

Thwaites c. Canada (Armed Forces)

Procureur général du Canada
(requérant)

c.

Simon Thwaites
et Commission canadienne des droits de la personne
(intimés)

et

Société canadienne du sida, Coalition des organisations provinciales ombudsman des
handicapés et Conseil canadien des droits des personnes handicapées
(intervenants)

Cour fédérale du Canada Section de première instance

juge Gibson

Halifax: 2 février 1994

Ottawa: 25 mars 1994

Docket: T-1629-93

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par Le juge
Gibson:

NATURE DE LA DEMANDE ET REPARATION RECHERCHEE

1 Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu de l'article 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale[FN1] et portant sur la décision qu'a rendue le Tribunal des droits de la personne [[1993] D.C.D.P. no 9 (QL)] (le << Tribunal >>), qui a statué que la plainte portée par l'intime Simon Thwaites contre les Forces armées canadiennes (les << FAC >>) était fondée, et qui a ordonné aux FAC:

i) de verser à M. Thwaites, en vertu du paragraphe 53(2) de la Loi canadienne sur les droits de la personne[FN2], la somme de 147 015 \$ pour la perte de revenus passée et future, avec intérêts à compter du mois de juin 1992;

ii) de verser à M. Thwaites la somme de 5 000 \$ au titre de l'indemnité spéciale prévue au paragraphe 53(3) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, avec intérêts à compter de la date de la plainte;

iii) de defrayer M. Thwaites du montant des dépens raisonnables qu'il a

assumees, y compris les honoraires d'actuaire.

2 M. Thwaites, dans la plainte qu'il a portee contre les FAC, allegue que les FAC ont pose contre lui des actes discriminatoires en ce qu'elles ont mis fin a son emploi et en ce qu'elles l'ont defavorise en cours d'emploi en restreignant ses fonctions et ses chances d'avancement pour le motif de sa deficiance, en contravention de l'article 7 de la Loi canadienne sur les droits de la personne [FN3] . Il a ete reconnu que la deficiance de M. Thwaites etait, en autant que la plainte est concernee, une infection par le virus de l'immunodeficiance humaine (VIH), en d'autres termes, qu'il etait << VIH-positif >>.

3 Le Tribunal a rendu sa decision le 7 juin 1993.

4 La reparation recherchee est une ordonnance annulant cette decision.

LES FAITS

5 M. Thwaites s'est enrole dans les FAC en 1980 et a travaille pour les FAC jusqu'au moment de sa liberation honorable, en novembre 1989. Au printemps 1986, par une progression de carriere normale, il avait atteint le grade de matelot-chef interimaire, qualification insuffisante. Toujours dans le cours normal des choses, et a la meme epoque, on lui a offert de prolonger son emploi jusqu'en l'an 2002, ce qu'il a accepte. Il avait encore le grade de matelot-chef au moment de sa liberation.

6 M. Thwaites exercait le metier militaire d'operateur de capteur de l'electronique navale, pour lequel il avait reeu la formation. Ce metier faisait partie des << metiers propres a la marine >> en ce que presque toutes les affectations etaient des affectations en mer, c'est-a-dire, a bord de navires de guerre (pour la plupart des destroyers), plutot qu'a terre.

7 Avant 1986, M. Thwaites a demande, a un moment donne, d'etre mute a un autre metier militaire et, a un autre moment, il a demande d'etre libere des FAC. Ni l'une ni l'autre de ces demandes n'ont ete menees a terme.

8 Par la lettre qu'elle lui a fait parvenir le 8 janvier 1986, la Croix-Rouge canadienne a informe M. Thwaites qu'une personne qui avait reeu une transfusion dont le sang provenait en partie de celui donne par M. Thwaites en 1985 avait presente une reaction negative. On demandait aussi a M. Thwaites de subir un examen du sang, demande a laquelle il a consenti. Par sa lettre du 26 mars 1986, avec le consentement de M. Thwaites, la Croix-Rouge informait les FAC que M. Thwaites etait VIH-positif. Les tests effectues subsequemment par les FAC ont confirme ce resultat. Les FAC ont des lors renvoye M. Thwaites au Dr Walter Schleich, a Halifax. Le Dr Schleich etait, dans la region de l'Atlantique, l'un des meilleurs medecins specialistes des maladies contagieuses. Il n'y a pas eu d'effet immediat sur la carriere, le metier et les fonctions de M. Thwaites.

9 A peu pres a la meme periode, un autre membre des FAC avait denonce M. Thwaites comme homosexuel. Par suite de cette denonciation, une enquete a ete

effectuee et la cote de securite de M. Thwaites a ete declassee en deca du minimum requis par son metier lors d'une affectation a bord d'un navire. En octobre 1986, on lui a temporairement confie, a terre, un poste passablement inferieur a son grade. Au debut de 1987, certaines personnes, entre autres le commandant de M. Thwaites, ont recommande sa liberation des FAC pour le motif de son orientation sexuelle. Cette recommandation n'a pas ete mise a execution.

10 Le Tribunal a fait le commentaire suivant concernant cet aspect des difficultes qu'eprouvait M. Thwaites dans les FAC:

Les temoignages de M. Thwaites et des temoins des FAC, au sujet de ces mecanismes d'enquete, sont, c'est le moins qu'on puisse dire, deroutants. Le tribunal conclut, toutefois, que deux faits sont certains. Premierement, M. Thwaites avait tout lieu de douter que la recommandation de sa liberation ait ete fondee sur le fait qu'il etait VIH-positif et de se demander ce que savaient de son homosexualite les personnes qui devaient prendre une decision sur sa liberation pour cause de sante. Deuxiemement, tous les membres du CRMC qui etaient presents le 4 aout 1988 avaient reeu avant leur reunion a Ottawa des copies des documents qui examinaient candidement la tentative anterieure de liberer M. Thwaites pour cause d'homosexualite[FN4] .

11 M. Thwaites s'est presente regulierement a la clinique du Dr Schlech pour y subir des examens specialises relativement a son etat de VIH-positif. Avec le consentement de M. Thwaites, les autorites medicales des FAC etaient tenues regulierement au courant de son etat de sante, tel que determine par ces examens. A la fin d'octobre 1987, le Dr Lynn Johnston, specialiste des maladies contagieuses et collegue du Dr Schlech, a informe par lettre les autorites medicales des FAC qu'elle avait discute avec M. Thwaites de la possibilite d'entreprendre un traitement avec le medicament AZT, dont l'usage experimental aupres des patients VIH-positifs venait juste d'etre autorise au Canada. En novembre de la meme annee, le Dr Schlech a de nouveau ecrit aux autorites medicales des FAC, pour les informer que M. Thwaites avait developpe certains symptomes de maladie constituee, ce qui lui permettrait de participer au programme experimental de traitement a l'AZT. Sans autres consultations, semble-t-il, aupres du Dr Schlech et de ses collegues, les autorites medicales des FAC ont interprete ces lettres, et celles de novembre 1987 et de janvier 1988, comme indiquant que M. Thwaites etait passe d'un stade << asymptomatique >> de l'infection a VIH a un stade << symptomatique >>. La preuve qui a ete presentee au Tribunal a indique que les lettres ont pu decrir l'etat de sante de M. Thwaites dans des termes exageres afin de lui permettre d'entreprendre le programme de traitement a l'AZT. Quoi qu'il en soit, M. Thwaites a commence le traitement en janvier 1988.

12 Le traitement a l'AZT necessitait que des examens cliniques de suivi soit effectues regulierement. Les opinions n'etaient pas unanimes quant a la capacite minimale de proceder a ces examens a bord des navires des FAC, notamment les destroyers et les navires de ravitaillement que les destroyers rejoignent regulierement lors d'operations navales. A la suite des examens cliniques de suivi, le Dr Schlech et ses collegues ont fait des rapports aux autorites medicales des FAC.

13 Le 14 mars 1988, M. Thwaites a subi un examen medical complet sous la supervision d'un medecin militaire des FAC. M. Thwaites a ete informe que cet examen medical etait effectue aux fins du Conseil de revision medicale des carrieres et que le Conseil conclurait probablement a sa liberation des FAC pour des raisons medicales.

14 En mars 1988 toujours, le medecin militaire qui avait supervise l'examen medical de M. Thwaites et deux autres medecins militaires de plus haut grade ont observe que le besoin qu'avait M. Thwaites de services medicaux specialises le rendait inapte au service en mer ou aux affectations ou l'acces a des installations medicales suffisantes ne serait pas immediatement possible. Ces observations ont apparemment ete faites sans que les specialistes medicaux civils aient ete consultes, hormis l'etude de leurs rapports medicaux reguliers.

15 Le cadre decisionnel en vertu duquel ces observations ont ete faites etait en transformation a l'epoque en cause. Les lignes directrices publiees le 8 novembre 1985, et qui etaient toujours en vigueur en mars et en avril 1988, prevoient l'evaluation individualisee des militaires infectes par le VIH. Une ebauche de nouvelle directive a ete diffusee aux fins de consultation le 2 fevrier 1988. Elle proposait une categorisation plus arbitraire des militaires infectes. Au cours de la consultation, cette ebauche a ete critiquee, et une categorisation encore plus arbitraire a ete recommandee. Finalement, la directive medicale qui a ete communiquee le 9 mai 1988 en remplacement des lignes directrices interimaires prevoyait que les militaires qui avaient developpe des symptomes cliniques de l'infection a VIH necessitant d'assez frequentes visites medicales aupres d'un specialiste devaient etre categorises inaptes au service dans les FAC en raison de leur etat de sante. C'etait la l'incidence des observations faites par les trois medecins militaires relativement a M. Thwaites. Pendant cette periode, l'evaluation de M. Thwaites quant a sa capacite de s'acquitter de taches impliquant des activites et des efforts physiques et mentaux restait la meme. Les FAC ont semble reconnaitre qu'il paraissait en sante et capable de travailler, de maintenir un horaire normal de travail et de faire face au surcroit de stress qu'impose pendant de longues periodes le travail en mer.

16 Le 4 aout 1988, le Conseil de revision medicale des carrieres des FAC s'est reuni a Ottawa et a examine la situation de M. Thwaites, qui n'a pas ete informe de la tenue de cette reunion et qui n'a eu aucune possibilite de faire des observations. Il ressort de la preuve que le Conseil aurait traite un cas semblable a celui de M. Thwaites de la facon la plus sommaire. Le Conseil a ordonne que M. Thwaites soit libere honorablement. M. Thwaites a presente un grief concernant cette decision. Le fond du grief a par la suite ete rejete par le chef d'etat-major de la defense.

LES QUESTIONS EN LITIGE

17 Les questions en litige ont ete enoncees dans le memoire du requerant. Elles sont reprises ci-dessous avec quelques modifications mineures qui n'en changent pas la teneur: [Traduction]

a) le Tribunal a-t-il commis une erreur dans l'application des principes

juridiques qui doivent servir a determiner une << exigence professionnelle justifiee >> (<< EPJ >>) aux termes de l'alinéa 15a) de la Loi canadienne sur les droits de la personne[FN5]

i) en ce qu'il aurait fautivement applique un critere plus severe que le critere du << raisonnablement necessaire >> qui doit etre pris en consideration pour une defense fondee sur l'EPJ?

ii) en ce qu'il aurait fautivement determine que << le risque d'erreur humaine suffisant >> pour fonder une EPJ << doive etre important >>?

iii) en ce qu'il aurait fautivement exige une evaluation individuelle pour l'etablissement d'une EPJ et, subsidiairement, en ce qu'il aurait fautivement rejete l'evaluation individuelle faite de l'intime par les FAC?

iv) en ce qu'il aurait fautivement considere comme identiques l'obligation d'accommodement, qui doit etre respectee dans les cas de discrimination indirecte, et l'obligation d'etablir l'absence d'une autre solution raisonnable, qui doit etre respectee dans les cas de discrimination directe?

b) le Tribunal a-t-il commis une erreur de droit en ce qu'il n'aurait pas accorde la deference requise aux decisions prises par l'organisation militaire en matiere de gestion du personnel?

c) le Tribunal a-t-il commis une erreur de droit en ce qu'il aurait accorde a l'intime une reparation pecuniaire excessive aux chapitres de la perte de revenus future et de la perte de revenus passee?

d) le Tribunal a-t-il commis une erreur de droit en ce qu'il a accorde des interets sur l'indemnité speciale, dont le montant maximal de 5 000 \$ a ete accorde en vertu du paragraphe 53(3) de la Loi?

e) le Tribunal a-t-il commis une erreur en ce qu'il a accorde a l'intime les depens raisonnables qu'il a assumes, dont les honoraires d'actuaire?

18 La question en litige enoncee dans le paragraphe b) n'a pas fait partie de l'argumentation du requerant a l'audience.

19 Les questions en litige enoncees dans le paragraphe a) ont fait l'objet d'une reponse principalement de la part des avocats de l'intimee Commission canadienne des droits de la personne, alors que les questions en litige des paragraphes c) a e) ont fait l'objet d'une reponse principalement de la part de l'avocate de l'intime Thwaites.

20 Conformement a l'ordonnance rendue par Madame le juge Reed le 13 decembre 1993, les avocats des intervenants ont souleve les points suivants:

1. Est-ce que la defense de l'EPJ que permet l'article 15 de la Loi doit etre interpretee en fonction du droit a l'egalite garanti par l'article 15 de la

Charte canadienne des droits et libertes?

2. La distinction entre discrimination directe et discrimination indirecte est artificielle en ce que l'obligation d'accommodement a laquelle sont tenus les employeurs face aux besoins des employes handicapés n'est pas affectée par le fait que la discrimination soit directe ou qu'elle existe par suite d'un effet préjudiciable.

3. L'évaluation individuelle doit être la norme, à moins qu'il soit établi qu'une telle évaluation est impossible ou qu'elle imposerait une contrainte excessive.

4. Pour déterminer si le risque est un facteur qui doit être pris en considération relativement à la question de la contrainte excessive, ou si une défense fondée sur l'EPJ est valable, il faut tenir compte du degré de risque de même que de la ou des personnes qui l'assumeront. Pour satisfaire au critère de l'EPJ, le risque doit être à la fois réel et important. Il est encore plus difficile de satisfaire au critère si c'est la personne handicapée qui en toute connaissance de cause accepte d'assumer le risque.

21 Tous les avocats ont généralement admis que M. Thwaites avait été victime de discrimination de la part des FAC ou que, selon les termes de l'article 7 de la Loi canadienne sur les droits de la personne[FN6], les FAC avaient posé, directement ou indirectement, un acte discriminatoire en cours d'emploi en traitant M. Thwaites défavorablement pour un motif de distinction illicite, en l'espèce sa déficience provenant de son infection par le VIH. Cette distinction est illicite à moins que les gestes posés par les FAC à l'égard de M. Thwaites puissent être excusés par une exigence professionnelle justifiée. Il a de plus été généralement admis qu'il était ici question de « discrimination directe », et non de « discrimination par suite d'un effet préjudiciable ». Le sens de cette dernière distinction sera précisé dans la partie analyse des présents motifs.

LA DECISION DU TRIBUNAL

22 La décision du Tribunal est longue et détaillée. Elle est divisée de la façon suivante: Les faits; Les enquêtes; La preuve médicale; Les principes juridiques applicables; La position des FAC; L'existence d'une EPJ a-t-elle été établie?; Conclusion; Réparation.

23 Les arguments qui m'ont été présentés portaient principalement sur l'énoncé par le Tribunal des principes juridiques applicables. Je cite donc ci-dessous de larges extraits de la décision qu'il a rendue[FN7] :

[1.] Au sujet du moyen de défense fondé sur une EPJ prévu à l'al. 15a) de la Loi, la Cour suprême du Canada a d'abord décidé dans l'arrêt *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 561, qu'il fallait examiner une EPJ sans égard aux circonstances et aux capacités particulières d'un individu. Dans le bref intervalle de cinq ans, la Cour, à la majorité, a fait volte-face et conclu, dans l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489, que dans les cas de

discrimination indirecte, l'employeur ne pouvait pas invoquer le moyen de défense de l'EPJ. En pareil cas, les employeurs ont désormais l'obligation positive de composer avec les besoins d'un groupe particulier d'employés lésés par une règle neutre sauf si l'employeur ne peut procéder aux accommodements sans subir des contraintes excessives. Autrement dit, l'employeur doit établir que l'application de la règle ou de la pratique neutre à l'individu était raisonnablement nécessaire du fait que composer individuellement avec ses employés, dans le cadre de l'application générale de la règle ou de la pratique, lui imposerait des contraintes excessives. L'employeur ne peut plus, en pareil cas, justifier la pratique en la qualifiant d'EPJ relative à la sécurité de l'ensemble des employés, puis affirmer que son effet préjudiciable sur certains groupes d'individus n'est absolument pas pertinent. [2.] Le moyen de défense fondé sur l'EPJ peut maintenant être invoqué par l'employeur quand, comme en l'espèce, il s'agit de discrimination directe: arrêt *Central Alberta Dairy Pool*, précité, aux p. 516 et 517, par exemple si la règle ou la pratique de l'employeur repose sur des suppositions ou des généralisations quant aux aptitudes d'individus selon leur appartenance à un groupe. Dans de tels cas, le moyen de défense fondé sur une EPJ permet à l'employeur de justifier le manquement au principe qui veut que chacun reçoive un traitement égal en tant qu'individu, en faisant la preuve du bien-fondé de sa règle générale ou de l'impossibilité d'évaluer chaque cas individuellement.

c) La charge de l'employeur d'établir l'EPJ

[3.] Même si le moyen de défense fondé sur une EPJ est applicable, la Cour suprême du Canada a décidé qu'il convenait d'interpréter restrictivement l'exception découlant d'une EPJ de façon à ne pas contrecarrer les objectifs généraux de la Loi. (Voir l'affaire *University of Alberta c. Alberta Human Rights Commission* (1993), 17 C.H.R.R. D/87, à la p. D/96 et les arrêts *Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202, à la p. 208; *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, précité, à la p. 589; *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279, à la p. 307.) Comme le dit le juge Sopinka dans l'arrêt *Zurich Insurance c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, précité, à la p. 339:

Une des raisons pour lesquelles nous avons ainsi décrit les lois sur les droits de la personne c'est qu'elles constituent souvent le dernier recours de la personne désavantagée et de la personne privée de ses droits de représentation. Comme les lois sur les droits de la personne sont le dernier recours des membres les plus vulnérables de la société, les exceptions doivent s'interpréter restrictivement.

[4.] Quant à la charge de l'employeur d'établir l'existence d'une EPJ, la règle applicable est la règle normale de la preuve en matière civile, c'est-à-dire suivant la prépondérance des probabilités (arrêt *Etobicoke*, précité, à la p. 208). Il ressort de certaines décisions antérieures que la charge serait tenue pour moins rigoureuse quand des questions de sécurité publique seraient en jeu. Toutefois, étant donné que la Cour suprême a dit qu'il fallait interpréter strictement l'exception fondée sur une EPJ, les tribunaux ont décidé plus

recemment qu'il n'y avait pas lieu de diminuer la norme civile meme dans les cas ou le moyen de defense de l'employeur repose essentiellement sur la securite publique (Robinson c. FAC (1992) 15 C.H.R.R. D/95; St. Thomas c. FAC (1991) 14 C.H.R.R. D/301; Seguin c. G.R.C. (1989) 10 C.H.R.R. D/5980; DeJager c. Ministere de la Defense nationale (1986) 7 C.H.R.R. D/3508). [5.] La preuve fournie par l'employeur quant au moyen de defense fonde sur une EPJ doit satisfaire aux deux volets du critere enonce par la Cour supreme du Canada dans l'arret Etobicoke, precite, soit un element subjectif et un element objectif. Pour ce qui est de l'element subjectif, l'employeur doit d'abord montrer qu'il a etabli sa regle ou ses exigences de bonne foi:

Pour constituer une exigence professionnelle reelle, une restriction comme la retraite obligatoire a un age determine doit etre imposee honnetement, de bonne foi et avec la conviction sincere que cette restriction est imposee en vue d'assurer la bonne execution du travail en question d'une maniere raisonnablement diligente, sure et economique, et non pour des motifs inavoues ou etrangers qui visent des objectifs susceptibles d'aller a l'encontre de ceux du Code. (le juge McIntyre, dans l'arret Etobicoke, precite, a la p. 208)

[6.] Dans le passe, ce critere subjectif n'a pas ete examine de pres et les tribunaux ont generalement presume que l'employeur agissait de bonne foi en l'absence de preuve contraire. Toutefois, dans certains cas recents, le tribunal a indique que ce critere comportait des exigences plus rigoureuses. Il ne doit pas permettre de fermer les yeux sur les prejuges qu'a de bonne foi l'employeur contre un groupe de personnes protegees par la Loi. En effet, cela serait battre en breche les objectifs memes de la Loi, qui vise precisement a eliminer les prejuges et les stereotypes a l'endroit de certains groupes. Par consequent, l'employeur a la charge d'etablir le but de sa ligne de conduite en matiere d'emploi et de montrer que les raisons fondamentales de celle-ci ne sont pas ses prejuges et ses stereotypes ou ceux de ses clients, mais bien [Traduction] << des pratiques commerciales solidement fondees et reconnues >> (le juge Sopinka, dans l'arret Zurich Insurance, precite, a la p. 341; voir aussi l'affaire Robinson c. CAF, precitee, a la p. D/117). [7.] Quant a l'element objectif du moyen de defense fonde sur une EPJ, le juge McIntyre l'a defini comme suit, dans l'arret Etobicoke, precite, a la p. 208:

Elle [l'exigence professionnelle] doit en outre se rapporter objectivement a l'exercice de l'emploi en question, en etant raisonnablement necessaire pour assurer l'execution efficace et economique du travail sans mettre en danger l'employe, ses compagnons de travail et le public en general.

[8.] Encore une fois, la facon dont les tribunaux ont examine cet element objectif de la preuve de l'employeur a evolue beaucoup depuis sa formulation en 1982. Premierement, la Cour supreme a de fait impose a l'employeur un fardeau de preuve objective: << [l'exigence professionnelle] doit en outre se rapporter objectivement a l'exercice de l'emploi en question >>. Cela suppose que la preuve de la relation entre l'exigence et l'emploi doit reposer sur des faits et non sur des impressions. Deuxiemement, la Cour supreme parle d'une exigence professionnelle qui est << raisonnablement necessaire >> pour assurer l'execution

convenable du travail. C'est un critere de necessite et non de commodite (voir les affaires Robinson c. FAC, precitee, a la p. D/118; Martin c. FAC, decision du tribunal, nov. 92, inedite, a la p. 21). Un employeur ne peut pas passer outre a l'objectif fondamental de la Loi, qui est de garantir le droit de tous les individus a l'egalite des chances d'epanouissement sans egard a certaines caracteristiques personnelles definies par la Loi, parce qu'il estime plus simple d'exclure certains individus. Au contraire, selon l'interpretation que la jurisprudence a donnee au critere objectif de la necessite raisonnable, l'exigence professionnelle doit etre vraiment necessaire. En fait, un juge est alle jusqu'a dire (peut-etre est-il alle trop loin) que la jurisprudence avait evolue a tel point qu'un employeur devait etablir que l'exigence etait absolument necessaire. Dans l'arret Levac c. FAC, C.A.F., 8 juillet 1992, inedit, le juge Marceau dit, aux p. 11 et 12:

Je suis pret a reconnaitre qu'il y a egalement un autre angle sous lequel on peut considerer l'arret Alberta Dairy Pool comme quelque peu innovateur, du moins indirectement, surtout si l'on rapproche les motifs de la minorite de ceux de la majorite. Il se peut que cet arret limite encore plus qu'auparavant les cas ou le moyen de defense tire d'une EPJ peut etre invoque. Jusqu'a maintenant, l'opinion la plus repandue voulait, je crois, que pour etre justifiee, une exigence professionnelle justifiee devait, pour reprendre les termes employes dans l'arret Etobicoke (a la page 208), etre << raisonnablement necessaire pour assurer l'execution efficace et economique du travail sans mettre en danger l'employe, ses compagnons de travail et le public en general >>. Il semble que desormais elle doit etre non seulement << raisonnablement >> mais absolument necessaire, c'est-a-dire qu'il n'existe aucune solution de rechange realisable et moins rigoureuse. (Voir cependant les motifs du juge Desjardins, dissidente, a la p. 7.)

Plus recemment, dans l'arret Ontario Human Rights Commission v. London Monenco Consultants Ltd. (1992), 9 O.R. (3d) 509, aux p. 516 et 517, la Cour d'appel de l'Ontario a dit ceci:

[TRADUCTION] Une exigence professionnelle ne peut pas etre justifiee en l'absence d'un lien direct et important entre l'exigence et les aptitudes, qualites ou attributs necessaires pour executer le travail de facon satisfaisante, compte tenu de sa nature particuliere. (Non souligne dans le texte original.)

[9.] Par surcroit, si un employeur fait valoir une regle generale d'exclusion, il doit expliquer pourquoi l'evaluation individuelle du risque associe a chaque employe ne representait pas une solution pratique et pourquoi il a fallu imposer une regle generale. (Arrets Wardair Canada Inc. c. Cremona, C.A.F., 9 octobre 1992, inedit, a la p. 6; Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Saskatoon (Ville), [1989] 2 R.C.S. 1297, aux p. 1313 et 1314; Central Alberta Dairy Pool, precite, a la p. 518. [10.] L'employeur doit aussi etablir que sa pratique ou sa regle n'etait pas disproportionnee en ce sens qu'il n'existait pas de moyens, autres que l'exclusion generale fondee sur le critere retenu, moins attentatoires au droit du groupe concerne a l'egalite de traitement. (Arrets Brossard (Ville), precite, a la p. 312; Central Alberta Dairy Pool,

precite, aux p. 526 et 527.)

d) La distinction entre la discrimination directe et la discrimination par suite d'un effet prejudiciable (indirecte)

[11.] Cette analyse nous conduit logiquement a conclure qu'on ne peut etablir presque aucune distinction significative entre ce qu'un employeur doit prouver pour se defendre contre une allegation de discrimination directe et ce qu'il doit prouver pour repondre a une allegation de discrimination indirecte. La seule difference est peut-etre d'ordre semantique. Dans les deux cas, l'employeur doit tenir compte de l'individu en cause. Dans le cas de la discrimination directe, l'employeur doit justifier sa regle ou sa pratique en montrant qu'il n'existe pas d'autre solution raisonnable et que la regle ou la pratique est proportionnee au but vise. Dans le cas de la discrimination indirecte, la regle neutre n'est pas contestee, mais l'employeur doit tout de meme montrer qu'il n'aurait pas pu composer autrement avec l'individu lese particulierement par cette regle. Dans les deux cas, que les mots clefs soient << autre solution raisonnable >>, << proportionnalite >> ou << accommodement >>, l'examen a le meme objet: l'employeur doit montrer qu'il n'aurait pu prendre aucune autre mesure raisonnable ou pratique pour eviter les consequences facheuses pour l'individu.

e) Les risques en matiere de securite en tant qu'EPJ

(i) L'augmentation du risque

[12.] On a cru a un moment donne qu'un employeur pouvait, en faisant valoir des raisons de securite, comme en l'espece, etablir une EPJ en montrant simplement que l'embauchage de certains individus resulterait en une legere augmentation des risques pour la securite publique. (Arrets Bhinder, precite; Canadien Pacifique Ltee c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) [sub nom. Mahon c. Canadien Pacifique] (Mahon), [1988] 1 C.F. 209.) Il est apparu clairement aujourd'hui que la norme a laquelle l'employeur doit satisfaire est celle-ci: le groupe de personnes en question, qui est exclu par la pratique en matiere d'emploi, presente << un risque d'erreur humaine suffisant >> (voir les arrets Etobicoke, precite, a la p. 210; Central Alberta Dairy Pool, precite, a la p. 513; et l'affaire Robinson c. FAC, precitee, aux p. D/119 a D/123). [13.] La Cour d'appel federale a recemment confirme ce critere du risque suffisant dans l'arret Canada (Procureur general) c. Rosin, [1991] 1 C.F. 391. Faisant observer que le juge Wilson avait decide dans l'arret Central Alberta Dairy Pool, precite, aux p. 512 et 513, que la Cour supreme avait commis une erreur dans l'arret Bhinder, en acceptant comme preuve d'une EPJ la preuve d'une tres legere augmentation du risque couru par l'employe, le juge Linden a rejete, au nom de la Cour, dans l'arret Rosin, le point de vue selon lequel la preuve de tout risque, meme le plus infime, constitue la preuve d'un risque suffisant compatible avec une EPJ. (Le juge Linden a indique que l'arret de la Cour d'appel federale Canadien Pacifique c. Canada (Mahon), precite, avait peut-etre ete ecarte implicitement lui aussi.) [14.] Dans l'affaire Robinson c. Forces armees canadiennes, precitee, le tribunal a rendu une decision fondee sur les memes principes. Dans cette affaire-la, qui portait sur une ligne de conduite

excluant les épileptiques des Forces armées, le tribunal a conclu qu'étant donné l'arrêt Central Alberta Dairy Pool, le critère du risque inacceptable énoncé par le juge MacGuigan dans l'arrêt Air Canada c. Carson, [1985] 1 C.F. 209, était redevenu le critère applicable au risque suffisant. D'après le tribunal, ce critère signifie que la preuve d'un risque faible ou négligeable n'est pas suffisante pour constituer une EPJ. Il semble que le risque doit être important. [15.] La norme du risque important reconnaît la nécessité de tolérer un certain degré de risque car les activités humaines ne sont pas absolument sans risque. Certes, cette norme protège les préoccupations légitimes au sujet de la sécurité en milieu de travail, mais elle ne garantit pas le degré le plus élevé de sécurité, soit l'élimination de tout risque accru. En effet, elle fait en sorte que les objectifs de la Loi soient atteints en favorisant l'intégration professionnelle des personnes qui ont des déficiences, bien qu'il en résulte une augmentation des risques, qui est cependant contenue dans des limites acceptables.

(ii) La mesure de l'accroissement du risque

[16.] La question épineuse à trancher concerne la manière de déterminer dans quels cas un accroissement de risque représente un risque important. Ce qu'il faut évaluer dans chaque cas, c'est si le risque en matière de sécurité est suffisamment grand pour être tenu pour inacceptable par rapport à un emploi donné. Dans la décision Levac c. FAC (1991) 15 C.H.R.R. D/175, confirmée Canada (Procureur général) c. Levac, 8 juillet 1992, inédit, la preuve a montré qu'étant donné l'état du plaignant, cardiaque, la probabilité qu'il fasse une crise avait été évaluée à huit à dix pour cent d'ici cinq ans (ou six à neuf pour cent d'ici trois ans); et il y avait de deux à trois fois plus de chances qu'il meure s'il était en mer, plutôt que sur la terre ferme, au moment de la crise cardiaque à cause de l'éloignement des services de santé. Ce risque n'a pas été tenu pour suffisant. Dans l'affaire DeJager c. MDN (1987) 7 C.H.R.R. D/3508, certains éléments de preuve établissaient l'existence d'un danger ou d'un risque accru pour le plaignant du fait de son asthme, s'il était affecté à un poste en région isolée, loin des hôpitaux, mais le tribunal n'a pas conclu que cela constituait un risque suffisant, justifiant l'acte discriminatoire des FAC à son endroit. [17.] La ligne de démarcation entre le risque suffisant et le risque insuffisant est en dernière analyse une affaire de jugement et dépend des circonstances de l'espèce. En particulier, il y a lieu d'évaluer soigneusement les risques réels pour la santé et la sécurité que présentent les employés et de les comparer aux autres risques que l'employeur est disposé à accepter. S'ils sont jugés beaucoup plus grands, il faut alors se demander si d'autres mesures raisonnables peuvent être prises qui réduiraient ces risques au minimum et les rendraient acceptables - c'est-à-dire comparables aux autres risques tolérés. [18.] Pour déterminer si un risque est important, le tribunal doit mettre en balance, d'une part, l'intérêt de la personne atteinte de déficience en ce qui a trait au travail et à la vie en société et, d'autre part, la nécessité de protéger celle-ci et d'autres contre tout préjudice. Pour réaliser l'équilibre voulu, il est tentant de recourir à des pourcentages d'augmentation de risque. Des pourcentages élevés, mettons de 80 p. 100 ou même de 50 p. 100, peuvent être très persuasifs. Toutefois, cet outil se révèle

moins utile si les pourcentages sont peu élevés. Un pourcentage brut, mettons de 2 p. 100 ou de 3 p. 100, voire de 12 p. 100, peut sembler appréciable pour une personne, mais assez faible ou insignifiant pour une autre. Comme des personnes raisonnables peuvent en arriver à des conclusions très différentes sur la foi d'un pourcentage abstrait, cela ne peut pas être un point de repère convenable ou le seul qui permette de tirer la conclusion qui s'impose. Le tribunal a semblé s'inquiéter aussi de cette difficulté dans l'affaire *Levac c. FAC*, précitée, aux p. D/193 et D/194. [19.] C'est par rapport à l'emploi particulier que l'on peut le mieux mesurer le risque important et seulement par comparaison avec les autres risques rattachés au milieu de travail. De cette manière, les autres risques tolérables que présente l'emploi établissent des seuils de risque. Si des risques d'ampleur comparable sont acceptables dans un milieu de travail donné, alors les risques que présente une personne VIH-positive ne peuvent pas être considérés comme importants. En recourant à une analyse comparative des risques, on reconnaît que les employeurs ne peuvent pas compter sur un milieu de travail totalement sûr. Au lieu de cela, la norme du risque important a pour but de supprimer les risques qui constituent une menace importante à la santé et à la sécurité. Dans chaque cas, il faut déterminer quel risque sera tenu pour important et donc inacceptable, en précisant la nature et l'ampleur des autres risques qui sont tolérés parce qu'ils sont acceptables dans un milieu de travail particulier. En faisant une analyse comparative des risques, on est plus à même de déterminer si le risque est important. (Voir, de façon générale, S.D. Watson, << Eliminating Fear Through Comparative Risk: Docs, AIDS and the Anti-Discrimination Ideal >> (1992) 40 *Buffalo L. Rev.* 738.)

(iii) La nature de la preuve du risque

[20.] Quand un employeur fait valoir des raisons de santé et de sécurité pour justifier son exclusion de l'employé, il doit montrer que le risque est fondé sur l'information médicale, scientifique et statistique la plus documentée et la plus à jour et non sur des suppositions hâtives, des appréhensions hypothétiques ou des généralisations sans fondement (affaire *Heincke et al. v. Emrick Plastics et al.* (1992) 55 O.A.C. 33, aux p. 37 et 38 (C. Div.); arrêt *Etobicoke*, précité, à la p. 212; affaire *Rodger c. C.N.* (1985) 6 C.H.R.R. D/2899, à la p. D/2907).

f) Autres solutions raisonnables ou accommodements, sans contrainte excessive

[21.] L'importance de rechercher des solutions de rechange raisonnables ou des moyens d'accommodement de l'individu qui lui permettent d'exercer ses fonctions ou qui réduisent le risque (si le risque est un facteur) est désormais à la base des lois relatives aux droits de la personne au Canada. En effet, sans accommodement, la protection accordée par la Loi à certains groupes, les personnes handicapées surtout, serait tout à fait illusoire. Dans son article << Disability and the Duty To Accommodate >> (1992) 1 *Can Lab. Law Journal* 23, Anne M. Molloy exprime cette idée avec justesse, à la p. 26:

[TRADUCTION] Pour les personnes handicapées, le droit à l'accommodement est essentiel à l'égalité. Pour bien juger de l'importance de ce droit, il faut

saisir en quoi consiste vraiment la discrimination. Le probleme est pour une bonne part question d'attitude. Les obstacles que doivent surmonter les handicapés en milieu de travail ont rarement pour origine la repugnance ou la malveillance. Au contraire, la discrimination est souvent le fait de gens bien intentionnés - qui se soucient véritablement des aptitudes des handicapés, qui veulent les protéger contre le préjudice ou les blessures, ou les mettre à l'abri de l'embarras qui, à leurs yeux, résultera inévitablement de leur incapacité d'être à la hauteur. Certes, cela peut expliquer la discrimination, mais cela ne l'excuse pas, bien sûr, et cela ne rend pas plus acceptable le résultat, qui n'est pas beau à voir. Composer avec les différences associées aux handicaps exige donc de venir à bout de l'ignorance, des stéréotypes et du paternalisme qui sont la source d'une grande partie de la discrimination manifeste contre les personnes atteintes de déficiences.

[22.] En conséquence, le mouvement du pendule a été tel qu'on peut rarement établir une EPJ si la règle ou la pratique repose sur des généralisations touchant certaines personnes, qui ne se rapportent qu'à leur déficience et ne prennent pas en considération les circonstances particulières de la classe de personnes visée. Au surplus, pour qu'il y ait véritablement évaluation individuelle dans un cas donné, l'individu touché doit être pris en compte car même les personnes atteintes de la même déficience présentent des écarts marqués en ce qui a trait à la manière dont elles s'acquittent de leurs fonctions et à la manière dont elles surmontent leur handicap ou en ce qui a trait à leur degré d'invalidité. Dans son article, précité, à la p. 26, Mme Molloy souligne ce fait:

[TRADUCTION] Il est de la plus haute importance de composer avec les personnes handicapées de façon individuelle. Les handicaps varient considérablement. Ils présentent aussi des différences individuelles importantes au sein d'un groupe donné. L'effet d'une déficience particulière sur une personne est très individualisé et il y a donc lieu d'individualiser l'accommodement requis. Parfois, il suffit d'un peu de souplesse et de créativité. D'autres fois, les progrès de la technologie offrent à une personne handicapée le moyen d'exécuter un travail qu'il lui aurait été impossible d'accomplir il y a quelques années. Dans tous les cas, la solution réside dans la prise en compte des besoins de l'individu et dans l'accommodement individualisé nécessaire à la satisfaction de ces besoins d'une manière compatible avec la dignité et le mérite de l'employé.

[23.] Il convient de reconnaître que cela peut créer certains risques et augmenter quelque peu le fardeau des employeurs, mais c'est consentir au bien petit sacrifice au regard de la valeur supérieure que la société attache à l'égalité des chances d'épanouissement. (Dans un autre contexte, voir l'arrêt *Huck v. Canadian Odeon Theatres*, [1985] 3 W.W.R. 717, à la p. 744 (C.A. Sask.), autorisation de pourvoi devant la Cour suprême refusée.) Un employeur ne peut pas faire valoir la contrainte excessive à moins d'être forcé de prendre des mesures comportant des difficultés importantes ou nécessitant des frais importants qui représenteraient nettement pour l'entreprise un fardeau excessif sur les plans économique ou administratif. Dans l'affaire *Mahon c. Canadien*

Pacifique (1986) 7 C.H.R.R. D/3278, a la p. D/3305, le professeur Cumming dit ceci:

Il serait moins couteux, au sens economique restreint et immediat, de permettre simplement aux employeurs qui font preuve d'un mobile honnete [...] d'empecher les handicapes d'obtenir un emploi. On eviterait ainsi d'avoir a faire des evaluations difficiles et d'y consacrer le temps necessaire, ainsi que l'incertitude et les depenses qui s'y rattachent. Toutefois, notre societe a choisi d'assurer << l'egalite des chances >> en matiere d'emploi aux handicapes parce que le cout immediat et la difficulte dans la prise de decision quant a l'emploi sont beaucoup moins importants que la protection et l'encouragement des valeurs fondamentales du handicape et de la, indirectement, de tous les membres de la societe. Ce n'est qu'en etendant << l'egalite des chances >> aux handicapes tout comme aux autres soi-disant groupes minoritaires, qu'une societe peut se dire franchement libre et equitable.

24 Au regard de cet enonce de principes juridiques, le Tribunal entreprend de determiner si les FAC ont etabli une EPJ, compte tenu de la position qu'elles ont adoptee et des faits de l'espece. Quant a l'element subjectif entrant dans la defense fondee sur une EPJ, le Tribunal conclut de la facon suivante:

[24.] Le tribunal a entendu toutes les personnes des FAC qui sont intervenues dans le processus et dont le temoignage etait pertinent; il les a jugees credibles a cet egard. Bien que l'imbrication des deux questions saute aux yeux, le tribunal conclut, suivant la preponderance des probabilites, que les FAC croyaient sincerement que l'evolution de la maladie du plai gnant faisait en sorte qu'il avait besoin de soins specialises continus qui ne pouvaient lui etre prodigues en mer. En consequence, le tribunal est d'avis que les FAC ont etabli l'element subjectif de L'EPJ[FN8] .

25 Quant a l'element objectif de la defense, le Tribunal conclut que le processus du Conseil de revision medicale des carrieres << etait essentiellement theorique >> et que << pas une fois M. Thwaites n'a pu obtenir, comme la loi lui en donnait le droit, que les FAC procedent a une evaluation individuelle digne de ce nom >>. Le Tribunal examine ensuite si des mesures raisonnables ont ete envisagees dans le but de limiter l'accroissement du risque qui aurait pu s'ensuivre si M. Thwaites avait ete maintenu dans les FAC et, plus particulierement, dans l'un des metiers propres a la marine qui l'aurait force a passer de longues periodes en mer. Il conclut que le risque aurait pu etre diminue, mais que le risque qui serait quand meme reste, compte tenu de son etat, n'aurait pas ete << suffisant[e] pour justifier son exclusion des FAC >>. Finalement, le Tribunal examine d'autres solutions possibles. Il conclut que le rapport service en mer/service a terre etait assez souple dans les FAC pour permettre de prendre des mesures d'accommodement >> a l'egard de M. Thwaites, sans que cela cause aux FAC des << contraintes excessives >>. Par suite de son analyse, le Tribunal a conclu que l'element objectif d'une defense d'EPJ n'etait pas etabli et que la liberation de M. Thwaites des FAC a constitue une mesure << trop radicale >>. Et il a ajoute: << La politique des FAC en matiere de restrictions medicales permet l'application de mesures d'accommodement, pourtant [l']intimee n'[a] jamais fait d'effort en ce

sens pour M. Thwaites >>.

26 La conclusion du Tribunal est redigee en partie de la facon suivante:

[25.] En conclusion, la veritable question que le tribunal doit trancher est celle de savoir si les FAC, intimee, pouvaient (et si elles auraient du) s'informer davantage aupres du docteur Schlech, de la docteure Johnston et de M. Thwaites lui-meme apres que leur personnel medical non specialise eut pris connaissance de la lettre du docteur Schlech datee du 12 novembre 1987. Le tribunal doit determiner, subsidiairement, si les FAC pouvaient (et si elles auraient du) inviter le docteur Schlech, la docteure Johnston ou M. Thwaites lui-meme a comparaitre devant le CRMC afin d'assurer une possibilite convenable d'examen individualise.

.....

[26.] Relativement aux faits, le tribunal, gardant a l'esprit l'objectif vise par la loi applicable, conclut toutefois que les FAC n'ont pas pousse assez loin leurs efforts et n'ont pas fait tout ce qu'elles ont pu pour arriver a une evaluation correcte et raisonnable de la situation. Leur evaluation de l'etat de sante du plaignant a ete tronquee et elles n'ont pas etabli si, en cas d'urgence medicale imprevue, celui-ci courait, du fait de sa maladie, des risques substantiellement superieurs aux dangers auxquels les marins n'ayant pas de deficiance s'exposaient habituellement en allant en mer, loin de toute installation hospitaliere ou de soins specialises. Essentiellement, la decision du CRMC de l'exclure des Forces ne reposait pas sur les renseignements medicaux, scientifiques et statistiques les plus documentes et les plus a jour. Aucune evaluation individualisee n'a ete faite afin de determiner comment il fonctionnait aux divers stades de la maladie. Qui plus est, les FAC n'ont pas demontre qu'il ne leur etait pas raisonnablement et pratiquement possible de tenir compte des besoins de M. Thwaites sans faire courir de risques inacceptables a ce dernier ou a d'autres personnes. Elles n'ont pas etabli non plus qu'elles n'ont pu trouver une solution raisonnable et pratique autre que la liberation. En consequence, la plainte est bien-fondee[FN9] .

27 Le Tribunal entreprend alors l'etude de la reparation recherchee. Je reviendrai sur cette question plus loin dans les presents motifs. La reparation accordee, qui ne va pas jusqu'a la reintegration, mais qui n'en est pas moins substantielle et qui est ici contestee, est citee a la page 42 des presents motifs.

LA NORME D'ANALYSE APPLICABLE

28 Il n'y a pas lieu de douter, quant a moi, que les questions en litige exposees precedemment sont des questions de droit. Etant arrive a la meme conclusion que dans l'affaire Cluff c. Canada (Ministere de l'Agriculture)[FN10] , j'adopte ici les commentaires que, dans les motifs de ma decision, j'ai alors faits quant a la norme d'analyse applicable [aux pages 184 et 185]:

...l'extrait suivant des motifs prononces par le juge La Forest dans l'arret

Canada (Procureur general) c. Mossop enonce succinctement la norme d'analyse applicable en la matiere:

L'expertise superieure d'un tribunal des droits de la personne porte sur l'appréciation des faits et sur les decisions dans un contexte de droits de la personne. Cette expertise ne s'etend pas aux questions generales de droit comme celle qui est soulevee en l'espece. Ces questions relevent de la competence des cours de justice et font appel a des concepts d'interpretation des lois et a un raisonnement juridique general, qui sont censés relever de la competence des cours de justice. Ces dernieres ne peuvent renoncer a ce role en faveur du tribunal administratif. Elles doivent donc examiner les decisions du tribunal sur des questions de ce genre du point de vue de leur justesse et non en fonction de leur caractere raisonnable.

Pour examiner la decision qu'a rendue le Tribunal en l'espece << du point de vue de [sa] justesse >>, l'extrait suivant des motifs prononcés par le juge La Forest dans l'arret Robichaud c. Canada (Conseil du Tresor) est generalement instructif:

Suivant son art. 2, la Loi a pour objet de completer la legislation canadienne en donnant effet au principe selon lequel tous ont droit a l'egalite des chances d'epanouissement, independamment des motifs de distinction illicites dont ceux fondees sur le sexe. Comme le juge McIntyre l'a explique recemment, au nom de la Cour, dans l'arret Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd., [1985] 2 R.C.S. 536, on doit interpreter la Loi de maniere a promouvoir les considerations de politique generale qui la sous-tendent. Il s'agit la d'une tache qui devrait etre abordee non pas parcimonieusement mais d'une maniere qui tienne compte de la nature speciale d'une telle loi dont le juge McIntyre a dit qu'elle << n'est pas vraiment de nature constitutionnelle >>; voir egalement Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink, [1982] 2 R.C.S. 145, le juge Lamer, aux pp. 157 et 158. Bien sur, ce que laisse entendre cette expression n'est pas que la loi en cause est en quelque sorte enchassee dans la Constitution, mais plutot qu'elle exprime certains objectifs fondamentaux de notre societe. Plus recemment encore, dans l'arret Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (l'arret Action Travail des Femmes), [1987] 1 R.C.S. 1114, le juge en chef Dickson a souligne la necessite de reconnaitre et de donner effet pleinement aux droits enonces dans ladite loi, conformement a la Loi d'interpretation qui exige que les lois soient interpretees de la facon juste, large et liberale la plus propre a assurer la realisation de leurs objets.

Il vaut la peine de repeter que, de par son texte meme, la Loi (a l'art. 2) vise a << donner effet >> au principe de l'egalite des chances pour tous en supprimant les distinctions injustes. Son but premier n'est pas de punir ceux qui pratiquent la discrimination. A la page 547 de l'arret O'Malley, le juge McIntyre exprime la meme idee en ces termes:

Le Code vise la suppression de la discrimination. C'est la l'evidence. Toutefois, sa faeon principale de proceder consiste non pas a punir l'auteur de la discrimination, mais plutot a offrir une voie de recours aux victimes de la discrimination. C'est le resultat ou l'effet de la mesure dont on se plaint qui importe.

Puisque la Loi s'attache essentiellement a l'elimination de toute discrimination plutot qu'a la punition d'une conduite antisociale, il s'ensuit que les motifs ou les intentions des auteurs d'actes discriminatoires ne constituent pas une des preoccupations majeures du legislateur. Au contraire, la Loi vise a remedier a des conditions socialement peu souhaitables, et ce, sans egard aux raisons de leur existence[FN11] .

29 Je conclus que les commentaires qui precedent s'appliquent egalement a la question que j'ai a trancher.

ANALYSE

30 Je considere maintenant les questions soulevees pour le compte du requerant relativement a la decision du Tribunal, a l'exclusion de celles qui se rapportent a la reparation accordee. Je le fais en gardant a l'esprit le principe, admis pour le compte du requerant, que les motifs du Tribunal ne devraient pas etre examines avec une loupe quant a la conformite a la norme d'analyse definie ci-dessus. Je le fais aussi en constatant que la distinction entre la discrimination directe et la discrimination par suite d'un effet prejudiciable, que le Tribunal semble, dans le paragraphe 11 de sa decision, cite precedemment, avoir consideree n'etre que nominale est, en fait, reelle. Ce constat est implicitement, si ce n'est explicitement, confirme par le juge Iacobucci dans l'arret rendu par la Cour supreme du Canada dans l'affaire Symes c. Canada[FN12] . Il reste a controler la conclusion du Tribunal, donnee dans le meme paragraphe: << qu'on ne peut etablir presque aucune distinction significative entre ce qu'un employeur doit prouver pour se defendre contre une allegation de discrimination directe et ce qu'il doit prouver pour repondre a une allegation de discrimination indirecte >>.

31 i) Le Tribunal a-t-il commis une erreur en ce qu'il aurait fautivement applique un critere plus severe que le critere du << raisonnablement necessaire >> qui doit etre pris en consideration pour une defense fondee sur l'EPJ?

32 Lors de l'argumentation, on a affirme, tant pour le compte de la Commission que pour le compte des intervenants, que le Tribunal avait bien analyse la jurisprudence et qu'il reste peu de difference entre, d'une part, le << raisonnablement necessaire >> ou la norme d'une << autre solution raisonnable >> relativement a la defense fondee sur l'EPJ dans un cas de discrimination directe et, d'autre part, l'<< obligation d'accommodement >> et la norme de l'<< evaluation individuelle >> dans les cas de discrimination indirecte. On a ajoute, pour le

compte des intervenants, que la défense fondée sur l'EPJ doit être interprétée au regard des droits à l'égalité garantis par l'article 15 de la 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, no 44]] et que, pour qu'il en soit ainsi, il fallait que la norme du << raisonnablement nécessaire >> soit mise en équation avec la norme de l'« obligation d'accommodement » et de l'« évaluation individuelle » utilisée dans les cas de discrimination indirecte.

33 Je ne crois pas que, dans les présents motifs, il soit nécessaire de se prononcer sur l'un ou l'autre de ces arguments.

34 Bien que le Tribunal ait parfois adopté la terminologie de la norme applicable aux cas de discrimination indirecte alors qu'il examinait les faits d'un cas de discrimination directe[FN13], il a non seulement examiné l'évaluation individuelle qui avait été faite dans le cas de M. Thwaites, évaluation qui aurait été au cœur de l'établissement d'une EPJ si le Tribunal en était arrivé à la conclusion que cette évaluation avait été correctement faite, mais il a aussi examiné si les FAC avaient envisagé de prendre des mesures raisonnables de limitation de l'accroissement du risque dans l'éventualité que M. Thwaites soit maintenu dans les FAC, et si d'autres solutions que la libération avaient effectivement été considérées. Bref, quelles que puissent être les forces et les faiblesses de l'analyse juridique du Tribunal, et je suis d'avis que les forces l'emportent sur les faiblesses, ces dernières n'apparaissant que si on examine la décision à la loupe, en dernière analyse, le Tribunal a correctement appliqué la norme du << raisonnablement nécessaire >> à l'examen de l'EPJ en question et a déterminé, à partir des faits, que les FAC n'ont pas réussi à établir la nécessité objective de leur EPJ. Au regard de la norme d'analyse relative à la justesse, je ne trouve aucune raison pour intervenir dans la décision du Tribunal sur ce plan.

35 Compte tenu de la conclusion qui précède, je considère qu'il n'est pas nécessaire de commenter l'argument des intervenants relatif à la Charte.

36 ii) Le Tribunal aurait-il commis une erreur en ce qu'il aurait fautivement déterminé que << le risque d'erreur humaine suffisant >> pour fonder une EPJ << doit être important >>?

37 Au paragraphe 14 de sa décision, tel que cité précédemment, le Tribunal s'est demandé quelle gravité du risque pouvait fonder une EPJ. Il a fait remarquer qu'un autre tribunal des droits de la personne, dans une affaire où les FAC étaient partie, avait conclu << que la preuve d'un risque faible ou négligeable n'est pas suffisante pour constituer une EPJ >>. Il conclut alors << que le risque doit être important >>. Le mauvais choix des termes exprimant cette conclusion ne peut servir de motif au renversement de la décision du Tribunal. Le terme << important >> doit être interprété dans son contexte, ou il n'est pas l'équivalent de << grand >>. Il signifie plutôt quelque chose qui est simplement un peu plus que << faible ou négligeable >>. J'arrive à la conclusion que c'est la seule interprétation raisonnable du terme << important >>, compte tenu du paragraphe qui suit immédiatement le terme. Ce paragraphe est reproduit ici pour, encore une fois, faciliter la référence:

La norme du risque important reconnaît la nécessité de tolérer un certain degré de risque car les activités humaines ne sont pas absolument sans risque. Certes, cette norme protège les préoccupations légitimes au sujet de la sécurité en milieu de travail, mais elle ne garantit pas le degré le plus élevé de sécurité, soit l'élimination de tout risque accru. En effet, elle fait en sorte que les objectifs de la Loi soient atteints en favorisant l'intégration professionnelle des personnes qui ont des déficiences, bien qu'il en résulte une augmentation des risques, qui est cependant contenue dans des limites acceptables[FN14] .

38 iii) Le Tribunal a-t-il commis une erreur en ce qu'il aurait fautivement exigé une évaluation individuelle pour l'établissement d'une EPJ et, subsidiairement, en ce qu'il aurait fautivement rejeté l'évaluation individuelle faite de M. Thwaites par les FAC?

39 Je ne crois pas devoir déterminer s'il faut qu'il y ait une évaluation individuelle pour satisfaire à la norme du «< raisonnablement nécessaire >> pour l'établissement d'une EPJ dans le cas d'une alléguation de discrimination directe. Le Tribunal, dans son analyse, semble certainement arriver à cette conclusion, et les intervenants ont présenté des arguments très convaincants en ce sens. Mais que l'évaluation individuelle soit ou non obligatoire en droit, les FAC ont prétendu avoir fait cette évaluation individuelle dans le cas de M. Thwaites et se sont fondées sur cette évaluation pour étayer leur défense d'EPJ. En d'autres termes, les FAC ont choisi de défendre leur EPJ comme étant raisonnablement nécessaire en se fondant sur leur évaluation de M. Thwaites. Le Tribunal se devait donc d'examiner l'évaluation individuelle qui avait été faite, comme élément de son examen de la norme du «< raisonnablement nécessaire >> applicable à la défense d'EPJ. Je suis d'accord avec la conclusion du Tribunal que, en raison de ses insuffisances, le processus d'évaluation individuelle ne pouvait pas appuyer l'EPJ, compte tenu de la norme du «< raisonnablement nécessaire >>. Les insuffisances du processus d'évaluation ont eu pour résultat la libération de M. Thwaites, une personne qui avait une déficience. Cette évaluation a été au centre d'un processus qui a abouti à traiter M. Thwaites défavorablement pour un motif de distinction illicite. Le processus d'évaluation individuelle n'a pas respecté les règles les plus élémentaires de l'équité.

40 iv) Le Tribunal a-t-il commis une erreur en ce qu'il aurait fautivement considéré comme identiques l'obligation d'accommodement, qui doit être respectée dans les cas de discrimination indirecte, et l'obligation d'établir l'absence d'une autre solution raisonnable, qui doit être respectée dans les cas de discrimination directe?

41 Pour les motifs donnés relativement à la première des questions en litige discutées ci-dessus, je conclus qu'il convient de répondre par la négative à cette question. J'arrive à cette conclusion, non pas parce que le Tribunal avait nécessairement raison de conclure, à la suite de son analyse, que la norme applicable à la discrimination directe équivaut à toutes fins pratiques à la norme applicable à la discrimination indirecte, mais parce que, en dernière analyse, le Tribunal applique effectivement la norme de l'absence d'une «< autre solution

raisonnable >> ou du << raisonnablement nécessaire >> aux faits de l'espece. En procedant ainsi, il s'est trouve a devoir utiliser le vocabulaire applicable aux cas de discrimination indirecte, compte tenu des mesures prises par les FAC pour evaluer individuellement la situation de M. Thwaites.

42 Compte tenu de l'analyse qui precede et de la norme de justesse applicable lors d'un controle judiciaire, je ne trouve aucune raison pour la Cour d'intervenir dans la conclusion du Tribunal que la plainte qui lui etait presentee par M. Thwaites etait fondee.

LA REPARATION ACCORDEE PAR LE TRIBUNAL

43 Comme je l'ai indique precedemment[FN15] dans les presents motifs, le requerant consteste les trois elements de la reparation accordee a M. Thwaites par le Tribunal. J'examine ici ces elements un a un.

44 i) Le Tribunal a-t-il commis une erreur de droit en ce qu'il aurait accorde a l'intime Thwaites une reparation pecuniaire excessive aux chapitres de la perte de revenus future et de la perte de revenus passee?

45 Les avocats du requerant m'ont fait remarquer avec insistance que le Tribunal a commis une erreur de droit lorsqu'il a fixe le montant de la compensation payable a M. Thwaites quant a la perte de revenus passee et a la perte de revenus future resultant de l'acte discriminatoire pose par les FAC. L'extrait pertinent de l'article 53 de la Loi canadienne sur les droits de la personne est redige de la faeon suivante:

53. ...

(2) A l'issue de son enquete, le tribunal qui juge la plainte fondee peut, sous reserve du paragraphe (4) et de l'article 54, ordonner, selon les circonstances, a la personne trouvee coupable d'un acte discriminatoire:

.....

c) d'indemniser la victime de la totalite, ou de la fraction qu'il juge indiquee, des pertes de salaire et des depenses entrainees par l'acte;

46 Ni le paragraphe 53(4) ni l'article 54 ne s'appliquent aux faits de l'espece.

47 Les avocats du requerant ont allegue que le Tribunal aurait du prendre en consideration les principes relatifs au caractere previsible et a la previsiblete raisonnable des prejudices subis, et qu'il aurait du envisager la fixation d'une limite aux dommages-interets en decoulant, compte tenu de ces principes et des motifs majoritaires rendus par la Cour d'appel federale dans l'arret Canada (Procureur general) c. Morgan[FN16] . Aux pages 414 et 415 de l'arret, le juge Marceau, J.C.A., au nom de la majorite, s'est exprime de la faeon

suivante:

a) A la lecture des commentaires du président du tribunal de première instance et de ceux de la majorité du tribunal d'appel, force m'est de constater la présence d'une certaine confusion entre le droit d'obtenir réparation d'un préjudice subi et l'évaluation des dommages-intérêts. Si la nature spéciale de la Loi sur les droits de la personne, que l'on dit tellement fondamentale qu'elle serait presque de nature constitutionnelle et qui n'est pas du domaine de la responsabilité délictuelle (voir p. ex. l'arrêt Robichaud c. Brennan (sub nom. Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor), [1987] 2 R.C.S. 84, à la page 89, et l'arrêt Bhadauria c. Bureau des gouverneurs du Seneca College (sub nom. Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria), [1981] 2 R.C.S. 181), exclut l'application de limites au droit d'obtenir une indemnité qui relève de la responsabilité délictuelle, l'évaluation des dommages-intérêts exigibles par la victime ne peut être régie par des règles différentes. Dans les deux cas, le principe est le même: la partie lésée doit être remise dans la position où elle aurait été si le tort ne s'était pas produit. Tout autre but entraînerait un enrichissement sans cause et un appauvrissement injustifié parallèle. Les principes établis par les tribunaux pour atteindre cet objectif en responsabilité délictuelle s'appliquent donc nécessairement. Il est bien connu que l'un de ces principes consiste à exclure les conséquences de l'acte qui sont trop lointaines ou seulement indirectes. À mon avis, le membre minoritaire avait tout à fait raison en écrivant (aux pages D/74 et D/75):

Si la réintégration est purement discrétionnaire et que ce n'est pas le cas de l'indemnisation, il me semble que certains principes reconnus applicables en matière d'octroi de dommages-intérêts devraient guider le tribunal dans son appréciation et son évaluation de la perte financière. Ces principes ont été cités et endossés par le tribunal d'appel au par. 7716 [D/869 de Torres, supra] de l'affaire Foreman [Foreman c. Via Rail Canada Inc. (1980), 1 C.H.R.R. D/233], supra:

À notre avis, le mot « indemnité » (à titre de compensation) utilisé dans la loi canadienne implique que les tribunaux doivent appliquer les principes employés par les cours de justice qui accordent des compensations en droit civil, dont le principe essentiel repose, dans l'octroi de dommages-intérêts, sur celui de la « restitutio in integrum »: la partie lésée doit être remise dans la position où elle aurait été si le tort qui lui a été causé ne s'était pas produit, dans la mesure où l'argent peut dédommager la partie lésée et dans la mesure où celle-ci reconnaît son obligation de prendre des mesures raisonnables pour atténuer ses pertes. (D/238)

Dans un arrêt récent, Canada (Attorney General) c. McAlpine, supra, [[1989] 3 C.F. 530], la Cour d'appel fédérale, appelée à statuer sur un appel formé contre une décision d'un tribunal des droits de la personne qui s'est appuyée sur ce principe pour déterminer les dommages-intérêts devant être accordés pour les pertes de prestations d'assurance-chômage, a fait les commentaires suivants à la p. 538 [par. 13, D/258]:

[...] il aurait également fallu tenir compte du caractère prévisible ou de la prévisibilité raisonnable des dommages, peu importe que l'action intentée soit en responsabilité contractuelle ou en responsabilité délictuelle. En effet, seules les pertes subies qui sont raisonnablement prévisibles sont recouvrables.

48 Après avoir cité un peu plus longuement les motifs du tribunal d'appel, le juge Marceau, J.C.A., affirme aux pages 415 et 416:

A mon avis ces diverses doctrines ont peu de poids lorsqu'il s'agit de mettre en application l'idée toute simple qu'il y a une limite à la responsabilité de l'auteur du préjudice quant aux conséquences de son acte sauf, peut-être, dans les cas de mauvaise foi. Certains arrêts se sont fondés sur la doctrine de la prévisibilité des dommages, un critère qui me semble plus approprié en matière contractuelle. Dans d'autres arrêts, on mentionne des critères tels que les conséquences directes ou raisonnablement directes de l'acte dommageable. Le but vise demeure le même: écarter les conséquences de l'acte qui sont trop lointaines compte tenu de tous les événements qui ont eu lieu entre les deux. Quelle que soit la source de responsabilité, le bon sens s'applique.

Je sais que les principes appliqués dans les affaires portant sur des cas de congédiement injuste pour l'évaluation des pertes de salaire ne s'appliquent pas nécessairement aux affaires portant sur les pertes d'emploi découlant d'un acte discriminatoire. Dans les cas de congédiement injuste, on reproche à l'employeur non pas d'avoir mis fin au contrat de travail, mais de l'avoir fait sans avis préalable, en violation du contrat. La nature de l'acte sur lequel porte la responsabilité étant différente, les conséquences qui en découlent le sont donc aussi.

A mon avis, le tribunal de première instance et la majorité des membres du tribunal d'appel ont eu tort de refuser de fixer une limite à la période d'indemnisation indépendamment de l'ordonnance de réintégration.

49 Bien que les concepts de « caractère prévisible » et de « prévisibilité raisonnable » soient clairement énoncés dans les citations qui précèdent, deux autres concepts sont mis en relief par le juge Marceau. Ce dernier affirme que le but vise dans les affaires de compensation sous le régime de la législation des droits de la personne et sous le régime de la responsabilité délictuelle est le même, c'est-à-dire, remettre la partie lésée dans la position où elle aurait été si le tort ne s'était pas produit. Il ajoute que le « bon sens » nécessite qu'une limite doive être imposée à la responsabilité de l'auteur du préjudice quant aux conséquences de son acte.

50 Au regard des principes énoncés par le juge Marceau, je ne trouve aucune erreur dans l'évaluation que le Tribunal a faite de la perte de revenus passée et de la perte de revenus future qui nécessiterait l'intervention de la présente Cour.

51 Le Tribunal s'est appuyé sur l'expertise actuarielle déposée en preuve

pour le compte de M. Thwaites et des FAC. Cette preuve consistait en des rapports écrits qui ont été complétés par un témoignage oral à l'audience. Les rapports ont tenu compte de la période d'emploi sur laquelle M. Thwaites et les FAC avaient conclu un contrat, et ils ont envisagé diverses hypothèses quant à la progression qu'aurait connue M. Thwaites dans sa carrière, sur le plan du salaire et du grade, pendant cette période. Les rapports présentés pour le compte des deux parties ont pris en considération l'espérance de vie de M. Thwaites, calculée en fonction de sa déficience médicale, mais non en fonction de son état de santé personnel. Les deux rapports ont inclus dans leur calcul la réalité et la possibilité continue d'une diminution du préjudice par l'occupation d'un autre emploi. Tant dans le cas des revenus passés que dans le cas des revenus futurs, le Tribunal a adopté l'estimation la plus modérée, soit l'expertise qui a été déposée pour le compte des FAC.

52 A cette estimation la plus modérée, le Tribunal a appliqué une « déduction pour événements imprévus » de 10 p. 100 pour le motif que M. Thwaites aurait pu abandonner volontairement sa carrière militaire et pour le motif de l'état de santé de ce dernier.

53 Je considère que le Tribunal a fait une analyse correcte et modérée, orientée vers le but de replacer M. Thwaites dans la position où il aurait été s'il n'avait pas été lésé par l'acte discriminatoire posé par les FAC. Cette analyse met en pratique le principe du bon sens en fixant une limite à la responsabilité à partir d'un facteur de réduction fondé, bien qu'arbitrairement, sur l'état de santé de M. Thwaites. Ceci a eu pour résultat la fixation d'un plafond pour la période de compensation.

54 Finalement, je ne trouve rien dans l'analyse du Tribunal qui indiquerait qu'il n'aurait pas tenu compte des concepts de « caractère prévisible » et de « prévisibilité raisonnable ». Il est parti de la réalité qui existait au moment où il a rendu sa décision. Il a pris en considération l'état de santé de M. Thwaites. À partir de cet état de santé, il n'a pas exagéré l'estimation de la perte de revenus future. Bien qu'il ne se soit pas directement penché sur les principes de « caractère prévisible » et de « prévisibilité raisonnable » relativement au revenu, il a cependant utilisé les mots « dépenses très indirectes [FN17] » sur la question de la compensation à accorder relativement aux autres frais que les honoraires d'actuels.

55 ii) Le Tribunal a-t-il commis une erreur de droit en ce qu'il a accordé des intérêts sur l'indemnité spéciale dont le montant maximal de 5 000 \$ a été accordé en vertu du paragraphe 53(3) de la Loi canadienne sur les droits de la personne?

56 Le paragraphe 53(3) de la Loi canadienne sur les droits de la personne est rédigé de la façon suivante:

53. ...

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le tribunal peut ordonner à l'auteur d'un acte discriminatoire de payer à la victime une

indemnité maximale de cinq mille dollars, s'il en vient à la conclusion, selon le cas:

- a) que l'acte a été délibéré ou inconsidéré;
- b) que la victime en a souffert un préjudice moral.

57 Il est important de noter que le requérant n'attaque pas comme telle la compensation de cinq mille dollars accordée à M. Thwaites au titre de la compensation qui peut être accordée en vertu du paragraphe cité ci-dessus. Les questions soulevées sont: premièrement, l'intérêt simple accordé sur ce montant, au taux préférentiel de la Banque du Canada, << à compter de la date du dépôt de la plainte >>, a-t-il pour effet d'augmenter la compensation accordée en vertu du paragraphe 53(3) à un montant qui dépasse le montant maximum qui y est stipulé, et, deuxièmement et subsidiairement, si le montant maximal de la compensation n'est pas augmenté, mais que l'intérêt accordé constitue une compensation distincte, le Tribunal avait-il la compétence pour accorder cette compensation?

58 Sur la question de l'intérêt, le Tribunal a aussi statué qu'il était payable à compter du mois de juin 1992 sur la compensation accordée pour la perte de revenus passée et la perte de revenus future. On ne s'est pas opposé à ce que cet intérêt soit accordé.

59 Je considère que, en l'absence de principes clairs quant à l'allocation des intérêts et compte tenu que la Loi canadienne sur les droits de la personne doit être interprétée de manière à mettre en pratique les principes généraux qui en sont le fondement[FN18], les intérêts accordés sur les deux sommes sont justifiés par l'alinéa 53(2)c) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, précité[FN19], qui permet d'accorder une compensation relativement aux << dépenses entraînées par l'acte >>. La preuve présentée au Tribunal montre que M. Thwaites a fait faillite et qu'il a emprunté de l'argent à ses parents, et peut-être à d'autres, pour subvenir à ses besoins et payer ses traitements. Je considère que le Tribunal a valablement supposé que M. Thwaites aurait continué d'assumer des dépenses d'intérêts pendant la période allant du prononcé de l'ordonnance du Tribunal au moment où les sommes allouées lui seraient payées, intérêts qui ne seraient vraisemblablement que partiellement compensés par les intérêts accordés.

60 Compte tenu de ce raisonnement, je considère que l'allocation des intérêts en question n'a pas été accordée en vertu du paragraphe 53(3) et n'a pas eu pour effet d'accroître le montant accordé en vertu de ce paragraphe au-delà de ce qui y est prescrit[FN20]. J'en conclus donc que le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en accordant ces intérêts.

61 Je n'ai pas à décider si le Tribunal avait le droit inhérent, en dehors du droit accordé par l'alinéa 53(2)c), d'accorder des intérêts sur la somme allouée, bien qu'il semble que l'arrêt Morgan, précité, puisse fonder ce droit inhérent.

62 iii) Le Tribunal a-t-il commis une erreur en ce qu'il a accordé à M. Thwaites les dépens raisonnables qu'il a assumés, dont les honoraires d'actuaire?

63 Je me refere au pouvoir accorde par l'alea 53(2)c) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, precite, d'accorder une compensation pour les depenses engagees par la victime, en l'occurrence M. Thwaites. Je ne vois aucune raison de restreindre le sens des termes << depenses entrainees >>. Les honoraires que M. Thwaites a du payer pour les services de son avocat et pour l'expertise actuarielle sont, dans la langue courante, des depenses qui ont ete entrainees par l'acte discriminatoire. Le fait que les avocats et les juges accordent une signification particuliere au terme << frais >> et a l'expression << frais d'avocat >> ne peut servir de fondement a l'argument selon lequel l'expression << depenses entrainees >> ne comprendrait pas ces frais a moins qu'ils ne soient expressement mentionnes par la loi. Partant du principe que les mots utilises par le legislateur doivent etre interpretes selon leur sens habituel a moins que le contexte n'en dicte un autre, et considerant que le contexte de l'espece ne dicte pas un autre sens, j'en conclus que le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en accordant a M. Thwaites les depens raisonnables, y compris les frais de l'expertise actuarielle.

LES DEPENS

64 Dans le dossier de sa demande, l'intime Thwaites a demande que les depens lui soient accordes contre le requerant. La Regle 1618 des Regles de la Cour federale[FN21] prescrit qu'il n'y aura pas de frais a l'occasion d'une demande de controle judiciaire, a moins que la Cour n'en ordonne autrement pour des raisons speciales. Bien qu'il soit juste de dire que la presente demande de controle judiciaire, y compris les procedures interlocutoires, ont cause a M. Thwaites des difficultes qui ont sans doute ete aggravees par son etat de sante et par sa situation financiere, on peut en dire autant de bon nombre d'instances de controle judiciaire qui sont entendues par la presente Cour. Je ne suis donc pas dispose a conclure que l'etat de sante et la situation financiere de M. Thwaites constituent des raisons speciales.

CONCLUSION

65 En definitive, j'ai ordonne que la demande soit rejete. Il n'y aura pas adjudication des depens.

Solicitors of record:

Le sous-procureur general du Canada pour le requerant.

Caroline, Engelmann, Gottheil & Lynk, Ottawa, pour la C.C.D.P., intimee.

Reierson & Associates, Halifax, pour Simon Thwaites, intime.

Advocacy Resource Centre for the Handicapped, Toronto, pour les intervenants.

FN1 L.R.C. (1985), ch. F-7 (edite par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

FN2 L.R.C. (1985), ch. H-6.

FN3 L'art. 7 de la Loi canadienne sur les droits de la personne est redigé de la facon suivante:

7. Constitue un acte discriminatoire, s'il est fonde sur un motif de distinction illicite, le fait, par des moyens directs ou indirects:

- a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu;
- b) de le defavoriser en cours d'emploi.

FN4 Dossier de la demande du requerant, p. 27. << CRMC >> signifie << Conseil de revision medicale des carrieres >>. Il en sera davantage question plus loin.

FN5 La partie pertinente de l'art. 15 de la Loi canadienne sur les droits de la personne est redigee de la facon suivante:

15. Ne constituent pas des actes discriminatoires:

- a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou preferences de l'employeur qui demontre qu'ils decoulent d'exigences professionnelles justifiees.

FN6 Precite, a la note 3.

FN7 Pour faciliter la reference, j'ai numerote les paragraphes que je cite. Les 23 premiers paragraphes se suivent dans le texte original. Les paragraphes 24 a 26 ne se suivent pas. Tout au long de la citation, la << Loi >> refere a la Loi canadienne sur les droits de la personne, et le sigle << EPJ >>, a << exigence professionnelle justifiee >>.

FN8 Les deux questions imbriquees auxquelles il est ici fait reference sont la deficiance et l'orientation sexuelle de M. Thwaites, et les enquetes internes s'y rapportant.

FN9 La conclusion elaboree dans le paragraphe 26 << relativement aux faits >> n'est pas, a mon avis, une << question de fait >>, mais plutot une conclusion de droit.

FN10 [1994] 2 C.F. 176 (1re inst.).

FN11 Canada (Procureur general) c. Mossop, [1993] 1 R.C.S. 554, a la p. 585; Robichaud c. Canada (Conseil du Tresor), [1987] 2 R.C.S. 84, aux p. 89 et 90.

FN12 [1993] 4 R.C.S. 695, aux p. 755 et 756 citant Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres, [1985] 2 R.C.S. 536.

FN13 Voir, par exemple, a la p. 87 de la decision du Tribunal, a la p. 77 du dossier de la demande du requerant, la presence du terme << accommodement >>.

FN14 C'est moi qui souligne.

FN15 Voir a la p. 48, les paragraphes cites c), d) et e).

FN16 [1992] 2 C.F. 401 (C.A.).

FN17 Le parallele terminologique etabli en anglais entre << remoteness >> et << remote >> n'a pas pu etre conserve en franeais, en raison de la terminologie utilisee dans la version franeaise des motifs du Tribunal.

FN18 Voir l'arret Robichaud c. Canada (Conseil du Tresor), precite a la note 11.

FN19 Voir p. 65.

FN20 Voir Canada (Procureur general) c. Morgan, [1992] 2 C.F. 401 (C.A.), a la p. 437, ou le juge MacGuigan, J.C.A., dans ses motifs dissidents, statue que la compensation maximale, << y compris les interets >>, qui peut etre accordee en vertu de l'art. 53(3) est 5 000 \$.

FN21 C.R.C., ch. 663 (edictée par DORS/92-43, art. 19).