l'arrêt *Meiorin*, précité, c'est-à-dire la preuve que l'employeur « a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser [l]e but légitime lié au travail²² » n'est plus pertinent dans les recours intentés en vertu de la *Charte québécoise*. En effet, depuis l'amendement apporté par le législateur en 1982, l'article 20 de la *Charte québécoise* a été modifié par le remplacement de l'expression « exigées de bonne foi pour un emploi » par « requises par un emploi »²³. Par ailleurs, il s'impose à l'évidence que si la mauvaise foi de l'employeur est établie par la preuve, on ne pourrait parler d'exigence professionnelle justifiée.

²² *Meiorin, supra*, note 14, paragr. 54.

²³ *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1982, c. 61, art. 6.

500-09-019077-080

PAGE : 13

[41] Après qu'une preuve *prima facie* de discrimination a été établie, l'employeur peut en défense invoquer l'article 20 de la Charte québécoise :

20. Une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, ou justifiée par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou qui est vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique est réputée non discriminatoire.

[Je souligne.]

[42] Il doit alors prouver par prépondérance des probabilités, conformément aux critères applicables de l'arrêt *Meiorin*, précité, les éléments suivants, mais en ne tenant pas compte du deuxième critère relatif à la croyance sincère :

(1) qu'il a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause;

[...]

(3) que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. Pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans que l'employeur subisse une contrainte excessive.²⁴

[43] L'arrêt subséquent de la Cour suprême dans *SCFP-FTQ*²⁵, rendu également après le jugement dont appel, n'a pas modifié la nature du fardeau de preuve en matière de contrainte excessive.

[44] En effet, dans cet arrêt, la juge Deschamps précise que, sans avoir à modifier de façon fondamentale les conditions de travail, l'employeur a néanmoins l'obligation d'aménager, si cela ne lui cause pas une contrainte excessive, le poste de travail ou les tâches de l'employé pour lui permettre de fournir sa prestation de travail [la personne concernée était déjà à l'emploi des appelantes dans cette affaire]. En somme, la norme à satisfaire est celle de prouver une contrainte excessive du fait de composer avec les caractéristiques de l'employé(e) :

[12] La pertinence de l'analyse n'est pas remise en question. Un problème d'interprétation se pose cependant en l'espèce et il semble provenir de l'utilisation du mot « impossible ». Or, si on lit l'explication de l'analyse donnée par la juge McLachlin [dans l'arrêt *Meiorin*], on voit que l'expression est liée à la contrainte excessive (par. 55) :

²⁴ *Meiorin*, supra, note 14, paragr. 54.

²⁵ *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, [2008] 2 R.C.S. 561, 2008 CSC 43.

500-09-019077-080

PAGE : 14

Cette méthode est fondée sur la nécessité d'établir des normes qui composent avec l'apport potentiel de tous les employés dans la mesure où cela peut être fait sans que l'employeur subisse une contrainte excessive. Il est évident que des normes peuvent léser les membres d'un groupe particulier. Mais, comme le juge Wilson l'a fait remarquer dans *Central Alberta Dairy Pool*, [[1990] 2 R.C.S. 489], à la p. 518, « [s]il est possible de trouver une solution raisonnable qui évite d'imposer une règle donnée aux membres d'un groupe, cette règle ne sera pas considérée comme [une EPJ] ». Il s'ensuit que la règle ou la norme jugée raisonnablement nécessaire doit composer avec les différences individuelles dans la mesure où cela ne cause aucune contrainte excessive. À moins qu'aucun accommodement ne soit possible sans imposer une contrainte excessive, la norme telle qu'elle existe n'est pas une EPJ, et la preuve *prima facie* de l'existence de discrimination n'est pas réfutée. [Je souligne.]

Ce qui est véritablement requis ce n'est pas la démonstration de l'impossibilité d'intégrer un employé qui ne respecte pas une norme, mais bien la preuve d'une contrainte excessive qui, elle, peut prendre autant de formes qu'il y a de circonstances. C'est ce qui ressort des commentaires additionnels fournis dans l'arrêt *Meiorin* concernant la contrainte excessive (par. 63) : [citation omise].

[...]

[16] Le critère n'est pas l'impossibilité pour un employeur de composer avec les caractéristiques d'un employé. L'employeur n'a pas l'obligation de modifier de façon fondamentale les conditions de travail, mais il a cependant l'obligation d'aménager, si cela ne lui cause pas une contrainte excessive, le poste de travail ou les tâches de l'employé pour lui permettre de fournir sa prestation de travail.²⁶

[45] Plusieurs facteurs peuvent permettre d'établir la présence d'une contrainte excessive, comme le précise le juge McLachlin dans l'arrêt *Meiorin*, précité, extrait auquel réfère la juge Deschamps au paragraphe [12] de l'arrêt *SCFP-FTQ*, précité :

63 Pour déterminer si une norme existante est raisonnablement nécessaire pour que l'employeur en réalise l'objet, il peut être utile de renvoyer aux arrêts de notre Cour qui portent sur la justification de la discrimination directe et sur la notion d'accommodement dans le cadre de l'analyse de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Par exemple, en étudiant la question de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable dans *Central Alberta Dairy Pool*, précité, aux pp. 520 et 521, le juge Wilson a abordé les facteurs qui peuvent être pris en considération en évaluant l'obligation d'un employeur de composer avec un employé tant qu'il n'en résulte pas pour lui une contrainte excessive. Parmi les facteurs pertinents, il y a le coût de la méthode d'accommodement possible, l'interchangeabilité relative des employés et des installations, de même que la

²⁶ *Ibid.*, paragr. 12 et 16.

500-09-019077-080

PAGE : 15

perspective d'atteinte réelle aux droits d'autres employés. Voir également l'arrêt *Renaud*, précité, à la p. 984, le juge Sopinka. Les divers facteurs ne sont pas consacrés, sauf dans la mesure où ils sont inclus ou écartés expressément par la loi. De toute manière, comme le juge Cory l'a souligné dans *Chambly*, précité, à la p. 546, «[i]l y a lieu de les appliquer d'une manière souple et conforme au bon sens, en fonction des faits de chaque cas». ²⁷

[Je souligne.]

[46] Voilà pour les principes juridiques les plus pertinents en la matière.

Principes retenus par le Tribunal

[47] Un rappel des énoncés de principe sur lesquels s'appuie le Tribunal illustre qu'il s'est bien dirigé en droit. Quelques extraits suffisent à en faire la démonstration :

[36] Aussi, le Tribunal juge opportun de définir aujourd'hui la discrimination systémique comme la somme d'effets d'exclusion disproportionnés qui résultent de l'effet conjugué d'attitudes empreintes de préjugés et de stéréotypes, souvent inconscients, et de politiques et pratiques généralement adoptées sans tenir compte des caractéristiques des membres de groupes visés par l'interdiction de la discrimination.

[...]

[54] Nous exposerons bientôt comment la sous-représentation des membres d'un groupe visé par l'interdiction de la discrimination peut constituer l'une des manifestations de la discrimination systémique en emploi. Au préalable, quelques observations s'imposent sur le rôle de la preuve statistique à cet égard.

[...]

[63] [...] Aussi, afin qu'une loi sur les droits de la personne atteigne sa finalité réparatrice, la nature de la preuve requise aux fins d'établir une situation de discrimination systémique peut donc varier selon la nature et le contexte de chaque affaire.

[...]

[67] La preuve de discrimination systémique repose donc essentiellement sur un ensemble de faits tels que des politiques institutionnelles, des processus décisionnels, des comportements et des attitudes qui, souvent inconscients et anodins en apparence, produisent et maintiennent, lorsque conjugués les uns aux autres, des effets disproportionnés d'exclusion pour les membres de groupes

²⁷ *Meiorin*, *supra*, note 14, paragr. 63.

500-09-019077-080

PAGE : 16

visés par l'interdiction de la discrimination; malgré son utilité lorsqu'elle est disponible et pertinente, la preuve statistique n'est pas pour autant indispensable à sa démonstration.

[68] Après l'établissement, par la partie en demande, d'une preuve de discrimination dans le domaine de l'emploi, l'employeur peut échapper à sa responsabilité en démontrant que conformément aux exigences de l'article 20 de la *Charte*, l'exclusion contestée est «fondée sur les aptitudes ou qualité requises par un emploi».

[...]

[70] Le Tribunal rappelle ici la non-pertinence du second critère énoncé dans l'arrêt *Meiorin* relativement à la croyance sincère, chez l'employeur, que la norme contestée était nécessaire à la réalisation du but lié à l'exécution du travail. En droit québécois en effet, les deux exigences ci-haut mentionnées sont les seules à s'appliquer depuis la suppression de la composante subjective de la défense d'exigence professionnelle justifiée lors d'amendements apportés, en 1982, à l'article 20.

[...]

[72] La discrimination systémique en emploi se caractérise entre autres par les effets disproportionnés d'exclusion découlant de politiques et de pratiques institutionnelles de recrutement, d'embauche et de promotion généralement neutres en apparence. Aussi, l'examen de justification prévu dans l'arrêt *Meiorin* soumet-il d'abord ces dernières à un test de rationalité que n'exigeait pas l'approche conventionnelle appliquée avant cette affaire.

[...]

[75] Pour éviter le maintien, voire le renforcement de normes produisant un effet d'exclusion systémique, une application stricte de l'exigence de rationalité prévue à la première étape du test de l'arrêt *Meiorin* s'impose donc. En effet, c'est à cette première étape qu'un tribunal détermine si l'objet d'une norme discriminatoire est rationnellement lié aux exigences objectives de l'emploi concerné. Ainsi, une norme qui ne satisfait pas à cette exigence ne peut tout simplement pas être maintenue et aucune mesure ne peut, *a posteriori*, en rétablir la validité au sens de la *Charte*. Selon la professeure Colleen Sheppard, cette approche:

[...] emphasizes the need to change the institutional status quo, rather than simply according to special or exceptional treatment to individuals otherwise excluded or disadvantaged by institutional norms, policies, or practices. [renvoi omis.]

500-09-019077-080

PAGE : 17

[76] En somme, cette démarche implique une évaluation rigoureuse de l'utilité réelle de règles discriminatoires dans leurs effets; au cas contraire, elle exige leur reformulation, voire leur transformation de manière à ce qu'elles favorisent l'atteinte d'une véritable égalité substantielle ou réelle (par opposition à une égalité purement formelle).

[...]

[79] Tout aussi importante, la seconde étape, en droit québécois, du test de l'arrêt *Meiorin* vise à évaluer si l'employeur peut, sans subir de contrainte excessive, accommoder raisonnablement la personne ou le groupe de personnes exclues en adoptant une norme ne produisant pas cet effet. À cette fin:

Les employeurs qui conçoivent des normes pour le milieu de travail doivent être conscients des différences entre les personnes et des différences qui caractérisent des groupes de personnes. Ils doivent intégrer des notions d'égalité dans les normes du milieu de travail. En adoptant des lois sur les droits de la personne et en prévoyant leur application au milieu de travail, les législatures ont décidé que les normes régissant l'exécution du travail devraient tenir compte de tous les membres de la société, dans la mesure où il est raisonnablement possible de le faire. [...] La norme qui fait inutilement abstraction des différences entre les personnes va à l'encontre des interdictions contenues dans les diverses lois sur les droits de la personne et doit être remplacée. La norme elle-même doit permettre de tenir compte de la situation de chacun, lorsqu'il est raisonnablement possible de le faire. Il se peut que la norme qui permet un tel accommodement ne soit que légèrement différente de la norme existante, mais il reste qu'elle constitue une norme différente. [renvoi omis]

[80] Afin d'être la plus inclusive possible (ou la moins discriminatoire) et de composer avec l'apport potentiel de tous les candidats ayant la capacité d'effectuer le travail de manière sûre et efficace, la norme permettant de mesurer cette capacité doit, à moins que l'employeur n'en subisse une contrainte excessive: 1) être établie à un niveau minimal permettant de satisfaire à ces exigences; 2) être modulée en fonction des différentes façons dont les candidats de certains groupes (telles les femmes ou les personnes atteintes d'un handicap) peuvent y satisfaire.

[81] En d'autres termes, la démarche consiste donc à évaluer d'abord la validité intrinsèque de certaines exigences professionnelles pour s'assurer qu'elles correspondent aux qualifications minimales requises pour exercer l'emploi concerné. Dans l'affirmative, il faut ensuite vérifier si des adaptations ou

500-09-019077-080

PAGE : 18

modifications permettant l'inclusion de personnes autrement exclues peuvent encore être apportées sans entraîner une contrainte excessive pour l'employeur.

[82] Reprenant chacune de ces exigences, il s'ensuit que l'employeur doit d'abord adopter une norme «bien conçue pour que le niveau de compétence requis soit atteint sans qu'un fardeau excessif ne soit imposé à ceux qui sont visés par la norme». Dans l'arrêt *Meiorin*, après avoir noté que la norme relative à la capacité aérobique des candidats correspondait à la capacité moyenne des employés et des aspirants pompiers forestiers, la Cour suprême constate que cette performance moyenne ne permet pas pour autant de savoir si ladite norme constituait «la qualification minimale requise pour exécuter le travail de manière sûre et efficace». Selon la Cour:

La performance aérobique moyenne du groupe polymorphe n'a rien à voir avec la question de savoir si la norme aérobique constitue un seuil minimal qui ne peut pas être modifié sans imposer une contrainte excessive à l'employeur.

En fait, dans les rapports d'expert déposés en l'espèce par le gouvernement, on se contente d'affirmer que la norme aérobique établie en 1992 et en 1994 est une norme minimale à laquelle les femmes peuvent satisfaire grâce à un entraînement approprié. Aucune étude n'a été faite pour établir le bien-fondé de cette affirmation, et l'arbitre l'a rejetée pour le motif qu'elle n'était pas étayée par la preuve. [renvoi omis]

[83] L'employeur qui a rempli son obligation d'imposer une exigence professionnelle permettant d'assurer minimalement l'exécution sûre et efficace du travail doit ensuite vérifier s'il est possible, sans encourir de contrainte excessive, de satisfaire à cette norme en exécutant le travail de différentes manières ou en ayant recours à des méthodes de rechange n'entraînant pas d'effets discriminatoires. Il s'agit alors «d'évaluer si les membres de tous les groupes ont besoin de la même capacité [...] minimale pour exécuter le travail de façon sûre et efficace et, dans la négative, de refléter cette disparité dans les qualifications requises pour l'emploi». Les questions qu'un tribunal examinera à cette fin incluent les suivantes:

b) Si des normes différentes ont été étudiées et jugées susceptibles de réaliser l'objet visé par l'employeur, pourquoi n'ont-elles pas été appliquées?

c) Est-il nécessaire que tous les employés satisfassent à la norme unique pour que l'employeur puisse réaliser l'objet légitime

500-09-019077-080

PAGE : 19

qu'il vise, ou est-il possible d'établir des normes qui reflètent les différences et les capacités collectives ou individuelles?

d) Y a-t-il une manière moins discriminatoire d'effectuer le travail tout en réalisant l'objet légitime de l'employeur? [renvoi omis.]

[84] Cette double obligation, pour l'employeur, d'adopter une norme à la fois minimalement nécessaire à l'exécution sûre et efficace du travail et susceptible d'accommodements raisonnables, sans contrainte excessive, suscite ce commentaire de la professeure Sheppard à l'endroit de l'approche établie par la Cour suprême:

It is absolutely critical for McLachlin J. that institutional norms, policies, and practices be scrutinized and revised whenever possible as part of the project of securing greater substantive equality. Nevertheless, individual accommodation remains essential as well. [...] It should not be an excuse to avoid scrutinizing the underlying validity of institutional norms, but rather a mechanism to ensure inclusion when revision of the underlying practices is not possible. Both components are necessary and important. [renvoi omis.]

[85] En ce qui concerne la preuve de contrainte excessive, rappelons que l'employeur peut notamment invoquer:

Le coût financier, l'atteinte à la convention collective, le moral du personnel et l'interchangeabilité des effectifs et des installations. L'importance de l'exploitation de l'employeur peut jouer sur l'évaluation de ce qui représente un coût excessif ou sur la facilité avec laquelle les effectifs et les installations peuvent s'adapter au gré des circonstances. Lorsque la sécurité est en jeu, l'ampleur du risque et l'identité de ceux qui le supportent sont des facteurs pertinents. Cette énumération ne se veut pas exhaustive et les résultats qu'on obtiendra en mesurant ces facteurs par rapport au droit de l'employé de ne pas faire l'objet de discrimination varieront nécessairement selon le cas. [renvoi omis]

[...]

[89] Au terme de cet exposé sur les différentes règles relatives à la nature, aux fondements, à la preuve et aux moyens de défense en matière de discrimination systémique, nous entamons sans plus tarder l'analyse de la preuve telle que soumise par les parties à l'audience.

500-09-019077-080

PAGE : 20

[48] S'étant inspiré des principes juridiques pertinents, il reste à voir maintenant si le tribunal n'a pas commis d'erreur révisable en appel dans leur application aux faits de l'espèce.

Application des principes à l'espèce

[49] La juge emprunte aux fins de son analyse une démarche essentiellement rationnelle. Cet exercice concret est consacré à une analyse extrêmement détaillée de la preuve et porte plus particulièrement sur la vérification de la présence des femmes dans les emplois manuels chez Gaz Métro, la description du poste de *préposé/stagiaire réseau* et ses exigences préalables, le processus de recrutement à l'externe et la culture institutionnelle chez cet employeur. La juge examine également si les appelantes se sont acquittées de leur obligation « [...] de s'assurer que [leurs] normes de recrutement comportaient des mesures d'accommodement raisonnable, sans contrainte excessive, de manière à permettre l'égalité réelle des femmes à l'embauche [renvoi omis] »²⁸.

[50] De l'ensemble de la preuve, la juge conclut que les appelantes ont porté atteinte au droit à l'égalité des sept plaignantes en appliquant un système d'embauche discriminatoire à l'endroit des candidates de sexe féminin. Cette conclusion générale de l'existence, pendant la période concernée, de pratiques de discrimination systémique dans le processus de sélection à l'externe pour fins d'embauche est le fruit d'une analyse fouillée qui comporte des conclusions propres aux diverses caractéristiques ou étapes de ce processus.

[51] Dans ce contexte, son appréciation de la preuve et les conclusions ou inférences qu'elle en tire ne sont révisables en appel que si elles comportent une *erreur manifeste et dominante*²⁹, ce qui n'est pas le cas ici.

[52] La Cour suprême rappelle dans *H.L. c. Canada (Procureur général)* « [qu'] une cour d'appel modifiera les conclusions de fait du juge de première instance seulement si elle peut relever clairement l'erreur alléguée et s'il est établi que cette erreur a joué dans la décision »³⁰. Déjà, l'arrêt *Housen*³¹ allait dans ce sens.

[53] Les contours de cette norme, tant en matière de fait que de question mixte de fait et de droit, sont bien définis par la jurisprudence de la Cour suprême. Dans *P.L. c. Benchetrit*³², la Cour, sous la plume du juge Morissette, rappelle ce qui constitue une erreur manifeste :

²⁸ Jugement dont appel, paragr. [165].

²⁹ *Housen c. Nikolaisen*, *supra*, note 9 ; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, *supra*, note 9.

³⁰ *H.L. c. Canada (Procureur général)*, *supra*, note 9, paragr. 55.

³¹ *Housen c. Nikolaisen*, *supra*, note 9, paragr 23.

³² J.E. 2010-1600, 2010 QCCA 1505, paragr. [24].

500-09-019077-080

PAGE : 21

24 [...] Mais il [un juge d'appel] ne voit ni n'entend les témoins et, surtout, les contraintes de temps que lui impose sa fonction ne lui permettent pas de refaire ce que l'on attend d'un juge de première instance, c'est-à-dire un examen minutieux de la preuve au rythme auquel elle fut présentée par les parties au procès. Hors les cas qui ne laissent pas de place au doute, il est donc mal placé pour réévaluer la crédibilité des témoins. Il lui faut par ailleurs compter sur l'assistance des avocats pour repérer et évaluer les prétendues erreurs de fait sur lesquelles se fonde une partie. D'où il suit qu'affirmer sans plus de précision qu'une conclusion de fait « est contraire à l'ensemble de la preuve » n'est d'aucune utilité en appel. Et prétendre qu'une chose est « manifeste » ne suffit pas à la rendre telle. À mon avis, c'est dans ce sens que doivent se comprendre les propos du juge Fish quand il écrivait ce qui suit dans *H. L. c. Canada (Procureur général)* [renvoi omis.] :

... en plus de sa résonance, l'expression « erreur manifeste et dominante » contribue à faire ressortir la nécessité de pouvoir « montrer du doigt » la faille ou l'erreur fondamentale. Pour reprendre les termes employés par le juge Vancise [TRADUCTION] « [l]a cour d'appel doit être certaine que le juge de première instance a commis une erreur et elle doit être en mesure de déterminer avec certitude l'erreur fatale » (Tanel, p. 223, motifs dissidents, mais pas sur ce point).

« Montrer du doigt » signifie autre chose qu'inviter la Cour à porter un regard panoramique sur l'ensemble de la preuve : il s'agit de diriger son attention vers un point déterminé où un élément de preuve univoque fait tout simplement obstacle à la conclusion de fait attaquée. Si cette conclusion de fait, dont on a ainsi démontré qu'elle était manifestement fautive, compromet suffisamment le dispositif du jugement, l'erreur sera qualifiée de déterminante et justifiera la réformation du jugement.

[Je souligne.]

[54] Déjà, dans *Regroupement des CHSLD Christ-Roy (Centre hospitalier soins de longue durée) c. Comité provincial des malades*³³, la Cour avait formulé sur le même sujet les observations suivantes :

[54] L'appel, rappelons-le encore une fois, n'est pas une occasion de refaire le procès.

[55] Lorsqu'une preuve de quelque complexité prête à interprétation et requiert de la part du juge de première instance l'appréciation individuelle puis globale de multiples éléments, dont certains sont divergents ou

³³ [2007] R.J.Q. 1753 (C.A.), 2007 QCCA 1068, paragr. 54 et 55.

500-09-019077-080

PAGE : 22

contradictaires, il ne suffit pas de sélectionner aux fins du pourvoi tout ce qui aurait pu être interprété différemment, à l'exclusion de tout le reste, afin de réitérer une thèse déjà tenue pour non fondée par le juge qui a entendu le procès. Une erreur dans la détermination d'un fait litigieux n'est manifeste que si son caractère évident ou flagrant se dégage avec netteté du ré-examen de la partie pertinente de la preuve et qu'une conclusion différente sur ce fait litigieux s'impose dès lors à l'esprit. Une erreur n'est déterminante que si elle prive le jugement entrepris d'une assise nécessaire en fait, faussant ainsi le dispositif de la décision rendue en première instance et commandant réformation de ce dispositif pour cette raison. [...]

[Je souligne.]

[55] En l'espèce, ces principes s'appliquent d'autant que les appelantes n'ont réussi à identifier ni erreur de droit ni erreur manifeste et déterminante de fait, comme il sera illustré ci-après.

[56] Gaz Métro amorce en 1995 un processus de recrutement à l'externe qui vise à favoriser l'embauche de femmes et des membres de minorités visibles. Contrairement à la perception des appelantes, le Tribunal ne fait pas fi des efforts déployés à cette époque par Gaz Métro pour promouvoir l'embauche de femmes dans des emplois manuels, mais son analyse de la preuve profane et d'expert emporte le constat que ces actions se sont traduites, ne serait-ce qu'inconsciemment, par un biais discriminatoire. La juge, puisant abondamment dans la preuve, identifie les diverses manifestations qui lui permettent de conclure à l'existence de discrimination systémique au détriment des plaignantes. Quant au cas particulier de Mme Côté, qui avait pourtant franchi toutes les étapes du processus jusqu'à l'examen médical (refus d'embauche après l'examen médical, alors que le médecin a fait rapport à l'employeur de sa grossesse), elle a fait l'objet, selon la juge, de discrimination directe. Ces conclusions s'infèrent de la preuve et elles sont à l'abri de révision par une cour d'appel.

[57] La juge considère, aux fins de son analyse, tant la preuve profane que la preuve d'expert et s'y réfère abondamment dans le jugement dont appel lorsqu'elle évalue les diverses composantes du processus afin de vérifier la présence ou l'absence de discrimination systémique dans le processus d'embauche externe mis en place par les appelantes en vue de favoriser l'embauche de femmes pour combler des postes de préposé réseau.

[58] Les appelantes soutiennent que le Tribunal s'est appuyé sur des statistiques non représentatives pour conclure à la sous-représentation des femmes et pour tirer l'inférence du caractère discriminatoire du processus de recrutement. Ils sont d'avis que la preuve statistique présentée en défense démontrait l'absence d'effet discriminatoire à chacune des étapes du processus.

500-09-019077-080

PAGE : 23

[59] La conclusion du Tribunal à propos de la sous-représentation des femmes dans le poste préposé réseau chez Gaz Métro à l'époque pertinente repose essentiellement sur l'appréciation de la preuve d'experts. Cette conclusion est difficilement attaquable. Le taux de représentation des femmes chez Gaz Métro dans les emplois manuels et le taux de disponibilité des femmes pour ce type d'occupation permettent très certainement à la juge de conclure à cette sous-représentation marquée. Pour ce faire, la juge retient davantage le témoignage de l'experte Boukamp-Bosch que celui de l'experte Perron et s'en explique. La décision de préférer le témoignage d'une experte plutôt qu'une autre revient au juge des faits³⁴, à moins que la juge ne commette, en ce faisant, une erreur manifeste et dominante, ce que les appelantes ne démontrent pas.

[60] Ayant noté la sous-représentation des femmes dans les emplois manuels, la juge examine par la suite la description du poste de préposé réseau et ses exigences préalables. Pour ce faire, la juge commente longuement les témoignages des représentants de Gaz Métro ayant assuré la gestion du programme spécial d'embauche à l'externe pour la période concernée de 1995 à 1997 ainsi que la preuve contradictoire d'expert administrée par les parties.

[61] De cette preuve, elle dégage un certain nombre de constats, dont l'absence d'une réelle description des tâches de 1995 à 1997 reliée au poste de préposé réseau et l'absence de preuve pour identifier clairement les compétences essentielles pour ce poste. Les appelantes soutiennent que c'est à tort que la juge en est arrivée à cette conclusion puisqu'elle a écarté à cet égard une preuve documentaire fournissant la description des tâches au motif qu'elle est subséquente à la période visée par le programme (le document porte la date de juin 1998).

[62] Pourtant, le jugement dont appel comporte un grand nombre d'éléments de fait que la juge distingue et considère, en plus de commenter la preuve tant profane que d'expert et d'expliquer pourquoi elle retient certains éléments de la preuve et pourquoi elle en écarte d'autres, avant de se prononcer sur la sous-représentation des femmes et sur les exigences ou qualifications préalables à l'embauche pour le poste de préposé réseau. La juge procède, par la suite, à analyser certaines de ces exigences, dont notamment le permis de conduire de classe 3, le Secondaire V, que toutes les postulantes possédaient d'ailleurs (il est acquis qu'aucune demande des plaignantes n'a été rejetée sur cette base), et l'expérience non traditionnelle.

[63] Les appelantes font valoir que le Tribunal a rejeté la preuve de contrainte excessive au motif qu'une *impossibilité d'accommodement* n'aurait pas été démontrée, particulièrement concernant l'obtention d'un permis de conduire de classe 3 avant l'embauche et l'adaptation du test pratique aux caractéristiques des candidates. On ne peut déceler d'erreur révisable dans le raisonnement élaboré du Tribunal à ces égards.

³⁴ *Westmount (Ville de) c. Québec (Procureur général)*, [2001] R.J.Q. 2520, requête pour autorisation de pourvoi et requête en sursis à la Cour suprême rejetée (C.S. Can., 2001-12-07), 28869.

500-09-019077-080

PAGE : 24

[64] Référant particulièrement aux exigences à l'embauche de Gaz Métro, tel le permis de conduire de classe 3³⁵, les appelantes reprochent à la juge d'avoir utilisé le critère de l'objectif plutôt que celui de l'exigence requise par l'emploi, ajoutant qu'il n'y a rien de discriminatoire à exiger la détention de ce permis au moment de l'embauche. Elles font essentiellement la même observation générale en ce qui concerne les connaissances en mécanique ou l'expérience non traditionnelle.

[65] Les appelantes soutiennent, entre autres, que le Tribunal a erré en concluant à l'absence de contrainte excessive liée à l'exigence de détenir le permis de conduire de classe 3 au moment de l'embauche, eu égard aux objectifs d'efficacité et de sécurité. Ce reproche est non fondé.

[66] À propos de cette exigence préalable à l'embauche, la juge conclut que Gaz Métro n'a pas examiné la possibilité d'un accommodement raisonnable du type d'un délai permettant aux femmes d'obtenir leur permis de classe 3 après leur embauche ni prouvé qu'un tel accommodement constituerait une contrainte excessive pour l'entreprise.

[67] Cette conclusion est amplement étayée par la preuve si l'on tient compte, comme le souligne la juge dans ses motifs, qu'il était envisageable qu'un stagiaire réseau ait simplement son permis d'apprenti conducteur classe 3 durant les premiers mois de son stage, alors qu'il travaille en compagnonnage. La juge décrit en ces termes la période de formation du nouvel employé :

[96] Durant les six premiers mois de sa formation, l'employé est stagiaire réseau. En compagnonnage avec un préposé expérimenté, il chemine à travers quatre différents blocs qui comprennent chacun une formation théorique et une formation pratique en entretien et réparation, en raccordements, en surveillance et en régulation de pression. Dans les six mois suivants, le stagiaire devient apprenti réseau. Puis, la dernière année, il est préposé réseau junior et approfondit ses connaissances des quatre blocs vus durant les six premiers mois. Ce n'est qu'au terme de ces deux années et après avoir réussi chaque bloc de formation qu'un stagiaire obtient le titre de préposé réseau. S'il échoue à l'une de ces étapes, il est licencié. [renvois omis.]

[68] L'exigence préalable du permis de classe 3 avant l'embauche est, pour le moins, excessive, alors qu'il est acquis de la preuve qu'en 1995, au Québec, les femmes représentaient 3 % des détenteurs de permis de classe 1, 2, ou 3, constat qui s'applique également pour les années 1996 et 1997. Comme la juge le note, parmi les plaignantes, seules Marie-Claude Côté et Nicole Trudel possédaient un tel permis de conduire (classe 1) en 1995, les autres candidates détenant plutôt un permis de classe 5.

³⁵ La preuve établit que les femmes sont beaucoup moins nombreuses que les hommes à détenir cette catégorie de permis de conduire.

500-09-019077-080

PAGE : 25

[69] En imposant une telle exigence préalable, Gaz Métro dressait un obstacle à l'embauche des femmes, d'autant que cette exigence imposait des coûts aux postulantes qui risquaient de s'avérer inutiles si leurs candidatures n'étaient pas retenues. La conclusion de la juge selon laquelle l'exigence préalable du permis de classe 3 comportait un effet discriminatoire et constituait un obstacle majeur ayant pour effet de décourager la candidature des femmes ne comporte pas d'erreur révisable.

[70] D'ailleurs, la juge a suivi le test élaboré dans *Meiorin*, précité, avant d'en arriver à ses conclusions, en deux temps, d'ailleurs :

[164] Pour ces raisons, le Tribunal juge que Gaz Métro n'a pas prouvé la rationalité du lien entre l'exigence de détenir le permis de classe 3 dès l'embauche et l'objectif sous-tendant cette exigence. Par ailleurs, dans l'éventualité où nous aurions conclu au contraire, la preuve ne permet pas davantage de conclure que la défense de contrainte excessive reliée à l'accommodement demandé, qui constitue la seconde étape du test de l'arrêt *Meiorin*, a été établie par les défenderesses.

[165] En vertu de cette seconde obligation, Gaz Métro devait aussi chercher à accommoder raisonnablement les femmes afin qu'elles puissent accéder en toute égalité au poste de préposé réseau. En effet, la jurisprudence est très claire sur le fait que les mesures d'accommodement raisonnable nécessaires à la pleine réalisation du droit à l'égalité font partie intégrante de ce droit, à moins qu'il n'en résulte une contrainte excessive [Voir notamment *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143 à la p. 169; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525 à la p. 544; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Sûreté du Québec*, 2007 QCTDP 13 au para. 79; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)* (9 mars 2005), Québec 200-53-000029-046, J.E. 2005-780 au para. 55 (T.D.P.)]. Il revenait donc à Gaz Métro de s'assurer que ses normes de recrutement comportaient des mesures d'accommodement raisonnable, sans contrainte excessive, de manière à permettre l'égalité réelle des femmes à l'embauche [Voir l'arrêt *Meiorin*, précité à la note 56, para. 68].

[166] En l'espèce, la seule mesure d'assouplissement consentie par Gaz Métro en 1995 a été d'accepter que les candidates n'aient pas le permis de classe 3 au moment du dépôt de leur candidature; elles devaient toutefois le détenir au moment de leur embauche. Or cette mesure ne saurait être considérée comme un accommodement raisonnable, dans la mesure où elle ne remédie aucunement au problème identifié en obligeant tout de même les candidates à entreprendre les démarches et à payer les cours pratiques menant à l'obtention du permis de classe 3 avant même de savoir si elles seront embauchées.

[...]

500-09-019077-080

PAGE : 26

[174] Bref, d'autres grandes entreprises ont instauré des mesures comportant des adaptations facilitant concrètement l'accès des femmes à un emploi non traditionnel. À l'opposé, Gaz Métro n'a pas même examiné la possibilité d'un accommodement raisonnable du type d'un délai permettant aux femmes d'obtenir leur permis de classe 3 après leur embauche. Finalement, Gaz Métro n'a pas prouvé qu'un tel accommodement constituerait une contrainte excessive pour l'entreprise. Pour l'ensemble de ces raisons, même si le Tribunal avait jugé qu'un lien rationnel unissait l'exigence de détenir un permis de classe 3 avant l'embauche et l'objectif d'assurer rapidement la fonctionnalité des stagiaires, Gaz Métro n'a pas établi à la satisfaction du Tribunal le caractère raisonnablement nécessaire de cette exigence qui exclut, de manière disproportionnée, les candidates au poste de préposé réseau

[71] L'analyse et les conclusions de la juge sur le caractère discriminatoire de cette exigence préalable à l'embauche sont à l'abri d'une intervention de la Cour.

[72] Parmi les expériences pertinentes énumérées ou considérées par Gaz Métro au moment du recrutement externe de 1995, figurait la mention explicite de l'expérience non traditionnelle pour l'emploi de préposé réseau.

[73] La juge constate que des candidates ont vu leur demande rejetée sur la base d'expériences non traditionnelles jugées non pertinentes. À cet égard, elle étudie plus particulièrement les cas de Line Beaudoin et Joan Dupont. De son analyse de cette question, la juge conclut ainsi :

[184] Comme nous l'avons dit, les hommes ne se voyaient pas imposer cette exigence et Gaz Métro ne mesurait pas leur « motivation », du moins pas dans cette optique. Le Tribunal retient de la preuve que ce traitement différentiel appliqué aux femmes et basé sur l'expérience non traditionnelle a eu pour effet d'exclure des candidates qui n'ont pu démontrer leurs véritables qualifications par rapport au poste de préposé réseau. Ce qui découle de cette différenciation entre les candidatures féminines et masculines est donc un plus grand « filtrage » des dossiers de femmes. Il s'agit indéniablement d'un élément discriminatoire fondé sur le sexe.

[185] Le Tribunal considère que, même prise isolément, cette exigence discriminatoire n'est pas rationnellement liée à l'objectif de Gaz Métro de recruter davantage de femmes dans le poste de préposé réseau [renvoi omis]. En imposant en effet aux femmes une exigence que peu d'entre elles sont susceptibles de rencontrer alors même que le poste offert comporte déjà une importante sous-représentation féminine, Gaz Métro leur impose en fait une condition qui ne peut qu'alimenter ce phénomène. Dans ce contexte, il est pour le moins difficile de conclure à la rationalité d'une telle exigence.

500-09-019077-080

PAGE : 27

[74] Encore une fois, cette conclusion ne souffre pas d'une erreur révisable. Les appelantes soutiennent que la juge a erré en concluant que le processus de recrutement est discriminatoire du simple fait qu'il lui apparaît perfectible. Ce reproche paraît réducteur. La juge procède à une analyse fort détaillée du processus de sélection à l'externe, commente les témoignages des représentants ou consultants de Gaz Métro et ceux des experts des parties à propos des différentes composantes de ce processus d'évaluation.

[75] Sans reprendre chacune des conclusions particulières pour l'une et l'autre de ces composantes ou des outils d'évaluation du processus de sélection à l'externe, elles reposent néanmoins sur l'appréciation de la preuve profane et d'expert par la juge en suivant le modèle d'analyse préconisée dans l'arrêt *Meiorin*, précité, lorsque applicable.

[76] Cette longue analyse de chacune des étapes et des facettes du processus de sélection chez Gaz Métro ne prête pas à une intervention de la Cour. La juge décortique les différents outils d'évaluation chez Gaz Métro et considère les différentes phases du processus de sélection avant d'arrêter ses conclusions finales quant au processus de sélection :

[444] Déjà chancelant à cause de l'absence d'adéquation entre les tâches de l'emploi, les exigences formulées et les moyens de sélection, le processus de sélection chez Gaz Métro a aussi été contaminé par la subjectivité, l'arbitraire et un grand pouvoir de discrétion des principaux préposés de l'entreprise qui y étaient affectés. Ces éléments se conjuguent à la sous-représentation des femmes dans les emplois manuels, et plus particulièrement dans le poste de préposé réseau, aux préjugés relatifs à la présence des femmes dans un contexte d'emploi non traditionnel et à l'incompétence des acteurs chargés de procéder au recrutement de femmes durant les concours spéciaux pour à la fois alimenter et reproduire un système de recrutement entaché de discrimination envers les femmes.

[445] La *Charte* nous invite à assurer la reconnaissance et l'exercice concret d'un droit à l'égalité réelle des femmes qui s'incarne notamment dans un système d'embauche égalitaire au sein duquel les politiques, les exigences ou les décisions d'un employeur ne se font pas plus durement sentir chez elles et ne les excluent pas de façon disproportionnée. Aussi, afin que ne se perpétue le système discriminatoire de recrutement pour le poste de préposé réseau chez Gaz Métro, la mécanique de ce système, dans laquelle s'imbriquent les politiques, les décisions et les comportements contribuant à son maintien, doit donc être démontée.

[77] Bref, l'analyse fouillée de la juge et sa conclusion selon laquelle le processus de sélection à l'externe mis en place par Gaz Métro dans un dessein de recruter davantage de femmes a été irrémédiablement entaché de discrimination systémique a

500-09-019077-080

PAGE : 28

été largement démontré et ne souffre pas d'erreur qui puisse justifier l'intervention de la Cour.

[78] Les appelantes sont d'avis que la juge commet une erreur manifeste et dominante lorsqu'elle conclut à la démonstration d'un rejet de la candidature de Mme Côté en raison de sa grossesse lors du processus de recrutement d'avril 1997. Elles plaident que le Tribunal a omis des pans importants de la preuve, dont le témoignage de trois de ses représentants ayant expliqué que les motifs de ce refus ne tenaient pas au fait de sa grossesse puisqu'ils ignoraient qu'elle était enceinte au moment de la prise de décision.

[79] Or, la preuve comporte suffisamment d'éléments pour justifier la conclusion de la juge à cet égard, dont notamment l'affirmation de Mme Côté selon laquelle le médecin lui a dit qu'il devrait informer le bureau d'emploi de sa grossesse et le rapport du médecin qui fait état de restrictions temporaires de Mme Côté relativement à certaines activités. D'ailleurs, la juge explique dans ses motifs pourquoi elle ne retient pas la version des appelantes :

[413] En somme, une contradiction majeure demeure dans les témoignages respectifs de Carole Magnan, Jean-Pierre Raymond et Sylvie Richard : au départ, Marie-Claude Côté représente à leurs yeux une excellente candidate. En effet, elle correspond parfaitement au profil recherché et démontre une motivation hors du commun à occuper le poste de préposé réseau. Encouragée par l'entreprise à réussir le processus de sélection, elle y parvient finalement et est envoyée à l'examen médical. Ce n'est qu'après celui-ci que des doutes apparaissent, soi-disant quant à sa capacité de réussir la formation interne, doutes qui culminent jusqu'à devenir une certitude absolue de son futur échec.

[80] On ne peut ignorer que l'un des représentants de Gaz Métro, Jean-Pierre Raymond, a déclaré qu'en principe, ce n'est qu'une fois une candidature retenue que le ou la candidat(e) est invité(e) à passer l'examen médical. Voici d'ailleurs un extrait de son témoignage à ce sujet :

R- Puis, après ça, on prenait une décision si, oui ou non, on gardait la personne ou pas.

251Q- Puis, après ça, quelle est l'étape ultime?

R- L'envoyer au service... au centre médical pour une... un examen médical... [renvoi omis]

R- [...] Suite à ça, on prend une décision et les personnes, en principe, sont envoyées au médical, si elles sont retenues. [renvoi omis]

500-09-019077-080

PAGE : 29

[81] Les conclusions de la juge relativement au refus d'embaucher Mme Côté sont ainsi libellées :

[414] En conséquence, bien qu'il n'existe aucune preuve directe que la décision de rejeter Marie-Claude Côté ait été fondée sur sa grossesse, le Tribunal considère que les présomptions selon lesquelles le rejet de sa candidature est dû à des considérations discriminatoires se révèlent graves, précises et concordantes. Le contexte dans lequel s'insère cette décision; les explications de Sylvie Richard, de Carole Magnan et de Jean-Pierre Raymond selon lesquels le test médical n'est qu'une formalité pour les candidats choisis à la fin du processus de sélection, et la concomitance entre le rapport de l'examen médical de Marie-Claude Côté et la décision de ne pas l'embaucher concourent logiquement à la conclusion d'un refus d'embauche discriminatoire parce que fondé sur l'état de grossesse de madame Côté tel qu'il pouvait s'inférer des informations contenues dans ledit rapport.

[415] Soulignons par ailleurs que pour en arriver à une telle conclusion, il n'est pas nécessaire que la preuve démontre que la décision a été uniquement motivée par la grossesse de Marie-Claude Côté. Au contraire, il suffit seulement que cet élément ait été pris en considération et ait contribué à son rejet pour que ce dernier soit considéré discriminatoire [renvoi omis].

[416] Pour ces raisons, le Tribunal conclut que la preuve établit de façon prépondérante que Marie-Claude Côté a subi un refus d'embauche discriminatoire au motif de sa grossesse, et ce, après avoir réussi l'ensemble des étapes d'un processus entaché de discrimination envers les femmes.

[82] Qu'en est-il maintenant des ordonnances rendues et des dommages octroyés en conséquence du préjudice subi par les plaignantes.

Les ordonnances du Tribunal

[83] Les appelantes affirment que le Tribunal a excédé sa compétence en rendant les ordonnances suivantes :

DE CESSER d'exiger que les candidates et les candidats au poste de Préposé(e) réseau/Stagiaire réseau, ou poste équivalent, détiennent préalablement un permis de conduire classe 3;

D'ADAPTER aux caractéristiques physiques des femmes les tests de sélection, les outils et les méthodes de travail respectivement utilisés dans le cadre du recrutement, du Programme de formation technique réseau et de l'emploi de Préposé(e) réseau/Stagiaire réseau, ou poste équivalent, et ce, tout en

500-09-019077-080

PAGE : 30

permettant l'exécution sûre et efficace du travail effectué de différentes manières dans un tel poste;

DE METTRE SUR PIED un comité pour contrer le harcèlement sexuel et sexiste au travail qui comporte une représentation de femmes Préposées réseau/Stagiaires réseau ainsi que de la direction de l'entreprise;

[84] Les appelantes sont d'avis que ces ordonnances affectent les conditions de travail prévues à la convention collective et doivent, par conséquent, être rayées.

[85] Le syndicat mis en cause est du même avis en ce qui a trait à la mise sur pied d'un comité et à sa composition, en faisant observer que ce type de comité est du ressort du syndicat lors de sa formation et qu'aucune preuve n'a été administrée concernant sa pertinence.

[86] L'intimée explique, sans plus, le contexte dans lequel s'inscrivent les ordonnances rendues par la juge.

[87] Les deux premières ordonnances du Tribunal n'affectent pas à proprement parler les conditions de travail prévues à la Convention collective. Elles ne visent que le processus d'embauche.

[88] Voici en quels termes la juge justifie cette troisième conclusion :

[535] Finalement, dans l'optique de favoriser le développement, chez Gaz Métro, d'une culture institutionnelle plus sensible aux aspects tantôt plus insidieux, tantôt plus apparents de la discrimination systémique en emploi envers les femmes, le Tribunal juge également souhaitable que Gaz Métro mette sur pied un comité mixte, formé de représentants de la direction et de femmes occupant le poste de préposé réseau, ou son équivalent actuel, pour contrer le harcèlement sexuel et sexiste au travail [renvoi omis].

[89] Quant à cette ordonnance de mettre sur pied un comité pour contrer le harcèlement sexuel et sexiste au travail, elle aurait dû être formulée à titre de recommandation et non comme une ordonnance. Elle est tout au plus l'expression d'un souhait de la juge. Cette ordonnance est insuffisamment motivée et sa pertinence est très lointaine par rapport à la preuve administrée.

[90] Il paraît indiqué, dans les circonstances, de convertir cette ordonnance en simple recommandation, sans autres effets, plutôt que de la rayer purement et simplement, en considération de l'ensemble des constats effectués par la juge qui lui ont sans doute inspiré ce qui aurait dû tenir d'une suggestion ou, à la limite, d'une recommandation.

500-09-019077-080

PAGE : 31

Les dommages

[91] La juge aborde la réparation des préjudices pour atteinte illicite à un droit en vertu de l'article 49 de la Charte québécoise. Elle évalue distinctement les dommages matériels, moraux et punitifs en les justifiant individuellement pour chacune des victimes. Leur évaluation, pas plus d'ailleurs que leur fondement juridique, n'est réellement remise en question par les appelantes, ni dans leur exposé ni à l'audience, si ce n'est à l'égard des dommages punitifs.

[92] Le simple fait qu'il y ait une atteinte à un droit n'entraîne par pour autant l'octroi de dommages³⁶. La preuve du préjudice doit être établie et l'évaluation des dommages revient au juge des faits³⁷, à moins d'une erreur de droit ou d'une erreur mixte de fait et de droit ou de fait, mais qui soit alors manifeste et dominante³⁸.

[93] La juge octroie en fonction de la preuve des dommages individualisés pour préjudice matériel résultant de la perte de chance. Elle motive en ces termes sa décision à cet égard :

[546] Dans le présent dossier qui oppose Gaz Métro à sept victimes, le Tribunal considère que seule Marie-Claude Côté doit recevoir une compensation pour perte de salaire. En effet, à la différence des autres victimes, cette dernière est la seule ayant complété avec succès, en 1997, toutes les étapes du processus de sélection avant d'être soumise à un examen médical. Or pour des motifs exposés plus tôt, le Tribunal n'a pas retenu la version de l'employeur selon lequel le rejet rétroactif, en quelque sorte, de sa candidature s'expliquait par un doute raisonnable sur sa capacité de réussir le processus de formation inhérent au poste de préposé réseau. Le Tribunal a conclu qu'il était davantage probable que le revirement pour le moins étonnant, dans les circonstances, de Gaz Métro s'explique plutôt par l'information contenue dans le bilan médical de madame Côté et, plus précisément, par sa grossesse. [renvoi omis]

[547] Aussi, Gaz Métro devra donc verser à madame Côté un montant équivalant au salaire qu'elle aurait reçu, à compter d'octobre 1997, pendant les six premiers mois de sa formation à titre de stagiaire réseau, ce montant devant être établi conformément au rapport, non contesté sur ce point, de monsieur Marc Fortier, expert comptable présenté par la Commission. Le Tribunal considère en effet qu'il ne peut accorder davantage à ce titre puisqu'il ne peut savoir de manière certaine si madame Côté aurait réussi l'examen éliminatoire prévu au terme de cette période. Dans l'éventualité où cette situation entraînerait un préjudice fiscal découlant du versement, à titre de perte salariale, de cette somme globale pendant une même année d'imposition, Gaz Métro devrait aussi

³⁶ *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, [1998] 1 R.C.S. 591, paragr. 68, 69 et 72.

³⁷ *Ibid.*, paragr. 69 et 72.

³⁸ *Housen c. Nikolaisen*, *supra*, note 9; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, *supra*, note 9.

500-09-019077-080

PAGE : 32

verser à madame Côté une somme forfaitaire établie conformément à la méthode contenue dans le rapport de monsieur Richard Joly, expert comptable présenté par Gaz Métro. [renvois omis]

[548] Le Tribunal octroie par ailleurs 10 000,00\$, soit la totalité de la somme demandée au titre de la perte de chance, à Johanne Bolduc et à Shirley Thomas respectivement qui, après avoir réussi l'examen théorique, n'ont pu compléter le processus de sélection en raison de leur échec à l'examen pratique. Rappelons en effet que le Tribunal a conclu que le second produisait des effets d'exclusion disproportionnés pour les femmes, les empêchant de démontrer leurs compétences et habiletés réelles en vue d'exercer le poste de préposé réseau.

[549] En ce qui concerne les autres victimes, soit mesdames Line Beaudoin, Joan Dupont, Nicole Trudel et Tania Plourde, le Tribunal évalue à 5 000,00\$ leur perte de chance respective. Rappelons que les deux premières ont été exclues à l'étape de l'entrevue préalable, alors que les deux dernières ont échoué à l'examen théorique. En conséquence, le Tribunal considère que ces quatre victimes ont aussi perdu une chance d'être embauchées comme préposées réseau, mais ce dans une mesure moindre que celles ayant réussi ces étapes du processus de sélection.

[94] Au chapitre des dommages moraux, la juge réfère abondamment à des éléments de la preuve, propres à chacune des victimes. Elle octroie à ce titre 20 000 \$ à Mme Côté, 15 000 \$ à toutes les autres, à l'exception de Mme Trudel à qui elle accorde 10 000 \$.

[95] Les déterminations de la juge quant à l'octroi des dommages matériels et moraux sont à la fois individualisées et amplement motivées. Elles ne souffrent d'aucune erreur qui pourrait justifier l'intervention de la Cour.

[96] Il en va toutefois autrement des dommages punitifs. Elle accorde à ce titre 10 000 \$ à Mme Côté et 7 500 \$ aux autres victimes.

[97] Les circonstances entourant le refus des appelantes d'embaucher Mme Côté sont troublantes et participent d'une atteinte illicite et intentionnelle, comme en témoignent les motifs de la juge :

[576] Selon la preuve au dossier en l'espèce, Marie-Claude Côté aurait été embauchée comme préposée réseau n'eut été de la discrimination, fondée sur sa grossesse, qu'elle a subie. En conséquence, le Tribunal considère tout à fait approprié d'ordonner à Gaz Métro d'embaucher cette dernière à titre de préposée réseau, ou dans le poste équivalent actuel, dès qu'un tel poste sera ouvert, et ce, avec reconnaissance rétroactive au mois d'octobre 1997 de tous les droits et privilèges afférents à ce poste, y compris les droits au fonds de

500-09-019077-080

PAGE : 33

pension et l'ancienneté non concurrentielle de manière à ne pas affecter les droits de tiers.

[98] Si l'octroi de dommages punitifs à Mme Côté est justifié et satisfait aux exigences de l'article 49 de la Charte québécoise, il en va autrement pour les autres réclamantes. La preuve ne permet pas de conclure dans leurs cas à une atteinte illicite et intentionnelle. La motivation pour leur octroi est insuffisante pour satisfaire aux exigences de l'article 49 de la Charte québécoise³⁹.

[99] La simple conduite incompétente des appelantes constatée par la juge n'équivaut pas nécessairement à une faute intentionnelle de leur part. Les motifs du jugement sur ce point à l'égard des autres réclamantes que Mme Côté ne suffisent d'ailleurs pas à démontrer le caractère intentionnel des fautes commises à leur endroit par les représentants des appelantes:

[577] En ce qui concerne les autres victimes, deux d'entre elles ont été exclues dès l'entrevue préalable, deux autres à l'examen théorique et les deux dernières à l'examen écrit. Compte tenu des conclusions du Tribunal relativement au caractère discriminatoire de l'entrevue préalable et de l'examen pratique, toutes ces candidates étaient soumises à un processus de sélection dont elles étaient susceptibles d'être exclues en raison de la discrimination exercée au tout début de ce dernier, lors de l'entrevue préalable, ainsi qu'à son terme, lors de l'examen pratique. Dans ce contexte, aucune de ces candidates n'a pu démontrer si elle possédait les qualités et aptitudes requises pour exécuter les tâches du poste de préposé réseau, ou son équivalent actuel. [renvois omis]

[100] Bref, l'intervention de la Cour ne me paraît justifiée que concernant l'octroi de dommages punitifs aux réclamantes autres que Mme Côté.

CONCLUSIONS

[101] Un dernier mot avant de conclure. Il est apparent que l'écoulement du temps depuis les faits à l'origine des plaintes (1995-1997) est susceptible de causer des difficultés d'application de certaines conclusions du dispositif du jugement dont appel. Ce sera notamment le cas des ordonnances d'embauche et de réintégration comportant des effets rétroactifs. En l'absence de toute demande ou représentation particulières à l'égard de ces conclusions autres que la demande générale de rejeter l'intégralité des conclusions du jugement dont appel, il serait périlleux pour la Cour d'intervenir pour modifier la teneur de ces conclusions.

³⁹ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, paragr. 121 et 122.

500-09-019077-080

PAGE : 34

[102] Pour ces raisons, je propose que la Cour intervienne aux seules fins, d'une part, de modifier l'ordonnance portant sur la mise sur pied d'un comité pour contrer le harcèlement sexuel et sexiste pour en faire une recommandation et, d'autre part, pour annuler la condamnation à des dommages punitifs aux plaignantes, sauf dans le cas de Mme Marie-Claude Côté, le tout avec dépens contre les appelantes, vu que le pourvoi pour l'essentiel a échoué.


JACQUES DUFRESNE, J.C.A.