

T-1949-00
2001 FCT 890

T-1949-00
2001 CFPI 890

Public Service Alliance of Canada and Nycole Turmel (*Respondents*) (*Plaintiffs*)

Alliance de la fonction publique du Canada et Nycole Turmel (*défenderesses*) (*demandereses*)

v.

c.

Her Majesty the Queen in Right of Canada (*Applicant*) (*Defendant*)

Sa Majesté la Reine du chef du Canada (*demanderesse*) (*défenderesse*)

INDEXED AS: PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA v. CANADA (T.D.)

RÉPERTORIÉ: ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA c. CANADA (1^{re} INST.)

Trial Division, Aronovitch P.—Ottawa, May 23 and August 14, 2001.

Section de première instance, protonotaire Aronovitch —Ottawa, 23 mai et 14 août 2001.

Public Service — Labour relations — Action on behalf of female employees of seven “separate employers” alleging sex-based wage discrimination on part of Crown — Motion to strike statement of claim denied as independence of separate employers not plain and obvious; not plain and obvious Charter, s. 15 claim cannot succeed; nothing in federal human rights legislation precluding separate Charter action.

Fonction publique — Relations du travail — Action introduite au nom des employées de sept «employeurs distincts» où il était allégué que la Couronne exerçait une discrimination salariale fondée sur le sexe — Rejet de la requête en radiation de la déclaration au motif que l’indépendance des employeurs distincts n’est pas manifeste et évidente; il n’est pas manifeste et évident que la revendication fondée sur l’art. 15 de la Charte ne peut réussir; la loi fédérale sur les droits de la personne n’interdit pas d’engager une action distincte fondée sur la Charte.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Action on behalf of female employees of seven “separate employers” alleging sex-based wage discrimination on part of Crown — Necessity for establishing appropriate comparator group, considering “contextual factors” — Motion to strike statement of claim denied as independence of separate employers not plain and obvious; not plain and obvious Charter, s. 15 claim cannot succeed; nothing in federal human rights legislation precluding separate Charter action.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l’égalité — Action introduite au nom des employées de sept «employeurs distincts» où il était allégué que la Couronne exerçait une discrimination salariale fondée sur le sexe — Nécessité d’établir le bon groupe de comparaison en égard aux «facteurs contextuels» — Rejet de la requête en radiation de la déclaration au motif que l’indépendance des employeurs distincts n’est pas manifeste et évidente; il n’est pas manifeste et évident que la revendication fondée sur l’art. 15 de la Charte ne peut réussir; la loi fédérale sur les droits de la personne n’interdit pas d’engager une action distincte fondée sur la Charte.

Human Rights — Action on behalf of female employees of seven “separate employers” alleging sex-based wage discrimination on part of Crown — Motion to strike statement of claim denied as independence of separate employers not plain and obvious; not plain and obvious Charter, s. 15 claim cannot succeed; nothing in federal human rights legislation precluding separate Charter action.

Droits de la personne — Action introduite au nom des employées de sept «employeurs distincts» où il était allégué que la Couronne exerçait une discrimination salariale fondée sur le sexe — Rejet de la requête en radiation de la déclaration au motif que l’indépendance des employeurs distincts n’est pas manifeste et évidente; il n’est pas manifeste et évident que la revendication fondée sur l’art. 15 de la Charte ne peut réussir; la loi fédérale sur les droits de la personne n’interdit pas d’engager une action distincte fondée sur la Charte.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Action on behalf of female employees of seven “separate employers” alleging sex-based wage discrimination on part of Crown — Motion to strike statement of claim denied as independence

Pratique — Actes de procédure — Requête en radiation — Action introduite au nom des employées de sept «employeurs distincts» où il était allégué que la Couronne exerçait une discrimination salariale fondée sur le sexe —

of separate employers not plain and obvious; not plain and obvious Charter, s. 15 claim cannot succeed; nothing in federal human rights legislation precluding separate Charter action.

The Public Service Alliance of Canada is a certified bargaining agent for employees in the federal public service, including those of the “separate employers” at issue in this proceeding (Office of the Auditor General of Canada; the Canadian Security Intelligence Service; the Communications Security Establishment; the Social Sciences and Humanities Research Council; the Office of the Superintendent of Financial Institutions; the Statistics Survey Operations; the Medical Research Council). The plaintiffs have brought an action under section 15 of the Charter on behalf of the female employees of these separate employers, alleging that the Crown is engaged in sex-based wage discrimination. The defendant has brought this motion for an order striking out the plaintiffs’ statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action. The defendant argues that the claim is based on identity of employer, which is not an enumerated or analogous ground under section 15 of the Charter; and that the plaintiffs should have sought a remedy under the *Canadian Human Rights Act* (CHRA).

The claim alleges that while the separate employers are allowed a degree of autonomy in exercising their authority as employers, the Treasury Board and the Governor in Council, in fact, exert significant control over their authority and actions, particularly in respect of their employees. Treasury Board is said to have historically exerted controls over these separate employers in order to ensure broad conformity with wage patterns established in the greater public service. However, Treasury Board wages have themselves been found to be discriminatory, contrary to section 11 of the CHRA. The plaintiffs allege that the remuneration paid to female employees of the separate employers continues to lag behind that of female employees in the broader public service, notwithstanding that the former perform essentially the same work as the Treasury Board employees. Relief sought is a declaration and an order directing Treasury Board to retroactively increase their wages.

The Crown submits that since the 1998 pay-equity order applied only to the employees of the Treasury Board, the employees of the separate employers could not benefit therefrom. Under the *Financial Administration Act* and the *Public Service Staff Relations Act*, the separate employer is the employer of its employees, not Treasury Board. The separate employer has statutory authority to enter into

Rejet de la requête en radiation de la déclaration au motif que l’indépendance des employeurs distincts n’est pas manifeste et évidente; il n’est pas manifeste et évident que la revendication fondée sur l’art. 15 de la Charte ne peut réussir; la loi fédérale sur les droits de la personne n’interdit pas d’engager une action distincte fondée sur la Charte.

L’Alliance de la fonction publique du Canada est une organisation syndicale accréditée comme agent de négociation pour les employés de la fonction publique fédérale, notamment ceux des «employeurs distincts» qui sont concernés par la présente instance (Bureau du vérificateur général; Service canadien du renseignement de sécurité; Centre de sécurité des communications; Conseil de recherches en sciences humaines; Bureau du surintendant des institutions financières; Opérations des enquêtes statistiques; Conseil de recherches médicales). Les demanderesse ont introduit, au nom des employées de ces employeurs distincts, une action fondée sur l’article 15 de la Charte, dans laquelle elles affirment que la Couronne exerce à leur endroit une discrimination salariale fondée sur le sexe. La défenderesse a introduit cette requête en vue de faire radier la déclaration des demanderesse au motif qu’elle ne révèle aucune cause d’action valable. La défenderesse soutient que la déclaration est fondée sur l’identité de l’employeur, laquelle n’est pas dans l’article 15 de la Charte un motif énuméré ou analogue; et elle affirme que les demanderesse auraient dû exercer leur recours en tant que plainte selon la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP).

Les demanderesse affirment que, même si les employeurs distincts bénéficient d’une certaine autonomie dans l’exercice de leur pouvoir en tant qu’employeurs, le Conseil du Trésor et le gouverneur en conseil exercent en réalité un important droit de regard sur leur pouvoir et leurs décisions, en particulier à l’égard de leurs employés. Le Conseil du Trésor aurait de tout temps exercé un droit de regard sur ces employeurs distincts afin d’assurer une conformité générale avec les profils salariaux établis pour l’ensemble de la fonction publique. Cependant, les salaires du Conseil du Trésor ont été eux-mêmes jugés discriminatoires parce que contraires à l’article 11 de la LCDP. Les demanderesse affirment que les rémunérations versées aux employées des employeurs distincts demeurent inférieures à celles des employées de l’ensemble de la fonction publique, bien que les employées des employeurs distincts fassent essentiellement le même travail que les employées du Conseil du Trésor. Les demanderesse sollicitent une déclaration et une ordonnance enjoignant le Conseil du Trésor d’augmenter rétroactivement leurs rémunérations.

Selon la Couronne, puisque la sentence de 1998 sur l’équité salariale ne s’appliquait qu’aux employées du Conseil du Trésor, les employées des employeurs distincts ne pouvaient en bénéficier. Selon la *Loi sur la gestion des finances publiques* et la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, l’employeur distinct est l’employeur de ses employés, non le Conseil du Trésor. Selon la Couronne,

collective agreements. The Crown maintains that the provisions of the FAA and the PSSRA, read together, attest to Parliament's clear intention that the employers at issue subsist as legally distinct entities. The Crown also argues that the plaintiffs cannot take a finding, made on the basis of a set of demographics and data present in the context of Treasury Board employees, and apply these to employees, not employed by Treasury Board, and accordingly in a different establishment for the purposes of the assessment of pay inequity.

Held, the motion should be dismissed.

A claim cannot be struck at a preliminary stage, if the allegations raise a serious question of law, proper for determination on its merits, or issues of mixed fact and law, where the disposition of the claim on the merits calls for an assessment and finding of fact.

For the purposes of this motion, a critical element was to establish the appropriate comparator person or group, and this required consideration of a number of "contextual factors": *Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [2000] 1 S.C.R. 703.

For the purposes of this motion, the Court had to accept as proven the facts as pleaded, and plaintiffs state that the separate employers are curtailed in their authority to independently change the wages of their employees, and that the Treasury Board and Governor in Council exert overarching control and influence in this area. It cannot be found, in the circumstances, that the separation and independence of the employers is plain and obvious. The nature of the relationship between the Treasury Board and separate employers, the degree of influence or control, the modelling of wages, if any, require discovery and determinations of fact. There is a serious question of law which defies determination in a summary fashion.

It could not be concluded that the Charter equality rights claim must fail. The plaintiffs were not suing on the Tribunal order. The pay-equity order is set up as a fact going to demonstrate that these employees are victims of wage discrimination based on gender.

As to the point that the plaintiffs should have pursued a remedy under human rights legislation, the case relied upon by the Crown, *Moore v. British Columbia* (1988), 50 D.L.R. (4th) 29 (B.C.C.A.), has been overtaken by *Perera v. Canada*, [1998] 3 F.C. 381 (C.A.). In that case, *Moore* was specifically rejected as "bad law in this day and age", and it was concluded that there was nothing in federal human rights legislation which precluded a separate Charter action.

les dispositions de la LGFP et de la LRTFP, considérées ensemble, attestent que le législateur fédéral voulait clairement que les employeurs concernés subsistent en tant qu'entités juridiquement distinctes. La Couronne soutient aussi que les demandresses ne peuvent extraire une conclusion tirée d'après un ensemble de données démographiques et autres propres à la situation d'employés du Conseil du Trésor, puis, en vue de mesurer la disparité salariale, appliquer cette conclusion à des employés qui ne sont pas employés par le Conseil du Trésor et qui sont donc dans un «établissement» différent.

Jugement: la requête doit être rejetée.

Une revendication ne peut être rejetée d'emblée si les allégations soulèvent une véritable question de droit, qui appelle une décision au fond, ou une question mixte de droit et de fait, dans les cas où la décision au fond requiert une appréciation des faits et une conclusion de fait.

Aux fins de cette requête, l'élément principal consistait à établir le groupe de comparaison requis, et cela imposait de considérer plusieurs «facteurs contextuels»: *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [2000] 1 R.C.S. 703.

Aux fins de cette requête, la Cour devait tenir pour avérés les faits avancés à son soutien, et les demandresses affirment que les employeurs distincts n'ont pas le pouvoir de modifier à leur gré les rémunérations de leurs employés et que le Conseil du Trésor et le gouverneur en conseil exercent en la matière un contrôle et une influence considérables. On ne saurait maintenir, dans ces conditions, que la séparation et l'indépendance des employeurs est manifeste et évidente. La nature de la relation entre le Conseil du Trésor et les employeurs distincts, le niveau de l'influence ou du contrôle, la configuration des rémunérations, le cas échéant, requièrent un examen des faits ainsi que des conclusions de fait. Il y a une grave question de droit, dont il n'est pas aisé de disposer sommairement.

On ne saurait conclure que la revendication fondée sur les droits à l'égalité au sens de la Charte doit échouer. L'action des demandresses ne portait pas sur l'ordonnance du Tribunal. La sentence relative à la parité salariale est vue comme un fait qui sert à démontrer que les employées concernées font l'objet d'une discrimination salariale fondée sur leur sexe.

Quant à l'argument selon lequel les demandresses auraient dû exercer un recours selon la loi sur les droits de la personne, le précédent invoqué par la Couronne, *Moore c. Colombie-Britannique* (1988), 50 D.L.R. (4th) 29 (C.A. C.-B.), a été éclipsé par l'arrêt *Perera c. Canada*, [1998] 3 C.F. 381 (C.A.). Dans l'arrêt *Perera*, la jurisprudence *Moore* a été expressément désavouée au motif que «du point de vue du droit, elle sonne faux à l'époque où nous sommes», et la Cour d'appel fédérale a estimé que la loi fédérale sur les droits de la personne ne contenait aucune disposition

interdisant d'engager une action distincte sur le fondement de la Charte.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 15, 24(1).
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 11.
Equal Wages Guidelines, 1986, SOR/86-1082, s. 10.
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 221(1)(a).
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, s. 11(1) "separate employer", (2).
Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, Sch. I.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Hunt v. Carey Canada Inc., [1990] 2 S.C.R. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Vulcan Equipment Co. Ltd. v. The Coats Co., Inc.*, [1982] F.C. 77; (1981), 58 C.P.R. (2d) 47; 39 N.R. 518 (C.A.); *Nidek Co. v. Visx Inc.* (1998), 82 C.P.R. (3d) 289 (F.C.A.); *Duplessis v. Canada* (2000), 8 C.C.E.L. (3d) 75 (F.C.T.D.); *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 236 N.R. 1; *Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [2000] 1 S.C.R. 703; (2000), 186 D.L.R. (4th) 1; 50 C.C.E.L. (2d) 177; 253 N.R. 329; *Perera v. Canada*, [1997] F.C.J. No. 199 (T.D.) (QL); affd in part [1998] 3 F.C. 381; (1998), 158 D.L.R. (4th) 341; 225 N.R. 162 (C.A.).

NOT FOLLOWED:

Moore v. British Columbia (1988), 50 D.L.R. (4th) 29; [1988] 3 W.W.R. 289; 23 B.C.L.R. (2d) 105; 88 CLLC 17,021; 35 C.R.R. 20 (B.C.C.A.).

CONSIDERED:

Delisle v. Canada (Deputy Attorney General), [1999] 2 S.C.R. 989; (1999), 176 D.L.R. (4th) 513; 244 N.R. 33;

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15, 24(1).
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 11.
Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 11(1) «employeur distinct», (2).
Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35, ann. I.
Ordonnance de 1986 sur la parité salariale, DORS/86-1082, art. 10.
Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8.
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 221(1)a).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Hunt c. Carey Canada Inc., [1990] 2 R.C.S. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Vulcan Equipment Co. Ltd. c. The Coats Co., Inc.*, [1982] C.F. 77; (1981), 58 C.P.R. (2d) 47; 39 N.R. 518 (C.A.); *Nidek Co. c. Visx Inc.* (1998), 82 C.P.R. (3d) 289 (C.A.F.); *Duplessis c. Canada* (2000), 8 C.C.E.L. (3d) 75 (C.F. 1^{re} inst.); *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 236 N.R. 1; *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [2000] 1 R.C.S. 703; (2000), 186 D.L.R. (4th) 1; 50 C.C.E.L. (2d) 177; 253 N.R. 329; *Perera c. Canada*, [1997] A.C.F. n° 199 (1^{re} inst.) (QL); confirmé en partie [1998] 3 C.F. 381; (1998), 158 D.L.R. (4th) 341; 225 N.R. 162 (C.A.).

DÉCISION NON SUIVIE:

Moore c. Colombie-Britannique (1988), 50 D.L.R. (4th) 29; [1988] 3 W.W.R. 289; 23 B.C.L.R. (2d) 105; 88 CLLC 17,021; 35 C.R.R. 20 (C.A.C.-B.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Delisle c. Canada (Sous-procureur général), [1999] 2 R.C.S. 989; (1999), 176 D.L.R. (4th) 513; 244 N.R. 33;

Canada (Attorney-General) v. Taylor (1991), 81 D.L.R. (4th) 679; 91 CLLC 14,034; 126 N.R. 345 (F.C.A.); *Canada (Attorney General) v. George*, [1991] 1 F.C. 344; (1990), 33 C.C.E.L. 121; 116 N.R. 185 (C.A.); *Maclean v. Canada (Treasury Board)* (1994), 94 CLLC 14,020; 77 F.T.R. 292 (F.C.T.D.); *Gingras v. Canada*, [1994] 2 F.C. 734; (1994), 113 D.L.R. (4th) 295; 3 C.C.P.B. 194; 165 N.R. 101 (C.A.).

Canada (Procureur général) c. Taylor (1991), 81 D.L.R. (4th) 679; 91 CLLC 14,034; 126 N.R. 345 (C.A.F.); *Canada (Procureur général) c. George*, [1991] 1 C.F. 344; (1990), 33 C.C.E.L. 121; 116 N.R. 185 (C.A.); *Maclean c. Canada (Conseil du Trésor)* (1994), 94 CLLC 14,020; 77 F.T.R. 292 (C.F. 1^{re} inst.); *Gingras c. Canada*, [1994] 2 C.F. 734; (1994); 113 D.L.R. (4th) 295; 3 C.C.P.B. 194; 165 N.R. 101 (C.A.).

MOTION to strike out the plaintiffs' statement of claim on the ground that it disclosed no reasonable cause of action. Motion dismissed.

REQUÊTE en radiation de la déclaration des demandereses au motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action valable. Requête rejetée.

APPEARANCES:

Andrew J. Raven for respondents (plaintiffs).

Anne M. Turley for applicant (defendant).

ONT COMPARU:

Andrew J. Raven, pour les défenderesses (demandereses).

Anne M. Turley, pour la demanderesse (défenderesse).

SOLICITORS OF RECORD:

Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, for respondents (plaintiffs).

Deputy Attorney General of Canada for applicant (defendant).

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, pour les défenderesses (demandereses).

Le sous-procureur général du Canada, pour la demanderesse (défenderesse).

The following are the reasons for order rendered in English by

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

ARONOVITCH P.:

LE PROTONOTAIRE ARONOVITCH:

Overview

Aperçu

[1] The plaintiffs have brought this action on behalf of the female employees of seven "separate employers", alleging that, Her Majesty the Queen in right of Canada (Her Majesty), is engaged in sex-based wage discrimination in the remuneration of these women employees, contrary to section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter) [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

[1] Les demandereses ont introduit cette action au nom des employées de sept «employeurs distincts», en affirmant que Sa Majesté la Reine du chef du Canada (Sa Majesté) exerce une discrimination salariale fondée sur le sexe en ce qui concerne la rémunération de ces employées, en contravention de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte) [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]].

[2] The plaintiff, Public Service Alliance of Canada (PSAC) is an employee organization certified as bargaining agent for employees, in various bargaining units, across the federal public service, including those of the separate employers at issue in this proceeding.

[2] La demanderesse, l'Alliance de la fonction publique du Canada (l'AFPC), est une organisation syndicale accréditée comme agent de négociation pour les employés compris dans diverses unités de négociation de l'ensemble de la fonction publique fédérale,

Nycole Turmel is the president of PSAC.

[3] There are seven separate employers at issue, namely; the Office of the Auditor General of Canada (OAG); the Canadian Security Intelligence Service (CSIS); the Communications Security Establishment (CSE); the Social Sciences and Humanities Research Council (SSRC); the Office of the Superintendent of Financial Institutions (OSFI); the Statistics Survey Operations (SSO); and the Medical Research Council (MRC).

[4] The defendant has brought this motion pursuant to paragraph 221(1)(a) of the *Federal Court Rules, 1998* (the Rules) [SOR/98-106], for an order striking out the plaintiffs' statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action. The defendant argues, in particular, that the plaintiffs' claim is based on the identity of the employer, which is not an enumerated or analogous ground under section 15 of the Charter. The defendant also argues that the plaintiffs should pursue their remedy as a complaint under the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, (the CHRA), rather than as an action before this Court.

The Plaintiffs' Claim

[5] For the purposes of the defendant's motion to strike out the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action, the plaintiffs' assertions of fact are to be taken as proven. These are set out below in some detail.

[6] The claim commences by recounting the genesis of separate employers. Under the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, (the PSSRA), all employees included in the public service are employed by the defendant, Her Majesty. In the case of those portions of the public service specified in Part I of Schedule I of the PSSRA, the representative of Her Majesty is the Treasury Board. In the case of those portions of the public service specified in Part II of

notamment ceux des employeurs distincts qui sont concernés par la présente instance. Nycole Turmel est la présidente de l'AFPC.

[3] Sept employeurs distincts sont concernés, à savoir: le Bureau du vérificateur général du Canada (le BVG); le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS); le Centre de sécurité des communications (CSC); le Conseil de recherches en sciences humaines (le CRSH); le Bureau du surintendant des institutions financières (le BSIF); les Opérations des enquêtes statistiques (OES); et le Conseil de recherches médicales (le CRM).

[4] La défenderesse a présenté cette requête conformément à l'alinéa 221(1)a des *Règles de la Cour fédérale (1998)* (les Règles) [DORS/98-106], pour que soit rendue une ordonnance radiant la déclaration des demanderesse au motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action valable. La défenderesse soutient en particulier que la déclaration des demanderesse repose sur l'identité de l'employeur, qui n'est pas un motif énuméré ou analogue selon l'article 15 de la Charte. La défenderesse affirme aussi que les demanderesse devraient exercer leur recours en tant que plainte selon la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, (la LCDP), et non en tant qu'action devant la Cour fédérale.

La déclaration des demanderesse

[5] Pour ce qui concerne la requête de la défenderesse en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action valable, les affirmations factuelles des demanderesse seront tenues pour avérées. Elles sont décrites ci-après d'une manière assez détaillée.

[6] La déclaration débute par une description de la genèse des employeurs distincts. En vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35, (la LRTFP), tous les employés compris dans la fonction publique sont des employés de la défenderesse, Sa Majesté. Pour ce qui est des secteurs de la fonction publique indiqués dans la partie I de l'annexe I de la LRTFP, le représentant de Sa Majesté est le Conseil du Trésor. Pour ce qui

Schedule I to the PSSRA, the representatives of Her Majesty are the separate employers listed thereon.

[7] Separate employers are created either by their addition to Part II of Schedule I of the PSSRA, or by the transfer of a portion of the public service from Part I to Part II of Schedule I of the PSSRA. The claim states that the practical result of the designation is to allow the portion of the public service so designated, a degree of autonomy in exercising its authority as an employer. The claim goes on to allege, however, that the Treasury Board and the Governor in Council, in fact, exert significant control over the authority and actions of separate employers, particularly in respect of the employees of the separate employers.

[8] Paragraph 7 and following of the claim set out the limits that have been placed on the authority of separate employers to negotiate terms and conditions of employment pertaining to their employees as follows:

7. . . .

(a) pursuant to section 56 of the *PSSRA*, a separate employer can only enter into a collective agreement with the approval of the Governor-in-Council;

(b) pursuant to subsection 11(2) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1985, c. F-11, as amended, the Treasury Board may exercise specific powers and functions in relation to personnel management in the public service subject to the provisions of any enactment respecting the powers and functions of a separate employer; and

(c) pursuant to subsection 12(2) of the *Financial Administration Act*, the Governor-in-Council may authorize the responsible minister, deputy or chief executive officer in respect of a separate employer to exercise and perform any of the powers and functions of the Governor-in-Council or the Treasury Board in relation to personnel management in that portion of the public service.

8. As a matter of practice, separate employers do not have the authority to implement independently changes in terms and conditions of employment of the employees which work in that portion of the public service, including the payment of wages and benefits to those employees. Rather, separate

est des secteurs de la fonction publique indiqués dans la partie II de l'annexe I de la LRTPF, les représentants de Sa Majesté sont les employeurs distincts énumérés dans cette partie II.

[7] Les employeurs distincts sont désignés soit par ajout à la partie II de l'annexe I de la LRTPF, soit par transfert d'un secteur de la fonction publique de la partie I à la partie II de l'annexe I de la LRTPF. Les demanderesse affirment que le résultat pratique de la désignation est de conférer au secteur de la fonction publique ainsi désigné un degré d'autonomie dans l'exercice de son pouvoir en tant qu'employeur. Elles affirment ensuite cependant que le Conseil du Trésor et le gouverneur en conseil exercent en réalité un important droit de regard sur le pouvoir et les décisions des employeurs distincts, en particulier à l'égard des employés de ces employeurs distincts.

[8] Les paragraphes 7 et suivants de la déclaration décrivent les limites qui circonscrivent le pouvoir des employeurs distincts de négocier les conditions d'emploi se rapportant à leurs employés, comme il suit:

[TRADUCTION]

7. [. . .]

a) conformément à l'article 56 de la *LRTPF*, un employeur distinct ne peut conclure une convention collective qu'avec l'approbation du gouverneur en conseil;

b) conformément au paragraphe 11(2) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11, et modifications, le Conseil du Trésor peut exercer les attributions particulières se rapportant à la gestion du personnel dans la fonction publique, sous réserve des dispositions de tout texte législatif se rapportant aux pouvoirs et fonctions d'un employeur distinct; et

c) conformément au paragraphe 12(2) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, le gouverneur en conseil peut déléguer tel de ses pouvoirs ou des pouvoirs du Conseil du Trésor, en matière de gestion du personnel d'un secteur de la fonction publique qui est un employeur distinct, au ministre, au sous-ministre ou au premier dirigeant du secteur.

8. En pratique, les employeurs distincts n'ont pas le pouvoir de décider par eux-mêmes de modifier les conditions d'emploi des employés qui travaillent dans ce secteur de la fonction publique, notamment en ce qui concerne les rémunérations et avantages de ces employés. Les

employers may only make those changes which are expressly authorized by the Treasury Board or the Governor-in-Council.

[9] The plaintiffs also state that the wage and benefits structures in place at separate employers have been purposefully established to be broadly consistent with those in place for employees of the Treasury Board. Treasury Board representatives are said to have historically exerted controls over these separate employers in order to ensure broad conformity with wage patterns established in the greater public service.

[10] The claim goes on to explain how the Treasury Board wages, which would have served as the basis or model for remuneration at separate employers, were themselves impugned and found to be discriminatory contrary to section 11 of the CHRA. Pay equity complaints lodged by PSAC in 1996 and 1990, with the Canadian Human Rights Commission, were referred to the Canadian Human Rights Tribunal (the Tribunal), which, on July 19, 1998, found Treasury Board in violation of section 11 of CHRA and ordered adjustments to be made to the remuneration of its female employees, retroactive to March 8, 1985.

[11] The women employees of each of the separate employers, are said to perform duties which are essentially the same as those performed by employees of the Treasury Board, in the occupational groups encompassed in the equity complaint, but at wage rates inconsistent with those ordered by the Tribunal in 1998.

[12] The plaintiffs say that, following the Tribunal order, several separate employers agreed that adjustments should be made to the salaries paid to their female employees in order to eliminate sex-based discrimination. These employers have sought the permission of Treasury Board to adjust their wage rates to be consistent with those ordered by the Tribunal.

employeurs distincts ne peuvent procéder qu'aux changements qui sont expressément autorisés par le Conseil du Trésor ou par le gouverneur en conseil.

[9] Les demanderesse affirment aussi que les structures des salaires et avantages qui sont en vigueur chez les employeurs distincts ont été à dessein établies de telle sorte qu'elles correspondent en général aux structures en vigueur pour les employés du Conseil du Trésor. Les représentants du Conseil du Trésor auraient de tout temps exercé un droit de regard sur ces employeurs distincts afin d'assurer une conformité générale avec les profils salariaux établis pour l'ensemble de la fonction publique.

[10] Puis les demanderesse expliquent comment les salaires du Conseil du Trésor, qui auraient servi de base ou de modèle pour les rémunérations versées chez les employeurs distincts, ont été eux-mêmes contestés et jugés discriminatoires parce que contraires à l'article 11 de la LCDP. Les plaintes de disparité salariale déposées par l'AFPC en 1996 et 1990 auprès de la Commission canadienne des droits de la personne avaient été renvoyées au Tribunal canadien des droits de la personne (le Tribunal). Le 19 juillet 1998, le Tribunal a jugé que le Conseil du Trésor contrevenait à l'article 11 de la LCDP et lui a ordonné d'apporter des ajustements à la rémunération de ses employées, rétroactivement au 8 mars 1985.

[11] Les employées de chacun des employeurs distincts exercent, semble-t-il, des fonctions qui sont essentiellement les mêmes que les fonctions exercées par les employées du Conseil du Trésor, pour ce qui est des groupes professionnels compris dans la plainte, mais selon des taux de rémunération qui ne s'accordent pas avec l'ordonnance du Tribunal de 1998.

[12] Les demanderesse disent que, à la suite de l'ordonnance du Tribunal, plusieurs employeurs distincts ont reconnu que des ajustements devraient être apportés aux rémunérations versées à leurs employées afin d'éliminer la discrimination fondée sur le sexe. Ces employeurs ont demandé au Conseil du Trésor l'autorisation d'ajuster leurs taux de rémunération pour qu'ils s'accordent avec les taux ordonnés par le Tribunal.

[13] The claim concludes that the remuneration paid to female employees of the separate employers continues to lag behind that of female employees in the broader public service, notwithstanding that the former perform essentially the same work as the Treasury Board employees. The plaintiffs assert that the lower wages paid to the affected employees are therefore discriminatory, contrary to the CHRA and section 15 of the Charter.

[14] Flowing from the above, the plaintiffs seek the following relief; a declaration that Her Majesty's continuing failure to pay wages and benefits to female employees of separate employers, in a manner that is consistent with the Tribunal order, discriminates against these employees on the basis of sex, and constitutes a violation of section 15 of the Charter. The plaintiffs also seek orders directing the Treasury Board, or any other responsible party, to increase the wages of the affected employees in order to remedy the section 15 violations and to do so retroactively.

Argument of the Crown

[15] The Crown's essential ground for this motion to strike, is that the discrimination complained of, is based on employment rather than gender, and that as such, the plaintiffs have failed to assert a justiciable violation of section 15 of the Charter.

[16] First, says the defendant, the separate employers and the Treasury Board are independent employers. Since the 1998 Tribunal order only applies to the employees of the Treasury Board, the employees of the separate employers cannot benefit from the 1998 Tribunal order.

[17] Here the defendant relies on the legislative separation between the Treasury Board and the separate employers. In abbreviated form, the following is the statutory scheme relied on by the Crown. It provides the basis for the distinctions we have already seen referenced in the claim.

[13] Les demandresses concluent que les rémunérations versées aux employées des employeurs distincts demeurent inférieures à celles des employées de l'ensemble de la fonction publique, bien que les employées des employeurs distincts fassent essentiellement le même travail que les employées du Conseil du Trésor. Les demandresses affirment que les rémunérations inférieures payées aux employées concernées sont donc discriminatoires, parce que contraires à la LCDP et à l'article 15 de la Charte.

[14] Par conséquent, les demandresses déposent le recours suivant: elles sollicitent une déclaration selon laquelle la persistance de Sa Majesté à ne pas verser, aux employées des employeurs distincts, des rémunérations et des avantages d'une manière qui s'accorde avec l'ordonnance du Tribunal constituée à l'endroit de ces employées une discrimination fondée sur le sexe et contraire à l'article 15 de la Charte. Les demandresses sollicitent aussi des ordonnances enjoignant le Conseil du Trésor, ou toute autre instance responsable, d'augmenter les rémunérations des employées concernées pour corriger les contraventions de l'article 15, et de les augmenter rétroactivement.

Arguments de la Couronne

[15] Le principal moyen invoqué par la Couronne au soutien de sa requête en radiation est le fait que la discrimination alléguée est fondée sur l'emploi plutôt que sur le sexe et que les demandresses n'ont donc pas réussi à établir une contravention à l'article 15 de la Charte qui soit susceptible d'un recours.

[16] D'abord, d'affirmer la défenderesse, les employeurs distincts et le Conseil du Trésor sont des employeurs indépendants. Puisque l'ordonnance du Tribunal de 1998 ne s'applique qu'aux employées du Conseil du Trésor, les employées des employeurs distincts ne peuvent en bénéficier.

[17] Ici, la défenderesse invoque la séparation entre le Conseil du Trésor et les employeurs distincts, une séparation prévue par la loi. En forme abrégée, les paragraphes qui suivent reproduisent le régime législatif invoqué par la Couronne. Ce régime constitue le fondement des distinctions évoquées dans la déclaration, comme nous l'avons déjà vu.

[18] Subsection 11(1) of the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11 (FAA), defines “separate employer” to mean a “separate employer” as defined in the PSSRA. The PSSRA then provides that the Treasury Board is the employer for the portion of the public service defined in Part I of Schedule I of the PSSRA and the “separate employer” is the employer of the portion of the public service specified in Part II of Schedule I of the PSSRA.

[19] The Crown points out that the Treasury Board’s statutory authority over personnel management is circumscribed pursuant to its enabling legislation. Thus, pursuant to subsection 11(2) of the FAA, the Treasury Board exercises its responsibilities in relation to personnel management and, employer and employee relations, in the public service.

11. (1) . . .

(2) Subject to the provisions of any enactment respecting the powers and functions of a separate employer . . .

[20] By the same token, says the defendant, the separate employers have been granted powers of the Treasury Board over the management of their own personnel. The Crown places special emphasis on the fact that each of the Treasury Board and the separate employers, have separate statutory authority to enter into collective agreements with their respective employees. The Crown maintains that the provisions of the FAA and the PSSRA, read together, attest to Parliament’s clear intention that the employers at issue subsist as legally distinct entities. According to the Crown, that view is supported by this Court’s jurisprudence, (see *Maclean v. Canada (Treasury Board)* (1994), 94 CLLC 14,020 (F.C.T.D.); and *Gingras v. Canada*, [1994] 2 F.C. 734 (C.A.)). Indeed, the Federal Court of Appeal stated in *Gingras* at pages 753-754 and 763:

4. Parliament has chosen to indicate by legislation, rather than by regulation, the persons for whom the Treasury Board on behalf of Her Majesty will be the employer and those for whom it will not; any change of status to this regard, therefore, can only be made by legislation.

[18] Le paragraphe 11(1) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11 (la LGFP), dit que l’expression «employeur distinct» s’entend au sens de la LRTFP. La LRTFP prévoit quant à elle que le Conseil du Trésor est l’employeur pour le secteur de la fonction publique défini dans la partie I de l’annexe I de la LRTFP, et que l’«employeur distinct» est l’employeur du secteur de la fonction publique qui est spécifié dans la partie II de l’annexe I de la LRTFP.

[19] La Couronne fait observer que le pouvoir légal du Conseil du Trésor sur la gestion du personnel est délimité par sa loi constitutive. Ainsi, conformément au paragraphe 11(2) de la LGFP, le Conseil du Trésor exerce ses attributions en matière de gestion du personnel, notamment de relations entre employeur et employés dans la fonction publique.

11. (1) [. . .]

(2) Sous réserve des seules dispositions de tout texte législatif concernant les pouvoirs et fonctions d’un employeur distinct [. . .]

[20] De même, d’affirmer la défenderesse, les employeurs distincts se sont vu accorder les pouvoirs du Conseil du Trésor sur la gestion de leur propre personnel. La Couronne accorde une importance particulière au fait que le Conseil du Trésor et les employeurs distincts sont chacun investis du propre pouvoir légal de conclure des conventions collectives avec leurs employés respectifs. Selon la Couronne, les dispositions de la LGFP et de la LRTFP, considérées ensemble, attestent que le législateur fédéral voulait clairement que les employeurs concernés subsistent en tant qu’entités juridiquement distinctes. Elle précise que ce point de vue est confirmé par la jurisprudence de la Cour fédérale (voir *Maclean c. Canada (Conseil du Trésor)* (1994), 94 CLLC 14,020 (C.F. 1^{re} inst.); et *Gingras c. Canada*, [1994] 2 C.F. 734 (C.A.)). La Cour d’appel fédérale s’est même exprimée ainsi dans l’arrêt *Gingras*, aux pages 753 et 754, 763:

4. C’est par législation plutôt que par réglementation que le gouvernement a précisé de qui le Conseil du Trésor, au nom de Sa Majesté, serait l’employeur et de qui il ne le serait pas. Tout changement de statut, à cet égard, ne peut donc être fait que par une loi.

...

[...]

As CSIS is a “separate employer” and designated as such in Part II of Schedule I, it goes without saying that its employees do not have Her Majesty, represented by the Treasury Board, as their employer.

Le SCRS étant un «employeur distinct» désigné tel dans la Partie II de l’annexe I, il va de soi que ses employés n’ont pas comme employeur Sa Majesté représentée par le Conseil du Trésor.

[21] The defendant adds that the claim is founded on the 1998 Tribunal order which the plaintiffs are attempting to extend to a group of employees to whom it cannot apply. The findings of the CHRA are in respect of only Treasury Board employees. They are based on disparities and demographics present within the universe of Treasury Board employees. Section 11 of the CHRA provides that it is discriminatory for an employer to maintain a wage difference between male and female employees employed “in the same establishment”. The *Equal Wages Guidelines, 1986*, SOR/86-1082, in turn, define [at section 10] “establishment” as “all employees of the employer subject to a common personnel and wage policy”. The defendant argues that the plaintiffs cannot take a finding, made on the basis of a set of demographics and data present in the context of Treasury Board employees, and apply these to employees, not employed by Treasury Board, and accordingly in a different “establishment” for the purposes of the assessment of pay inequity.

[21] La défenderesse ajoute que la déclaration est fondée sur l’ordonnance du Tribunal de 1998, que les demanderesse voudraient élargir à un groupe d’employées auxquelles elle ne peut s’appliquer. Les conclusions du Tribunal ne concernent que les employés du Conseil du Trésor. Elles sont fondées sur les disparités et les données démographiques qui caractérisent l’univers formé par les employés du Conseil du Trésor. L’article 11 de la LCDP prévoit que constitue un acte discriminatoire le fait pour l’employeur d’instaurer ou de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes employés «dans le même établissement». L’*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale*, DORS/86-1082, définit [à l’article 10] quant à elle le mot «établissement» comme «tous les employés au service de l’employeur qui sont visés par la même politique en matière de personnel et de salaires». La défenderesse soutient que les demanderesse ne peuvent extraire une conclusion tirée d’après un ensemble de données démographiques et autres propres à la situation d’employés du Conseil du Trésor, puis, en vue de mesurer la disparité salariale, appliquer cette conclusion à des employés qui ne sont pas employés par le Conseil du Trésor et qui sont donc dans un «établissement» différent.

[22] Turning to the plaintiffs’ assertion of an infringement of the employees’ Charter rights, the defendant argues that the plaintiffs do not have, and cannot assert a proper section 15 claim. The defendant argues that the plaintiffs are claiming that there is discrimination on the basis of sex but, in fact, by way of remedy, are seeking the benefit of an adjustment given to Treasury Board employees. The claim is made on the basis that female employees of separate employers are said to be doing essentially the same work as Treasury Board employees for lesser wages. The defendant urges, therefore, that the proper “comparator group” for the purposes of a section 15 analysis, is that of female employees of Treasury Board whose wages have been adjusted by virtue of

[22] Passant à l’affirmation des demanderesse selon laquelle il y a eu négation des droits des employées selon la Charte, la défenderesse soutient que les demanderesse n’ont pas une revendication valable au regard de l’article 15 et ne sauraient avancer une telle revendication. Selon la défenderesse, les demanderesse prétendent qu’il y a discrimination fondée sur le sexe, mais, en fait, elles recherchent, à titre de recours, l’avantage d’un ajustement conféré aux employées du Conseil du Trésor. Leur revendication s’appuie sur le fait que les employées des employeurs distincts effectueraient essentiellement le même travail que les employées du Conseil du Trésor, mais pour des salaires moindres. La défenderesse fait donc valoir que le bon «groupe de comparaison» pour une analyse

the pay equity order. According to the Crown the disparity complained of is a function of the employer. The distinction between the two groups is not based on sex, a personal characteristic, but relates to employment which is not a protected ground or right under subsection 15(1) of the Charter. As differential treatment, based on employment, is not protected under the discrimination provision of the Charter, the plaintiffs' claim, says the defendant, is unfounded and cannot succeed (see *Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)*, [1999] 2 S.C.R. 989, at pages 1024-1025; *Canada (Attorney General) v. Taylor* (1991), 81 D.L.R. (4th) 679 (F.C.A.), at page 688; *Canada (Attorney General) v. George*, [1991] 1 F.C. 344 (C.A.), at page 348).

Analysis

[23] It is common ground between the parties that in order to determine whether a statement of claim discloses no reasonable cause of action it must be "plain and obvious" that it cannot succeed. The threshold is a difficult one to meet. To begin, a statement of claim, read as a whole, must be broadly and generously construed. The Court is not to be deterred by the tenuousness or novelty of an argument. Nor is a claim to be extinguished, where the law is burgeoning or unsettled, as the failure of the claim must be evident beyond doubt. It follows then, that a claim cannot be struck at a preliminary stage, if the allegations raise a serious question of law, proper for determination on its merits, or issues of mixed fact and law, where the disposition of the claim on the merits calls for an assessment and finding of fact (see *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959, at page 980; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at pages 449-451; *Vulcan Equipment Co. Ltd. v. The Coats Co., Inc.*, [1982] 2 F.C. 77 (C.A.), at page 78; *Nidek Co. v. Visx Inc.* (1998), 82 C.P.R. (3d) 289 (F.C.A.); *Duplessis v. Canada* (2000), 8 C.C.E.L. (3d) 75 (F.C.T.D.)).

[24] For the application of these principles, and in order to place the arguments of the parties in context,

selon l'article 15 est celui des employées du Conseil du Trésor dont les rémunérations ont été ajustées en application de la sentence concernant la parité salariale. Selon la Couronne, la disparité alléguée est une fonction de l'employeur. La distinction entre les deux groupes n'est pas fondée sur le sexe, une caractéristique personnelle, mais se rapporte à l'emploi, qui n'est pas un motif énuméré de discrimination dans le paragraphe 15(1) de la Charte. Puisque la discrimination fondée sur l'emploi n'est pas dans la Charte un motif expressément prévu de discrimination, l'action des demandresses, de dire la défenderesse, n'est pas fondée et ne peut réussir (voir *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989, aux pages 1024 et 1025; *Canada (Procureur général) c. Taylor* (1991), 81 D.L.R. (4th) 679 (C.A.F.), à la page 688; *Canada (Procureur général) c. George*, [1991] 1 C.F. 344 (C.A.), à la page 348).

Analyse

[23] Les parties s'entendent pour dire que, avant qu'on ne puisse affirmer qu'une déclaration ne révèle aucune cause d'action valable, il doit être «manifeste et évident» qu'elle est vouée à l'échec. C'est là un critère difficile à remplir. D'abord, une déclaration, considérée dans sa totalité, doit être interprétée libéralement et généreusement. La Cour ne doit pas être dissuadée par la précarité ou le caractère inédit d'un argument. Une revendication ne sera pas non plus éteinte lorsque la règle juridique est naissante ou demeure flottante, car l'absence de fondement de la revendication ne doit faire aucun doute. Il s'ensuit qu'une revendication ne peut être rejetée d'emblée si les allégations soulèvent une véritable question de droit, qui appelle une décision au fond, ou une question mixte de droit et de fait, dans les cas où la décision au fond requiert une appréciation des faits et une conclusion de fait (voir *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959, à la page 980; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, aux pages 449 à 451; *Vulcan Equipment Co. Ltd. c. The Coats Co., Inc.*, [1982] 2 C.F. 77 (C.A.), à la page 78; *Nidek Co. c. Visx Inc.* (1998), 82 C.P.R. (3d) 289 (C.A.F.); *Duplessis c. Canada* (2000), 8 C.C.E.L. (3d) 75 (C.F. 1^{re} inst.)).

[24] Pour l'application de ces principes, et pour placer dans leur contexte les arguments des parties, je

I begin with an overview of some of the elements entailed in an analysis of a section 15 discrimination claim under the Charter. *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, a case both parties have reference to, sets out the determinations to be made at the various steps of the inquiry. I need not set out the full scheme of the analysis. For our purposes, a critical element is to establish the appropriate comparator person or group. This is essential because the equality guarantee is a comparative concept (at paragraph 56):

. . . a court must identify differential treatment as compared to one or more persons or groups.

Determining the appropriate comparator requires consideration of a number of “contextual factors”. As stated by the Court at paragraph 57:

To locate the appropriate comparator, we must consider a number of factors, including the subject-matter of the legislation Both the purpose and the effect of the legislation must be considered in determining the appropriate comparison group or groups. Other contextual factors may also be relevant. The biological, historical, and sociological similarities or dissimilarities may be relevant in establishing the relevant comparator in particular, and whether the legislation effects discrimination in a substantive sense more generally.

[25] Although the starting point is to consider the comparator person or group raised by the claimant, as we shall see below, it is open to courts to refine the comparison, where the claimant’s characterization is insufficient. Locating the proper comparator “requires an examination of the subject-matter of the legislation and its effects, as well as a full appreciation of context” (at page 550).

[26] A recent example of the application of the contextual approach to determine the proper comparator group, is in another recent decision of the Supreme Court of Canada in *Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [2000] 1 S.C.R. 703. In that case, the appellant injured his back

commencerais par faire le survol de certains des éléments que requiert l’analyse d’une présumée discrimination selon l’article 15 de la Charte. L’arrêt *Law c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, un précédent auquel les deux parties se sont référées, précise les conclusions à tirer aux diverses étapes de l’examen. Il ne m’est pas nécessaire de décrire le plan complet de l’analyse. Pour ce qui nous concerne, l’élément principal consiste à établir le groupe de comparaison requis. Cela est essentiel parce que la garantie d’égalité est une notion comparative (au paragraphe 56):

[. . .] le tribunal doit établir la différence de traitement par comparaison avec une ou plusieurs autres personnes ou groupes.

Déterminer le groupe de comparaison approprié requiert de considérer plusieurs «facteurs contextuels». Comme l’indiquait la Cour suprême, au paragraphe 57:

Pour déterminer quel est l’élément de comparaison approprié, toute une gamme de facteurs doit être prise en compte, notamment l’objet des dispositions législatives [. . .] Il faut examiner à la fois l’objet et l’effet des dispositions pour faire ressortir le groupe ou les groupes de comparaison appropriés. D’autres facteurs contextuels peuvent également être pertinents. Les ressemblances ou dissemblances biologiques, historiques et sociologiques peuvent être pertinentes en particulier pour cerner l’élément de comparaison approprié et, de façon plus générale, pour déterminer si les dispositions créent réellement de la discrimination.

[25] Le point de départ consiste à considérer le groupe de comparaison proposé par les demanderesse, mais, comme nous le verrons plus bas, il est loisible aux tribunaux d’affiner la comparaison, lorsque la qualification proposée par le demandeur est lacunaire. Pour savoir quel est le bon groupe de comparaison, «il faut examiner l’objet et les effets des dispositions législatives et tenir compte du contexte dans son ensemble» (à la page 550).

[26] Un exemple récent de l’application de l’approche contextuelle pour déterminer le bon groupe de comparaison est donné par un autre arrêt récent de la Cour suprême du Canada, *Granovsky c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [2000] 1 R.C.S. 703. Dans cette affaire, l’appelant avait subi

and applied for permanent disability pension under the *Canada Pension Plan* [R.S.C., 1985, c. C-8]. The appellant's application was refused because he had failed to make the required CPP contributions. The appellant argued that he could not make the required CPP contributions because of his disability, and the failure to take this into account amounted to discrimination on the basis of disability contrary to subsection 15(1) of the Charter. Given that the appellant was required to meet the level of contribution of an ordinary able-bodied person the appellant argued that the proper comparator group was an ordinary member of the work force who is able-bodied. The Supreme Court rejected this comparator group, holding instead that the proper comparator was the permanently disabled. In doing so, the Court stated the following at paragraphs 45-46:

The identification of the group in relation to which the appellant can properly claim "unequal treatment" is crucial. The Court established at the outset of its equality jurisprudence in *Andrews, supra*, that claims of distinction and discrimination could only be evaluated "by comparison with the conditions of others in the social and political setting in which the question arises (p. 164)

. . .

However, while a s. 15 complainant is given considerable scope to identify the appropriate group for comparison, "the claimant's characterization of the comparison may not always be sufficient. It may be that the differential treatment is not between the groups identified by the claimant, but rather between other groups" (*Law, supra*, at para. 58).

[27] Once the appropriate comparator group has been established through a full appreciation of the context, the next step is to determine whether the impugned distinction is based on an enumerated or analogous ground.

[28] I have already referred to the ample jurisprudence cited by the defendant to the effect that a distinction based on employment is not an enumerated or analogous ground for the purposes of section 15 of the Charter (see *Delisle, George and Taylor, supra*). I need not review the jurisprudence in detail, as it is arguable, as suggested by the plaintiffs, that these

une lésion dorsale et demandé une pension pour incapacité permanente en vertu du *Régime de pensions du Canada* [L.R.C. (1985), ch. C-8]. La demande de l'appelant fut refusée parce qu'il n'avait pas versé au RPC les cotisations requises. L'appelant a soutenu qu'il n'avait pu verser les cotisations requises en raison de son incapacité, et, selon lui, ignorer ce fait équivalait à une discrimination fondée sur les déficiences, ce qui contrevenait au paragraphe 15(1) de la Charte. Comme l'appelant devait se conformer au niveau de cotisations d'une personne valide, il a fait valoir que le bon groupe de comparaison était un membre ordinaire valide de la population active. La Cour suprême n'a pas accepté ce groupe de comparaison, estimant plutôt que le bon groupe de comparaison était celui des personnes atteintes d'une incapacité permanente. La Cour s'est exprimée ainsi, aux paragraphes 45 et 46:

L'identification du groupe auquel l'appelant peut se comparer pour alléguer qu'il y a eu «inégalité de traitement» est crucial. Dès l'arrêt *Andrews*, précité, qui est le premier qu'elle a rendu en matière d'égalité, la Cour a statué que les allégations de distinction et de discrimination ne pouvaient être évaluées que «par comparaison avec la situation des autres dans le contexte sociopolitique où la question est soulevée» (p. 164).

[. . .]

Toutefois, bien que l'auteur d'une plainte fondée sur l'article 15 jouisse d'une latitude considérable pour identifier le groupe de comparaison approprié, «il se peut que la qualification de la comparaison par le demandeur ne soit pas suffisante. La différence de traitement peut ne pas s'effectuer entre les groupes cernés par le demandeur, mais plutôt entre d'autres groupes» (*Law, précité*, au par. 58).

[27] Une fois que le groupe de comparaison approprié a été établi grâce à une bonne compréhension du contexte, l'étape suivante consiste à se demander si la distinction contestée est fondée sur un motif énuméré ou analogue.

[28] J'ai déjà parlé de l'abondante jurisprudence citée par la défenderesse, selon laquelle une distinction fondée sur l'emploi n'est pas un motif énuméré ou analogue pour l'application de l'article 15 de la Charte (voir les arrêts *Delisle, George et Taylor*, précités). Il ne m'est pas nécessaire d'examiner en détail la jurisprudence, car il est plausible, comme l'ont indiqué

cases may be distinguished on the basis that the groups at issue did not share a personal characteristic, such as sex, and that the distinction in those cases which created the disadvantage complained of, was based solely on the condition of their employment. In the case at bar, the employees claiming discrimination are all female employees. Indeed, this fact alone, is sufficient to undermine the argument that the distinction is evidently based on employment. It is not plain and obvious that the distinction is not, at least partly, based on sex.

[29] I am mindful that the plaintiffs maintain that they intend to assert that wages paid to the affected employees are discriminatory because they are based on assumptions of systemic wage discrimination regarding the nature and value of female work. The Crown argues that such is not alleged in the claim, which merely alleges discrimination based on employment in an establishment which is not covered by the pay equity award. The claim, the defendant points out, is made solely by reference to employees of different establishments, one coming within the 1998 Tribunal order and one not. What the plaintiffs are attempting to achieve is a pay equity settlement without submitting their claim to the appropriate process in the appropriate forum.

[30] There are a number of points to be made in response. I shall focus on the following which are determinative in the context of this motion. First, the separation and independence of the employer is an important element of the defendant's argument. The defendant, very ably, argues that the separation of the employers is evident by statute and according to the jurisprudence of the Court. The plaintiffs, in turn, very ably distinguish the jurisprudence and, as we have seen, rely in the body of their claim on some of the very statutory provisions which the defendant maintains go to establishing beyond doubt, the separation of the employers.

[31] Let us recall that, for the purposes of this motion, I must accept as proven the facts pleaded in

les demanderesse, que ces précédents puissent devoir être écartés pour le motif que les groupes concernés ne partageaient pas une caractéristique personnelle, par exemple le sexe, et pour le motif que, dans ces précédents, la distinction qui entraînait le désavantage allégué était fondée uniquement sur leurs conditions d'emploi. Dans l'affaire qui nous intéresse, le groupe qui allègue une discrimination est entièrement composé d'employées. Ce fait suffit d'ailleurs à lui seul à ébranler l'argument selon lequel la distinction est à l'évidence fondée sur l'emploi. Il n'est pas manifeste ni évident que la distinction n'est pas, du moins en partie, fondée sur le sexe.

[29] Je ne perds pas de vue que les demanderesse entendent affirmer que les rémunérations versées aux employées concernées sont discriminatoires parce qu'elles sont fondées sur une présumée discrimination salariale systémique concernant la nature et la valeur du travail des femmes. La Couronne soutient que ce n'est pas là ce qui est allégué dans la déclaration, laquelle affirme simplement l'existence d'une discrimination fondée sur l'emploi dans un établissement qui n'est pas visé par la sentence relative à la parité salariale. La déclaration, de faire observer la défenderesse, se rapporte simplement à des employées de différents établissements, l'un tombant sous le coup de l'ordonnance du Tribunal de 1998, et l'autre non. Ce que les demanderesse veulent obtenir, c'est un accord en matière de parité salariale, sans devoir soumettre leur revendication au processus requis et devant l'instance requise.

[30] On peut opposer à cela plusieurs points. Je ferai porter mon attention sur les aspects suivants, qui sont décisifs dans le contexte de cette requête. D'abord, la séparation et l'indépendance des employeurs est un aspect important des arguments de la défenderesse. La défenderesse soutient, très habilement, que la séparation des employeurs est évidente de par la loi et selon la jurisprudence de la Cour. Les demanderesse, quant à elles, écartent tout aussi habilement la jurisprudence et, comme nous l'avons vu, s'appuient, dans leur revendication, sur certaines des dispositions légales elles-mêmes qui, selon la défenderesse, établissent sans l'ombre d'un doute la séparation des employeurs.

[31] Je voudrais rappeler que, pour ce qui concerne cette requête, je dois tenir pour établis les faits

this connection. The plaintiffs assert that there is ultimately, only one employer of public service employees, namely, Her Majesty. They state that separate employers are curtailed in their authority to independently change the wages of their employees, and that the Treasury Board and Governor in Council exert over-arching control and influence in the area. It cannot be maintained, in the circumstances, that the separation and independence of the employers is plain and obvious. Indeed, the nature of the relationship between the Treasury Board and separate employers, the degree of influence or control, the modelling of wages, if any, require discovery and determinations of fact. Moreover, the identity of the true or ultimate employer, for these purposes, raises a serious question of law which is of general importance, and defies determination, in summary fashion, in the context of a motion to strike.

[32] The defendant's next challenge, is that gender-based wage discrimination is a burgeoning and unsettled area of the law, as is the scope rights, and particularly the equality rights protected under the Charter. This is unlikely territory, for a preliminary finding that is beyond doubt.

[33] Moreover, to the extent that the identity of the comparator group is pertinent to a finding of discrimination, the jurisprudence teaches that it cannot be presumed, but demands evidence and an appreciation of the factual context in which the disparity complained of arises. Again, it is a determination properly reserved to the trier of fact.

[34] Beyond these issues, and taking the claim as a whole, I am unable to conclude that it must fail for want of a proper claim under section 15 of the Charter. First, the claim is primarily in respect of violation of the Charter and explicitly alleges discrimination based on sex. I take the plaintiffs' point that they are not suing on the Tribunal order. The pay equity order is said to be a fact which serves to demonstrate and support the essential allegation of the claim, that the affected employees are the objects of wage rate

avancés à son soutien. Les demanderesse affirment qu'il n'y a en définitive qu'un seul employeur pour les employés de la fonction publique, à savoir Sa Majesté. Elles disent que les employeurs distincts n'ont pas le pouvoir de modifier d'une manière autonome les rémunérations de leurs employés et que le Conseil du Trésor et le gouverneur en conseil exercent en la matière un contrôle et une influence considérables. On ne saurait maintenir, dans ces conditions, que la séparation et l'indépendance des employeurs est manifeste et évidente. En fait, la nature de la relation entre le Conseil du Trésor et les employeurs distincts, le niveau de l'influence ou du contrôle, la configuration des rémunérations, le cas échéant, requièrent un examen des faits ainsi que des conclusions de fait. D'ailleurs, l'identité de l'employeur véritable ou ultime, à de telles fins, soulève une grave question de droit, qui revêt une importance générale, et dont il n'est pas aisé de disposer sommairement dans le contexte d'une requête en radiation.

[32] L'autre difficulté de la défenderesse, c'est que la discrimination salariale fondée sur le sexe est un domaine du droit qui est encore dans un état embryonnaire, comme c'est le cas pour la portée des droits, et en particulier des droits à l'égalité garantis par la Charte. Il s'agit là à n'en pas douter d'un territoire qui se prête assez mal à une conclusion préliminaire.

[33] De plus, dans la mesure où l'identité du groupe de comparaison est utile pour dire s'il y a ou non discrimination, la jurisprudence nous enseigne qu'elle ne peut être présumée, mais qu'elle exige une preuve et une compréhension du contexte factuel dans lequel la disparité alléguée se manifeste. Là encore, c'est une conclusion qui appartient à juste titre au juge du fond.

[34] Au-delà de ces questions, et eu égard à l'ensemble de la revendication, il m'est impossible de conclure qu'elle doit échouer parce qu'elle n'entrerait pas complètement dans l'article 15 de la Charte. D'abord, la revendication concerne surtout une contravention à la Charte et allègue expressément une discrimination fondée sur le sexe. Je note l'observation des demanderesse selon laquelle leur action ne porte pas sur l'ordonnance du Tribunal. La sentence relative à la parité salariale est vue comme un fait qui sert à

discrimination based on their gender. It may be sufficient for that purpose that plaintiffs show, as they allege, that there is a modelling of wages and classifications such that, the women employees of the separate employers, are discriminated against by being remunerated on the basis of wages that have already been found to be discriminatory, based on sex.

[35] The plaintiffs are not thereby precluded from adducing evidence of practices or assumptions of systemic discrimination underlying, either the former Treasury Board wages, or the present day wages of the female employees of the separate employers. This, however, is an evidentiary matter and not one going to the sufficiency of the facts pleaded to found a cause of action.

Claim not properly before the Court

[36] The defendant's second argument in support of its motion to strike is that this Court should not hear Charter claims where there is recourse under human rights legislation. The defendant argues that section 11 of the CHRA is aimed at correcting wage discrimination, and that the Canadian Human Rights Tribunal is best poised to deal with such discrimination. The defendant relies on *Moore v. British Columbia* (1988), 50 D.L.R. (4th) 29 (B.C.C.A.), for the principle that courts should decline to hear Charter claims based on a violation of human rights legislation. At the hearing of the motion, the defendant recognized that *Moore* was overtaken in *Perera v. Canada*, [1997] F.C.J. No. 199 (T.D.) (QL), [1998] 3 F.C. 381 (C.A.), but urged that this Court should nonetheless exercise its discretion to require the plaintiffs to pursue a remedy under the CHRA rather than before this Court.

[37] Indeed, *Moore* was specifically rejected in *Perera*, *supra*. The Federal Court of Appeal approved

démontrer et à soutenir l'allégation essentielle de la déclaration, c'est-à-dire le fait que les employées concernées font l'objet d'une discrimination salariale fondée sur leur sexe. Il suffit sans doute, à cette fin, que les demanderesse montrent, comme elles l'affirment, qu'il existe une configuration des salaires et des classifications telle que les employées des employeurs distincts sont discriminées, en ce sens qu'elles reçoivent des rémunérations dont on a déjà jugé qu'elles procédaient d'une discrimination fondée sur le sexe.

[35] Les demanderesse ne sont pas par là empêchées de produire la preuve de pratiques ou d'indices de discrimination systémique à la base soit des anciennes rémunérations des employées du Conseil du Trésor, soit des rémunérations actuelles des employées des employeurs distincts. Il s'agit là cependant d'une question de preuve et non d'une question qui intéresse la pertinence des faits avancés comme cause d'action.

La Cour n'a pas été valablement saisie de la revendication

[36] Le deuxième argument de la défenderesse au soutien de sa requête en radiation est que la Cour doit s'abstenir d'entendre des revendications fondées sur la Charte lorsqu'un recours est possible en vertu des lois sur les droits de la personne. La défenderesse affirme que l'article 11 de la LCDP existe pour corriger la discrimination salariale et que le Tribunal canadien des droits de la personne est le mieux placé pour statuer sur cette discrimination. La défenderesse invoque l'affaire *Moore c. Colombie-Britannique* (1988), 50 D.L.R. (4th) 29 (C.A.C.-B.), à l'appui du principe selon lequel les tribunaux devraient refuser d'instruire, au regard de la Charte, des revendications fondées sur une présumée contravention aux lois sur les droits de la personne. À l'audition de la requête, la défenderesse a reconnu que l'espèce *Moore* avait été éclipsée par l'arrêt *Perera c. Canada*, [1997] A.C.F. n° 199 (1^{re} inst.) (QL), [1998] 3 C.F. 381 (C.A.), mais elle a fait valoir que la Cour devrait néanmoins exercer son pouvoir discrétionnaire et obliger les demanderesse à se prévaloir de la procédure prévue par la LCDP au lieu de s'adresser à la Cour.

[37] L'espèce *Moore* a d'ailleurs été expressément désavouée dans l'arrêt *Perera*, précité. La Cour

of Justice Cullen's conclusion (at paragraphs 17 and 18) that "*Moore* is simply bad law in this day and age" and there "is nothing in federal human rights legislation that precludes a separate Charter action."

[38] I turn now to consider whether this Court has some discretion to require the plaintiffs to pursue a remedy under the CHRA, and if so, whether that discretion should be exercised. Clearly, there is nothing in the CHRA to oust the supremacy of the Charter. Further, the remedies that a court of competent jurisdiction may award pursuant to subsection 24(1) of the Charter, differ from the remedies which may be awarded under the CHRA. As the Federal Court Trial Division held in *Perera*, at paragraph 19:

The broad remedial power enshrined in section 24 of the Charter allows for a broader remedy than that provided in the *Canadian Human Rights Act*.

The Crown has not shown that there is any jurisdiction in this Court to require that a plaintiff pursue his or her constitutional rights in a particular forum. Even if there were such a discretion, on a motion to strike a statement of claim, such discretion would clearly be exercised in favour of the plaintiffs.

Conclusion

[39] For the foregoing reasons, I shall dismiss the defendant's motion with the costs of the motion going to the plaintiffs.

[40] The plaintiffs ask for costs on a solicitor-and-client scale on the ground that this motion is untenable. While I find no basis in the circumstances of this case to justify such an award, I reiterate the point already made. A motion to strike for want of a reasonable cause of action is an unlikely vehicle in cases which comprise substantive Charter claims that raise issues of general importance, and call for a contextual approach in the assessment of fact.

[41] I thank both counsel for their thoughtful and complete submissions.

d'appel fédérale a fait sienne la conclusion du juge Cullen (aux paragraphes 17 et 18) selon laquelle «l'arrêt *Moore*, du point de vue du droit, sonne faux à l'époque où nous sommes» et selon laquelle «[l]a loi fédérale sur les droits de la personne ne contient aucune disposition interdisant d'engager une action distincte sur le fondement de la Charte».

[38] Je vais maintenant examiner si la Cour a le pouvoir d'exiger des demandresses qu'elles exercent leur recours selon la LCDP et, dans l'affirmative, si ce pouvoir devrait être exercé. Manifestement, aucune disposition de la LCDP n'exclut la primauté de la Charte. D'ailleurs, la réparation qu'un tribunal compétent peut accorder conformément au paragraphe 24(1) de la Charte diffère des redressements qui peuvent être accordés en vertu de la LCDP. Comme l'a indiqué la Section de première instance de la Cour fédérale dans l'affaire *Perera*, au paragraphe 19:

Les larges pouvoirs de réparation que confère l'article 24 de la Charte offrent un recours plus large que celui que prévoit la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

La Couronne n'a pas montré que la Cour est compétente pour exiger d'un défendeur qu'il fasse valoir ses droits fondamentaux devant une instance particulière. Même s'il existait un tel pouvoir discrétionnaire, il serait, dans une requête en radiation d'une déclaration, de toute évidence exercé en faveur des demandresses.

Conclusion

[39] Pour les motifs qui précèdent, je rejette la requête de la défenderesse, avec dépens en faveur des demandresses.

[40] Les demandresses sollicitent les dépens avocat-client au motif que cette requête n'est pas soutenable. Je ne vois aucune raison vu les circonstances de cette affaire de leur donner satisfaction, mais je rappelle ce que j'ai déjà dit. Une requête en radiation pour absence de cause d'action valable ne convient guère dans des revendications fondées sur la Charte qui soulèvent des questions d'importance générale et dont l'appréciation des faits requiert une approche contextuelle.

[41] Je remercie les deux avocats pour leurs arguments réfléchis et exhaustifs.