

Brooks c. Canada Safeway Ltd.

Susan Brooks,
Appelante

v.

Canada Safeway Limited,
Intimée

Patricia Allen,
Patricia Dixon
et
la Commission des droits de la personne du Manitoba,
Appelantes

v.

Canada Safeway Limited,
Intimée

et Le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes (F.A.E.J.),
Intervenant

Cour Suprême du Canada

Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, McIntyre, Wilson, Le Dain[FN*], La Forest et L'Heureux-Dubé.

Judgment: 15 juin 1988

Judgment: 4 mai 1989

Docket: 20131

Version française du jugement de la Cour rendu par Le Juge en chef:

1 Les présents pourvois visent essentiellement à déterminer si le régime d'assurance maladie et accidents d'une société commerciale qui prive les femmes enceintes du versement de prestations pendant une période de dix-sept semaines crée une discrimination fondée sur le sexe, ce qu'interdit la Loi sur les droits de la personne du Manitoba, S.M. 1974, chap. 65.

2 En mars 1983, Susan Brooks, de Brandon (Manitoba), a porté plainte auprès de la Commission des droits de la personne du Manitoba contre son employeur,

Canada Safeway Ltd. (Safeway), pour le motif que le regime d'avantages sociaux des employes violait le par. 6(1) de la Loi sur les droits de la personne du Manitoba. Selon Mme Brooks, le regime cree une discrimination fondee sur le sexe et le statut familial parce qu'il prive les femmes enceintes de certaines prestations. Par la suite, Patricia Allen et Patricia Dixon ont depose des plaintes semblables. Le procureur general du Manitoba, l'honorable Roland Penner, c.r., a designe Me J.F. Reeh Taylor, c.r., a titre de tribunal d'arbitrage pour juger les trois plaintes. L'arbitre a rejete les trois plaintes, comme l'ont egalement fait la Cour du Banc de la Reine et la Cour d'appel du Manitoba. Cette Cour a accorde l'autorisation de pourvoi, [1987] 1 R.C.S. vi.

I Les faits

3 Susan Brooks, Patricia Allen et Patricia Dixon etaient caissieres a temps partiel chez Safeway. Elles sont toutes trois devenues enceintes en 1982. Safeway offre un regime d'assurance collective qui comporte dans ses avantages des prestations heb domadaires en cas de perte de salaire pour cause de maladie ou d'accident. Dans un depliant intitule [TRADUCTION] Vos prestations d'assurance collective et celles des personnes a votre charge, Safeway enumere ainsi les avantages offerts:

[TRADUCTION] Des prestations hebdomadaires sont versees en cas de perte de salaire pour cause de maladie ou d'accident qui vous empeche totalement d'occuper votre emploi. Il n'est pas necessaire que vous soyez oblige de rester chez vous, mais il faut que vous soyez suivi par un medecin.

Pour beneficier du regime, l'employe doit avoir ete au service de Safeway pendant trois mois consecutifs. Les prestations peuvent etre payees pendant un maximum de 26 semaines pour chaque periode d'invalidite continue. Les employes touchent les deux-tiers de leur salaire hebdomadaire jusqu'a concurrence de 189 \$ par semaine.

4 Avant une modification apportee le 1er janvier 1981, le regime ne s'appliquait pas a la grossesse. A l'epoque ou les appelantes sont devenues enceintes, le regime prevoyait ceci:

[TRADUCTION] Les prestations d'incapacite s'appliquent aussi aux maladies liees a une grossesse. Cependant aucune prestation n'est payable

a) pendant la periode s'etendant de la dixieme semaine precedant la semaine presumee de l'accouchement jusqu'a la fin de la sixieme semaine suivant celle de l'accouchement;

b) pendant le conge officiel de maternite dont l'employee jouit en vertu d'une loi provinciale ou federale ou en vertu d'une entente intervenue entre l'employee et la societe, ou

c) pendant la periode au cours de laquelle l'employee recoit la prestation de maternite de l'assurance-chomage.

5 Personne ne conteste que le regime de Safeway traite la grossesse

differemment des autres incapacites de travailler liees a la maladie. Les employees enceintes ne peuvent recevoir aucune prestation pendant la periode dite << 10-1-6 >>, savoir pendant les dix semaines precedant la semaine prevue de l'accouchement, la semaine de l'accouchement et les six semaines qui la suivent. Pendant ces dix-sept semaines, la couverture est inexistante quelle que soit la raison pour laquelle l'employee est incapable de travailler. Les femmes enceintes qui souffrent d'une maladie independante de leur grossesse n'ont droit a aucune indemnite simplement parce qu'elles sont enceintes. Les femmes incapables de travailler a cause de complications de leur grossesse n'ont pas non plus droit aux prestations hebdomadaires. Le seul fait d'etre enceinte prive les employees de Safeway des prestations qui seraient normalement payables pendant la periode << 10-1-6 >>.

6 Pendant une partie de la periode ou elle est privee des prestations du regime d'invalidite, une femme enceinte peut recevoir les prestations prevues a la Loi de 1971 sur l'assurance-chomage, S.C. 1970-71-72, chap. 48 et modifications. A l'epoque, l'art. 30 de cette Loi prevoyait le versement de prestations hebdomadaires pour le chomage resultant d'une grossesse pendant quinze semaines au maximum determinees comme suit:

30. ...

(2) Les prestations prevues au present article sont payables a une prestataire pour chaque semaine de chomage comprise dans la periode qui, en retenant la premiere en date des semaines en question,

a) commence

(i) huit semaines avant la semaine presumee de son accouchement, ou

(ii) la semaine de son accouchement

et

b) se termine

(i) dix-sept semaines apres celle de l'accouchement, ou

(ii) quatorze semaines apres la premiere semaine ou les prestations sont demandees et payables au cours de toute periode de prestations en vertu du present article,

si cette semaine de chomage est l'une des quinze premieres pour lesquelles les prestations sont demandees et payables au cours de sa periode de prestations.

L'article 30 a ete considerablement modifie par la Loi no 3 modifiant la Loi de 1971 sur l'assurance-chomage, S.C. 1980-81-82-83, chap. 150, art. 4.

7 Les prestations de maternité payables en vertu de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage ne correspondaient pas exactement à celles que le régime de Safeway prévoyait. En vertu de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, les femmes n'avaient droit qu'à un maximum de quinze semaines de prestations, alors qu'en vertu du régime de Safeway, elles étaient privées de dix-sept semaines de prestation. Pendant deux semaines, les employées de Safeway incapables de travailler pour cause de grossesse se trouvaient sans aucune prestation d'assurance-chômage. Les prestations payables en vertu de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage étaient aussi inférieures à celles auxquelles les employées auraient eu droit en vertu du régime de Safeway. En vertu de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, les prestations étaient établies à 60 p. 100 du revenu admissible. Le régime de Safeway, par contre, octroyait 66 2/3 p. 100 des gains hebdomadaires. En vertu de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, la période de référence était beaucoup plus longue que celle fixée dans le régime de Safeway. Le paragraphe 30(1) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage exigeait qu'une employée ait dix semaines de revenus assurables au cours des vingt semaines qui précèdent immédiatement la trentième semaine avant la date présumée de l'accouchement. En d'autres termes, elle doit avoir commencé à travailler au moins quarante semaines avant la date prévue de l'accouchement. Le régime de Safeway donnait droit à la couverture complète après seulement trois mois d'emploi.

8 Les trois appelantes ont demandé les prestations hebdomadaires prévues au régime de Safeway pour la période d'incapacité causée par leur grossesse qui comprenait la période d'exclusion de dix-sept semaines. Les trois réclamations ont été rejetées. Les appelantes ont demandé et reçu les prestations de maternité prévues à la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage. Le montant reçu par chaque appelante était inférieur à ce qu'elle aurait reçu si le régime de Safeway s'était appliqué. On nous a indiqué, par exemple, que pour Mme Brooks l'assurance-chômage a versé 133,47 \$ par semaine, alors qu'en vertu du régime de Safeway elle aurait pu recevoir environ 188 \$ par semaine.

9 Chacune des appelantes a porté plainte auprès de la Commission des droits de la personne du Manitoba alléguant que la différence de traitement appliquée au cas de grossesse en vertu du régime de Safeway constitue une discrimination fondée sur le sexe et sur le statut familial en contravention du par. 6(1) de la Loi sur les droits de la personne du Manitoba.

II Les textes législatifs

10 À l'époque des demandes, les articles applicables de la Loi sur les droits de la personne du Manitoba étaient ainsi conçus:

[TRADUCTION]

Discrimination interdite dans la main-d'œuvre

6 (1) Toute personne a le droit à l'égalité des chances, fondée sur sa véritable compétence professionnelle, dans son travail, à son emploi ou dans son cours de formation professionnelle, en matière de demande de travail, d'emploi ou de promotion ainsi qu'à l'égard de son appartenance à un syndicat

ouvrier, a une association d'employeurs ou a une association professionnelle ou de son desir d'en devenir membre et, notamment:

a) ni un employeur ni un representant d'un employeur ne peuvent refuser d'employer, de continuer a employer une personne ou d'offrir a celle-ci un cours de formation professionnelle ni refuser a celle-ci une promotion ou un avancement ni faire preuve de discrimination envers une personne en matiere d'emploi ou de conditions de travail;

b) une agence de placement ne peut refuser d'aboucher une personne pour les fins d'un emploi ou d'un cours de formation professionnelle;

c) ni un syndicat ouvrier ni une association d'employeurs ni une association professionnelle ne peuvent refuser d'admettre une personne comme membre, expulser ou radier un membre ou faire preuve autrement de discrimination a son egard, ni negocier, au nom de cette personne, une convention qui serait discriminatoire a son egard,

pour des raisons de race, de nationalite, de religion, de couleur, de sexe, d'age, d'etat matrimonial, de deficiance physique ou mentale, d'origine ethnique ou nationale, de convictions politiques ou de statut familial.

Exception

7 (2) Aucune disposition de l'article 6 ou du paragraphe (1) du present article n'empeche d'etablir une distinction fondee sur l'age, le sexe, le statut familial, la deficiance physique ou mentale, ou l'etat matrimonial,

a) dans le contexte d'un regime de prestations payables aux employes ou dans un contrat qui prevoit un regime de prestations payables aux employes, si la Commission, en se fondant sur les lignes de conduite etablies dans les reglements, conclut que la distinction n'est pas discriminatoire et que l'employe ne peut beneficier des prestations que si la distinction est permise;

En 1987, la Loi sur les droits de la personne du Manitoba a ete abrogee et remplacee par le Code des droits de la personne, L.M. 1987-88, chap. 45. L'article 9 du Code a remplace l'art. 6 de la Loi. L'article 9 interdit la discrimination fondee sur un certain nombre de motifs, notamment:

9 (2) ...

f) le sexe, y compris la grossesse, la possibilite de grossesse ou les circonstances se rapportant a la grossesse;

III Le tribunal des droits de la personne

1. La plainte de Susan Brooks

11 La plainte de Mme Brooks a été entendue avant celle des deux autres appelantes: (1984), 6 C.H.R.R. D/2560. L'arbitre Taylor a conclu que la plainte de Mme Brooks n'avait pas été déposée dans les délais requis. L'article 19 de la Loi sur les droits de la personne exigeait que la plainte soit déposée auprès de la Commission [TRADUCTION] «< dans les six mois de la date à laquelle l'infraction aurait été commise ou, dans le cas d'une infraction continue, de la date où l'infraction aurait été commise la dernière fois... >> Madame Brooks a déposé sa plainte le 22 mars 1983. L'arbitre a conclu, que s'il y avait eu infraction, elle s'était produite au début de la période d'exclusion, vers le 30 août 1982, quand Safeway a avisé Mme Brooks qu'elle n'avait pas droit aux prestations. L'arbitre Taylor n'a pas considéré que le refus de Safeway de verser les prestations pendant la période de dix-sept semaines constituait une infraction continue au sens de la Loi.

12 En raison des deux autres plaintes et au cas où il aurait tort de conclure que la plainte de Mme Brooks était prescrite, l'arbitre Taylor a jugé sa plainte au fond. Il a d'abord examiné si le régime de Safeway créait effectivement une discrimination envers les employées enceintes. L'arbitre a fait les constatations suivantes (à la p. D/2562):

[TRADUCTION] Il est clair, et l'intimée ne le conteste pas, qu'en vertu du régime d'assurance maladie et accidents de Canada Safeway Limited, les employées enceintes sont traitées très différemment des autres employées. En fait, ce ne sont pas seulement les problèmes liés à la grossesse qui sont exclus du régime pendant la période de dix-sept semaines déjà mentionnée; tous les accidents et toutes les maladies qui surviennent durant cette période de dix-sept semaines, qu'ils aient ou non un rapport avec la grossesse, sont exclus du régime de Canada Safeway Limited. Pendant cette période, l'employée enceinte doit se contenter des prestations payables par la Commission d'assurance-chômage. Même si elle est admissible aux prestations de la C.A.C. pendant toute la période de dix-sept semaines, l'employée enceinte recevra un montant inférieur à celui que recevrait un employé absent de son travail pendant la même période à cause d'une incapacité autre que la grossesse.

L'arbitre Taylor n'a pas hésité à conclure que, même si le régime de Safeway [TRADUCTION] «< était généreux à tous points de vue, il créait, de fait, une discrimination envers les employées enceintes >>.

13 Ayant constaté l'existence d'une discrimination fondée sur la grossesse, l'arbitre s'est ensuite demandé si une mesure discriminatoire visant une femme à cause de sa grossesse constituait une discrimination fondée «< sur le sexe ou le statut familial >> de cette personne. Il a conclu que la notion de statut familial n'englobait pas la grossesse puisque, d'après lui, l'enfant à naître n'est pas encore membre d'une «< famille >> et qu'en conséquence on ne peut en tenir compte à l'occasion d'une plainte de discrimination fondée sur le statut familial.

14 L'arbitre Taylor a ensuite rejeté l'argument voulant que la discrimination fondée sur la grossesse constitue de la discrimination fondée sur le sexe. Il s'est appuyé sur l'arrêt de cette Cour *Bliss c. Procureur général du*

Canada, [1979] 1 R.C.S. 183. Dans l'arrêt Bliss, la Cour a statué que l'art. 46 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, qui empêche les femmes enceintes de toucher les prestations de base de l'assurance-chômage et les limite aux prestations spéciales de maternité pendant une partie de leur grossesse, ne les prive pas du droit à l'égalité sans discrimination fondée sur le sexe garanti par l'al. 1b) de la Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, app. III. L'arbitre Taylor a souligné que l'arrêt Bliss a été suivi partout au pays et que les tribunaux anglais et américains ont aussi conclu que la discrimination en raison de la grossesse ne crée pas une discrimination fondée sur le sexe. Il a fait remarquer qu'après que la Cour suprême des États-Unis d'Amérique eut conclu, dans les arrêts *Geduldig v. Aiello*, 417 U.S. 484 (1974), *General Electric Co. v. Gilbert*, 429 U.S. 125 (1976), et *Nashville Gas Co. v. Satty*, 434 U.S. 136 (1977), que la discrimination fondée sur la grossesse n'était pas synonyme de discrimination fondée sur le sexe, le Congrès des États-Unis a adopté une loi modifiant le Titre VII de la Civil Rights Act of 1964 pour dire que l'expression [TRADUCTION] « discrimination fondée sur le sexe » vise la discrimination fondée sur la grossesse, l'accouchement et les états de santé qui y sont liés. L'arbitre a aussi souligné que certaines provinces ont modifié leurs lois sur les droits de la personne à la suite de l'arrêt Bliss pour ajouter la grossesse dans les motifs de discrimination prohibée. L'arbitre Taylor a vu dans ces modifications la confirmation que la discrimination fondée sur le sexe n'englobe pas la discrimination fondée sur la grossesse. Vu l'absence d'une définition plus large, l'arbitre a conclu qu'il devait suivre l'arrêt Bliss et conclure que la discrimination fondée sur la grossesse ne crée pas une discrimination fondée sur le sexe.

2. Les plaintes déposées par Patricia Allen et Patricia Dixon

15 L'arbitre Taylor a entendu les plaintes de Mmes Allen et Dixon un mois après avoir rendu la décision relative à la plainte de Mme Brooks. Pour les motifs énoncés dans cette dernière, l'arbitre a conclu que les appelantes n'avaient pas subi de discrimination fondée sur le sexe ou le statut familial en contravention du par. 6(1) de la Loi sur les droits de la personne du Manitoba: (1985), 6 C.H.R.R. D/2840.

IV La Cour du Banc de la Reine du Manitoba

16 Mesdames Brooks, Allen et Dixon et la Commission des droits de la personne du Manitoba ont interjeté appel de la décision de l'arbitre Taylor. Le juge Simonsen a rendu des motifs succincts: (1985), 38 Man. R. (2d) 192, 86 CLLC P 17,010, 7 C.H.R.R. D/3185. Il a d'abord rejeté la conclusion de l'arbitre selon laquelle la plainte de Mme Brooks était prescrite. De l'avis du juge Simonsen, le refus de verser les prestations pendant dix-sept semaines constituait une discrimination continue. Selon lui, rien dans la Loi sur les droits de la personne du Manitoba n'exige que le délai de prescription commence pendant la première semaine à l'égard de laquelle il était possible de réclamer des prestations. Le juge Simonsen a conclu que les dix-sept semaines de discrimination visées par la plainte avaient commencé le 21 août 1982 et s'étaient terminées le 22 décembre 1982 et que le délai de prescription n'avait commencé à courir qu'à cette dernière date. La plainte de Mme Brooks ayant été déposée le 22 mars 1983, elle était donc

a l'interieur du delai de prescription de six mois.

17 Le juge Simonsen a confirme la conclusion de l'arbitre et le raisonnement qu'il a suivi pour y arriver, savoir que le regime de Safeway creait une discrimination contre les employees enceintes. Il dit ceci:

[TRADUCTION] Il faut constater [...] que pendant la periode d'exclusion de dix-sept semaines, aucune prestation n'etait payable a une employee enceinte pour une maladie ou un accident qu'il ait ou non un lien avec la grossesse. La couverture fournie par la police a une employee enceinte etait interrompue pendant dix-sept semaines.

Il dit encore plus loin:

[TRADUCTION] Est-il discriminatoire qu'une assurance collective cesse de couvrir une employee enceinte pendant dix-sept semaines au moment ou une autre forme de couverture est fournie par l'assurance-chomage? L'employee enceinte n'est pas tenue de prendre dix-sept semaines de conge, mais si elle prend un conge, elle n'a droit qu'aux prestations de l'assurance-chomage.

L'arbitre a conclu qu'il y avait discrimination. Je suis du meme avis pour les memes motifs.

Le juge Simonsen a ensuite examine si la Loi sur les droits de la personne du Manitoba interdit la discrimination fondee sur la grossesse. Il a convenu avec l'arbitre que la grossesse n'est pas comprise dans le << statut familial >> et conclu qu'on ne pouvait reprocher au regime de Safeway de creer une discrimination fondee sur le statut familial. Le juge Simonsen a aussi ete d'avis, principalement en raison de l'arret Bliss et de la jurisprudence subsequente, que l'arbitre avait eu raison de conclure que l'expression << discrimination fondee sur le sexe >> ne comprenait pas la discrimination fondee sur la grossesse. Faute de definition legislative plus large du mot << sexe >>, le juge Simonsen a estime qu'il ne pouvait arriver a une autre conclusion.

V La Cour d'appel du Manitoba

18 La Cour d'appel du Manitoba formee des juges O'Sullivan, Huband et Twaddle a rejete a l'unaninite l'appel par des motifs tres succincts: (1986), 42 Man. R. (2d) 27, 7 C.H.R.R. D/3475. Il est donc possible de citer tout arret de la Cour d'appel:

[TRADUCTION] Les faits sont amplement exposes par le juge Simonsen aux motifs duquel nous souscrivons en substance, mais nous allons au-dela et nous sommes convaincus qu'il n'y a aucune discrimination en l'espece.

Il y a lieu de souligner que le regime d'invalidite en cause fait partie d'un regime d'assurance sante qui a fait l'objet d'une convention entre l'employeur et le syndicat. On se demande pourquoi les plaintes n'ont pas ete portees contre le syndicat aussi bien que contre la societe.

L'appel est rejete avec depens.

VI Les questions en litige et les interventions

19 Les appelantes ont interjete appel de l'arret de la Cour d'appel du Manitoba sur les questions suivantes:

1. La Cour d'appel du Manitoba a-t-elle commis une erreur en concluant que le regime d'invalidite offert par l'intimee a ses employes n'est pas discriminatoire?

2. La Cour d'appel du Manitoba a-t-elle commis une erreur de droit en adoptant les conclusions du juge de premiere instance et de l'arbitre d'apres lesquelles la discrimination occasionnee par la << grossesse >> ne cree pas une discrimination fondee sur le << sexe >> qu'interdit la Loi sur les droits de la personne du Manitoba?

3. La Cour d'appel du Manitoba a-t-elle commis une erreur de droit en adoptant les conclusions du juge de premiere instance et de l'arbitre d'apres lesquelles la discrimination occasionnee par la << grossesse >> ne constitue pas une discrimination fondee sur le << statut familial >> qu'interdit la Loi sur les droits de la personne du Manitoba?

20 La question de la prescription de la plainte de Mme Brooks n'a pas ete soulevee en cette Cour.

21 Le Fonds d'action et d'education juridiques pour les femmes (F.A.E.J.) est intervenu pour soutenir la position des appelantes.

VII Le regime d'invalidite etait-il discriminatoire?

22 Que signifie discrimination? L'enonce le plus recent sur cette question se trouve dans les motifs de mon collegue le juge McIntyre dans l'arret *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, aux pp. 173 a 175:

Que signifie le terme discrimination? C'est le plus souvent dans l'examen des lois sur les droits de la personne que cette question s'est posee et le concept general de discrimination en vertu de ces lois a ete assez bien circonscrit. Vu les arrets rendus par cette Cour, identifier une definition acceptable presente peu de difficulte. Dans l'arret *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, a la p. 551, voici comment est decrit le terme << discrimination >> (dans cette affaire, il s'agissait de discrimination par suite d'un effet prejudiciable): << Ce genre de discrimination se produit lorsqu'un employeur adopte ... une regle ou une norme ... qui a un effet discriminatoire pour un motif prohibe sur un seul employe ou un groupe d'employes en ce qu'elle leur impose, en raison d'une caracteristique speciale de cet employe ou de ce groupe d'employes, des obligations, des peines ou des conditions restrictives non imposees aux autres employes >>. Dans cette affaire, la Cour a egalement conclu que l'intention n'etait pas requise comme element de la discrimination puisque c'est essentiellement l'effet de la

disposition ou de la mesure discriminatoire sur la personne touchée qui est déterminant dans l'examen de toute plainte. A la page 547, cette proposition a été formulée de la façon suivante:

Le Code vise la suppression de la discrimination. C'est la l'evidence. Toutefois, sa façon principale de procéder consiste non pas à punir l'auteur de la discrimination, mais plutôt à offrir une voie de recours aux victimes de la discrimination. C'est le résultat ou l'effet de la mesure dont on se plaint qui importe. Si elle crée effectivement de la discrimination, si elle a pour effet d'imposer à une personne ou à un groupe de personnes des obligations, des peines ou des conditions restrictives non imposées aux autres membres de la société, elle est discriminatoire.

Dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada* (Commission canadienne des droits de la personne), [1987] 1 R.C.S. 1114, mieux connu sous le nom de l'affaire *Action Travail des Femmes*, où l'on prétendait que la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada s'était rendue coupable d'actes discriminatoires en matière d'embauche et de promotions, contrairement à l'art. 10 de la Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, en refusant aux femmes la possibilité d'occuper certains emplois non spécialisés, le juge en chef Dickson affirme ceci en rendant le jugement de la Cour, aux pp. 1138 et 1139:

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

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

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

Il existe plusieurs autres énoncés où l'on a tenté de définir succinctement le terme << discrimination >>. Ils sont généralement conformes aux descriptions mentionnées auparavant. J'affirmerais alors que la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un

groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer a cet individu ou a ce groupe des fardeaux, des obligations ou des desavantages non imposes a d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts a d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées a un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement.

23 La première question soulevée dans les présents pourvois est de savoir si priver complètement les femmes enceintes pendant dix-sept semaines des prestations d'invalidité payables en vertu du régime de Safeway constitue une discrimination fondée sur la grossesse. A mon avis, il n'est pas nécessaire de s'attarder longuement a ce moyen d'appel. Je n'hésite pas a conclure que le régime d'assurance maladie et accidents de Safeway crée une discrimination envers les femmes enceintes.

24 Je l'ai déjà dit, l'arbitre Taylor a conclu que les employées enceintes sont traitées (a la p. D/2562):

[TRADUCTION] ...très différemment des autres employées. En fait, ce ne sont pas seulement les problèmes liés a la grossesse qui sont exclus du régime pendant la période de dix-sept semaines [...]; tous les accidents et toutes les maladies qui surviennent durant cette période de dix-sept semaines, qu'ils aient ou non un rapport avec la grossesse, sont exclus...

Il a aussi signalé que même si elle remplit les conditions nécessaires pour recevoir les prestations de la Commission d'assurance-chômage, une employée enceinte reçoit (a la p. D/2562):

[TRADUCTION] ...un montant inférieur a celui que recevrait un employé absent de son travail pendant la même période a cause d'une incapacité autre que la grossesse.

Le juge Simonsen aussi a été d'avis que le régime crée une discrimination envers les femmes enceintes.

25 La Cour d'appel du Manitoba n'a pas été convaincue que, dans les circonstances de l'espèce, il y ait eu quelque discrimination. Si ce n'est qu'elle a souligné que le régime de prestations d'invalidité en cause ne constituait qu'une partie d'un régime complet d'assurance santé qui avait fait l'objet d'une convention entre l'employeur et le syndicat, la Cour d'appel n'a pas énoncé les motifs pour lesquels elle a conclu a l'absence de discrimination.

26 A mon avis, il est absolument incontestable que les employées enceintes sont traitées de façon beaucoup moins avantageuse que les autres employées en vertu du régime de Safeway. Pendant dix-sept semaines les femmes enceintes n'ont pas droit a des prestations en vertu de ce régime quelle que soit la raison qui les empêche de travailler. Si, pendant ces dix-sept semaines, une femme enceinte est atteinte d'une maladie tout a fait étrangère a sa grossesse, elle ne peut toucher

aucune prestation simplement parce qu'elle est enceinte. Le regime singularise la grossesse par un traitement defavorable par rapport aux autres problemes de sante qui peuvent empecher quelqu'un de travailler. A la seule exception de la grossesse, l'admissibilite aux prestations en vertu du regime n'est soumise a aucune restriction. Il est meme genereux, sauf pour les femmes enceintes. Pour toute periode continue d'incapacite pour cause de maladie, un employe peut toucher jusqu'a 26 semaines de prestations. Les employes peuvent toucher les prestations que prevoit le regime sans faire un sejour force a la maison. Il n'y a pas de restriction quant a la cause d'invalidite, a l'unique exception de la grossesse. Il est difficile de ne pas conclure que, parce qu'il traite la grossesse de facon moins avantageuse que tous les autres problemes de sante, le regime de Safeway cree une discrimination fondee sur la grossesse.

27 Les avocats de Safeway ont soutenu a l'aide de plusieurs arguments, que le regime d'invalidite ne cree pas de discrimination fondee sur la grossesse. On peut les diviser en cinq grandes categories. Premierement, ils ont soutenu que, comme la grossesse n'est << ni une maladie, ni un accident >>, point n'est besoin de l'inclure dans un regime d'assurance maladie et accidents; deuxiemement, que la grossesse est un etat voulu et que, comme les autres formes d'absence volontaire, elle ne saurait faire l'objet de prestations; troisiemement, que le regime ne pouvait etre discriminatoire parce qu'il n'existait aucune intention de creer une discrimination; quatriemement, que le regime ne creait pas de discrimination, mais qu'il etait limite en ce qu'il ne couvrait pas certaines invalidites; enfin, en vertu d'une interpretation plutot singuliere du lien qui existe entre le reglement d'application de la Loi de 1971 sur l'assurance-chomage et la Loi sur les droits de la personne du Manitoba, ils ont soutenu que cette derniere permet implicitement que les regimes d'avantages sociaux des employes excluent les prestations pour la grossesse. A mon avis, aucun de ces arguments ne permet a Safeway de se soustraire a la conclusion que son regime d'assurance maladie et accidents creait une discrimination fondee sur la grossesse.

28 Les deux premieres pretentions, savoir que la grossesse n'est ni un accident, ni une maladie et celle qu'il s'agit d'un etat voulu sont assez semblables. Je suis tout a fait d'accord qu'on ne saurait, a proprement parler, qualifier la grossesse de maladie ou d'accident. C'est cependant un motif de sante suffisant pour ne pas se presenter au travail et, a ce titre, il n'aurait pas du etre exclu du regime de Safeway. Le caractere discriminatoire de cette exclusion ressort clairement quand on considere la nature veritable, ou la raison d'etre sous-jacente du regime de prestations de Safeway. La raison d'etre sous-jacente de ce regime est le desir louable d'indemniser les personnes incapables de travailler pour des motifs reels de sante. La grossesse appartient manifestement a ces motifs. En etablissant une distinction entre la maladie et les accidents d'une part et la grossesse d'autre part, Safeway cherche a camoufler une distinction indefendable. Il semble incontestable que dans notre societe la grossesse est un motif de sante valable de s'absenter du travail. Il va sans dire que la grossesse a une importance primordiale dans notre societe. De fait, son importance en rend la description difficile. Il est fallacieux d'etablir un parallele entre la grossesse et, par exemple, la decision de subir une operation de chirurgie esthetique, comparaison que l'intimee fait pourtant implicitement dans son argumentation. Si l'etat de sante lie a la procreation ne constitue pas un motif

legitime de s'absenter du travail, il est difficile d'en imaginer un autre. Consideree dans son contexte social, la grossesse constitue un motif de sante parfaitement legitime de ne pas se presenter au travail et, a ce titre, elle devrait donner droit aux prestations prevues par le regime de Safeway. Pour l'employee, les consequences economiques de l'incapacite d'executer les taches que son travail comporte sont les memes que cette incapacite resulte d'une grossesse ou d'un autre motif de sante entrainant l'absence du travail.

29 De plus, ne pas considerer la grossesse de cette faeon va a l'encontre de l'un des objets des lois anti-discrimination. Comme il ressort de l'extrait precite de l'arret Andrews, cet objet est la suppression des desavantages injustes imposes a des personnes ou a des groupes dans la societe. Il peut y avoir un desavantage injuste lorsqu'on laisse porter a un seul groupe de personnes les couts d'activites qui profitent a l'ensemble de la societe. C'est l'effet du regime de Safeway. Il est incontestable que tous les membres de la societe profitent de la procreation. Le regime de Safeway fait cependant porter un des principaux couts de la procreation a un seul groupe dans la societe: les femmes enceintes. Donc, en faisant une distinction entre la grossesse et toutes les autres raisons de sante pour ne pas travailler, le regime impose un desavantage injuste aux femmes enceintes. Dans la deuxieme partie des presents motifs, je dis qu'il est possible de considerer ce desavantage comme un desavantage impose a l'ensemble des femmes. Il ressort en outre de cet argument qu'en ne concluant pas que le regime de Safeway est discriminatoire, on saperait un des objectifs des lois anti-discrimination. On le ferait en avalisant une des faeons les plus marquees de desavantager les femmes dans notre societe. Ce serait avaliser l'imposition aux femmes d'une part disproportionnee des couts de la grossesse. La suppression des fardeaux injustes imposes aux femmes et aux autres groupes dans la societe constitue un objet clef des lois anti-discrimination. Conclure que le regime de Safeway est discriminatoire sert cet objet.

30 En resume, si un employeur tel Safeway fournit un regime d'assurance sante et en exclut la grossesse comme motif valable d'indemnisation, il agit de faeon discriminatoire. Etant donne cette conclusion, il faut souligner que le regime de Safeway serait considere comme discriminatoire meme s'il n'excluait pas l'indemnisation des maladies et des accidents qui n'ont pas de rapport avec la grossesse. Il suffit que le regime exclue l'indemnisation pour la grossesse. Qu'il exclue aussi l'indemnisation des maux sans rapport avec la grossesse ajoute a la discrimination et revele la faeon dont les concepteurs du regime consideraient la grossesse.

31 Il convient aussi de souligner que, selon les conditions d'application du regime, celui-ci n'ecarte pas l'indemnisation pour l'absence du travail pour raison de grossesse pendant la plus grande partie des neuf mois de la grossesse. Bien qu'une grossesse normale dure un peu moins de quarante semaines, en vertu du regime, les femmes enceintes peuvent toucher des prestations jusqu'a dix semaines avant la semaine prevue de l'accouchement. Pendant les vingt-neuf premieres semaines de la grossesse, Safeway ne refuse pas d'indemniser les employees enceintes sous pretexte que la grossesse n'est ni un accident, ni une maladie. Il n'est pas convaincant de soutenir que l'employee enceinte ne reoit pas de prestation apres vingtneuf semaines parce qu'il s'agit d'une situation voulue

alors qu'elle pouvait en toucher jusqu'a ce moment en vertu du regime d'assurance maladie et invalidite.

32 Le troisieme argument, selon lequel le regime ne peut pas etre discriminatoire parce que l'intimee n'avait pas l'intention de faire de distinction prohibee n'a que peu de force, s'il en a, en raison de l'arret de cette Cour Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd., [1985] 2 R.C.S. 536. Dans cet arret, la Cour a statue que l'effet de la pratique contestee et non l'intention qui la motive est le facteur determinant de la discrimination. L'intention de creer une discrimination n'est pas un element necessaire de la discrimination.

33 Le quatrieme argument veut que le regime ne soit pas discriminatoire, mais qu'il ne couvre pas tous les risques qu'il est possible d'assurer. Safeway soutient que la decision d'exclure la grossesse de la couverture du regime ne releve pas de la discrimination, mais de la decision d'indemniser certains risques et d'exclure les autres. Elle appuie cet argument sur deux arrets americains par lesquels la Cour supreme des Etats-Unis a statue que l'exclusion de la grossesse de regimes d'indemnisation ne constituait pas de la discrimination fondee sur le sexe. Dans l'arret *Geduldig v. Aiello*, precite, la Cour a juge qu'un regime d'assurance invalidite qui ne comportait pas d'indemnite pour la grossesse ne violait pas les dispositions sur l'egalite du Quatorzieme amendement. Deux ans plus tard, dans l'arret *General Electric Co. v. Gilbert*, precite, la Cour a confirme cette conclusion dans le contexte du Titre VII de la Civil Rights Act of 1964. Dans les deux arrets, la Cour a conclu que ces regimes d'assurance collective ne couvraient pas les risques qu'ils decidaient d'exclure et que cette absence de couverture n'etait pas necessairement discriminatoire.

34 A mon avis, le raisonnement adopte dans ces deux arrets ne convient pas bien a l'analyse canadienne des questions de discrimination. Dans les arrets *General Electric* et *Geduldig*, la Cour supreme des Etats-Unis conclut que la constitution permet de faire des distinctions touchant la grossesse si elles ont un fondement raisonnable, pourvu que ces distinctions n'aient pas pour objet de creer une discrimination inique contre les personnes d'un sexe ou de l'autre. Je l'ai deja signale, au Canada, l'existence de la discrimination ne depend pas d'une constatation d'intention inique. Les effets de la couverture dite selective militent contre l'application de la notion de couverture selective dans ce contexte. La couverture selective constitue peutetre simplement un moyen detourne de permettre la discrimination. Les avantages sociaux sont de plus en plus souvent integres dans les conditions de travail. Des qu'un employeur decide de fournir un regime d'avantages sociaux, il ne peut pas faire d'exclusions de facon discriminatoire. Une indemnisation selective de cette nature reviendrait clairement a de la discrimination fondee sur le sexe. Les avantages fournis dans le cadre de l'emploi doivent etre fournis sans discrimination.

35 Le cinquieme argument invoque par Safeway decoule d'une interpretation inusitee du par. 7(2) de la Loi sur les droits de la personne du Manitoba. L'alinéa 7(2)a) permet des exceptions a l'interdiction de principe de la discrimination promulguee par l'art. 6. Cet alinea permet expressement que des regimes d'avantages sociaux fassent des distinctions fondees sur l'age, le sexe,

l'état matrimonial, la déficience physique ou mentale, ou le statut familial [TRADUCTION] << si la Commission, en se fondant sur les lignes de conduite établies dans les règlements, conclut que la distinction n'est pas discriminatoire et que l'employé ne peut bénéficier des prestations que si la distinction est permise... >> Aucun règlement n'a jamais été établi en vertu de ce paragraphe. Safeway tente d'introduire un règlement en invoquant le règlement d'application de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage qui porte sur les régimes d'assurance-salaire fournis par les employeurs. Le sous-alinéa 19h)(vii) du Règlement d'application de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage porte précisément sur les régimes fournis par les employeurs qui n'indemnisent pas les femmes enceintes pendant la période << 10-1-6 >>. L'existence de ce règlement, soutient l'intimée, indique que les rédacteurs de la Loi sur les droits de la personne ont vu dans les exceptions de cette nature une distinction permise en vertu du par. 7(2).

36 Je ne puis souscrire à l'interprétation proposée par l'intimée. Le législateur manitobain a expressément envisagé la question de la discrimination dans les régimes d'avantages sociaux. Les distinctions fondées sur le sexe auraient pu être permises dans des régimes d'avantages sociaux si un règlement d'application avait été adopté en vertu du par. 7(2). La seule conclusion qu'autorise l'absence de règlement d'application de cette disposition est que la discrimination n'est pas permise dans les régimes d'avantages sociaux. On ne saurait associer un règlement à la Loi sur les droits de la personne alors qu'aucun règlement d'application de la Loi n'a été promulgué.

37 Pour ces motifs, je suis d'avis que le régime d'assurance maladie et accidents de l'intimée crée une discrimination fondée sur la grossesse.

VIII La discrimination fondée sur la grossesse est-elle de la discrimination fondée sur le sexe?

38 Après avoir conclu que le régime de Safeway crée une discrimination fondée sur la grossesse, il est nécessaire de déterminer si cette discrimination est de la discrimination fondée sur le sexe. Je serais porté à croire qu'une personne qui n'a pas de formation juridique répondrait spontanément par l'affirmative. Après coup, on ne peut que se demander comment la discrimination fondée sur la grossesse pourrait-elle être autre chose que de la discrimination fondée sur le sexe? Le traitement désavantageux auquel Mmes Brooks, Allen et Dixon ont été soumises découlait entièrement de leur grossesse, un état exclusivement féminin. Elles étaient enceintes à cause de leur sexe. La discrimination fondée sur la grossesse est une forme de discrimination fondée sur le sexe à cause de la réalité biologique que seules les femmes ont la possibilité de devenir enceintes.

39 Comme je l'ai déjà signalé, l'intimée invoque surtout l'arrêt de cette Cour *Bliss c. Procureur général du Canada*, précité, pour soutenir que la discrimination fondée sur la grossesse n'est pas une discrimination fondée sur le sexe. Dans l'arrêt *Bliss*, cette Cour devait déterminer si l'art. 46 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, qui imposait des limites à l'admissibilité des femmes enceintes aux prestations d'assurance-chômage, constituait de la discrimination fondée sur le sexe au sens de l'al. 1b) de la Déclaration

canadienne des droits, S.R.C. 1970, app. III. L'alinéa 1b) affirme « le droit de l'individu à l'égalité devant la loi » quel que soit son sexe. La Cour a statué que la plaignante n'avait pas été privée du droit à l'égalité devant la loi. L'article 30 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage accordait des prestations de grossesse pendant quinze semaines à compter de la huitième semaine avant la date présumée de l'accouchement. L'article 46 limitait l'admissibilité des femmes enceintes qui étaient incapables de travailler durant ces quinze semaines aux prestations prévues à l'art. 30. Les conditions d'admissibilité aux prestations prévues à l'art. 30 étaient plus onéreuses que celles qui s'appliquaient aux autres catégories de prestations d'assurance-chômage. Pour avoir droit aux prestations prévues à l'art. 30, une femme devait avoir exercé un emploi assurable pendant au moins dix semaines dans les vingt semaines qui précédaient immédiatement la date présumée de l'accouchement. Pour toucher les prestations normales d'assurance-chômage, il fallait avoir exercé un emploi assurable pendant au moins huit semaines pendant la période de référence. Le juge Ritchie, au nom de la Cour, reconnaît que les art. 30 et 46 de la Loi ont pour effet d'imposer aux femmes des conditions qui ne s'appliquent pas aux hommes, mais il affirme que « [t]oute inégalité entre les sexes en ce domaine n'est pas le fait de la législation, mais bien de la nature ». Il poursuit en citant avec approbation l'opinion incidente suivante tirée des motifs du juge Pratte de la Cour d'appel fédérale (aux pp. 190 et 191):

La question qu'il faut déterminer en l'espèce n'est donc pas celle de savoir si l'intimée a été victime de discrimination en raison du sexe mais plutôt si elle a été privée du « droit à l'égalité devant la loi » consacré par l'alinéa 1b) de la Déclaration canadienne des droits. Ceci étant dit, je désire ajouter que je ne puis partager l'opinion du juge-arbitre que l'application de l'article 46 à l'intimée constituait une discrimination à son égard en raison du sexe. A supposer que l'on eût fait de la « discrimination contre » l'intimée, ce n'aurait pas été en raison de son sexe. En effet, l'article 46 vise les femmes enceintes, mais non celles qui ne le sont pas, et encore moins les hommes. Si l'article 46 ne traite pas les femmes enceintes en chômage comme d'autres chômeurs, hommes ou femmes, c'est, à mon sens, parce qu'elles sont enceintes et non parce qu'elles sont des femmes.

Selon ce raisonnement, on a conclu que la discrimination fondée sur la grossesse n'était pas de la discrimination fondée sur le sexe.

40 L'arrêt Bliss a été rendu il y a plus de 10 ans. Pendant cette période, la participation des femmes dans la main-d'œuvre a changé en profondeur. Avec dix ans de recul et d'expérience en matière de litiges relatifs à la discrimination dans les droits de la personne et la jurisprudence qui en a résulté, je suis prêt à dire que l'arrêt Bliss est erroné ou, du moins, que maintenant on ne pourrait plus rendre le même arrêt. Allier travail salarié et maternité et tenir compte des besoins des femmes enceintes au travail sont des impératifs de plus en plus pressants. Il semble aller de soi que celles qui donnent naissance à des enfants et favorisent ainsi l'ensemble de la société ne devraient pas en subir un désavantage économique ou social. Seules les femmes portent des enfants; aucun homme n'en a la possibilité. Comme je l'ai déjà affirmé, il est injuste d'imposer tous les coûts de la grossesse à une seule moitié de la population. Il est

difficile de concevoir qu'une distinction fondee sur la grossesse puisse etre tenue pour autre chose que de la discrimination fondee sur le sexe ou que des restrictions applicables legalement aux seules femmes enceintes ne comportent pas de discrimination contre elles en tant que femmes. Il est difficile d'accepter que l'inegalite imposee a Stella Bliss dependait de la nature et qu'en consequence elle ne comportait pas de discrimination; je crois maintenant pouvoir dire qu'il s'agit plutot d'une inegalite creee par la loi, plus precisement la Loi de 1971 sur l'assurance-chomage. La possibilite de devenir enceinte est propre au sexe feminin. Comme les appelantes le soutiennent dans leur memoire: [TRADUCTION] << La possibilite d'etre enceinte est une caracteristique immuable ou un trait propre au sexe, qui distingue les hommes des femmes. Une distinction fondee sur la grossesse n'etablit pas seulement une distinction entre les personnes enceintes et celles qui ne le sont pas, elle etablit aussi une distinction entre le sexe des personnes susceptibles de devenir enceinte et le sexe de celles qui ne le peuvent pas >>. Les distinctions fondees sur la grossesse ne peuvent etre autre chose que des distinctions fondees sur le sexe ou, du moins, << tres apparentees au sexe >>. Le regime de Safeway avait certainement ete coneue, comme le dit le juge Brennan dans l'arret General Electric, aux pp. 149 et 150, [TRADUCTION] << a une epoque ou les femmes jouaient un role marginal et temporaire sur le marche du travail >>.

41 L'arret de cette Cour Brossard (Ville) c. Quebec (Commission des droits de la personne), [1988] 2 R.C.S. 279, presage l'abandon de l'arret Bliss. Le juge Beetz y dit, au nom de la Cour, a la p. 301:

Aux fins de la presente analyse, je fais simplement remarquer que la distinction discutable, pour dire le moins, qui a ete faite dans l'affaire Bliss entre la discrimination fondee sur le sexe et celle fondee sur la grossesse a ete mise en doute et que, meme si elle pouvait etre maintenue, l'affaire ne serait peut-etre pas tranchee de la meme maniere aujourd'hui etant donne que dans son arret recent Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd., [1985] 2 R.C.S. 536, cette Cour a reconnu l'existence de la discrimination par suite d'un effet prejudiciable.

42 L'interpretation des lois relatives aux droits de la personne suivie dans l'arret Bliss est incompatible avec celle que la Cour a proposee dans plusieurs arrets rendus depuis. Ce sont par exemple les arrets Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd., precite, Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne), [1987] 1 R.C.S. 1114, et Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink, [1982] 2 R.C.S. 145. Le juge La Forest a recemment resume le sens de ces arrets dans l'arret Robichaud c. Canada (Conseil du Tresor), [1987] 2 R.C.S. 84, aux p. 89 et 90:

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 de 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.

Dans l'arret *Andrews c. Law Society of British Columbia* deja mentionne, le juge McIntyre a rejete le critere de la << situation analogue >> dans une contestation fondee sur le droit a l'egalite garanti par la Charte canadienne des droits et libertes. L'affaire *Bliss* ne s'appuyait pas sur la Charte non plus que l'espece, mais le commentaire du juge McIntyre a l'egard de *Bliss* est d'un interet certain. Il y dit ceci, aux pp. 167 et 168:

Ainsi, la simple egalite d'application de la loi a des groupes ou a des individus qui se trouvent dans une situation analogue ne peut constituer un critere realiste en ce qui concerne la violation des droits a l'egalite. En effet, comme on l'a deja dit, une mauvaise loi ne peut etre sauvegardee pour la simple raison qu'elle s'applique egalement a ceux qu'elle vise. Pas plus qu'une loi sera necessairement mauvaise parce qu'elle etablit des distinctions.

Un critere de la situation analogue axe sur l'egalite d'application de la loi a ceux qu'elle vise pourrait entrainer des resultats semblables a ce qui s'est produit dans l'arret *Bliss c. Procureur general du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183. Dans l'affaire *Bliss*, une femme enceinte s'etait vu refuser les prestations d'assurance-chomage auxquelles elle aurait eu droit si elle n'avait pas ete enceinte. Elle a fait valoir que la Loi de 1971 sur l'assurance-chomage violait les garanties d'egalite contenues dans la Declaration canadienne des droits pour le motif qu'elle etablissait a son detriment une distinction illicite fondee sur le sexe. Sa demande a ete rejetee par cette Cour pour le motif qu'il n'y avait pas de distinction illicite fondee sur le sexe puisque la categorie dans laquelle elle tombait en vertu de la Loi etait celle des personnes enceintes et que toutes les personnes dans cette categorie etaient traitees egalement.

43 Le professeur Peter Hogg commente ainsi l'arret *Bliss* dans *Constitutional Law of Canada* (2e ed. 1985) a la p. 791:

[TRADUCTION] Le juge Ritchie, qui a redige les motifs unanimes de la Cour, a affirme que la discrimination dans la Loi n'est pas fondee sur le sexe. Il cite

et confirme une opinion incidente de la cour d'instance inferieure selon laquelle la categorie defavorisee est determinee plutot par la grossesse que par le sexe et il conclut que << toute inegalite entre les sexes en ce domaine n'est pas le fait de la legislation, mais bien de la nature >>. Cette partie du raisonnement prete le flanc a la critique. Madame Bliss ne demandait pas des prestations speciales de maternite qui auraient pu justifier une periode de reference plus longue. Elle demandait les prestations normales auxquelles elle aurait eu droit si l'impossibilite pour elle de travailler avait resulte d'une mise a pied, de la maladie ou de toute autre cause hormis la grossesse. Le refus des prestations decoulait de sa grossesse. Puisque la grossesse est un etat qui s'applique seulement aux femmes, le refus aurait du etre qualifie de discrimination fondee sur le sexe. Il est vrai que la Loi ne creait pas de discrimination envers toutes les femmes, mais seulement a l'egard des femmes enceintes, mais la discrimination a l'egard de certaines femmes ne devrait pas etre traitee differemment de la discrimination a l'egard de toutes les femmes.

44 L'argument selon lequel la discrimination fondee sur la grossesse ne peut equivocaloir a de la discrimination fondee sur le sexe parce que toutes les femmes ne sont pas enceintes en meme temps ne me convainc pas. Quoique la discrimination fondee sur la grossesse ne puisse frapper qu'une partie d'un groupe identifiable, elle ne peut frapper personne en dehors de ce groupe. Un grand nombre, sinon la majorite, des cas de discrimination partielle possedent cette caracteristique. Comme de nombreux arrets et de nombreux auteurs l'ont affirme, cette realite ne rend pas la distinction contestee moins discriminatoire.

45 David Pannick, Barrister et Fellow du All Souls College (Oxford), dit dans son ouvrage *Sex Discrimination Law* (1985), aux p. 147 et 148:

[TRADUCTION] Le EAT [Employment Appeals Tribunal] avait raison de conclure que s'il y avait traitement desavantageux d'une femme enceinte, il dependait d'une distinction fondee sur le sexe de cette personne. Parce que seules les femmes peuvent etre enceintes, la plaignante qui a ete renvoyee parce qu'elle etait enceinte peut soutenir qu'elle n'aurait pas ete traitee de facon desavantageuse si ce n'etait de son sexe. Il faudrait interpreter les lois de facon tres restrictive pour arriver a ecarter un traitement desavantageux qui se fonderait sur une caracteristique exclusive d'un seul sexe. Certes, toutes les femmes ne sont pas enceintes ou ne le deviennent pas. Mais il faut souligner qu'il n'y a pas de discrimination directe seulement si le defendeur applique un critere qui traite toutes les femmes moins favorablement. Il y a aussi discrimination si l'on applique un traitement special et defavorable a une classe de personnes uniquement composee de femmes, meme si cela n'inclut pas toutes les femmes. Prenons l'exemple d'un employeur qui indiquerait qu'il embauchera tout homme qui possede certaines qualifications, mais seulement une femme qui possede les memes qualifications et qui mesure plus de six pieds. Meme si toutes les femmes ne se trouvent pas exclues, cet employeur a exerce de la discrimination envers les femmes parce qu'il a impose des conditions desavantageuses pour une categorie de personnes composee uniquement de femmes.

Je citerai aussi l'article du professeur James MacPherson, intitule << Sex Discrimination in Canada: Taking Stock at the Start of a New Decade >> (1980), 1

C.H.R.R. c/7, a c/11:

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *Bliss c. Procureur general (Canada)* on a statue que les dispositions de la Loi sur l'assurance-chomage, une loi federale, qui traitait les femmes enceintes moins avantageusement que tous les autres prestataires de l'assurance-chomage, ne creait pas de discrimination fondee sur le sexe. Le juge Ritchie a ecrit, dans le jugement unanime de la Cour, que << toute inegalite entre les sexes en ce domaine n'est pas le fait de la legislation, mais bien de la nature >>.

Pour etayer cette conclusion on peut soutenir que les dispositions relatives a l'assurance-chomage traitent toutes les femmes, sauf les femmes enceintes, sur le meme pied que les hommes pour ce qui est de l'admissibilite aux prestations et que la distinction fondee sur la grossesse defavorise les femmes non pas en tant que femmes, mais a cause d'une caracteristique physique. Il en resulte, selon cet argument, que la distinction apportee par les dispositions legislatives s'applique a des categories de femmes, mais ne constitue pas une distinction entre les hommes et les femmes.

A mon avis, cet argument est sans valeur. Que la discrimination ne soit que partielle n'en change pas la nature. Ainsi, une loi federale qui traiterait certains Indiens, mais pas tous les Indiens, plus durement que les blancs serait discriminatoire. De meme, un employeur qui refuserait d'embaucher un noir particulier uniquement parce qu'il est noir contreviendrait aux lois provinciales sur les droits de la personne meme si cet employeur embauchait d'autres noirs. Un texte de loi ou l'acte d'un individu n'est pas protege parce qu'il n'est que partiellement discriminatoire. La loi visee par l'arrêt *Bliss* a un effet partiellement discriminatoire. Quoique presque toutes les femmes soient traitees comme les hommes le sont, une classe de personnes, soit les femmes enceintes, est traitee plus durement parce que ces femmes sont enceintes. Puisque la grossesse est un etat ou seules les femmes se trouvent, la loi prive ces femmes de l'egalite devant la loi. En refusant de le reconnaitre et en concluant que la distinction fondee sur la grossesse n'est pas fondee sur le sexe, la Cour supreme du Canada a decide de ne pas attaquer un des obstacles les plus vieux et les plus graves auxquels les femmes sont confrontees au Canada, savoir les lois et les pratiques d'embauche qui defavorisent les femmes enceintes.

46 On pourrait aussi citer la decision du juge Oppal, de la Cour supreme de la Colombie-Britannique dans *Century Oils (Canada) Inc. v. Davies* (1988), 22 B.C.L.R. (2d) 358, rendu le 28 janvier 1988, aux pp. 364 et 365:

[TRADUCTION] Il est peut-etre trop limitatif et meme artificiel de soutenir qu'une distinction fondee sur un etat, comme la grossesse, que tous les membres d'un groupe ne partagent pas, ne cree pas de discrimination a l'egard de la totalite du groupe. On ne peut se justifier en affirmant que, puisque la discrimination fondee sur la grossesse ne vise pas toutes les femmes, il ne s'agit pas d'une discrimination fondee sur le sexe. En effet la discrimination qui vise ou atteint quelques membres d'un groupe particulier plutot que la totalite du groupe n'en est pas moins discriminatoire. C'est ce qu'a affirme un

comite d'enquete entendant une plainte en vertu de l'ancien Human Rights Code, R.S.B.C. 1979, chap. 186, dans l'affaire Zarankin v. Johnstone (1984), 5 C.H.R.R. D/2274, a la p. D/2276 [...] en ces termes:

...un employeur qui soumet certaines de ses employees au harcèlement sexuel et n'importe pas d'autres employees exerce de la discrimination fondee sur le sexe parce que le harcèlement defavorise seulement un groupe.

On ne peut pas dire qu'il y a absence de preuve de discrimination a moins que tous les membres d'une categorie particuliere ne soient egalement touches. L'interpretation de la discrimination fondee sur le sexe proposee par le demandeur est indument restrictive et va probablement a l'encontre des attentes de la societe contemporaine.

47 Enfin, sur ce point, l'intimee a invoque l'arret Canada Safeway Ltd. c. Manitoba Food and Commercial Workers Union, Local 832, [1981] 2 R.C.S. 180, par lequel cette Cour a retabli une sentence arbitrale qui avait statue que le reglement de Safeway contre le port de la barbe etait << raisonable >>. Safeway soutient que, par analogie, cette Cour a deja statue que la discrimination fondee sur la grossesse n'est pas une discrimination fondee sur le sexe. On a aussi mentionne l'affaire Manitoba Human Rights Commission v. Canada Safeway Ltd., [1985] 1 R.C.S. x, par lequel cette Cour a rejete la demande d'autorisation de pourvoi de la Commission des droits de la personne a l'encontre de l'arret selon lequel la regle interdisant le port de la barbe n'etait pas de la discrimination fondee sur le sexe. La Cour d'appel du Manitoba avait decide a l'unanimité que la regle interdisant le porte de la barbe n'etait [TRADUCTION] << manifestement pas un sujet de discrimination fondee sur le sexe >> ([1985] 1 W.W.R. 479, a la p. 480). On a soutenu qu'il y a une analogie entre cet arret et la situation en l'espece; la barbe est specifique aux hommes comme la grossesse est specifique aux femmes, mais tous les hommes ne portent pas la barbe et toutes les femmes ne sont pas enceintes. Je ne trouve aucun appui dans ces arrets. Je ne puis voir d'analogie utile entre une regle imposee par une societe interdisant aux hommes le port de la barbe et un regime d'assurance maladie et accidents qui cree de la discrimination envers les employees qui sont enceintes. A essayer de voir une analogie, on ne reussit qu'a banaliser la fonction de procreation des femmes qui est essentielle pour la societe et a chercher a conferer un statut constitutionnel au droit de se laisser pousser la barbe.

48 L'argument invoque par l'intimee, selon lequel les modifications legislatives visant a contrer la discrimination fondee sur la grossesse adoptees apres l'arret Bliss constituent une indication que l'expression discrimination fondee sur le sexe n'inclut pas la grossesse ne me convainc pas. On ne peut conclure, parce que certaines provinces ont ajoute la grossesse a la liste des motifs expres de discrimination prohibee a cause d'une definition restrictive du mot sexe, que la discrimination fondee sur le sexe n'englobe pas la discrimination fondee sur la grossesse.

IX La discrimination fondee sur le statut familial

49 En plus de soutenir que la discrimination fondee sur la grossesse est de

la discrimination fondee sur le sexe, les appelantes soutiennent qu'il y a discrimination en raison du statut familial. Puisque j'ai deja conclu que la discrimination fondee sur la grossesse viole l'interdiction de la discrimination fondee sur le sexe enoncee dans la Loi sur les droits de la personne du Manitoba, il est inutile que j'examine cette question et je ne fais pas en l'espece.

X Dispositif

50 Je suis d'avis que le regime d'assurance maladie et accidents de l'intimee cree une discrimination fondee sur le sexe en privant les femmes enceintes de prestations pendant dix-sept semaines. En consequence, je suis d'avis d'accueillir les pourvois, d'infirmier l'arret de la Cour d'appel du Manitoba, avec depens des procedures devant les cours du Manitoba et en cette Cour. Je suis d'avis de ren voyer la plainte des appelantes a l'arbitre pour qu'il fixe le redressement approprie en vertu de la Loi sur les droits de la personne du Manitoba.

Pourvois accueillis avec depens.

Solicitors of record:

Procureur des appelantes: Tanner Elton, Winnipeg.

Procureurs de l'intimee: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Procureur de l'intervenant: C. Lynn Smith, Vancouver.

FN* Le juge Le Dain n'a pas pris part au jugement.