

Publié par le Comité de révision de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en vertu de l'autorisation de la ministre de la Justice et procureur général du Canada.

Also available in English ISBN 0-662-28870-X  
Catalogue no. J2-168/2000E

Distribué par :  
Le comité de révision de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*  
112, rue Kent, Place de Ville, Tour B  
Pièce 870  
Ottawa (Ontario)  
K1P 5P2

Ministère de la Justice du Canada  
284, rue Wellington  
Ottawa (Ontario)  
K1A 0H8

# Table des matières

Table des matières	i
Lettre à la ministre	1
Membres du Comité	2
PARTIE UN : INTRODUCTION	3
Chapitre 1 Sommaire du mandat, méthodes de consultation et de recherche	3
Chapitre 2 Le contexte de la <i>Loi canadienne sur les droits de la personne</i>	5
Chapitre 3 L'objet et le libellé de la <i>Loi canadienne sur les droits de la personne</i>	8
a) Discrimination systémique	14
b) Primauté de la <i>Loi canadienne sur les droits de la personne</i>	25
PARTIE DEUX : INSTRUMENTS DE PROMOTION DE L'ÉGALITÉ	27
Chapitre 4 Introduction au processus des droits de la personne	27
Chapitre 5 Régime de responsabilité interne	30
Chapitre 6 Régime de conformité à la réglementation	38
Chapitre 7 Un pouvoir d'enquête	43
Chapitre 8 Éducation et promotion de l'égalité	46
a) Une approche nationale	48
b) Les activités internationales de la Commission	50
Chapitre 9 Réforme du processus de plaintes	51
Chapitre 10 Le nouveau modèle d'accès direct au Tribunal	60
a) Le modèle proposé	60
b) Stade 1 Demandes de renseignements du public	61
c) Stade 2 Dépôt d'une demande au Tribunal	62
d) Stade 3 La procédure du Tribunal	62
i) Règles de procédure	62
ii) Dépôt des formulaires officiels et des documents à l'appui de la demande	63
iii) Assistance à la préparation de la demande	64
e) Stade 4 La gestion des causes	65
f) Stade 5 Procédure préliminaire	65
i) Critères d'application de la procédure préliminaire	67
ii) Délai de prescription	67
iii) Demandes sans fondement	68
iv) Demandes entachées de mauvaise foi	69
v) Demandes déjà instruites	69
vi) Demandes traitées par une autre procédure	69
vii) Appel d'une décision préliminaire	69
g) Stade 6 Le rôle de la Commission dans une demande	70
i) Principe général des critères de sélection de la Commission	70
h) Stade 7 Mode alternatif de résolution de différends	73
i) Stade 8 Pouvoirs de divulgation du Tribunal	73
j) Stade 9 Procédure de jugement sommaire en cours d'instruction	74
k) Stade 10 Ordonnances provisoires	75
l) Stade 11 Audiences sur l'état des demandes	75
m) Stade 12 Interventions	76

n) Stade 13 Amendements aux demandes ou ajout de parties . . . . .	.76
o) Stade 14 L'audience . . . . .	.76
p) Stade 15 Contestations de la Loi en vertu de la Charte . . . . .	.77
q) Stade 16 Les ordonnances . . . . .	.77
r) Stade 17 Exécution des ordonnances du Tribunal . . . . .	.79
s) Stade 18 Appels d'une ordonnance du Tribunal . . . . .	.79
Chapitre 11 Assistance dans la procédure de demande . . . . .	.81
a) Le modèle de l'aide juridique . . . . .	.82
b) La clinique . . . . .	.82
Chapitre 12 Autres voies de résolution des demandes . . . . .	.86
Chapitre 13 Procédures multiples . . . . .	.92
Chapitre 14 Qui peut déposer une demande? . . . . .	.96
PARTIE TROIS : RÔLES ET INDÉPENDANCE . . . . .	.101
Chapitre 15 La structure de la Commission canadienne des droits de la personne, du Conseil consultatif, du Tribunal et les nominations aux trois organismes . . . . .	.101
a) Structure . . . . .	.101
b) Nominations . . . . .	.105
Chapitre 16 Les rapports de la Commission . . . . .	.107
PARTIE QUATRE : PORTÉE DE LA LOI . . . . .	.111
Chapitre 17 Motifs . . . . .	.111
a) Discrimination génétique . . . . .	.111
b) Opinion politique . . . . .	.113
c) Accusation ou condamnation criminelle . . . . .	.114
d) Identité sexuelle . . . . .	.116
e) Condition sociale . . . . .	.117
f) Les droits économiques et sociaux et la Loi . . . . .	.126
g) Langue . . . . .	.130
Chapitre 18 Exceptions à la Loi . . . . .	.131
a) Retraite obligatoire . . . . .	.131
b) Régimes de retraite et d'assurance . . . . .	.135
c) L'exception de la <i>Loi sur les Indiens</i> . . . . .	.141
d) Propagande haineuse . . . . .	.149
Chapitre 19 Autres questions . . . . .	.153
a) Les personnes touchées par une violation de la Loi . . . . .	.153
b) Clarification de la définition d'emploi dans la Loi . . . . .	.157
c) Employeurs et fournisseurs de services subséquents . . . . .	.158
d) Harcèlement . . . . .	.161
e) Représailles . . . . .	.164
Chapitre 20 Points d'ordre général . . . . .	.166
Annexes . . . . .	.167
A) Mandat . . . . .	.167
B) Glossaire . . . . .	.169
C) Les recommandations . . . . .	.172
D) Graphique du modèle d'accès direct au Tribunal . . . . .	.184
E) Organismes consultés au cours de la révision . . . . .	.185
F) Personnes consultées au cours de la révision . . . . .	.188
G) Résumé des recherches commandées . . . . .	.191

Juin 2000

Honorable A. Anne McLellan  
Ministre de la Justice  
284, rue Wellington  
Ottawa (Ontario)  
K1A 0H8

Madame la Ministre,

Au nom de mes collègues, M. William W. Black, M<sup>e</sup> Renée Dupuis et le professeur Harish Jain et en mon nom personnel, je sou mets le rapport du Comité de révision de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Nous vous remercions de nous avoir confié cet ambitieux mandat. Nous pensons être arrivés à des propositions raisonnables et réalisables et nous sommes heureux d'avoir pu accomplir le travail dans de si brefs délais. Nos consultations nous ont permis d'apprendre de vive voix comment la protection et la promotion des droits de la personne importent aux Canadiens. Nous espérons que vous soutiendrez notre vision d'ensemble pour renforcer les droits de la personne dans le secteur fédéral.

Je tiens à souligner que l'engagement ferme et les discussions franches et fructueuses de mes collègues ont grandement simplifié mon travail de président.

Notre tâche a aussi été facilitée par le travail remarquable de notre directeur de recherche, Jim Hendry, et de notre directrice exécutive, Patricia Lindsey. Tous les membres du Comité sont reconnaissants de leur appui et de celui du personnel du secrétariat, notamment Helen Berry, Mary Lou Ellard-O'Neil, Mimi Lepage, Susie Nantel, Brigitte Pouillet et Patrice Robinson.

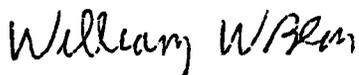
Agréé, je vous prie, l'expression de nos sentiments respectueux.



Honorable Gérard V. La Forest, président



M<sup>e</sup> Renée Dupuis, membre du Comité



William W. Black, membre du Comité



Professeur Harish Jain, membre du Comité

# Révision de la Loi canadienne sur les droits de la personne

## Membres du Comité de révision

### Honorable Gérard V. La Forest, président

M. La Forest est un ancien juge de la Cour suprême du Canada de grande réputation. Il a une vaste expérience du droit administratif, du droit constitutionnel et des droits de la personne. Dans les années 70, il a été membre de la Commission canadienne de réforme du droit et consultant auprès du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux. Il a été nommé juge en 1981 (Cour d'appel du Nouveau-Brunswick) et juge à la Cour suprême en janvier 1985. Il a pris sa retraite en 1997.

### Professeur William W. Black

M. Black est professeur des droits de la personne à l'Université de la Colombie-Britannique et il a été directeur du Centre d'éducation et de recherche sur les droits de la personnes à l'Université d'Ottawa de 1989 à 1993. M. Black a mené la révision du Code des droits de la personne de la Colombie-Britannique qui a entraîné d'importantes modifications. Il a été membre de nombreux comités consultatifs et groupes de travail portant sur les droits de la personne et membre de la Commission des droits de la personne de la Colombie-Britannique.

### Maître Renée Dupuis

Renée Dupuis pratique le droit à Québec depuis 1973. Elle se spécialise dans les droits de la personne, les droits des peuples autochtones et le droit administratif. Elle a été membre de la Commission canadienne des droits de la personne (octobre 1989 à octobre 1995). Elle a fait une étude publiée par la Commission canadienne des droits de la personne en 1997 : *La Commission canadienne des droits de la personne et les plaintes de harcèlement sexuel*. Elle est chargée de cours en droit administratif à l'École nationale d'administration publique. Elle a conçu et dirigé des séminaires sur les institutions démocratiques et la protection des droits de la personne à l'intention de juges et hauts fonctionnaires des pays francophones. Elle a participé au programme de recherche de la Commission royale d'enquête sur les peuples autochtones, qui a publié un rapport en 1995 dont elle est co-auteure : *L'obligation fiduciaire du Canada envers les peuples autochtones dans le contexte de l'accession du Québec à la souveraineté*. Elle a été conseillère juridique de nombreux groupes autochtones du Québec et consultante auprès de divers ministères fédéraux et provinciaux. Auteure de nombreux livres, articles et conférences, elle a publié à Carswell en 1999 un ouvrage intitulé : *Le statut juridique des peuples autochtones en droit canadien*.

### Professeur Harish C. Jain

M. Jain est professeur à l'école de commerce Michael G. DeGroot de l'Université McMaster. Il se spécialise dans les questions de discrimination systémique et a beaucoup écrit sur le sujet. M. Jain est spécialiste des droits de la personne, particulièrement en matière de droit de l'emploi. Il a siégé au Tribunal canadien des droits de la personne de 1986 à 1992, et de 1996 à 1998. Il a été membre du Comité national multiculturel de liaison de l'Association canadienne des chefs de police. Il a été conseiller en matière de politique et de recherche sur l'équité en matière d'emploi et les programmes de promotion sociale auprès du gouvernement de l'Afrique du Sud.

# PARTIE UN : INTRODUCTION

## CHAPITRE 1

### Sommaire du mandat, méthodes de consultation et de recherche

Le 8 avril 1999, L'Honorable Anne McLellan, Ministre de la Justice, a annoncé la formation d'un comité indépendant pour procéder à la révision de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La Loi n'avait pas été révisée en profondeur depuis son adoption en 1977.

Notre mandat consistait à examiner l'objet de la Loi et les motifs de discrimination illicite qui y sont énumérés et de nous assurer que la Loi est conforme à l'état actuel des droits de la personne et des principes d'égalité. Nous devons réviser la portée et l'application de la Loi et les exceptions qu'elle renferme. Nous devons réviser le modèle actuel fondé sur les plaintes et faire des recommandations destinées à le renforcer ou le modifier pour améliorer la protection contre la discrimination, en nous assurant de l'efficacité du processus. Nous devons considérer les pouvoirs (y compris les pouvoirs de vérification en vertu de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*) et les procédures de la Commission canadienne des droits de la personne et du Tribunal des droits de la personne. Il importe de noter que les dispositions sur la disparité salariale ne faisaient pas partie de notre mandat.

#### Notre approche de la révision

Nous nous sommes rencontrés peu après notre nomination pour voir comment nous allions aborder cet immense travail. Nous avons établi un plan de recherche qui mettait en relief les questions soulevées par notre mandat. Ce plan a formé la base de travaux de recherche considérables pour soutenir notre méthode de prise de décision.

Le plan de recherche a aussi formé la base d'un document de consultation publié en juillet 1999. Le document comptait une trentaine de pages de questions que nous estimions pertinentes aux problèmes soulevés par notre mandat. Il était destiné à informer les intéressés, en particulier les personnes et les groupes qui participeraient aux séances de consultation prévues pour l'automne, des sujets que nous voulions explorer. Le plan de recherche et le document de consultation traitaient des mêmes questions de manière à faciliter l'organisation de la recherche et de la consultation.

D'autres travaux de recherche ont été commandés à des spécialistes connus des droits de la personne. Nous avons sollicité publiquement des propositions sur deux questions : l'ajout du motif de la condition sociale et la disposition de la Loi qui exempte la *Loi sur les Indiens* et les dispositions prises en vertu de cette loi. Nous avons mené ces deux projets publiquement parce qu'ils portaient sur des questions très en vue. Les auteurs des travaux en ont fait des résumés qui ont été traduits et affichés sur notre site Web de manière que le public puisse y avoir accès. Chaque fois que nous avons pu, nous avons affiché ces articles sur notre site Web afin d'informer ceux qui voulaient nous faire part de leurs opinions au cours de nos consultations ou par écrit. Nous voulions que nos travaux soient le plus transparents possible. Nous nous sommes abondamment servis de ces rapports de recherche pour la préparation de notre rapport. Nous en publions des abrégés en annexe à notre rapport.

Nous avons mis sur pied un processus étendu de consultation. Nous voulions connaître le point de vue du plus grand nombre possible d'employeurs, de fournisseurs de services, d'organisations syndicales, de groupes de droits de la personne, d'autres organisations non gouvernementales et de membres du public sur les questions soulevées dans notre document de consultation. Nos consultations ont pris diverses formes. Nous avons tenu des tables rondes avec des employeurs, des organisations syndicales et des ministères à Ottawa. Nous avons également tenu des tables rondes avec des groupes non gouvernementaux à Halifax, Montréal, Toronto, Ottawa, Edmonton et Vancouver. Nous avons animé des séances en soirée dans chacune de ces villes afin d'entendre le point de vue du grand public. Ces rencontres ont été annoncées dans les médias locaux. Nous avons aussi réuni des spécialistes sur des sujets précis.

Nous regrettons profondément de n'avoir pu nous rendre dans chaque ville, province et territoire, faute de temps et de moyens. Toutefois, nous avons financé les déplacements de ceux qui étaient invités ou voulaient participer à une rencontre.

La participation aux consultations a été déterminée par sélection des demandes. Ceux qui désiraient participer aux rencontres étaient priés de remplir une demande d'invitation. Nous recherchions le point de vue d'organisations qui avaient de l'expérience et des connaissances en matière de droits de la personne dans la sphère d'attribution fédérale et qui pouvaient nous aider dans nos travaux. Le processus de consultation a été conçu pour répondre aux besoins de personnes et d'organisations qui n'auraient peut-être pas eu autrement les moyens d'y participer. Nous avons payé les frais de déplacement de plusieurs personnes pour leur permettre de participer à nos rencontres de consultation. Nous avons aussi financé les mémoires de certaines organisations à petit budget.

Notre site Web a été un élément majeur de notre plan de consultation. Nous y avons affiché les questions qui nous préoccupaient et, en plus des résumés des travaux de recherche, nous avons affiché des comptes rendus de nos tables rondes. La troisième phase de nos consultations incluait un appel de mémoires écrits qui devaient nous parvenir avant le 1<sup>er</sup> décembre 1999 pour nous permettre d'en tenir pleinement compte dans notre rapport final. Nous avons reçu plus de 200 mémoires écrits et plus de 250 personnes ont participé aux audiences de nos consultations.

Nous avons pu consulter lors de réunions, par courrier ou par téléconférence plusieurs commissions provinciales et territoriales de droits de la personne, dont le Tribunal des droits de la personne du Québec. Ces commissions et tribunaux ont partagé avec nous leurs expériences et leurs préoccupations dans leurs sphères d'attributions respectives.

Nous avons rencontré les deux anciens présidents de la Commission canadienne des droits de la personne et discuté avec eux de l'évolution de l'organisme depuis sa fondation. Nous avons eu de nombreux entretiens avec

les membres actuels et le personnel de la Commission et du Tribunal des droits de la personne. Nous tenons à remercier la présidente de la Commission canadienne des droits de la personne ainsi que la présidente du Tribunal et leur personnel pour la masse d'information qu'ils nous ont fournie et leur ouverture au processus de révision.

Nous avons grandement profité du calibre élevé des présentations orales et écrites. Les individus et les organisations nous ont fait part de façon franche de leurs préoccupations au sujet du régime actuel. Plusieurs groupes se sont donné la peine de réfléchir à des solutions qui feraient progresser les droits de la personne dans le régime fédéral. Nous savons gré à tous d'avoir pris le temps de répondre à nos consultations. Au cours de nos consultations, nous avons beaucoup appris sur des questions supplémentaires que nous devons considérer. Par exemple, des syndicats ont soulevé la question d'un régime interne de responsabilité pour les droits de la personne, semblable à celui que les employeurs appliquent conformément aux lois sur la santé et la sécurité. Cette suggestion a été mise en relief dans notre résumé des rencontres avec les syndicats pour que les employeurs et les organisations non gouvernementales puissent en traiter dans leurs mémoires écrits.

Nous nous sommes réunis plusieurs fois à Fredericton pour délibérer sur ce que nous avons lu et entendu. Nous allons maintenant faire rapport de nos délibérations dans les chapitres qui suivent.

Nous nous sommes conformés à notre ambitieux mandat et nous avons respecté les délais serrés qui nous étaient imposés. Nous croyons avoir réussi à rendre compte fidèlement des préoccupations du public canadien en matière de droits de la personne. Nous voulons dire au gouvernement qu'il est temps de renforcer les droits de la personne au Canada et lui donner une vue d'ensemble des changements qui sont requis.

## CHAPITRE 2

# Le contexte de la Loi canadienne sur les droits de la personne

La *Loi canadienne sur les droits de la personne* fonctionne de concert avec d'autres lois pour protéger les droits de la personne. Elle s'applique aux entreprises sous l'autorité fédérale, au gouvernement fédéral et aux gouvernements des Territoires du Nord-Ouest et du Nunavut. Par contre, la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui interdit aussi la discrimination, ne s'applique qu'aux gouvernements.

Les provinces et territoires ont aussi une loi portant sur les droits de la personne qui couvre les entreprises et les organisations sous leur autorité. Par exemple, la discrimination dans le logement ou d'autres types d'habitation relève d'une commission provinciale ou territoriale des droits de la personne.

La Loi s'applique aux employeurs et fournisseurs de biens, de services, d'installations et de logement relevant de l'autorité du Parlement fédéral. Elle traite en outre des messages haineux d'un individu ou d'un groupe envers une ou des personnes appartenant à un groupe protégé par la Loi, que ces messages soient communiqués par téléphone ou tout autre mode de télécommunication régi par le Parlement.

La Loi s'applique en particulier au gouvernement fédéral, y compris les Forces canadiennes et la Gendarmerie royale du Canada, et aux agences gouvernementales. Elle s'applique à environ 48 sociétés d'État, comme la Société Radio-Canada et la Société de développement de l'industrie du cinéma. Elle s'applique aux individus et aux sociétés engagés dans le transport interprovincial et international par route, rail, air, eau, traversier, pipeline et la navigation. Elle s'applique à ceux qui sont engagés dans les télécommunications, la radiotélévision et le service des postes. Elle couvre les banques à charte. Elle s'applique aussi à un groupe particulier d'entreprises que le Parlement a déclarées être à l'avantage général du Canada, comme les minoteries, les silos à céréales et certaines opérations minières. Elle s'applique enfin à l'industrie de l'énergie nucléaire, y compris les établissements d'extraction et de traitement de l'uranium.

### Considérations structurelles importantes

Les organisations assujetties à la Loi viennent en toutes dimensions. À la fin de 1998, il y avait environ

340 sociétés d'État et entreprises privées sous l'autorité fédérale comptant plus de 100 employés et plusieurs en comptaient beaucoup plus. Il y avait environ 65 ministères et agences du gouvernement, pour lesquels le Conseil du Trésor tient le rôle d'employeur et la Commission de la fonction publique se charge d'ordinaire de l'embauche et de la promotion du personnel, et environ 16 employeurs du secteur public hors de l'autorité du Conseil du Trésor comptant plus de 100 employés. En 1999, il y avait environ 285 000 employés dans le secteur public. Les sociétés d'État employaient 72 000 personnes en 1997/1998. Les employeurs assujettis à la fois à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et à la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, laquelle est administrée par la Commission canadienne des droits de la personne et Développement et Ressources humaines Canada, comptent environ 870 000 employés.

En plus de ces employeurs, il y a quelques milliers de plus petits employeurs, dont les petites stations de radio et de télévision, les sociétés de transport (camions et autobus) et ceux qui offrent d'autres types de services du ressort fédéral, comptant moins de 100 employés. (Rapport annuel 1998 de la Commission canadienne des droits de la personne)

### Niveau de connaissance et d'expérience de la Loi

Outre les différences de taille, la Commission traite avec des organisations possédant différents niveaux de connaissance des prescriptions de la Loi dans leur milieu de travail et dans la fourniture de services. Certains gros employeurs disposent de services de ressources humaines possédant une connaissance et une expérience considérables de la Loi et des moyens sophistiqués de traiter les plaintes de discrimination contre l'organisation. Il leur arrive de disposer d'un service qui traite expressément des questions de droits, à la fois des droits de la personne et des droits linguistiques. Plusieurs peuvent compter sur un service juridique interne. Certains de ces employeurs peuvent être très centralisés. Ces organisations peuvent avoir une politique d'emploi hautement réglementée en raison à la fois des conventions collectives et de leur besoin d'assurer la cohérence de leurs politiques d'emploi dans

leurs bureaux régionaux ou leurs succursales, partout au Canada.

Sur réception d'une plainte, la Commission peut devoir traiter avec un siège social à propos d'actes posés par des cadres et des employés sur le terrain. L'enquête peut être menée par le siège social sur la foi de renseignements recueillis sur le lieu d'origine de la plainte. Souvent l'employeur mène sa propre enquête avant de répondre à la demande de renseignements et de documents de la Commission. Vu l'étendue du pays et le caractère hiérarchique de plusieurs organisations, un temps considérable peut s'écouler avant l'envoi d'une réponse. D'ordinaire, les résultats de l'enquête interne de l'employeur ne sont pas transmis à la Commission, qui doit mener une seconde enquête pour établir les faits après que l'employeur a déjà interrogé les témoins.

Certaines organisations ont peu de moyens de savoir ce qu'on attend d'elles en vertu de la Loi et de répondre aux plaintes déposées contre elles. Quelques petits employeurs adhèrent cependant à des associations industrielles, comme l'Association canadienne du camionnage, qui peuvent offrir à leurs membres des renseignements d'ordre général comme une politique modèle contre le harcèlement.

### Géographie

La géographie crée des problèmes pour la conception de la Loi. La Commission mène depuis quelques années la majorité de ses enquêtes par téléphone de sorte que les plaignants et les mis en cause peuvent ne jamais voir l'enquêteur affecté à leur cause. Même quand elle faisait faire les enquêtes par ses bureaux régionaux, la Commission ne disposait pas de bureaux dans toutes les provinces et les territoires.

### Niveau de syndicalisation

Les employeurs et les fournisseurs de services qui sont du ressort fédéral sont souvent très syndicalisés. Beaucoup d'employés du gouvernement sont syndiqués et ils sont représentés par une quinzaine de syndicats. Des quelques 700 000 employés régis par le *Code canadien du travail*, y compris le secteur privé sous l'autorité fédérale et quelques sociétés d'État comme Postes Canada, environ la moitié sont syndiqués et forment environ 1 800 unités de négociation. Les deux tiers environ travaillent dans les industries du transport et des communications, qui sont les plus fortement syn-

diqués de ce groupe. D'autre part, les banques, qui comptent environ le quart de ces employés, ne sont pas syndicalisées. Les syndicats diffèrent par leur taille et leur affiliation à de grandes centrales nationales et internationales.

Plusieurs conventions collectives renferment des clauses antidiscriminatoires. Plusieurs milieux de travail fédéraux disposent ainsi d'une procédure de traitement des questions de discrimination par arbitrage en vertu du Code du travail. La Cour suprême du Canada a établi que les syndicats peuvent être tenus responsables conjointement avec les employeurs de violations des droits de la personne en milieu de travail dans certaines circonstances. Ils sont donc un partenaire majeur dans l'élimination de la discrimination du milieu de travail dans le secteur fédéral.

### Changements dans la fonction publique

Le contexte de l'emploi dans le secteur fédéral s'est révélé très dynamique ces dernières années. La taille de la fonction publique a diminué depuis les compressions rigoureuses amorcées en 1995, combinées aux divers programmes de licenciement (incitant à la retraite et au départ anticipés), à la réorganisation et à la privatisation. Depuis l'introduction de la Révision des programmes, le nombre d'employés du gouvernement fédéral a diminué de 17 % entre mars 1995 et mars 1998. Il y avait environ 179 000 fonctionnaires en 1999. Ce chiffre n'inclut pas les employeurs distincts de la fonction publique, comme la GRC. Il y a eu des transferts d'employés à divers gouvernements provinciaux avec la prise en charge de programmes par un niveau différent de gouvernement. Le gouvernement emploie aussi davantage de contractuels. Cette question sera traitée plus en détail dans la Partie quatre : Portée de la Loi.

Certains ministères et agences ont grossi depuis 1995 alors que d'autres ont rapetissé. Le profil professionnel de la fonction publique a changé. Les postes en informatique et en gestion de données ont augmenté, exigeant de nouvelles qualifications ou une spécialisation plus poussée. Le rapport annuel 1998 du Conseil du Trésor sur les sociétés d'État faisait état d'une diminution globale du nombre d'employés des sociétés d'État au cours des dernières années et une grande part du changement provenait de la privatisation des Chemins de fer nationaux en novembre 1995.

## Développements majeurs dans les industries sous l'autorité fédérale

Le rapport annuel 1998 sur la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* révélait que les grandes institutions du secteur bancaire réclamaient des changements aux règles les régissant pour rester compétitives à l'heure de la mondialisation des services financiers. Le secteur de la radiotélévision et des télécommunications a changé à la faveur des grandes innovations technologiques et les transformations ont eu un effet significatif sur l'industrie et l'organisation des entreprises.

Le caractère international de certaines entreprises fédérales, surtout dans le secteur du transport, soulève la question de la conformité aux normes établies aux États-Unis en matière de contrôle antidrogue obligatoire et de condamnation criminelle.

Dans l'ensemble, il paraît y avoir plus de contestations relatives à la juridiction dans la sphère fédérale que dans les provinces et plus de contestations des procédures de la Commission.

## CHAPITRE 3

# L'objet et le libellé de la Loi canadienne sur les droits de la personne

### Question

Nous avons considéré si la disposition sur l'objet de la Loi devait être modifiée pour tenir compte de l'évolution de la notion de discrimination depuis 1977 et si le libellé devait être mis à jour pour refléter tout changement dans l'objet de la Loi.

### L'importance d'une disposition sur l'objet

L'objet de la LCDP est défini comme suit dans l'article 2 :

#### OBJET

La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant : le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement et à la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, la déficience ou l'état de personne gracée.

L'énoncé de son objet a joué un rôle capital dans l'interprétation de la protection assurée par la Loi, de son but réparateur et de la notion même de discrimination. Il est instructif de rappeler l'historique de l'interprétation de l'objet de la Loi pour bien comprendre l'évolution de la notion de discrimination ces vingt dernières années.

Au début des années 80, les tribunaux estimaient que la législation sur les droits de la personne ne visait qu'à sanctionner la discrimination délibérée (ou directe). Cela correspondait à l'idée qu'on se faisait de l'égalité, c'est-à-dire que tout le monde devait être traité sur le même pied. Tant que l'intention de l'employeur n'était pas de refuser un emploi à cause de la religion ou de la race, on jugeait qu'il y avait un degré suffisant d'égalité. C'est ce qu'on a appelé une sorte d'égalité formelle. Tant que les employés pouvaient se plier à des règles conçues pour la majorité, il n'y avait pas de tort à redresser par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

### Discrimination par suite d'un effet préjudiciable

Dans *Bhinder c. Chemins de fer nationaux* (1985), la Cour suprême du Canada a jugé que le but général et l'objet de la Loi couvraient la discrimination par suite d'un effet préjudiciable. La Cour a statué qu'un règlement obligeant les employés à porter des casques durs pour des raisons de sécurité était discriminatoire contre les employés sikhs dont les principes religieux interdisent toute autre coiffure qu'un turban.

Cette décision signifiait que la Loi n'interdisait pas simplement les actes de discrimination directe niant expressément à des individus un emploi ou des services à cause de caractéristiques personnelles liées aux motifs de discrimination qu'elle énumère, mais aussi les conditions d'emploi et d'accès aux services qui, sans viser expressément un groupe particulier d'employés, ont un effet négatif sur eux à cause de leurs caractéristiques personnelles. La Cour a jugé que l'objet de la Loi, soit la suppression et la réparation de la discrimination, exigeait de reconnaître qu'un acte discriminatoire, délibéré ou non, est préjudiciable.

La notion de discrimination par suite d'un effet préjudiciable a mené à une meilleure compréhension de la discrimination. Elle signifiait que les employeurs et les fournisseurs de services ne pouvaient ignorer l'effet de leurs politiques sur leurs employés et leurs clients sur la base des motifs prohibés.

Ce développement a amorcé une reconnaissance juridique du fait que chaque personne est différente et a différents besoins et aptitudes. Dans une cause faisant pendant à *Bhinder, O'Malley c. Simpsons-Sears* (1985), la Cour suprême du Canada a confirmé que lorsqu'une politique d'entreprise est préjudiciable à un employé à cause de sa religion (M<sup>me</sup> O'Malley ne pouvait travailler le samedi parce qu'elle était adventiste du septième jour), l'employeur devait prouver qu'il s'était efforcé d'accommoder ses besoins religieux au point de causer une contrainte excessive à l'entreprise. Dans *Commission des droits de la personne de l'Alberta c. Central Alberta Dairy Pool* (1990), la Cour a décidé que l'obligation d'accommodement aux besoins particuliers d'un employé surgissait dès qu'un règlement d'emploi avait pour lui une conséquence préjudiciable.

## Discrimination systémique

Le concept d'effet préjudiciable était fort utile pour déterminer si une politique avait sur les individus un effet discriminatoire contraire à l'objet de la Loi, mais il ne constituait pas un concept exhaustif de la discrimination. Celui-ci a été amené par l'idée de discrimination systémique adoptée par la Cour suprême du Canada dans une autre cause instruite en vertu de la Loi.

Dans *Action Travail des Femmes c. Chemins de fer nationaux* (1987), la Cour a décidé qu'une interprétation juste, large et libérale de la Loi exigeait la reconnaissance d'une autre forme de discrimination, susceptible de toucher un plus grand nombre de personnes. Elle l'a appelée la discrimination systémique.

La Cour a établi que « ...la discrimination systémique dans un contexte d'emploi est une discrimination qui découle du simple fonctionnement de procédures établies de recrutement, d'embauche et de promotion, qui ne sont pas forcément conçues pour encourager la discrimination... ». Elle nécessite des remèdes systémiques, comme l'ordonnance d'équité en matière d'emploi rendue par le Tribunal dans ce cas. « Pour combattre la discrimination systémique, » a écrit la Cour, « il est essentiel de créer un climat dans lequel les pratiques négatives et les attitudes négatives peuvent être contestées et découragées. »

Cette conception de la discrimination reconnaît que les activités humaines, comme l'emploi et la fourniture de services, se fondent sur des hypothèses et des jugements de valeur au sujet des aptitudes et des besoins des individus. Ces hypothèses reflètent souvent des idées courantes sur la place qui revient à certains individus dans la société vu leurs caractéristiques personnelles. Elles peuvent se répercuter sur la disposition du milieu de travail, les conditions d'emploi et les décisions d'embauche et de promotion. Si certaines de ces hypothèses peuvent être justes, d'autres sont préjudiciables en ce qu'elles créent des obstacles à la pleine participation des individus au milieu de travail ou à l'accès aux services.

Le concept de discrimination systémique a révélé les causes sous-jacentes à une partie importante de la discrimination dans les milieux de travail. Elles tenaient à la façon des employeurs et des fournisseurs de services de traiter les différences entre individus. On supposait que les différences de besoins et d'aptitudes des employés découlant de déficiences, de responsabilités familiales ou d'obligations religieuses n'étaient pas assez importantes pour être prises en compte ou justifier des dispositions particulières. Par exemple, un

milieu de travail aménagé selon l'hypothèse que les employés sont tous exempts de déficiences créera des obstacles pour ceux qui ne le sont pas. Ces obstacles excluent certaines personnes, que l'hypothèse soit consciente ou non et que l'effet soit délibéré ou non.

L'idée de discrimination systémique a conduit à l'élargissement suivant du concept de discrimination, qui a amené à se demander pourquoi les régimes d'emploi et de services reposent sur l'hypothèse qu'il y a un employé ou un client « normal ». L'hypothèse sous-jacente, c'était que l'employé ou le consommateur qui n'était pas « normal » représentait un « cas spécial » qu'il fallait accommoder au-delà de la norme, jusqu'à concurrence d'une certaine limite en termes de coûts. La catégorisation d'un cas comme « spécial » donne à entendre que la société a le choix de le reconnaître ou non.

Nous pensons que le libellé de la Loi doit être modifié pour refléter le fait que, dans le cadre de la Loi à tout le moins, il n'existe pas de tel choix et que ces cas ne sont pas « spéciaux ». Le texte devrait rendre l'idée que le droit de participation est le même pour tous dans les domaines qui relèvent de la Loi. Ceci suppose l'adoption de la notion d'égalité réelle, qui oblige à reconnaître que chaque être est différent et que des mesures positives peuvent être requises pour permettre à certains individus de participer autant que d'autres. Ces mesures d'égalisation ne doivent pas être considérées comme des mesures « spéciales », mais simplement comme des mesures nécessaires pour assurer le droit de chacun de participer autant qu'il le peut au travail et aux services. La Loi devrait faire référence à l'objectif de la pleine participation de tous. Le concept d'égalité réelle doit être actualisé pour permettre la pleine participation de tous.

## L'objet réparateur de la Loi

La Cour suprême du Canada a considéré l'objet de la Loi dans *Robichaud c. Canada* (1987). Il s'agissait de déterminer si le gouvernement était responsable du harcèlement sexuel de ses employés par l'un de ses cadres. La Cour a considéré l'objet de la Loi et la proposition selon laquelle la législation sur les droits de la personne doit être interprétée de manière à donner effet à son objet. Cela veut dire que « ...la Loi (art. 2) cherche à donner effet au principe d'égalité des chances des individus en supprimant la discrimination injuste » et non pas en punissant ceux qui font de la discrimination. Le principal objet de la Loi est de supprimer la

discrimination et de corriger les conditions socialement indésirables, de sorte que le motif ou l'intention n'importe pas.

Dans ce cas, la Cour a rejeté les théories de la responsabilité criminelle et de la responsabilité basée sur la faute. Au lieu de limiter la responsabilité des employeurs aux seules actions autorisées de leurs employés, excluant ainsi toute responsabilité pour du harcèlement sexuel non autorisé, la Cour a élargi la responsabilité des employeurs en s'appuyant sur l'idée qu'eux seuls peuvent changer le milieu de travail. C'était un nouveau type de responsabilité juridique adapté à l'objet de la Loi : on tenait responsable la personne capable de prendre des mesures correctives pour supprimer les conditions indésirables.

La Cour était aussi d'avis que la fonction éducative de la Loi risquait d'être diminuée si l'employeur n'était pas responsable des actes de ses employés.

L'affaire *Robichaud* fournit une base pour des modifications à la Loi. L'employeur ou le fournisseur de services a autorité sur le milieu de travail ou la façon dont les services sont fournis. Cela constitue un fondement sûr pour l'établissement d'une obligation d'éliminer la discrimination dans les domaines de son ressort. L'affaire *Robichaud* illustre aussi l'opinion de la Cour selon laquelle le premier objet de la législation sur les droits de la personne est d'ordre réparateur. Il vise en outre à prévenir la discrimination et à éduquer le public à propos de la discrimination.

Les affaires *Robichaud* et *Action Travail des Femmes* suggèrent que nos recommandations devraient, autant que possible, tendre à corriger la discrimination systémique et à en imputer la responsabilité à ceux qui sont en mesure de faire en sorte que le principe d'égalité progresse à l'avenir.

### La perspective de la Loi

La Cour a invoqué la disposition sur l'objet de la Loi pour justifier l'empêchement de l'article 13 (qui fait de la diffusion répétée de messages haineux par un moyen de télécommunication, une pratique discriminatoire) sur la liberté d'expression, dans *Commission canadienne des droits de la personne c. Taylor* (1990). Dans ce cas, Taylor a été trouvé responsable de messages haineux en violation de l'article 13 de la Loi. En vertu de la disposition portant sur l'objet de la Loi, la majorité des membres de la Cour s'est dite d'avis que « ...les messages de propagande haineuse sapent la dignité et l'amour-propre des membres des groupes cibles et, de façon

générale, fomentent la discorde entre les divers groupes raciaux, culturels et religieux, érodant la tolérance et l'ouverture d'esprit qui doivent régner dans une société multiculturelle croyant au principe d'égalité ».

La Cour a donc considéré l'interdiction des messages haineux du point de vue des personnes affectées. C'est une orientation importante. Elle se retrouve dans l'opinion actuelle de la Cour sur la perspective dans laquelle il faut aborder la garantie d'égalité de la Charte, c'est-à-dire que la loi prétendue discriminatoire doit être envisagée du point de vue d'une personne raisonnable dans des circonstances semblables à celles du plaignant, en tenant compte des facteurs contextuels pertinents.

### La nécessité d'une clause énonçant l'objet de la Loi

Nous croyons que la Loi doit contenir une clause énonçant l'objet de la Loi.

La disposition actuelle a engendré des bouleversements majeurs dans notre compréhension de la discrimination, le fondement de la responsabilité et la manière de considérer la discrimination. Nous nous sommes demandé si la clause actuelle portant sur l'objet devrait être modifiée pour refléter l'évolution du concept de discrimination depuis 1977. Selon nous, cette disposition devrait donner le ton à une approche de la Loi qui vise à assurer l'égalité sans discrimination. En même temps, elle ne doit pas figer l'évolution des concepts d'égalité et de discrimination.

L'objet général de la Loi doit être d'assurer la réalisation de l'égalité comme on comprend maintenant le concept à la suite du processus d'évolution décrit ci-haut.

### Égalité de chances

La clause actuelle portant sur l'objet consacre le droit des individus à « l'égalité des chances d'épanouissement » dans la mesure compatible avec leurs obligations envers la société. La Loi vise à assurer l'égalité des chances sans entrave de discrimination fondée sur les motifs qu'elle énumère. La notion de « satisfaction des besoins » des individus a été ajoutée à l'article 2 en juin 1998 pour refléter l'ajout d'une nouvelle disposition imposant le devoir de répondre aux besoins dans l'article 15 de la Loi. Elle n'indique pas un changement majeur des mesures de protection de la Loi.

La clause portant sur l'objet remplit une fonction symbolique importante. L'expression « égalité des

chances » est peut-être un peu démodée maintenant. Le concept reste quand même plein de promesses à partir de l'idée que chaque individu a des talents et des aspirations uniques. Il s'est aussi révélé capable de soutenir un concept évolutif de la discrimination, de la discrimination directe à celle par effet préjudiciable/accommodement à la discrimination systémique. Cependant, il ne rend peut-être pas pleinement l'idée qu'afin d'atteindre l'égalité, on doit exiger davantage qu'une simple concurrence égale pour les emplois et les services sur le marché. Il n'englobe pas tout à fait l'idée que certains individus peuvent avoir besoin de quelque action positive pour assurer leur participation égale en matière d'emploi et de services.

### Évolution récente des concepts de discrimination et d'accommodement

En vertu des modifications à la Loi en juin 1998, une association d'employeurs ou d'employés voulant établir qu'une exigence professionnelle tombe sous le coup de l'exception des « exigences professionnelles justifiées » (EPJ) doit démontrer qu'elle a tenté de répondre aux besoins de la personne ou de la catégorie de personnes affectée, jusqu'au point où cela créerait une contrainte excessive pour l'entreprise en matière de coûts, de santé et de sécurité. Si l'EPJ est démontrée, l'exigence n'est pas discriminatoire au regard de la Loi. Autrement dit, l'EPJ, telle que formulée maintenant, fait partie de la définition d'une pratique discriminatoire interdite.

Les employeurs nous ont fait savoir dans nos consultations et leurs mémoires qu'ils sont mécontents de l'amendement de juin 1998, qui leur impose de chercher à répondre aux besoins jusqu'à ce que cela constitue une contrainte excessive. Ils s'inquiètent surtout du fait que cette modification limite les critères d'évaluation de la contrainte excessive à la santé, la sécurité et aux coûts. Il leur semble que l'évaluation devrait tenir compte de l'effet des accommodements sur des points couverts par une convention collective, comme l'ancienneté ou les préférences de quarts de travail. Ils estimaient avoir été éclairés par le Tribunal et les arbitres sur ce que signifiait l'obligation de répondre aux besoins et pensent maintenant devoir contester de nouveau en justice bien des questions qu'ils croyaient réglées.

Le principe établi par la modification de 1998 a aussi été reconnu par la Cour suprême du Canada comme la norme d'analyse de l'exigence professionnelle justifiée dans l'affaire *Colombie-Britannique c. Syndicat des fonctionnaires et des employés de service du gouvernement de*

*la Colombie-Britannique* en septembre 1999. La Cour avait à décider si certaines normes de forme physique pour le poste de pompier forestier constituaient des exigences professionnelles justifiées. Elle a jugé que sa position antérieure selon laquelle la discrimination devait être cataloguée comme un acte de discrimination directe (auquel peut être opposé l'argument d'exigence professionnelle justifiée) ou un acte de discrimination par suite d'effet préjudiciable (qui peut être contré par l'argument de tentative d'accommodement jusqu'à contrainte excessive) était trop complexe, irréaliste et artificielle. La Cour estime désormais que toute discrimination en matière d'emploi doit être motivée par une exigence professionnelle justifiée avec l'obligation de chercher un accommodement jusqu'au point où cela crée une contrainte excessive.

L'une des raisons de ce revirement, c'est que la Cour se préoccupait du fait que seule l'analyse d'effet préjudiciable exigeait de considérer un accommodement. Elle n'exigeait pas non plus de considérer si le régime d'emploi reposait sur une norme discriminatoire, comme la perception que seuls des hommes devraient normalement accomplir le travail. Cela continuait d'encourager la discrimination systémique en milieu de travail dans la mesure où on maintenait une structure d'emploi fondée sur des notions non inclusives de qui devrait accomplir le travail.

La Cour a déclaré que la nouvelle norme d'exigence professionnelle justifiée obligeait les employeurs à adapter leurs exigences de travail autant que possible aux caractéristiques individuelles des employés. Cela suggère un amendement qui imposerait aux employeurs et aux fournisseurs de services l'obligation réelle d'éliminer la discrimination dans le milieu de travail et dans l'accès aux services. La Cour suprême du Canada a dit : « [Les employeurs] doivent intégrer des conceptions d'égalité aux normes du milieu de travail. » Cela correspond aussi à l'obligation imposée aux employeurs assujettis à la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* d'identifier et de voir à éliminer les obstacles à l'emploi pour les groupes visés par cette loi.

À la lumière de ce qui précède, nous ne voulons pas rouvrir le débat sur les modifications de juin 1998 et revenir sur la protection offerte par ces nouvelles dispositions.

De plus, nous pensons que la modification proposée devrait établir clairement que cette obligation réelle inclut pour les employeurs et les fournisseurs de services le devoir manifeste de chercher un accommodement

jusqu'à une contrainte excessive. Cela correspondrait à l'idée que l'adaptation aux différences n'est pas une mesure défensive, et par conséquent inusitée, mais procède de la reconnaissance que chaque être est différent et doit pouvoir participer dans la mesure de ses moyens. C'est aussi un enseignement que nous pouvons tirer de la récente décision de la Cour suprême.

### **La Loi ne devrait-elle protéger que les groupes défavorisés?**

La Loi interdit actuellement la discrimination sous 11 motifs cités à l'article 3. Elle n'offre pas de définition de la discrimination, à part de décrire des actes discriminatoires, d'ordinaire en termes de différenciation défavorable ou de refus pour un motif illicite. Elle ne centre pas sa protection seulement sur les individus qui ont subi un désavantage fondé sur des caractéristiques personnelles traditionnellement liées à un traitement défavorable entraînant un régime persistant de discrimination.

La Cour suprême du Canada a appliqué la protection des dispositions antidiscriminatoires de la Charte et de la législation sur les droits de la personne aux individus qui subissent un désavantage lié à des caractéristiques personnelles identifiables. La Cour n'a pas dit que seuls les membres de groupes défavorisés pouvaient invoquer les dispositions portant sur l'égalité de la Charte, mais elle a déclaré que la réalité sociale est telle qu'ils auront moins de mal que les membres de groupes privilégiés à prouver la discrimination (*Nancy Law c. Canada*, 1999). On nous a demandé d'établir clairement que la Loi n'est destinée qu'à aider les groupes défavorisés, mais cela ne serait peut-être pas conforme à l'opinion de la Cour, qui estime qu'il peut y avoir des cas où d'autres groupes pourraient se plaindre de discrimination.

Ainsi, la Loi pourrait tendre à assurer l'égalité pour tous au lieu de se borner à protéger les groupes défavorisés. Toutefois, nous sommes d'avis, conformément à l'état actuel du droit au Canada, que l'idée d'égalité dans la Loi englobe des mesures positives pour remédier à l'inégalité et l'obligation de tenir compte du désavantage.

### **Une définition de la discrimination?**

La Loi interdit maintenant certains actes discriminatoires précis. Ainsi, l'article 7 interdit de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu ou de le défavoriser en cours d'emploi pour un motif illicite.

D'autres lois sur les droits de la personne définissent la discrimination. Par exemple, la loi du Manitoba la définit comme un traitement différent basé sur l'appartenance ou la présomption d'appartenance à un groupe défini par une des caractéristiques personnelles citées dans la Loi plutôt que sur le mérite personnel, ou bien l'association à une telle personne ou bien un traitement différent basé simplement sur une caractéristique personnelle citée dans la Loi ou bien le refus d'accommodement raisonnable basé sur une caractéristique citée dans la Loi.

Essentiellement, la Cour suprême du Canada a attribué aux lois sur les droits de la personne le même objet et les mêmes interdictions malgré des différences de terminologie; elle a dit en fait que la discrimination a le même sens que dans la Charte. Il n'en est pas résulté une interprétation conservatrice des lois. Au contraire, les lois sur les droits de la personne et la Charte partagent l'interprétation large et libérale qu'en ont faite les tribunaux. Nous pouvons peut-être conclure qu'il n'est pas nécessaire de définir la discrimination dans la Loi. Notre principal souci doit être de ne pas restreindre son évolution future.

Une définition plus détaillée de la discrimination remplirait une fonction éducative, mais elle pourrait susciter autant de confusion qu'elle en éviterait. En outre, elle pourrait figer le concept de manière à ce qu'il ne puisse plus évoluer.

### **Créer une obligation d'assurer l'égalité sans discrimination**

Alors qu'il n'est pas nécessaire de définir la discrimination, il est temps de formuler le texte de la Loi de façon plus positive et d'imposer aux employeurs et aux fournisseurs de services l'obligation de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination de façon semblable à celle dont le *Code canadien du travail* confère aux employeurs l'obligation générale de protéger la santé et la sécurité de leurs employés au travail (art. 124).

La Loi pourrait imposer aux employeurs et aux fournisseurs de services une obligation semblable de garantir l'égalité de leurs employés et clients sans discrimination et reconnaître que des adaptations sont nécessaires pour assurer la participation de tous. Une telle philosophie correspondrait mieux aux objectifs généraux de la Loi que de simples interdictions de discrimination. Elle constituerait aussi une façon plus proactive d'éliminer la discrimination systémique, exposant en détails le

devoir des employeurs et des fournisseurs de services par le biais d'exigences légales, de directives, et de codes de bonnes pratiques.

Ce changement du texte de la Loi ne devrait pas changer le sens du concept de discrimination. Il devrait plutôt indiquer un changement dans la façon de réaliser l'objet de la Loi.

### **Mention des obligations internationales d'égalité du Canada dans un préambule**

La Loi actuelle s'inspire de la préoccupation qu'entretient la communauté internationale depuis la Seconde Guerre mondiale d'éliminer la discrimination. Elle n'établit pas expressément de lien avec les obligations internationales du Canada.

Le Canada souscrit à quantité d'obligations internationales d'égalité. Certaines des lois provinciales et territoriales sur les droits de la personne mentionnent dans leur préambule la Déclaration universelle des droits de l'homme et certaines parlent de façon générale d'autres obligations internationales.

Nous pensons qu'il serait opportun d'établir ce lien dans un préambule à la Loi. Le préambule des lois sur les droits de la personne a été invoqué pour en déterminer l'objet. Par exemple, dans *O'Malley c. Simpsons-Sears* (1985), la Cour suprême du Canada a décrit la nature fondamentale de la législation sur les droits de la personne. La Cour s'est servie du préambule de la loi sur les droits de la personne de l'Alberta dans le même but dans *Vriend c. Alberta* (1998) lorsqu'elle a décidé que la loi devait être interprétée comme si elle interdisait la discrimination pour motif d'orientation sexuelle, sous peine d'être jugée contraire à la Charte. Il est important d'établir ce lien général avec la tradition internationale dont s'inspire notre tradition nationale de respect des droits de la personne.

Nous croyons qu'un préambule et une clause énonçant l'objet de la Loi sont utiles. Le préambule pourrait décrire les objectifs généraux de la Loi, y compris la pertinence de l'engagement du Canada à réaliser l'égalité. La disposition relative à l'objet de la Loi pourrait identifier plus précisément les principes de base de la Loi.

### **Recommandations :**

1. Nous recommandons d'ajouter à la Loi un préambule mentionnant les diverses ententes internationales sur l'égalité et la discrimination auxquelles adhère le Canada.
2. Nous recommandons que la Loi renferme une clause portant sur l'objet de la Loi conforme au principe de promotion de l'égalité pour tous au Canada et de l'élimination de toute forme de discrimination, dont la discrimination systémique, en tenant compte des patterns de désavantages dans notre société.
3. Nous recommandons que le texte de la Loi soit fondé sur l'obligation des employeurs et des fournisseurs de services d'assurer l'égalité sans discrimination dans le milieu de travail et dans la fourniture de services. Nous recommandons que l'obligation d'assurer l'égalité comporte une obligation de fournir des accommodements jusqu'au point où cela crée une contrainte excessive pour l'entreprise.

## a) Discrimination systémique

### Question

Nous nous sommes posé la question importante de savoir si la Loi devait être centrée sur la discrimination systémique.

### L'interdiction de la discrimination systémique dans la Loi

Nous avons décrit précédemment l'évolution du concept de la discrimination depuis vingt ans. C'est dans une cause intentée en vertu de la Loi, *Action Travail des Femmes* (1987), que la Cour suprême du Canada a reconnu et décrit le concept de la discrimination systémique.

Comme on peut le voir par le genre de pratiques et d'attitudes qui étaient en cause dans l'affaire *Action Travail des Femmes* (1987), la discrimination systémique peut revêtir plusieurs formes : une discrimination directe, comme le refus d'embaucher des femmes; une discrimination par suite d'un effet préjudiciable, découlant du recours à des tests pour déterminer une aptitude mécanique qui exclut la considération des femmes de façon disproportionnée sans aider l'employeur à déterminer si la postulante peut faire le travail; et des attitudes, présomptions et stéréotypes sur les aptitudes ou le manque d'aptitudes des femmes à exécuter un travail de col bleu.

La Loi actuelle prévoit des dispositions destinées à combattre des obstacles discriminatoires systémiques dans le milieu de travail. Ainsi, l'article 10 interdit aux employeurs ou aux syndicats de fixer ou d'appliquer des politiques et des lignes de conduite, et de conclure des ententes touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi actuel ou éventuel, et qui auraient ou pourraient avoir pour effet de priver des personnes de chances d'emploi ou d'avancement.

L'article 7 de la Loi interdit aussi la discrimination dans l'emploi à l'encontre d'un individu. La Cour suprême du Canada a établi que les articles 7 et 10 interdisent la discrimination par suite d'un effet préjudiciable. La Loi interdit probablement aussi la discrimination systémique, laquelle peut être à la base de la discrimination interdite par l'article 7. Il nous semble anormal que l'interdiction de la discrimination dans l'emploi soit inscrite dans deux articles qui se chevauchent dans la même loi. Nous croyons qu'il n'est pas utile de faire une distinction, comme le fait la Loi

actuelle, entre la discrimination contre un individu et la discrimination dans les politiques, les lignes de conduite et les ententes. Cette distinction ne devrait pas être maintenue dans une nouvelle *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Il devrait y avoir à l'avenir une seule disposition assurant l'égalité sans discrimination dans l'emploi.

L'article 11 de la Loi traite aussi de discrimination systémique en interdisant la disparité salariale entre hommes et femmes exécutant des fonctions équivalentes dans le même établissement. Il a fait l'objet d'une décision récente du Tribunal, confirmée par la Cour fédérale, section de première instance. La Commission rapporte dans son rapport annuel de 1999 que cette décision touche environ 230 000 employés, anciens ou actuels du gouvernement, dont 85 % de femmes, leur attribuant 3,5 milliards de dollars en compensation.

### Consultations et mémoires

Plusieurs intervenants nous ont dit lors de nos consultations que la Loi et la Commission devraient se concentrer sur l'élimination de la discrimination systémique.

« Nous avons des préoccupations quant à l'hésitation de la Commission à initier et à soutenir des plaintes de nature systémique. Dans les cas où des procédures sont entamées [...] la surveillance et l'application des mesures réparatrices prescrites sont pratiquement nulles et, souvent, les mis en cause s'en sortent avec une tape sur les doigts [...] La LCDP continue d'aborder le droit à l'égalité au cas par cas et exclut virtuellement toute action systémique. C'est une faiblesse fondamentale de la Loi, qui se répercute sur la pertinence et l'efficacité de l'administration de la Loi par la Commission et sape l'objectif d'égalité [...] Il est impératif que la LCDP incorpore dans l'objet de la Loi une référence à la discrimination systémique et à l'application du droit à l'égalité d'une façon qui respecte la dignité des groupes défavorisés. » (Comité national d'action sur le statut de la femme)

« Il faudrait reconnaître que l'objet de la Loi vise à la fois à corriger le refus systémique de l'égalité et à offrir des moyens de réparation aux individus dont le droit à l'égalité a été nié. » (Égalité pour les Gais et les lesbiennes)

« Des ressources sont aujourd'hui détournées d'une action systémique de la Commission au profit d'enquêtes sur des plaintes. Cette méthode réactive est une fosse sans fond. Un régime fondé sur les plaintes n'entraînera

jamais de changement significatif et n'atteindra jamais à l'égalité réelle. Il faut aborder le problème de façon proactive et s'assurer que les fonds nécessaires sont mis à la disposition de la recherche, de l'éducation et de la réglementation. La Commission doit soutenir des causes qui auront un vaste effet sur les groupes défavorisés en combattant activement la discrimination systémique. » (Conseil ethnoculturel canadien)

Nous avons entendu des commentaires sur la façon dont la Loi a été modifiée pour l'accorder à la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*.

« Le mandat législatif de la Commission d'administrer la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* a été clarifié par les modifications de 1995 à la Loi. Néanmoins, ces modifications lient effectivement les mains de la Commission dans l'administration de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*. L'article 40.1(2) de la Loi interdit d'engager des procédures sur des plaintes fondées uniquement sur un déséquilibre statistique. Nous recommandons que cet article soit révoqué. Le bon sens suggère que la sous-représentation des minorités démontrée par des statistiques significatives peut fournir, dans le cadre de l'article 40(1), un « motif raisonnable » de croire qu'il y a eu acte discriminatoire. L'enquête subséquente déterminera s'il y a eu discrimination. Même avec l'abrogation de l'article 40.1(2), les modifications de 1995 ne font que rafistoler un modèle imparfait [...] Ce qu'il faut, c'est un modèle de régulation, comme la loi portant sur l'équité salariale de l'Ontario [...] Les aspirants à l'égalité et les défenseurs bénéficient tous deux d'une législation sur les droits de la personne qui est claire et qui fixe des exigences précises. Régie par un régime proactif, la Commission peut donner des instructions et a le pouvoir de définir et de prescrire des exigences claires et précises que les employeurs et les autres doivent suivre. Ces instructions sont infiniment plus efficaces qu'une simple défense de faire de la discrimination. » (Minority Advocacy and Rights Council)

« [...] L'article 54.1(2) élimine le pouvoir de la Commission de traiter de la discrimination systémique et stipule qu'il faut chercher un remède en vertu de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*. Cependant, tout indique jusqu'ici que cette voie de redressement est hautement incertaine [...] La restriction à l'utilisation de statistiques par la Commission canadienne des droits de la personne doit être révoquée sans délai. Étant donné que beaucoup de cas de discrimination raciale sont de nature systémique [...] la révocation de

cette restriction est, selon nous, une condition préalable au règlement efficace des plaintes de discrimination raciale. » (National Capital Alliance on Race Relations [NCARR] et Federation of Race Relations Organizations [FRRO])

## Analyse

Dans l'affaire *Action Travail des Femmes c. Compagnie des Chemins de fer nationaux* (1987), l'ancien juge en chef Brian Dickson a défini la discrimination systémique et sa solution:

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

L'affaire a commencé par une plainte déposée en vertu de la Loi par *Action travail des femmes* (ATF), qui disait avoir des motifs de croire que la Société des chemins de fer nationaux poursuivait, dans la région du Saint-Laurent, une politique ou une pratique privant ou tendant à priver les femmes de possibilités d'emploi. Le Tribunal a décidé de la cause en 1984. Elle constitue un bon exemple de l'étendue de la discrimination qui peut être impliquée dans une cause de nature systémique. Parce qu'il y a peu de causes semblables, nous croyons utile de nous y arrêter et de considérer dans le détail les questions de discrimination qui y ont été soulevées, pour illustrer l'envergure que peut revêtir une cause systémique.

On y a fait la preuve, par exemple, non seulement de pratiques qui décourageaient l'embauche des femmes comme ouvriers de chemins de fer au niveau de base, mais aussi de préjugés et d'attitudes répandus qui entretenaient la discrimination dans l'entreprise, et aussi :

- du manque de volonté des cadres supérieurs d'embaucher des femmes;

- de l'affectation des postulantes à des postes traditionnellement occupés par des femmes, comme les postes de secrétariat;
- d'attitudes négatives à propos des femmes, de leur capacité de résister à la pression, du genre de travail qu'elles sont le plus aptes à accomplir (comme le ménage); du sentiment que les femmes ne peuvent pas accomplir de travail physiquement exigeant; de la perception que les femmes n'ont pas d'ambition ni d'énergie et qu'elles ne peuvent combiner la famille et un emploi; du sentiment que les réseaux privilégiés entre hommes ("*old boys network*") comptaient pour les promotions; du désagrément de travailler avec des femmes;
- d'incidents individuels où des travailleuses ont été ridiculisées, ignorées ou harcelées sexuellement par leurs collègues masculins;
- du fait que les femmes comptaient pour 13 % des cols bleus au Canada, mais seulement 0,7 % de celle des chemins de fer dans la région;
- du fait que l'entreprise n'avait fait aucun effort réel pour informer les femmes des possibilités d'emploi dans des postes non traditionnels;
- du fait qu'on exigeait des postulantes une expérience de soudure, même si cela n'avait rien à voir au poste qui les intéressait;
- du fait que les postes de col bleu étaient comblés par les contremaîtres au lieu du bureau du personnel, hors du contrôle effectif de l'entreprise, et que les contremaîtres n'étaient pas très ouverts en général envers les postulantes.

L'ordonnance émise par le Tribunal, révèle d'autres obstacles à l'emploi des femmes. Le Tribunal a ordonné à l'entreprise :

- de cesser les tests mécaniques, qui ont un effet négatif sur les femmes et ne sont pas justifiés par l'emploi;
- de cesser les tests requis uniquement des femmes, comme de soulever une mâchoire de frein d'une seule main;
- d'abolir l'exigence d'expérience de soudure, sauf pour les apprentis;
- d'offrir des renseignements objectifs et précis sur les exigences réelles des postes non traditionnels;
- de traiter les postulants, hommes et femmes, sur le même pied dans les entrevues;
- d'émettre une directive aux contremaîtres de ne pas refuser d'emploi sur la base du sexe; et

- d'appliquer sa directive contre le harcèlement sexuel.

L'ordonnance spéciale du Tribunal, par la suite confirmée par la Cour suprême du Canada, enjoignait à l'entreprise d'embaucher une femme pour trois hommes aux postes non traditionnels jusqu'à ce que 13 % des postes non traditionnels soient occupés par des femmes, après le rappel des employés mis à pied. La Cour a conclu à l'unanimité que ce plan d'équité en matière d'emploi était requis pour faire en sorte que les postulantes futures n'aient plus à affronter les obstacles de celles qui les ont précédées.

La Cour a déclaré, à propos de l'ordonnance du Tribunal et, en général, de l'équité en matière d'emploi : « [...] Pour mieux voir pourquoi l'ordonnance de mesures spéciales temporaires est prospective, il serait utile d'étudier brièvement les fondements théoriques des programmes d'équité en matière d'emploi. J'ai déjà souligné que la discrimination systémique est souvent involontaire. Elle résulte de pratiques et de politiques établies qui, en fait, ont une incidence négative sur les perspectives d'embauche et d'avancement d'un groupe particulier. À cela s'ajoutent les attitudes des administrateurs et des collègues de travail qui acceptent une vision stéréotypée des compétences et du "rôle approprié" du groupe touché, laquelle vision conduit à la conviction ferme que les membres de ce groupe sont incapables de faire un certain travail, même si cette conclusion est objectivement fautive. Un programme d'équité en matière d'emploi, comme celui ordonné par le tribunal en l'espèce, est conçu pour rompre le cercle vicieux de la discrimination systémique. L'objectif n'est pas d'indemniser les victimes du passé ni même d'ouvrir de nouveaux horizons à des individus particuliers qui, par le passé, se sont vu refuser inéquitement un emploi ou une promotion, quoique certains de ces individus puissent profiter d'un régime d'équité en matière d'emploi. Plutôt, le programme d'équité en matière d'emploi tente de faire en sorte qu'à l'avenir les postulants et les travailleurs du groupe touché n'aient pas à faire face aux mêmes, barrières insidieuses qui ont arrêté leurs prédécesseurs.

... Lorsque les fondements théoriques des programmes d'équité en matière d'emploi sont énoncés, il appert rapidement que, lorsqu'on tente de combattre la discrimination systémique, il est essentiel de s'attaquer aux anciens régimes discriminatoires et de les

détruire afin d'empêcher à l'avenir la résurgence de cette même discrimination.

... Pour rendre vaine toute discrimination future, détruire les stéréotypes discriminatoires et créer la "masse critique" requise d'intégration du groupe visé à la main-d'œuvre, il est essentiel de combattre les effets de la discrimination systémique antérieure. Ce faisant, on crée des possibilités d'amélioration permanente des chances d'emploi pour le groupe autrefois exclu. L'objet dominant des programmes d'équité en matière d'emploi est toujours d'améliorer la situation future du groupe visé. Le juge MacGuigan souligne, dans les motifs de dissidence, qu'on peut raisonnablement s'attendre à ce que la prévention de la discrimination systémique exige des sanctions à caractère systémique. Les sanctions systémiques doivent être fondées sur l'expérience du passé, afin d'empêcher la discrimination future. Des objectifs d'embauche précis, comme l'a reconnu le juge Hugessen, constituent une tentative rationnelle d'imposer un correctif systémique à un problème systémique.

### **Autres cas de discrimination systémique en vertu de la Loi**

Il y a eu peu d'autres grandes causes de caractère systémique en vertu de la Loi. Comme l'affaire d'*Action Travail des Femmes*, elles traitaient des obstacles qu'affrontaient des groupes protégés par la Loi contre la discrimination émanant d'une foule de pratiques, de politiques et d'attitudes.

### **Les femmes aux postes de combat — Gauthier et autres c. Forces armées canadiennes**

Dans l'affaire *Gauthier c. Forces armées canadiennes* (1989), le Tribunal canadien des droits de la personne devait déterminer si « l'efficacité opérationnelle » constituait une exigence professionnelle justifiée (EPJ) autorisant la politique et la pratique discriminatoires des Forces canadiennes d'exclure les femmes des postes de combat.

En évaluant l'EPJ alléguée, le Tribunal a considéré les devoirs et conditions des occupations de combat et les a comparés aux capacités du groupe exclu. Le Tribunal a jugé qu'il n'y avait pas suffisamment de risques de mauvaise performance des femmes au combat pour justifier la politique générale d'exclusion des Forces armées canadiennes.

Le Tribunal a ordonné l'application d'une politique d'intégration complète des femmes à toutes les occupations, à l'exception des sous-marins, où on a jugé que des raisons de dignité personnelle exigeaient la ségrégation des sexes. Le Tribunal a aussi ordonné l'application de nouvelles normes de sélection professionnelle. Il a enjoint aux Forces armées et à la Commission de mettre au point un plan mutuellement acceptable de surveillance interne et externe de l'intégration régulière et complète des femmes sur une période de 10 ans.

### **Minorités visibles dans la fonction publique — L'Alliance de la capitale nationale sur les relations inter-raciales c. Canada (Santé et Bien-être social) (1997)**

En 1992, l'*Alliance de la capitale nationale sur les relations inter-raciales* (ACNRI) a déposé une plainte contre Santé Canada, alléguant discrimination contre les minorités visibles, en violation de l'article 10 de la Loi. La plainte alléguait que Santé Canada avait institué des politiques et des pratiques d'emploi qui priveraient les minorités visibles de possibilités d'emploi aux postes de cadres et professionnels supérieurs. L'affaire a été instruite devant le Tribunal en 1995. Les plaignants étaient la ACNRI, la Commission canadienne des droits de la personne, et l'Institut professionnel de la fonction publique du Canada (IPFPC). Les mis en cause étaient Santé Canada, la Commission de la fonction publique et le Conseil du Trésor.

Le Tribunal a trouvé convaincante la preuve statistique de sous-représentation des minorités visibles parmi les cadres supérieurs soumise par les plaignants. Il a aussi été influencé par la preuve de traitement distinct dans plusieurs aspects du recrutement et du développement de carrière.

Le Tribunal s'est prononcé en faveur des plaignants et il a ordonné un vaste régime d'équité en matière d'emploi. Il a ordonné à Santé Canada d'adopter et de mettre en œuvre des programmes éliminant les obstacles discriminatoires à l'emploi des minorités visibles. Santé Canada devait s'assurer d'exploiter au maximum les connaissances, la compétence et les talents des minorités visibles et réparer les effets de la discrimination antérieure. Cela devait s'accomplir par des moyens qui incluait, sans y être limités, la formation et les ateliers, et un taux accéléré de nomination et de promotion de membres de minorités visibles. Un comité interne de révision devait surveiller l'application du plan.

## La position du Comité

Selon nous, le passé démontre le potentiel que recèlent les grandes causes de nature systémique de modifier les constantes d'inégalité. Cependant, il démontre aussi leur insuccès relatif à réaliser ce potentiel jusqu'ici. Diverses raisons expliquent l'efficacité limitée des initiatives systémiques.

L'une, c'est que très peu d'affaires ont été portées en justice. En fait, les trois causes citées plus haut constituent l'ensemble de ce qu'on peut appeler de « grandes causes systémiques ». C'est en partie dû au fait que les causes de caractère systémique exigent d'énormes efforts. Elles commandent un effort considérable, avant le dépôt de la plainte, pour recueillir les éléments qui justifieront le dépôt même d'une plainte. Même après que la Commission prend l'affaire en main, l'expérience démontre que la participation continue du plaignant est nécessaire.

Il est également remarquable que la Commission n'ait pas pris l'initiative ni n'ait porté de telles causes en justice alors qu'elle en a le pouvoir. Il lui est arrivé d'être moins active qu'elle aurait pu l'être dans la préparation d'une cause introduite par une tierce partie. Une raison majeure pouvant expliquer ce qui ressemble à un manque d'enthousiasme tient à l'obligation légale de la Commission de traiter chaque plainte individuelle. Comme nous le décrivons plus en détail dans la deuxième partie de notre rapport, le travail que représentent le traitement individuel des plaintes et l'élimination de l'arriéré absorbe le gros des ressources de la Commission et ne lui laisse pas la liberté de choisir où concentrer ses énergies. Il se peut aussi que la crainte qu'une participation plus active aux causes d'ordre systémique soit perçue comme en contradiction avec la neutralité nécessaire pour examiner et sélectionner les plaintes, y ait été pour quelque chose.

Même quand ces obstacles sont surmontés et que le Tribunal a ordonné un vaste correctif systémique, il y a risque que le correctif ne soit pas surveillé ni appliqué de manière à le rendre efficace, comme le démontrent les trois causes décrites plus haut.

L'affaire *Action Travail des Femmes* illustre ce point. Une étude préparée à notre intention par l'ATF met en relief les aspects de l'ordonnance qui n'ont pas été respectés, selon ce groupe. Premièrement, le harcèlement sexuel n'a pas été éliminé. Deuxièmement, l'ATF conteste la prétention de la Société des chemins de fer nationaux (le CN) qu'elle n'embauche pas, mais rappelle des travailleurs mis à pied pour combler de nou-

veaux postes et que, par conséquent, elle n'a pas à se conformer à l'objectif d'une femme pour trois hommes qui lui a été fixé pour les postes non traditionnels. Troisièmement, l'ATF dit que le CN n'a pas déposé les rapports trimestriels requis par l'ordonnance pour déterminer si oui ou non elle s'y conforme. L'ATF dit enfin qu'elle a demandé, sans succès, à la Commission d'intervenir pour s'assurer du respect de l'ordonnance.

Depuis l'ordonnance du Tribunal dans l'affaire *Gauthier*, les Forces armées ont créé un comité consultatif sur les femmes avec mandat de faire des recommandations au ministre sur l'intégration des femmes. Dans son rapport annuel de 1997, la Commission reconnaissait quelques progrès, mais elle ajoutait que « la situation reste troublante ». Dans son rapport annuel de 1998, la Commission disait qu'il « [...] ne semble pas y avoir eu d'effort soutenu et coordonné pour faire en sorte que les femmes puissent accéder à des postes de combat et y être acceptées ». Bref, l'intégration complète n'était pas en vue à la fin de 1998 et le délai de 10 ans accordé par le Tribunal devait expirer le 20 février 1999. En mars 1999, la Commission a conclu que l'intégration complète des femmes n'avait pas été réalisée à l'expiration du délai accordé par le Tribunal.

Tout récemment, le rapport du Comité consultatif ministériel sur l'intégration des genres et l'équité en matière d'emploi dans les Forces canadiennes, *Réussites et perspectives : Rapport annuel 1999*, déclarait :

« Le Comité a remarqué que, en regard du premier Plan d'équité des Forces canadiennes, tous les groupes désignés sont sous-représentés dans une large mesure. » (page 2)

« ... Le Comité a noté une différence fondamentale des attitudes parmi les trois commandements. Les commandements aérien et maritime semblent beaucoup mieux connaître et accepter les concepts de la diversité, alors que le CFT semble vouloir *gérer* la diversité plutôt que la valoriser. Qui plus est, le Comité a constaté que la perception selon laquelle les normes ont été abaissées pour les femmes a une influence négative sur l'atteinte de l'égalité entre les sexes, et crée un obstacle fondamental à l'acceptation des femmes, notamment dans les postes des armes de combat au sein du CFT. » (page 10)

Les suites de l'affaire *ACNRI* sont plus positives, même si certains aspects ont suscité des critiques. Presque aussitôt après l'ordonnance, Santé Canada a élaboré des plans d'action nationaux et a défini des objectifs. Le comité interne de révision continue de développer et d'étendre son rôle dans le ministère.

Plusieurs représentants de Santé Canada ont noté que leur outil le plus efficace pour exécuter l'ordonnance a été le système de communications intenses avec les employés et les cadres du ministère, mis sur pied dès les premiers stades. ACNRI a joué et continue de jouer un rôle actif dans la surveillance du progrès du ministère de la santé. Quelques représentants de ACNRI ont indiqué que, s'il paraît se plier aux exigences quantitatives de l'ordonnance, le ministère n'a pas complètement embrassé l'esprit des conclusions et de la décision dans cette affaire. Néanmoins, ACNRI se dit satisfaite de ce que Santé Canada ait fait un effort sérieux et ait accompli passablement de progrès. La Commission s'appuie sur les rapports trimestriels de Santé Canada et le rapport de ACNRI pour évaluer le progrès accompli par le ministère et faire des recommandations. Les représentants de Commission ont indiqué qu'il y a encore place à amélioration au chapitre des nominations intérimaires et de l'aide à la planification de carrière. Le ministère dit qu'il se préoccupe surtout de la permanence de l'ordonnance et du maintien de sa vitesse de croisière. Il indique aussi que la Commission lui a été d'un grand secours au stade de la surveillance, répondant volontiers aux questions et dispensant des conseils.

Dans son rapport intitulé, *Faire une place au changement* (mars 2000), le Groupe de travail sur la participation des minorités visibles dans la fonction publique déclare que :

« Pour leur part, les employés faisant partie des minorités visibles ont précisé aux membres du Groupe de travail qu'il existait de nombreux cas de discrimination systémique, comme celle pratiquée par le "réseau des anciens". Les membres de minorités visibles de toutes les régions du pays sont consternés par le manque de reconnaissance des diplômes et certificats étrangers et par le très petit nombre de membres de minorités visibles au sein des jurys de sélection. Ils ont dit s'inquiéter du fait que la délégation des pouvoirs aux ministères en matière de mise en œuvre de l'équité en emploi n'était pas assortie de dispositions pertinentes de reddition de comptes et, par conséquent, que la discrimination systémique pouvait demeurer ancrée. De plus, ils estiment que nombre de gestionnaires, soit ne sont pas au courant de la politique du gouvernement relative à l'équité en emploi et à la diversité en milieu de travail soit n'en tiennent tout simplement pas compte au moment d'engager des employés ou de leur donner des promotions. » (page 16)

Nous ne voulons cependant pas donner l'impression que les causes de discrimination systémique de grande envergure comme les précédentes sont les seules qui s'attaquent à la discrimination systémique. La plupart des causes portant sur des mesures et des pratiques qui touchent beaucoup d'individus en milieu de travail peuvent être qualifiées de systémiques dans la mesure où elles reconnaissent et suppriment des obstacles fondés sur des préjugés et des stéréotypes démodés.

Par exemple, dans l'affaire récente de *Colombie-Britannique (Commission des relations avec les employés de la fonction publique) c. Syndicat des employés des services et du gouvernement de la Colombie-Britannique* (1999), la Cour a déterminé qu'une norme d'aérobic excluant beaucoup de femmes de la fonction de pompier était discriminatoire et ne constituait pas une exigence professionnelle justifiée. Dans ce cas, la faute ne tenait pas à la volonté de l'employeur d'établir le genre de normes d'aérobic nécessaires pour exécuter le dangereux travail de pompier le plus sûrement possible, mais au fait qu'il n'avait pas considéré si tous les groupes, y compris les femmes, requièrent la même capacité d'aérobic pour accomplir le travail de façon sécuritaire.

L'affaire des pompiers de la Colombie-Britannique ne traitait pas de la question plus large de savoir si les femmes étaient sous-représentées dans ce secteur particulier, bien qu'on puisse aisément conclure que ce genre de norme d'exclusion devrait contribuer à leur sous-représentation. Néanmoins, on peut dire que la mesure réparatrice dans ce cas-ci, supprime une barrière systémique puisqu'il y aurait autrement un obstacle à l'entrée des femmes dans ce milieu de travail.

### La Loi sur l'équité en matière d'emploi

La considération des questions d'égalité dans les secteurs fédéraux, particulièrement des questions systémiques, doit tenir compte de l'autre importante loi fédérale destinée à prévenir et à corriger la discrimination systémique dans l'emploi, la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* (LEE).

Cette loi a fait suite aux recommandations de la Commission royale d'enquête sur l'égalité en matière d'emploi (Rapport Abella). Elle repose sur l'hypothèse que la meilleure preuve qu'un milieu de travail n'est pas affecté par la discrimination systémique, c'est que la représentation des groupes désavantagés dans le personnel de l'employeur reflète leur distribution dans le bassin de main-d'œuvre disponible. En ce sens, la

LEE constitue une façon d'aborder la discrimination systémique. De plus, elle attaque le problème de façon proactive. Elle oblige les employeurs à prendre les mesures qu'elle énumère en vue d'éliminer la discrimination systémique. La Commission applique la LEE et effectue des vérifications pour déterminer si les employeurs s'y conforment.

L'objet de la LEE, c'est de réaliser l'égalité dans le milieu de travail en corrigeant les désavantages subis par les femmes, les autochtones, les personnes handicapées et les membres de minorités visibles, « conformément au principe selon lequel l'équité en matière d'emploi requiert, outre un traitement identique des personnes, des mesures spéciales et des modifications adaptées aux différences ». La LEE s'applique à une bonne partie de la fonction publique du Canada, aux employeurs du secteur privé régis par le fédéral et aux organismes désignés dans le secteur public qui comptent plus de 100 employés. Elle prévoit un mécanisme pour assujettir le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS), la Gendarmerie royale du Canada et les Forces canadiennes, mais ce mécanisme n'a pas encore été utilisé.

Les employeurs assujettis à la LEE sont tenus de remplir certaines obligations :

- passer leur effectif en revue pour déterminer le niveau de représentation des groupes désignés par groupe d'occupation et comparer les résultats aux statistiques pertinentes de la main-d'œuvre pour déterminer les zones de sous-représentation;
- passer en revue leurs procédures d'emploi et identifier les obstacles à l'emploi des groupes désignés dans les procédures, les politiques et les pratiques d'emploi;
- éliminer les barrières à l'emploi non autorisées par la loi, comme les tests mécaniques qui excluent plus de femmes que d'hommes et ne renseignent pas sur l'aptitude de la personne à faire le travail;
- établir des politiques et des pratiques positives pour faire en sorte que les zones de sous-représentation soient comblées dans un délai raisonnable et que le degré de représentation des groupes désignés dans l'effectif reflète leur distribution dans la main-d'œuvre canadienne ou les segments de la main-d'œuvre canadienne qui sont identifiables par les qualifications, l'admissibilité ou la géographie et dans lesquels l'employeur recrutera vraisemblablement ses employés :

- les employeurs ne sont pas tenus de prendre des mesures qui leur causeraient un préjudice injustifié, ni d'embaucher ou de promouvoir des personnes non qualifiées, ni de créer de nouveaux postes, ni, dans le secteur public, de promouvoir ou d'embaucher des personnes sans égard au mérite dans les cas où la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* exige que la sélection soit faite au mérite,
- la LEE stipule que les employeurs du secteur privé dont les activités sont axées principalement sur la promotion des intérêts des autochtones peuvent n'engager que des autochtones, à condition que cette pratique ne soit pas discriminatoire selon la *Loi canadienne sur les droits de la personne*,
- des dispositions spéciales régissent le droit d'ancienneté en cas de mises à pied et de rappels et les autres droits d'ancienneté découlant des mesures d'adaptation de la main-d'œuvre, s'ils ne sont pas discriminatoires au sens de la Loi;
- élaborer et mettre en œuvre un plan d'équité d'emploi comprenant des mesures à court terme (d'un à trois ans) pour corriger la sous-représentation, des mesures à court terme pour supprimer les obstacles, et des calendriers d'exécution; des mesures et objectifs quantitatifs à court terme pour corriger la sous-représentation et, enfin, des objectifs à long terme pour augmenter la représentation et les stratégies pour les réaliser;
- veiller à ce que le plan se traduise par des progrès raisonnables dans la réalisation de l'équité en emploi;
- prendre des mesures raisonnables pour mettre le plan à exécution et en assurer le suivi pour voir si des progrès raisonnables sont réalisés;
- revoir et réviser le plan à court terme pour mettre à jour les objectifs quantitatifs et faire les changements suggérés par le suivi;
- informer les employés de façon régulière sur l'objet de l'équité en matière d'emploi et les mesures à prendre pour le réaliser;
- consulter les employés et leurs représentants ou agents de négociation sur l'application et la révision du plan d'équité en matière d'emploi;
- tenir les dossiers requis d'équité en matière d'emploi;
- fournir au ministre du Développement et Ressources humaines Canada un rapport annuel sur la représentation des groupes désignés et un sommaire du progrès réalisé en vertu des mesures

d'équité en emploi. La même disposition s'applique au Conseil du Trésor pour les employeurs du secteur public.

### **Le rôle de la Commission en vertu de la LEE**

La Commission est responsable de l'application de ces obligations, sauf pour ce qui touche les rapports annuels. Elle est tenue de recourir à la persuasion et à la négociation d'engagements écrits de la part des employeurs avant de recourir à des moyens plus sévères pour faire respecter la LEE. La Commission peut désigner des agents d'application avec pouvoirs de perquisition pour contrôler l'application de la LEE chez les employeurs.

La Commission et le DRHC ont publié des renseignements à l'intention des employeurs sur ce qu'ils doivent faire pour se conformer à la LEE, les contrôles de la Commission et les facteurs qui seront examinés pour évaluer la conformité.

Il semble que les agents d'application de la Commission ne se bornent pas à vérifier si l'employeur a rempli les formulaires, mais font un examen approfondi pour déterminer si l'employeur a bien mis en lumière la sous-représentation, les barrières, les mesures en vue d'améliorer la représentation, les objectifs et les calendriers d'exécution. Par exemple, ils sont tenus d'offrir les explications probables de toute sous-représentation constatée dans chaque groupe d'occupations, donnant à l'employeur une base raisonnable pour prendre des mesures correctives. Il se peut que la vérification ne révèle pas tous les problèmes de l'effectif d'un employeur parce qu'il se peut que l'agent d'application ne puisse vérifier toutes les zones de sous-représentation. Mais les agents doivent s'assurer de bien comprendre l'état de conformité à la LEE.

S'il estime que l'employeur ne s'est pas conformé à ses obligations, l'agent l'en informe et tente d'obtenir, par la négociation, un engagement écrit selon lequel l'employeur prendra les mesures nécessaires pour remédier au manquement. S'il ne parvient pas à obtenir d'engagement ou si l'employeur y fait défaut ou refuse de collaborer, la Commission peut ordonner à l'employeur par courrier recommandé de prendre les mesures nécessaires. L'ordre de la Commission ne doit pas causer de préjudice injustifié, exiger la promotion ou l'embauche de personnes non qualifiées ou sans égard au mérite dans la fonction publique, exiger la création d'un nouveau poste, fixer un quota ou négliger

de tenir compte de facteurs pertinents dans l'établissement d'un objectif quantitatif.

L'employeur peut soumettre une demande de révision de l'ordre émis par la Commission au président du Tribunal de l'équité en matière d'emploi (aussi le Tribunal canadien des droits de la personne). Si l'employeur a fait défaut de respecter l'ordre émis par la Commission, celle-ci peut demander au Tribunal de l'équité en matière d'emploi de la confirmer. La Commission ne peut cependant procéder à cette demande qu'en dernier ressort, après l'échec de la persuasion et de la négociation. Le Tribunal de l'équité en matière d'emploi procède à une audience, considère la question et peut confirmer, modifier ou annuler l'ordre de la Commission et prendre toute autre mesure qu'il juge indiquée dans les circonstances. L'ordonnance du Tribunal est soumise aux mêmes restrictions que l'ordre de la Commission. Elle peut être confirmée par la Cour fédérale et exécutée comme telle.

En vertu de la LEE, le ministre du Travail est responsable de la préparation et de l'exécution des programmes d'information, de recherche et de promotion des objectifs de la LEE. Il a aussi la responsabilité de publier des renseignements, d'émettre des directives et de prodiguer des conseils aux employeurs et aux représentants des employés sur l'équité en matière d'emploi et sa mise en œuvre.

La LEE contient une disposition prévoyant sa révision aux cinq ans par un comité de la Chambre des communes, qui fait rapport à la Chambre de ses conclusions et ses recommandations.

### **Modifications apportées à la Loi par la LEE**

La *Loi sur l'équité en matière d'emploi* a modifié la *Loi canadienne sur les droits de la personne* comme suit : le paragraphe 40(3.1) de la Loi prévoit désormais que la Commission ne peut prendre l'initiative d'une plainte sur la foi de renseignements obtenus dans le cadre de l'application de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*. L'article 40.1 stipule également que la Commission ne peut connaître de plaintes de discrimination qui sont fondées uniquement sur des données statistiques tendant à établir la sous-représentation d'un ou de groupes désignés dans l'effectif d'un employeur assujéti à la LEE. De plus, le paragraphe 41(2) permet à la Commission de refuser d'examiner une plainte si elle estime que l'objet de la plainte est traité de façon adéquate dans le plan d'équité en matière d'emploi préparé par l'employeur en conformité de la LEE. Par

ailleurs, l'article 54.1 établit que, malgré le sous-alinéa 53(2)(a)(i), le tribunal ne peut ordonner à un employeur d'adopter un programme, plan ou arrangement comportant des règles et usages positifs destiné à corriger la sous-représentation des membres des groupes désignés dans son effectif ou des objectifs et calendriers à cet effet. Ainsi, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* a été adaptée à la LEE parce que ce semblait être la meilleure façon de traiter les situations où la sous-représentation numérique est la seule question en jeu.

Selon le rapport annuel 1999 de la Commission, le résultat des deux premières années de vérification indique que seulement (4) employeurs s'étaient conformés aux prescriptions de la LEE au moment de la première vérification. Plusieurs s'étaient cependant engagés par écrit à s'y conformer. S'il y a eu progrès pour certains groupes désignés, a dit la Commission, « la marche vers un milieu de travail fédéral équitable avance à une allure d'escargot ». Les Autochtones et les personnes avec des déficiences dans le secteur privé et les minorités visibles et les personnes avec des déficiences dans le secteur public « ne font tout simplement pas de gains acceptables ».

### **Le régime d'équité en matière d'emploi et le processus des droits de la personne**

Par suite des modifications de 1995, certains pouvoirs d'application sont effectivement passés de la *Loi canadienne des droits de la personne* à la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*. Toutefois, la LEE n'évacue pas entièrement la Loi de la lutte contre la discrimination systémique. Plusieurs employeurs fédéraux ne sont pas assujettis à la LEE. Les services n'y sont pas assujettis. Il reste beaucoup de cas d'obstacles systémiques qui peuvent être portés devant le Tribunal, y compris des normes médicales ou autres et des politiques d'emploi particulières qui affectent beaucoup d'employés dans les milieux de travail sous l'autorité fédérale. En fait, la LEE et la Loi se complètent dans le sens où notre compréhension de ce qui constitue un obstacle à l'emploi a habituellement fait l'objet d'une décision d'un comité d'enquête ou du Tribunal. Dans son rapport annuel 1999, la Commission déclare que l'identification des obstacles qui contribuent à la sous-représentation continue de poser des problèmes à la plupart des employeurs. C'est le travail requis par la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*.

Dans la deuxième partie de notre rapport, nous recommanderons que la Commission soit dégagée de la responsabilité de recevoir et de traiter chaque plainte et qu'elle soit investie du pouvoir de choisir d'être partie à des causes qu'elle juge d'une importance particulière. Ce changement lui permettrait de se concentrer davantage sur les questions systémiques. Nous croyons que cette recommandation augmenterait l'efficacité des efforts de la Commission pour combattre la discrimination systémique.

Nous savons que le processus des droits de la personne a mené à des ordonnances d'équité en emploi dans des causes comme celles d'*Action Travail des Femmes* et de l'*Alliance de la capitale nationale sur les relations inter-raciales*, dont certaines parties ne seraient plus possibles avec les modifications apportées à la Loi par la LEE. Plusieurs intervenants ont demandé lors de nos consultations, la révocation de ces restrictions, ou à tout le moins de la restriction du pouvoir du Tribunal d'émettre une ordonnance d'équité en emploi en vertu de la Loi.

Nous comprenons ce qui inspire ces demandes. Cependant, nous en sommes venus à la conclusion que nous n'arriverons pas à une protection efficace contre la discrimination systémique simplement en retournant au texte de la Loi d'avant 1995. Nous avons décrit les faiblesses de l'ancien modèle de lutte contre la discrimination systémique, y compris le fait qu'une poignée seulement de grandes causes à caractère systémique aient fait l'objet d'une décision. L'objet de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* est en partie de contourner les limites d'un régime d'application fondé sur les plaintes. Nous croyons qu'une meilleure protection sera possible à condition que les deux lois se renforcent mutuellement plutôt qu'elles ne s'opposent et à condition qu'il n'y ait pas de vide juridique entre ces deux lois. Il devrait en résulter une amélioration considérable par rapport au régime précédent. À tout le moins, aucun des changements qui ont été apportés ne devrait diminuer la protection d'avant 1995.

Nous avons des préoccupations relatives à l'application concertée des deux lois jusqu'ici. Cependant, notre analyse est limitée du fait que la LEE est en vigueur dans sa forme actuelle depuis moins de cinq ans et certaines questions ne sont toujours pas claires. Par exemple, il n'y a pas encore eu de décisions du Tribunal de l'équité en matière d'emploi sur la portée des ordres que la Commission est autorisée à émettre et sur le pouvoir

des agents d'application de la Commission de scruter les régimes d'emploi.

L'une de nos préoccupations, c'est que les renseignements recueillis en cours de la vérification ne peuvent servir à une plainte en vertu de la Loi. Ces renseignements pourraient éclairer considérablement les patterns d'inégalité dans une industrie ou un secteur. Ils pourraient aider au règlement de quelque autre différend pour savoir si une pratique est contraire à la Loi ou non. Ils pourraient aussi aider à élaborer une mesure réparatrice dans une cause impliquant ce même milieu de travail.

Il nous importe que la portée des ordonnances du Tribunal soit précisée. Il ne nous paraît pas clair pour quoi, en vertu de la Loi, le Tribunal ne pourrait pas ordonner de fixer des objectifs et un calendrier pour l'embauche de membres d'un groupe lorsqu'une question de discrimination systémique se pose dans une plainte qui n'est pas fondée sur des statistiques. Il ne nous paraît pas clair non plus pourquoi le Tribunal ne pourrait pas émettre une ordonnance si une inégalité échappe à l'attention des vérificateurs.

Nous sommes préoccupés par le temps qui peut être absorbé par la négociation et le suivi d'engagements. Nous craignons qu'en général, le recours au Tribunal, seulement en dernier ressort, retarde le progrès de l'égalité, qui est l'objectif de la Loi.

Nous sommes également préoccupés du fait que la LEE ne permet pas la participation des groupes communautaires au processus. Ils constituent d'incalculables sources d'information sur les diverses communautés dont l'égalité des membres est censée être favorisée par la Loi. Les modifications de 1995 ont grandement limité le pouvoir des groupes communautaires de déposer des plaintes en vertu de la Loi et nous pensons que des mesures de compensation méritent d'être considérées si ces limites restent en place.

Nous espérons que ces questions seront considérées au cours de la révision de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*. Sinon, les limites de 1995 devraient être modifiées. Nous croyons qu'il devrait y avoir une façon de s'assurer que le Tribunal des droits de la personne ou le Tribunal sur l'équité en matière d'emploi, ensemble ou séparément, puisse rendre une ordonnance comme celle qui a été rendue dans l'affaire *Action Travail des Femmes*. Si ce n'est pas possible en vertu de la LEE, ce devrait l'être en vertu de la Loi.

Nous invitons aussi la Commission à interpréter le plus largement possible ses pouvoirs en vertu de la LEE. S'il existe quelque doute sur la portée du pouvoir de la Commission de donner des ordres et sur le pouvoir du Tribunal sur l'équité en matière d'emploi d'émettre des ordonnances en vertu de la LEE, nous croyons qu'il devrait être dissipé au profit du pouvoir des vérificateurs d'obtenir les renseignements nécessaires et du pouvoir de la Commission de donner des ordres. Nous pensons que la Loi devrait contenir une disposition garantissant que rien dans la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* ne doit être interprété de manière à limiter les pouvoirs de la Commission ou du Tribunal en vertu de la Loi. Le Comité croit que cela permettrait d'assurer l'intégrité du processus des droits de la personne.

Enfin, nous croyons que le pouvoir d'établir des règles, des politiques et des codes de pratiques, discuté dans la deuxième partie de ce rapport, est un outil essentiel pour combattre la discrimination systémique. La Commission pourrait en effet assurer le suivi des plaintes et des ordonnances du Tribunal en fixant, au besoin, des normes destinées à indiquer comment les pratiques doivent être modifiées ou quel genre de mesures devraient être adoptées pour résoudre les problèmes d'ordre systémique. La Commission et le Tribunal devraient aussi prêter une attention particulière à l'élaboration de correctifs systémiques et à leur suivi dans de tels cas.

## Recommandations :

4. Nous recommandons que la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne* soient amenées à fonctionner de concert pour qu'il soit possible d'en arriver à une ordonnance d'équité dans l'emploi comme celle qui a été sanctionnée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Action Travail des Femmes*, qui était fondée sur une vérification complète de l'effectif et du milieu de travail d'un employeur. Si les modifications corrélatives apportées à la Loi par la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* empêchent la possibilité d'une telle ordonnance, nous recommandons qu'elles soient modifiées.
5. Nous recommandons l'établissement d'un mécanisme permettant aux groupes communautaires d'apporter leur contribution à l'exécution des responsabilités de la Commission en vertu de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*.
6. Nous recommandons que la Commission et ses agents d'application interprètent leurs pouvoirs le plus largement possible et que les décideurs dissipent en faveur de la Commission tout doute sur la portée de ces pouvoirs.
7. Nous recommandons que la relation entre la Loi et la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* soit considérée dans la révision quinquennale de la Loi que nous recommandons.
8. Nous recommandons que la Loi stipule que rien dans la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* ne doit être interprété de façon à limiter les pouvoirs conférés par la Loi à la Commission ou au Tribunal.

## b) Primauté de la Loi canadienne sur les droits de la personne

### Question

La Loi exprime les valeurs fondamentales des Canadiens. Bien que son texte actuel ne le dise pas explicitement, les tribunaux ont déclaré que, comme toute législation des droits de la personne, la Loi a un « statut quasi constitutionnel », c'est-à-dire qu'elle est presque aussi fondamentale que la Charte dans notre régime juridique, même s'il s'agit d'une loi ordinaire adoptée par le Parlement selon la même procédure que toute autre loi. Nous nous sommes demandé si le texte de la Loi ne devrait pas établir formellement qu'elle a prépondérance sur les autres lois et règlements, à défaut d'une exception claire.

### Développement du principe de la primauté par les tribunaux

Le concept de la primauté a été développé par les tribunaux qui ont eu à trancher un conflit entre la législation des droits de la personne et une autre loi adoptée par le Parlement, souvent lorsque l'autre loi autorisait une action gouvernementale soupçonnée de violer la législation sur les droits de la personne. Les tribunaux ont décidé qu'en cas de tel conflit, la législation sur les droits de la personne a prépondérance, à défaut d'une exception claire. Une telle exception peut être contenue dans la législation sur les droits de la personne, comme l'exigence professionnelle justifiée, ou dans l'autre loi, comme une disposition établissant clairement qu'elle a prépondérance sur la législation sur les droits de la personne. Il faudrait une affaire très sérieuse pour amener ainsi le Parlement à passer outre expressément aux valeurs fondamentales de la Loi.

Dans l'affaire *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton* (1985), la Cour suprême du Canada a établi à l'unanimité une nouvelle règle d'interprétation judiciaire donnant préséance à la législation des droits de la personne sur toute autre loi en cas de conflit, sauf à « déclaration législative claire » du contraire. C'est aujourd'hui la règle de base de la primauté.

La règle a été confirmée depuis par d'autres jugements. Dans la décision de la Cour suprême du Canada sur l'affaire *2747-3174 Québec Inc. c. Québec* (1996), un juge a noté que la Charte des droits et libertés de la personne du Québec — l'équivalent québécois de la Loi fédérale — a préséance sur le Code civil du Québec, le

droit écrit et la common law en raison de son statut quasi constitutionnel.

Les cours et les tribunaux administratifs ont appliqué les mêmes principes aux conflits entre la Loi et les autres lois.

Huit provinces et un territoire ont des dispositions qui codifient le principe de la primauté établi par de la Cour suprême. La Nouvelle-Écosse a une disposition « partielle » établissant la primauté de sa Loi sur les droits de la personne.

Au moins une loi fédérale renferme une disposition expresse portant sur la primauté. L'article 82 de la *Loi sur les langues officielles* confère à certaines dispositions de cette loi préséance sur les autres lois et règlements du Parlement. Cependant, le paragraphe 82(2) stipule qu'elle n'a pas préséance sur la Loi et ses règlements.

Le concept de primauté remplit deux fonctions. D'abord, il exprime l'importance des valeurs contenues dans la Loi et dans les autres législations sur les droits de la personne. Puis, il assure que ces valeurs annulent la discrimination autorisée par d'autres lois ou règlements. Les deux fonctions sont liées.

Le concept de la primauté a pour effet de permettre au Tribunal de juger d'une allégation de discrimination dans une plainte contre un service ou une condition d'emploi prévu par la Loi comme il le ferait de toute autre plainte. Le Tribunal ne peut certes pas invalider une loi comme peut le faire une cour supérieure, mais il peut ordonner au gouvernement de cesser d'appliquer une loi discriminatoire.

Il ne nous semble pas nécessaire d'ajouter de façon expresse à la Loi une disposition relative à la primauté. Elle paraît admise sans conteste par les tribunaux et bien fonctionner en pratique. Nous croyons qu'il est propice de laisser au Tribunal et aux cours le soin de développer la règle de la primauté dans les causes futures.

### Lorsque la discrimination est requise par la Loi

Dans le contexte de la primauté, il y a des situations où un employeur doit obéir à une loi qui l'expose à une plainte de discrimination. Par exemple, une norme médicale prévue par la loi pour un emploi peut exposer un employeur à une plainte de discrimination contre les personnes ayant des déficiences. Dans cette situation, l'employeur ou le fournisseur de services serait tenu de défendre une pratique discriminatoire requise par la loi. Nous croyons que le gouvernement devrait alors être

tenu de comparaître et de justifier la loi ou le règlement, puisqu'il a en main tous les éléments susceptibles de faire la preuve que la norme ou la règle est justifiée.

Cela permettrait de vérifier la validité de la loi ou du règlement obligeant un employeur ou un fournisseur de service à faire de la discrimination en même temps

qu'est déterminée la responsabilité de l'employeur ou du fournisseur de service. Comme plusieurs lois et règlements s'appliquent à l'échelle de l'industrie, on pourrait analyser le caractère systémique de la question, en obligeant le gouvernement, plutôt que l'employeur ou le fournisseur de service, à justifier la loi.

### **Recommandation :**

9. Nous recommandons que lorsqu'un employeur ou un fournisseur de services est tenu par une loi ou un règlement d'appliquer une règle, une politique ou une norme à première vue discriminatoire, la Loi oblige le gouvernement à comparaître pour défendre la loi ou le règlement contesté.

# PARTIE DEUX : INSTRUMENTS DE PROMOTION DE L'ÉGALITÉ

## CHAPITRE 4

### Introduction au processus des droits de la personne

#### Question

Quels outils sont requis pour assurer l'égalité dans l'emploi et la fourniture de services dans le secteur fédéral?

#### L'organisation actuelle et les mécanismes d'application

En 1977, la Commission canadienne des droits de la personne a été mise sur pied pour mettre la Loi en application. Elle le fait d'un certain nombre de façons.

#### Le système actuel de plaintes

Un individu peut déposer une plainte contre des pratiques discriminatoires interdites par la Loi. La Commission peut elle-même initier une plainte.

La Commission désigne habituellement un enquêteur pour examiner une plainte. À sa discrétion, elle peut cependant refuser de traiter une plainte si elle est d'avis :

- a) qu'une procédure, de grief ou autre, établie par une loi du Parlement devrait être utilisée au lieu du processus prévu par la Loi;
- b) que la plainte ne relève pas de la compétence de la Commission;
- c) que la plainte est frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi; ou
- d) que la plainte a été déposée après l'expiration d'un délai d'un an et ne devrait pas être admise.

Au terme de son enquête, l'enquêteur prépare un rapport qui est présenté aux parties pour commentaires. Puis le rapport et les commentaires des parties sont remis à la Commission pour décision. Si les commentaires révèlent des faits nouveaux, la Commission peut présenter le dossier de nouveau aux parties pour d'autres commentaires.

Sur la foi du rapport de l'enquêteur et des commentaires des parties, la Commission peut soumettre la plainte à la conciliation, la renvoyer à une procédure, de grief ou autre, établie par le Parlement ou la rejeter soit pour l'une des raisons énumérées ci-haut, soit de façon peut-être plus importante, parce que la Commission juge qu'il n'est pas justifié de la soumettre au Tribunal.

La Commission peut aussi soumettre la plainte au Tribunal si, « compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci est justifié ».

Sur réception de la demande, le Tribunal doit désigner un membre pour instruire la plainte. Le Tribunal entend la preuve et les arguments du plaignant, de la Commission et du défendeur. Il peut rejeter la plainte ou, si elle est fondée, ordonner l'indemnisation de la victime, le rétablissement des droits dont elle a été privée et des mesures destinées à prévenir des actes semblables.

Les ordonnances du Tribunal peuvent être assimilées aux ordonnances de la Cour fédérale du Canada.

#### Pouvoir d'ordonnance (directives)

La Commission peut préciser par ordonnance les modalités d'application de la Loi. Ces ordonnances lient le Tribunal en vertu de l'article 27, mais ne lient pas les cours.

La Commission a développé des politiques sur son interprétation de la Loi en vue d'aider les personnes et les organisations intéressées.

#### Aide aux programmes spéciaux

La Commission peut faire des recommandations d'ordre général sur les objectifs souhaitables pour les programmes spéciaux prévus par l'article 16 et prêter son concours à l'adoption ou à l'exécution de tels programmes.

La Commission peut aussi approuver les plans qui lui sont soumis pour l'adaptation de services, d'installations, de locaux, de matériel ou d'activités répondant aux besoins des personnes ayant des déficiences. Son approbation met le contenu du plan à l'abri des plaintes.

#### Éducation

La Commission a un vaste mandat d'éducation du public.

La Loi donne à la Commission le pouvoir de sensibiliser le public à la Loi. Elle lui donne aussi l'autorité d'effectuer des recherches, d'assurer la liaison avec les commissions provinciales, d'étudier les propositions et recommandations qui lui sont faites en matière de

droits et de libertés de la personne et d'en faire rapport au Parlement. De plus, la Loi oblige la Commission à faire les études que lui demande le ministre de la Justice et à inclure ses conclusions et recommandations dans un rapport au Parlement. Enfin, la Loi autorise la Commission à examiner toute loi fédérale et à faire rapport au Parlement de toute incompatibilité avec la Loi, et à utiliser tous les moyens qu'elle juge indiqués pour empêcher la perpétration d'actes discriminatoires visés par la Loi.

La Commission a effectué une série d'études concernant les Autochtones, l'accès aux services publics et l'accès aux guichets automatiques des banques.

La Commission sensibilise aussi le public aux droits de la personne par des publications, des colloques, des conférences et divers autres moyens.

### Rapports au Parlement

La Commission doit présenter un rapport annuel au Parlement et peut présenter des rapports spéciaux sur toute question d'urgence, y compris les pensions publiques.

### Autres pouvoirs de réglementation en vertu de la Loi

Le gouverneur en conseil dispose d'importants pouvoirs pour renforcer l'application de la Loi.

Il peut notamment :

- a) fixer l'âge minimal et maximal pour un emploi aux fins de la Loi, à titre de défense contre les plaintes de discrimination fondée sur l'âge (le seul règlement à l'heure actuelle concerne l'âge de la retraite obligatoire dans les Forces armées canadiennes);
- b) déterminer les critères d'évaluation d'une contrainte excessive et limiter l'obligation de répondre aux besoins (ce pouvoir n'a pas été utilisé jusqu'ici);
- c) déterminer quelles dispositions des régimes de prestations des employés ne peuvent servir de fondement à une plainte (autorise les *Règlements sur les prestations au regard des droits de la personne*);
- d) assortir les contrats accordés par le gouvernement de conditions et de modalités prévoyant l'interdiction de pratiques discriminatoires et le règlement des plaintes selon la procédure établie par la Loi (ce pouvoir n'a pas été utilisé jusqu'ici

— le programme de conformité des contrats est administré par DRHC);

- e) établir des normes d'accès aux services, aux installations ou aux locaux, mettant à l'abri des plaintes ceux qui respectent les normes (ce pouvoir n'a pas été utilisé);
- f) fixer par règlement la procédure et les modalités d'enquête sur les plaintes et les limites d'exécution des mandats de perquisition dans l'intérêt de la défense nationale ou de la sécurité (seulement deux séries de règlements ont été adoptées : *Règlements sur les enquêtes sur les droits de la personne en matière de douane et d'accise* et *Règlements sur les enquêtes en matière d'immigration*).

### Que faut-il pour revitaliser la Loi?

Selon nous, la Loi devrait offrir plus d'outils qu'elle n'en offre maintenant aux personnes qui cherchent à résoudre des problèmes d'égalité.

Le processus actuel, par manque de ressources et pour d'autres raisons, paraît centré sur le règlement des plaintes individuelles. Cela a pour effet de lier l'utilisation des ressources aux priorités des plaignants sans égard à ce qu'elles pourraient rapporter à d'autres personnes qu'aux seuls plaignants. Cette immobilisation de ressources et les conflits institutionnels émanant des divers rôles de la Commission doivent être réglés pour que la Commission puisse établir ses priorités en fonction des objectifs de la Loi.

Nous croyons qu'un certain nombre d'outils doivent être mis à la disposition de la Commission pour réaliser les objectifs de la Loi :

- il doit y avoir un processus de plaintes qui traite rapidement et de façon experte les litiges sur les questions d'égalité et qui fournit une représentation aux plaignants;
- il doit y avoir un pouvoir d'établir des règles sur certains sujets, ce qui éviterait que des obstacles à l'égalité soient débattus un à un en justice;
- il doit y avoir une source de renseignements sur la signification de la Loi et la manière de s'y conformer;
- il doit y avoir un système assurant la participation de tous les intervenants au processus des droits de la personne;
- il devrait y avoir moyen de recueillir des informations sur les questions d'égalité et leurs progrès;

- l'éducation doit être un aspect très important des activités de la Commission;
- le Canada a un rôle à jouer sur le plan international en matière de droits de la personne;
- il devrait y avoir un mode alternatif de résolution de différends;

- la Commission doit pouvoir faire connaître formellement le résultat de ses activités par ses rapports au Parlement.

Nous traiterons de ces outils dans les prochains chapitres.

## CHAPITRE 5

# Régime de responsabilité interne

### Question

La plupart des plaintes que reçoit la Commission portent sur la discrimination en milieu de travail du ressort fédéral. Beaucoup d'employeurs ont mis sur pied des systèmes sophistiqués pour régler les problèmes de droits de la personne. À l'opposé, de petits employeurs ne savent même pas que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* s'applique à eux, et n'ont donc pas de mécanismes pour veiller à l'égalité et régler les différends entre leurs employés.

Nous nous sommes préoccupés de savoir s'il y a des façons constructives d'aider les employeurs et, dans une moindre mesure, les fournisseurs de services à assurer l'égalité en milieu de travail du ressort fédéral.

Il faut reconnaître d'emblée que beaucoup d'employeurs et d'associations d'employés travaillent déjà à créer des lieux de travail fondés sur le respect mutuel. Il vaut mieux d'ordinaire que les travailleurs et les employeurs règlent les problèmes d'égalité dans leur milieu de travail et ne recourent au Tribunal et à la Commission qu'en second ressort, en cas d'échec.

Il y a avantage à régler une plainte relative aux droits de la personne dans son contexte d'origine. Le milieu de travail a une vie et une culture propres qui déterminent non seulement l'origine de la plainte, mais aussi comment la régler. Il y a intérêt à régler le différend au travail plutôt que de s'adresser au Tribunal. Il y a aussi intérêt à concevoir des politiques adaptées au milieu de travail, pour répondre aux objectifs de la Loi. Il existe d'autres avantages qui peuvent avoir des effets positifs, dont l'augmentation de la satisfaction au travail, des effectifs plus stables, une diminution des coûts parce qu'il y a moins de temps perdu à cause du climat malsain créé par les différends, moins de plaintes à des organismes extérieurs au milieu de travail et, en général, une culture de tolérance et de conciliation au travail.

Plusieurs questions de droits de la personne sont déjà traitées dans les milieux de travail. Elles le sont par la procédure de griefs dans le cadre de conventions collectives renfermant des clauses contre la discrimination, des plaintes de harcèlement sexuel en violation de l'article 247.2 du *Code canadien du travail* adressées par les employés à l'employeur, des plaintes relatives à la santé et à la sécurité en vertu du *Code canadien du travail*, et d'obstacles à l'embauche ou à la promotion en violation

de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* dans le cas d'employeurs fédéraux importants. Les modifications proposées au *Code canadien du travail* renforceront l'obligation de l'employeur de répondre aux besoins de communication des employés atteints de déficiences (projet d'article 122.3) et permettront une réglementation relative aux initiatives contre la violence.

Dans ce rapport, nous explorons les modes contradictoires et non contradictoires de résolution des différends, que soit satisfaite ou pas l'obligation d'assurer l'égalité dans une situation donnée. Nous examinons aussi l'éducation, l'élaboration de politiques et d'autres moyens d'assurer l'égalité par la collaboration et le consentement si la démarche contradictoire n'est pas indiquée pour atteindre l'objet de la Loi.

Nous cherchons aussi à voir s'il y a des façons de tirer plus grand parti de l'intérêt et du contrôle des employeurs et des fournisseurs de services sur leur organisation, et de leur volonté de respecter la Loi en retour des avantages que cela génère sur le climat de travail et sur leurs affaires.

### Contexte juridique

Le paragraphe 65(1) de la Loi stipule que l'employeur ou le fournisseur de services est responsable des infractions à la Loi commises par un directeur, un administrateur, un mandataire ou un employé. Cependant, le paragraphe 65(2) précise qu'il peut se dégager de sa responsabilité s'il établit que :

- l'acte discriminatoire a eu lieu sans son consentement;
- il a pris les mesures nécessaires pour l'empêcher;
- il a tenté d'en atténuer ou d'en annuler les effets.

Dans certains cas, l'employeur a réussi ce test. Dans bien d'autres cas cependant, l'employeur n'a pas satisfait à ces conditions en n'intervenant pas rapidement ou en négligeant d'adopter des politiques pertinentes ou de les appliquer au moment du dépôt de la plainte. D'autres employeurs ont omis d'enquêter sur les allégations de discrimination portées à leur attention.

La Loi reconnaît l'importance de mécanismes de résolution des différends dans le milieu de travail. Les articles 41 et 44 autorisent la Commission à décider que les procédures de règlement des griefs ou d'autres procédures légales sont plus indiquées que les recours prévus par la Loi. Cette politique pourrait être étendue.

## Responsabilité du manquement à assurer l'égalité au travail

L'obligation imposée par la Loi d'offrir un milieu de travail non discriminatoire remonte à 1977. Il reste beaucoup à faire pour assurer l'égalité puisqu'on dépose encore de nombreuses plaintes de discrimination au travail. Cela indique qu'il faudrait prendre d'autres mesures pour faire respecter l'objet de la Loi dans les milieux de travail du ressort fédéral.

Comme nous l'avons souligné dans le chapitre sur l'objet de la Loi, l'employeur a la responsabilité en bout de ligne, d'assurer l'égalité dans le milieu de travail sans discrimination contre les employés et les candidats à un emploi. C'est aussi le cas de la législation en matière de santé et de sécurité du travail. L'employeur a le contrôle du milieu de travail. Selon nous, sa responsabilité découle de ce contrôle. Ce contrôle peut s'étendre à la façon dont les employés sont traités en dehors du lieu de travail. L'employeur devrait être responsable, dans la mesure de son contrôle, à l'intérieur et à l'extérieur du lieu de travail habituel.

Dans l'affaire *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud* (1992), la Cour suprême du Canada a déclaré qu'un syndicat peut être tenu responsable avec l'employeur, de la discrimination exercée contre des employés et ce, de deux façons. Premièrement, il peut être tenu responsable s'il a consenti conjointement avec l'employeur à une règle de travail discriminatoire dans une convention collective, par exemple. Deuxièmement, il peut être tenu responsable, s'il a entravé les efforts raisonnables de l'employeur pour trouver un accommodement.

Selon nous, l'importance du contrôle que l'employeur exerce sur le milieu de travail justifie de rétablir le principe de pleine responsabilité légale énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Robichaud*, à l'égard du texte de la Loi tel qu'il existait avant l'ajout de l'article 65, cité ci-dessus. Dans l'affaire *Robichaud*, on a fait valoir qu'un employeur ne pouvait être tenu responsable du harcèlement sexuel d'une employée par son supérieur. La Cour a déclaré : « En fait, si la Loi s'intéresse aux effets de la discrimination plutôt qu'à ses causes (ou motifs qui la sous-tendent), force est de reconnaître que seul l'employeur peut remédier à des effets peu souhaitables; seul l'employeur est en mesure de fournir le redressement le plus important, celui d'un milieu de travail sain. » Il faudrait aussi reconnaître la responsabilité des syndicats, comme l'a expliqué la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Renaud*.

Les moyens de défense prévus par l'article 65 (cités plus haut), qui dégagent l'employeur de la responsabilité d'un acte discriminatoire, ont rarement aidé les employeurs et nous croyons qu'ils devraient être abandonnés au profit du principe de la pleine responsabilité énoncé au paragraphe précédent. Cependant, nous pensons qu'il faut, à ce moment-ci, trouver des solutions plus efficaces pour traiter de ces questions dans le milieu de travail. Notre point de départ est cet énoncé de responsabilité. L'étape suivante nous amène à l'idée d'un régime de responsabilité interne et d'une solution permettant non seulement de dégager les employeurs et les fournisseurs de services de cette responsabilité si leur système fonctionne bien, mais encore de créer une culture respectueuse des droits de la personne, qui pourra, espérons-nous, réduire le nombre de plaintes.

## Rencontre d'experts sur les modèles de responsabilité interne

Nous nous sommes entretenus durant une journée avec des experts en matière de gestion et de main-d'œuvre pour obtenir des renseignements techniques pratiques de première main sur le fonctionnement des systèmes de responsabilité interne.

À partir de l'expérience de systèmes existants, nous croyons que diverses caractéristiques sont nécessaires pour établir un régime de responsabilité interne efficace. Quoique ces caractéristiques soient importantes, la plupart des experts estiment que le même modèle ne peut pas fonctionner dans tous les milieux de travail. Il faut un système souple qui puisse être adapté à différents milieux de travail.

## Caractéristiques d'un régime de responsabilité interne efficace

Les modèles que nous avons étudiés comportaient divers degrés de collaboration syndicale-patronale. Ils affichaient tous des caractéristiques dignes d'intérêt. Chacun reflétait la mesure dans laquelle la direction perçoit les questions de discrimination comme des questions passibles de mesures disciplinaires et la mesure dans laquelle la partie syndicale et la partie patronale conviennent de partager le contrôle de cette question dans le milieu de travail. Dans les modèles que nous avons étudiés, l'état de conformité interne à la Loi semble en voie de développement.

### **a) Collaboration syndicale-patronale**

Nous pensons que la collaboration syndicale-patronale est essentielle. La Cour suprême du Canada a jugé que l'employeur et les syndicats peuvent être conjointement responsables de certains actes discriminatoires. Comme les comités conjoints de santé et de sécurité au travail fonctionnent bien, il ne devrait pas être difficile d'implanter un tel régime pour traiter de problèmes semblables dans le milieu de travail.

Toutefois la structure du comité conjoint pourrait bien ne pas convenir à l'état actuel du partage des responsabilités patronal-syndical en ce qui a trait à l'élaboration de politiques relatives à l'égalité et au traitement des plaintes de discrimination dans certains milieux de travail du ressort fédéral. Il se pourrait qu'il faille un certain temps pour que la structure du comité conjoint soit possible, dans l'état actuel de la collaboration syndicale-patronale sur les questions de cette nature.

Pour l'instant, nous sommes d'avis qu'il doit y avoir collaboration entre les employeurs et les employés et leurs organisations. Nous espérons que ce système évoluera vers un modèle conjoint, sous l'impulsion des conventions collectives ou de la loi.

### **b) Politiques et programmes de promotion de l'égalité**

L'élaboration conjointe de politiques portant sur la promotion de l'égalité est importante, même si l'employeur conserve la responsabilité ultime de telles politiques. La participation syndicale est nécessaire pour garantir l'adhésion de toutes les parties à la politique.

Nous croyons que pour réussir, ces politiques doivent être soutenues par la direction. L'employeur doit publier des lignes de conduite écrites et les faire connaître ou s'assurer qu'elles sont inscrites dans les conventions collectives pour indiquer clairement son engagement.

### **c) Formation et éducation des gestionnaires et des employés**

La compréhension des objectifs de la Loi et la formation en matière d'égalité sont indispensables à la promotion de l'égalité au travail. Dans son mémoire, une organisation indique qu'elle a recours à la participation des groupes communautaires pour développer la diversité et l'équité de son milieu de travail.

### **d) Mécanisme interne de règlement des plaintes de discrimination, incluant des recours efficaces contre la discrimination et le droit de refuser de travailler dans des cas très sérieux**

Dans plusieurs milieux de travail, les conventions collectives offrent un mode de règlement des différends. Il pourrait être complété par un système d'enquête et de règlement rapide par un mode alternatif de résolution de différends. Le droit de refuser de travailler dans des cas très sérieux, posant des risques pour la sécurité et la santé par exemple, pourrait constituer un recours.

On pourrait craindre qu'un comité syndical-patronal ne puisse étudier une plainte objectivement. Le cas échéant, le système permettrait de renvoyer le différend à un autre mode de règlement. Le règlement rapide des plaintes au travail peut réduire le nombre de causes soumises au Tribunal.

Les dispositions actuelles de renvoi, prévues par la Loi, indiquent le respect du législateur pour les procédures de règlement des plaintes dans le milieu de travail.

Ce régime ne porterait pas atteinte au droit de l'employeur de prendre des mesures disciplinaires à l'endroit d'un employé trouvé coupable de discrimination.

Les demandeurs pourront toujours choisir de s'adresser au Tribunal même après avoir eu recours au processus interne de règlement des plaintes offert par l'employeur. Nous traitons de la possibilité de procédures multiples sur la même question au chapitre 13.

### **e) Engagement de la direction face au régime de responsabilité interne**

L'expérience indique que cet engagement du syndicat et de la direction est très important pour garantir le respect d'un tel régime.

### **f) Surveillance et documentation des questions d'égalité au travail**

Cette fonction est très importante puisque les problèmes peuvent être décelés dans le milieu de travail par les personnes qui le connaissent bien. Ce pourrait être très important en cas de discrimination systémique, car les employés et les cadres sont les mieux placés pour reconnaître les valeurs et préjugés qui font obstacle dans le milieu de travail. Une certaine formation s'impose pour déceler ces obstacles. Ceux qui auront la responsabilité de la surveillance pourraient être les mêmes qui évaluent l'effectif de l'employeur pour les

fins de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* pour déterminer les obstacles à l'emploi et à la promotion des membres des groupes désignés. Les études internes et la surveillance ont été efficaces pour découvrir les problèmes des milieux de travail. Dans l'affaire *Action Travail des Femmes* (1987), portée devant la Cour suprême du Canada, les constats de discrimination reposaient sur un rapport interne préparé pour l'employeur.

La résolution des différends devrait être surveillée pour s'assurer non seulement que l'affaire soit réglée de façon adéquate et définitive, mais aussi qu'on en a tiré des leçons et qu'on a fait les changements voulus pour que ces situations ne se reproduisent plus.

Le comité pourrait aussi contrôler l'exécution des ordonnances du Tribunal contre l'employeur et en faire rapport à la Commission. L'employeur et les employés ont intérêt à veiller au respect des ordonnances du Tribunal car elles peuvent être assimilées à des ordonnances de la Cour fédérale du Canada. Le comité interne pourrait aussi contrôler l'efficacité de l'employeur à respecter les directives de la Commission.

Cependant, la Commission conserverait la responsabilité ultime de l'exécution des ordonnances du Tribunal.

#### **g) Liaison avec la Commission et les autres sources d'information sur les droits de la personne au travail**

La nouvelle Commission donnera des directives aux employeurs et aux fournisseurs de services sur la façon de respecter la Loi. Le comité interne en milieu de travail pourrait servir d'intermédiaire entre la Commission et l'entreprise. Le comité interne pourrait également fournir de l'information utile pour les politiques de la Commission. Le comité serait aussi l'organisme indiqué pour participer à des projets comme l'élaboration de codes de pratiques. La Commission pourrait contribuer à la formation requise.

#### **h) Surveillance de l'efficacité des procédures et des programmes d'égalité**

La rétroaction des employés sur l'application des programmes et des lignes de conduite de l'employeur pourrait être une ressource précieuse.

#### **i) Reconnaissance des efforts de ceux qui assurent le fonctionnement du régime**

Les cadres et les employés devraient être rémunérés pour le temps qu'ils passent à la mise en application et à l'exécution des fonctions du régime de responsabilité interne. Ils devraient aussi être protégés contre les représailles et devraient être dégagés de toute responsabilité dans l'exercice de leurs fonctions.

### **Autres modèles considérés par le Comité**

#### **a) Modèle du comité conjoint de santé et de sécurité**

Le comité conjoint de santé et de sécurité est un moyen d'instituer la responsabilité interne qui représente le principe fondamental de la législation en matière de santé et de sécurité du travail au Canada. Les comités conjoints de santé et de sécurité au travail sont imposés par la loi ou en vertu de la discrétion ministérielle partout au Canada, sous réserve d'exemptions fondées sur des facteurs comme la taille de l'effectif. Le concept continue d'évoluer dans la sphère fédérale avec le projet d'amendements au *Code canadien du travail* qui vise à obliger les grands employeurs à établir un comité conjoint de santé et de sécurité avec des pouvoirs plus étendus et un comité de politiques relatives à la santé et à la sécurité. Ce comité offre un modèle intéressant de structure de responsabilité interne pour les droits de la personne.

En général, ces comités :

- participent à l'élaboration et à la mise en application de programmes de santé et de sécurité des employés;
- s'occupent des propositions et des plaintes des employés concernant la santé et la sécurité;
- assurent la tenue et le suivi des dossiers sur les blessures et les risques du travail;
- assurent le contrôle et le suivi des rapports sur les risques et des mesures recommandées;
- s'occupent de la conception de programmes de sensibilisation et de formation des employés;
- participent aux études et enquêtes en matière de sécurité et de santé;
- consultent des experts techniques et professionnels;
- participent au règlement des questions de refus et d'arrêt de travail;
- font des recommandations à la direction sur les programmes de sécurité et de prévention des accidents

et surveillent l'efficacité des programmes et procédures de sécurité.

#### **b) Comité modifié de santé et de sécurité**

Dans une entreprise, un comité composé de membres du syndicat et de la direction a évolué à travers le processus de négociation collective jusqu'à concentrer son activité sur le harcèlement, défini largement, sous le vocable du « respect au travail ». Le comité ressemble au comité conjoint de santé et de sécurité. Sa structure globale réunit des comités locaux et des comités nationaux. Son succès tient à la participation du syndicat et de la haute direction. Les comités établissent des lignes de conduite contre la discrimination et en matière en équité d'emploi, examinent et règlent conjointement et confidentiellement les plaintes (celles qui ne sont pas réglées peuvent être renvoyées à la procédure de griefs et à la Commission des droits de la personne) et mettent à exécution des programmes destinés au milieu de travail et à l'extérieur. Les lignes de conduite et la convention collective reconnaissent le droit d'un employé de refuser de travailler dans des cas sérieux. Une formation est offerte aux cadres et aux employés. Le bénéfice pour l'employeur, consiste en une plus grande harmonie du milieu de travail, un meilleur moral, moins d'absences, moins de frictions et moins de plaintes à la Commission des droits de la personne.

#### **c) Programme institué par l'employeur**

Dans une autre organisation, l'employeur conserve un plus grand contrôle sur la façon de traiter des questions de droits de la personne. Un programme de « respect au travail » a été établi avec la collaboration du syndicat de manière à engager son soutien, mais les lignes de conduite et la discipline relèvent de la responsabilité de l'employeur. Aucun comité ne traite de plaintes individuelles. La convention collective interdit la discrimination, mais les lignes de conduite vont plus loin et imposent la tolérance zéro en matière de harcèlement. Le programme prévoit des « surveillants » patronaux et syndicaux pour faire le suivi des plaintes. Les employés reçoivent une formation et ont le droit de refuser de travailler dans des cas sérieux.

#### **d) Variante du comité national d'équité en emploi**

Dans une autre entreprise, on a élargi le mandat du comité national sur l'équité en emploi pour traiter de certains problèmes de droits de la personne, en ce qui a

trait aux politiques à ce sujet, mais pas au règlement conjoint des plaintes. Les plaintes de harcèlement sont traitées de façon traditionnelle, par des mesures disciplinaires. Des comités locaux contribuent à établir les lignes de conduite.

#### **e) Milieux de travail non syndiqués**

Dans les milieux non syndiqués, une société a créé un comité de gestion de la diversité chargé de fonctions importantes relatives aux politiques, à la surveillance et aux besoins d'accommodement. Le service des ressources humaines s'occupe des plaintes.

### **Consultations et mémoires**

Certains employeurs ont déclaré que la façon d'instituer la responsabilité interne pour les questions de droits de la personne dans le milieu de travail devrait varier en fonction de chaque organisation. Dans certains cas, on peut créer des comités conjoints dans un contexte de négociation collective. Mais d'autres employeurs préfèrent garder le contrôle des politiques en matière de droits de la personne, avec divers degrés de participation syndicale, et sur le traitement des plaintes dans le cadre de la discipline au travail.

Des syndicats ont exprimé l'avis que la Loi devrait obliger les employeurs à créer des comités de droits de la personne, semblables aux comités de santé et de sécurité établis en vertu du *Code canadien du travail*. Les comités seraient composés de représentants de l'employeur et du syndicat, qui seraient spécialement formés pour s'acquitter de leurs fonctions. Les comités seraient chargés de traiter les plaintes de discrimination et d'établir des lignes de conduite. Ils s'occuperaient aussi de l'éducation et de la formation en matière de droits de la personne. Ils ne remplaceraient pas le processus prévu par la Loi, mais le complèteraient. Ils joueraient un rôle proactif en identifiant des obstacles à l'égalité au travail dans le but de prévenir les plaintes.

Les responsables du Programme du travail au DRHC, ont trouvé l'idée de comités conjoints proactifs syndicaux-patronaux pour promouvoir les droits de la personne et empêcher la discrimination, digne d'intérêt. Selon eux, la force du comité de santé et de sécurité réside dans son mandat législatif, ses responsabilités et ses pouvoirs. La difficulté d'adapter ce modèle vient du fait que sa responsabilité est limitée aux questions de santé et de sécurité, plus faciles à gérer, selon eux, même si elles s'étendent maintenant aux questions de déficiences. Ils croient que le modèle du comité sur

l'équité en matière d'emploi pourrait bien se prêter au domaine des droits de la personne puisque leur objet est semblable. Le désavantage du comité sur l'équité en matière d'emploi, c'est qu'il n'a pas de statut, de responsabilités et de pouvoirs obligatoires. La *Loi sur l'équité en matière d'emploi* n'exige pas de comité pour son application. Cependant, dans la *Directive 3 : Consultation et Collaboration* sur le respect de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, préparée en étroite consultation avec la Commission, les responsables du Programme du travail (DRHC) proposent aux employeurs de créer des comités conjoints syndicaux-patronaux sur l'équité en matière d'emploi pour satisfaire aux exigences de collaboration et de consultation prévues par la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*. Selon les responsables du Programme du travail et la Commission, les comités de droits de la personne pourraient aider à combattre la discrimination systémique. Il pourraient aussi jouer un rôle éducatif et agir proactivement avec l'employeur pour déceler les obstacles à l'égalité et traiter les plaintes à l'interne.

## Discussion

Plusieurs caractéristiques du comité de santé et de sécurité au travail pourraient être adaptées à un comité des droits de la personne pour traiter des questions d'égalité au travail. Le comité profiterait d'une connaissance pratique du milieu de travail, des lignes de conduite et des politiques d'affaires de l'entreprise, comme les comités de santé et de sécurité. Le comité sur l'équité en matière d'emploi, s'il en existe un dans l'entreprise, pourrait aussi être adapté à cette fin.

La présence de tels comités pourrait créer un point de convergence pour les questions de droits de la personne — politique, formation et règlement des plaintes — directement dans le milieu de travail.

Les fonctions de surveillance et d'élaboration de politiques pourraient soutenir une démarche systémique pour s'attaquer aux problèmes du milieu de travail.

Des employeurs peuvent percevoir un tel comité comme un autre fardeau que leur impose le gouvernement. Mais les employeurs fédéraux comptant plus de 20 employés doivent déjà avoir des comités conjoints de santé et de sécurité (ceux qui en ont de 5 à 20 doivent avoir des représentants en santé et sécurité) et ceux qui comptent plus de 100 employés peuvent avoir des comités conjoints pour les besoins de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*. Les fonctions de ces comités peuvent se chevaucher et tout projet de structure de comité

pourrait en tenir compte. Enfin, les coûts de démarrage et de fonctionnement d'un mécanisme de responsabilité interne devraient être compensés par la réduction des coûts des litiges et par une plus grande harmonie au travail.

Un tel comité ne serait peut-être pas aussi facile à mettre sur pied dans les milieux de travail non syndiqués. Cependant, la structure du comité pourrait mener à une assez grande démocratisation du milieu de travail pour assurer son fonctionnement.

## Facteur incitatif pour l'employeur

Nous croyons que les employeurs tireraient profit d'un régime de responsabilité interne.

Selon nous, si un employeur pouvait démontrer qu'il a mis en place un régime efficace de responsabilité interne qui incorpore tous les éléments décrits ci-dessus pour régler les différends, le Tribunal pourrait exiger du demandeur qu'il démontre pourquoi ce régime n'a pas réussi à traiter sa demande, avant de le laisser poursuivre sa démarche. (La question sera abordée dans la section sur les procédures multiples au chapitre 13).

Nous pensons qu'un employeur trouverait un certain intérêt à implanter ce nouveau régime. Il nous apparaît comme une amélioration de l'article 65 de la Loi actuelle, qui permet à l'employeur de se dégager de la responsabilité des actes discriminatoires de ses employés en réglant lui-même les différends.

Nous reconnaissons aussi que les avantages de ce régime profiteront aux travailleurs actuels et non pas aux candidats à un emploi et aux clients, qui ne font pas partie du milieu de travail. Cependant, l'élaboration de politiques dans le cadre de ce régime pourra aider l'employeur à régler des questions touchant les employés éventuels. Nous traiterons d'un régime de responsabilité interne dans le domaine des services à la fin de ce chapitre.

## Les comités devraient-ils être obligatoires?

Nous nous sommes demandé si nous devons recommander que la Loi impose un régime de responsabilité interne aux employeurs ou s'il convient de laisser les employeurs, les employés et leurs représentants, libre de décider ce qui serait le plus efficace dans chaque milieu de travail.

Les employeurs ont soutenu que chaque milieu de travail est différent et que l'élaboration de leur approche particulière en matière d'égalité est unique. Ils ont ajouté que le temps n'est pas mûr pour un modèle

particulier et que la leçon à tirer des comités de santé et de sécurité, c'est qu'il vaut mieux permettre à la question d'évoluer.

Nous nous inquiétons de l'effet d'imposer aux employeurs une structure de comité conjoint des droits de la personne en milieu de travail. Il n'est pas sûr qu'il soit opportun, à ce moment-ci, de passer directement de l'absence d'un régime de responsabilité interne à une structure conjointe obligatoire.

Nous sommes d'avis que les employeurs comptant plus de cinq employés, selon le *Code canadien du travail*, devraient être tenus d'établir un régime de responsabilité interne ayant les caractéristiques décrites ci-haut. De plus, par souci de cohérence avec le *Code canadien du travail*, chez les employeurs comptant de cinq à vingt employés, le système devrait refléter la capacité des plus petites organisations d'établir un tel régime. Cela permettrait à l'employeur, aux employés et à leurs représentants de régler progressivement les détails du régime dans leur milieu de travail. Il pourrait y avoir coordination avec le comité de santé et de sécurité ou avec le comité sur l'équité en matière d'emploi pour en arriver à la solution qui convient le mieux à chaque milieu de travail.

La Loi devrait exiger l'établissement d'un régime de responsabilité interne comportant les éléments énumérés ci-haut. Le modèle pourrait également être complété par des directives de la Commission.

La formation serait essentielle car les questions d'égalité évoluent sans cesse. Les fonctions d'éducation et de politiques de la Commission seraient déterminantes pour s'assurer que les comités s'acquittent de leurs tâches.

Ce régime pourrait être revu lors de la révision quinquennale de la Loi que nous proposons.

### Questions d'égalité dans la prestation de services

Les comités pourraient aussi considérer les questions d'égalité dans les services offerts au public par les employeurs. Il serait un peu moins justifiable d'engager la participation des syndicats dans cette démarche, mais les services sont assurés par les employés qui auraient intérêt à savoir comment effectuer la prestation de services sans discrimination. Il devrait y avoir une façon d'isoler les questions relatives à la politique de prestation de services qui relèvent du plan d'entreprise, à moins qu'il y ait une raison valable d'y faire intervenir les employés.

## Recommandations :

10. Nous recommandons que la Loi tienne les employeurs et les fournisseurs de services responsables des actes de leurs employés, sur les lieux et à l'extérieur des lieux de travail habituels, dans la mesure où les employeurs ont le contrôle du milieu de travail.

11. Nous recommandons que la Loi oblige les employeurs comptant plus de cinq employés à établir un régime de responsabilité interne pour traiter des questions de droits de la personne sous leur contrôle. La situation des employeurs comptant de cinq à vingt employés devrait être régie comme elle l'est dans le système de santé et de sécurité au travail.

12. Nous recommandons que la Loi exige l'établissement d'un régime de responsabilité interne comportant au moins les éléments suivants :

- a) la collaboration syndicale-patronale;
- b) des politiques et des programmes de promotion de l'égalité;
- c) la formation des cadres et des employés;
- d) un mécanisme de résolution interne des différends de discrimination, incluant des recours efficaces en cas de discrimination et le droit de refuser de travailler dans des cas très sérieux;
- e) l'engagement des cadres supérieurs;
- f) le suivi et la documentation des problèmes d'égalité au travail;
- g) la liaison avec la Commission et les autres sources d'information sur les droits de la personne dans le milieu de travail;
- h) le suivi de l'efficacité des procédures et des programmes en matière d'égalité;
- i) la rémunération et la protection des employés participant à l'application du régime.

13. Nous recommandons que la Loi stipule que si l'employeur peut démontrer l'efficacité de son régime de responsabilité interne pour la résolution des différends dans son organisation, le Tribunal puisse rejeter une demande à moins que le demandeur ne démontre l'incapacité de ce régime de traiter les questions soulevées par sa demande ou de fournir un recours adéquat.

14. Nous recommandons que le régime de responsabilité interne traite aussi des problèmes d'égalité dans la prestation de services offerts au public par l'employeur.

15. Nous recommandons que le régime de responsabilité interne soit revu lors de la révision quinquennale de la Loi pour voir si des ajustements s'imposent.

## CHAPITRE 6

# Régime de conformité à la réglementation

### Question

Nous avons considéré l'opportunité du pouvoir de réglementation prévu par la Loi pour assurer l'égalité en milieu de travail et dans la prestation de services.

### La Loi

La Loi confère au gouverneur en conseil (Conseil des ministres) un pouvoir considérable de réglementation en vue de favoriser ses objectifs. Ces règlements ont force de loi.

En vertu de la Loi, le gouverneur en conseil peut :

- a) établir des règlements (constituant une défense contre les plaintes de discrimination en raison de l'âge) qui définissent l'âge maximal et minimal d'emploi aux fins de la Loi; un tel règlement protège la politique de retraite obligatoire des Forces armées;
- b) fixer les critères d'évaluation d'une contrainte excessive limitant l'obligation de corriger une situation de discrimination (ce pouvoir n'a encore jamais été exercé);
- c) préciser les régimes de prestations à l'abri de plaintes (autorisées par le *Règlement sur l'application de la Loi canadienne sur les droits de la personne aux régimes de prestations*);
- d) établir les conditions que doivent remplir les personnes désirant obtenir des contrats du gouvernement, soit l'interdiction de pratiques discriminatoires et le règlement des différends aux termes de la Loi (ce pouvoir n'a pas été exercé — le programme de conformité des contrats fédéraux est administré par DRHC);
- e) établir des normes d'accès aux services, installations et locaux, mettant à l'abri de plaintes les organisations qui respectent les normes (ce pouvoir n'a pas été exercé); le projet de règlement serait publié dans la *Gazette du Canada* et les personnes intéressées auraient un délai raisonnable pour le commenter;
- f) établir des règlements régissant la procédure d'enquête, l'examen des plaintes et les limites d'exécution des mandats de perquisition dans l'intérêt de la défense ou de la sécurité nationale (seulement deux règlements ont été adoptés : le *Règlement sur les enquêtes en matière de droits de la personne aux douanes* et le *Règlement sur les enquêtes en matière d'immigration*).

### Les directives

Les directives actuelles lient la Commission et le Tribunal, mais ne lient pas les cours de justice. Jusqu'en juin 1998, la Loi autorisait la Commission à formuler des directives, qui sont des interprétations exécutoires de la Loi, soit pour des catégories de cas, soit pour des cas individuels. Les modifications de juin 1998 ont supprimé le pouvoir de directives exécutoires sur les cas individuels. Il y a très peu de directives. La directive la plus importante et aussi la plus récente de la Commission est l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale*.

Des préoccupations de biais institutionnel sont apparues du fait que les directives sont établies par la Commission et lient le Tribunal devant lequel elle comparait. Dans la cause de *Bell Canada c. l'Association canadienne des employés de téléphone* (1998), un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale a dit en passant que ces directives donnaient une apparence de partialité.

Même si on ne sait pas très bien pourquoi on n'a pas utilisé davantage du pouvoir de réglementation, le manque de ressources et le souci concernant la partialité ont peut-être été d'importants facteurs de cet état de fait.

### Consultations et mémoires

Nous avons entendu et reçu un certain nombre de commentaires sur le pouvoir de réglementation.

« [...] Les règlements sont un outil très important pour prévenir la discrimination. On ne comprend pas très bien qu'aucun règlement n'ait été édicté pour supprimer les obstacles auxquels se heurtent les personnes atteintes de déficiences. Ce qui est clair pourtant, c'est que des règlements fixant des normes d'accès précises créent un seuil de protection des droits de la personne, réduisent les litiges et fournissent des indications dont on a grand besoin sur les obligations concernant les droits de la personne. Les normes claires et précises de l'*Americans with Disabilities Act* se sont révélées efficaces pour éliminer les obstacles. » (Conseil des Canadiens avec des déficiences)

« Malgré la jurisprudence, les citoyens sont forcés d'assumer seuls la réclamation de leurs droits lorsqu'une école, un hôpital, un employeur ou un ministère n'offre pas d'accès. C'est un processus coûteux tant en temps et en argent qu'en énergie. » (La société canadienne de l'ouïe)

« Les gens atteints de déficience sont nos parents, nos frères, nos sœurs et nos conjoints, de même que nos collègues, nos amis, nos voisins et nous-mêmes. Il n'est pas difficile d'étayer par des documents les conséquences des obstacles auxquels font face les Canadiens atteints de déficiences dans leur vie de tous les jours [...] Pour les Premières nations, les minorités raciales et les femmes atteintes d'une déficience, la situation est beaucoup plus critique. [...] La Commission devrait pouvoir disposer de mécanismes lui permettant d'assumer un plus grand rôle d'application des règlements dans les domaines couverts par la LCDP » (L'Association canadienne des centres de vie autonome)

« Les articles 16 à 19 de la Loi cherchent à conférer à la Commission un rôle quasi réglementaire de suppression des obstacles. Toutefois, ces articles s'inscrivent dans le contexte de l'égalité officielle, offrant des moyens qui « peuvent » être utilisés et qui « peuvent » être avantageux pour les gens atteints de déficiences et autres groupes défavorisés. L'article 16 renvoie aux « programmes spéciaux » [ce qui] s'inscrit dans une vision non universelle du monde. Nous ne voulons pas de « programmes spéciaux ». Ce que nous voulons, c'est être inclus. Le défaut de ces articles destinés à favoriser l'égalité est enraciné dans leur conception. [...] Nous croyons que les articles 16 à 19 doivent être remplacés par un nouvel article destiné expressément à supprimer les obstacles à l'inclusion et à la protection égale. Il faut réviser la Loi pour donner à la Commission un vrai rôle de normalisation et de réglementation, en vue de favoriser réellement l'inclusion et d'abolir les obstacles. » (Coalition des personnes atteintes d'une déficience et des centres de vie autonome)

« La Commission doit avoir le mandat d'engager le processus de réglementation d'après les obstacles systémiques qu'elle aura cernés au même titre que l'Office des transports du Canada. De tels règlements comporteront des objectifs précis et des délais d'exécution réalisables pour la conformité. » (Conseil des Canadiens avec déficiences)

### La position du Comité

Nous croyons que le pouvoir d'établir des normes ou des règlements est un complément important au processus de demandes. Nous croyons que la Loi doit continuer à offrir divers instruments exécutoires et non exécutoires comportant des normes claires pour guider

les employeurs et les fournisseurs de services sur la façon d'assurer l'égalité. Nous croyons enfin que ces pouvoirs doivent être utilisés davantage que dans le passé.

Le processus de demandes ne suffit pas à lui seul à assurer l'égalité. Il traite une situation à la fois et n'intervient qu'après l'acte discriminatoire. On nous a fait valoir vigoureusement que les réactions aux enseignements fournis par les jugements sur les droits de la personne sont trop lentes ou de portée trop étroite pour éliminer rapidement des obstacles. Obligatoires ou non, les normes peuvent éliminer ces obstacles plus rapidement. Elles indiquent aussi aux employeurs et aux fournisseurs de services ce qu'on attend d'eux et dissipent l'incertitude. Enfin, elles jouent un rôle éducatif important.

Nous avons été touchés par les témoignages de personnes atteintes de déficiences sur les obstacles qui les empêchent encore de participer à part entière au milieu de travail et ailleurs, même après des décennies d'application des lois sur les droits de la personne dans tous les champs de compétences au Canada. Contraignantes ou non, les règles sont un moyen de remédier à la discrimination et de promouvoir l'égalité. Elles sont très efficaces contre la discrimination systémique puisque leur élaboration engage toutes les parties intéressées.

On nous a parlé de diverses formes d'obstacles pour les personnes atteintes de déficiences. De nombreux immeubles sont aujourd'hui accessibles, mais beaucoup plus ne le sont pas, et même ceux qui le sont, ne le sont peut-être pas entièrement. Il peut y avoir des rampes d'accès à l'extérieur mais il y a des escaliers à l'intérieur. Les gratte-ciel sans avis en braille ni messagerie vocale dans les ascenseurs pour indiquer les étages, constituent un obstacle physique pour les aveugles. Le système d'alarme incendie sans affichage visuel crée un danger pour les sourds et les malentendants. Les annonces vocales dans les gares de trains et autres établissements publics sont peu utiles pour ceux qui souffrent de déficience auditive. Les renseignements donnés au public ne sont pas nécessairement disponibles en braille, en gros caractères ou en audio et lorsqu'ils le sont, sont longs à obtenir. La conception du matériel de bureau, des technologies ou du mobilier modulaire doit viser à éliminer les obstacles. Certains obstacles omniprésents ne sont pas apparents, comme les politiques d'emploi conçues sans tenir compte des besoins des personnes atteintes de déficiences. Il arrive que les formulaires de demande exigent des renseignements qui ne sont pas

pertinents ou sont en soi un obstacle pour les personnes qui ont des difficultés d'apprentissage.

Des intervenants dans nos consultations ont révélé qu'on n'a pas appliqué partout au Canada le jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Eldridge c. Colombie-Britannique* (1997), obligeant la province à offrir des services d'interprétation par signes aux sourds pour qu'ils puissent communiquer avec les professionnels de la santé. Le principe s'applique pourtant partout.

Le Conseil des Canadiens avec des déficiences nous a dit que des règlements devraient régir l'accès aux services bancaires, notamment aux guichets automatiques, à l'information gouvernementale et aux sites Web sur Internet. La Commission note dans son rapport annuel de 1999 que l'Association canadienne de normalisation a mis au point des normes techniques et relatives à la conception de guichets automatiques accessibles. Mais le rapport ne fait qu'exprimer l'« espoir » que les fabricants et tous les fournisseurs de services, en plus des institutions sous l'autorité fédérale, introduiront rapidement les guichets partout au Canada lorsque des normes seront adoptées. La Commission fait aussi remarquer qu'elle continue de recevoir des plaintes au sujet de l'inaccessibilité des services et installations de transport, surtout de la part des personnes qui ont du mal à accéder à l'information et celles qui ont recours à des aides pour leur déplacement. La Commission note le manque d'accès aux installations à clavier dans les aéroports, les gares et les services de réservation. La Commission et l'Office des transports du Canada ont tous deux reçu des plaintes à ce sujet, dit le rapport, et réfléchissent à la façon de le régler.

Nous croyons qu'il faut adopter sans délai des règlements sur l'accès afin de créer rapidement un élément de certitude et d'uniformité. Il n'est pas nécessaire d'établir des règlements régissant tous les aspects de la Loi. La question de l'accès se prête naturellement à cette démarche. Les besoins des personnes atteintes de déficiences sont bien connus et compris et il existe des solutions pour y répondre. Nous croyons qu'il y a d'autres secteurs où, comme pour l'accès, le problème et les solutions sont clairs et des règlements pourraient entraîner un changement rapide et uniforme.

Reste à savoir qui devrait établir ces règlements. Le pouvoir de le faire en vertu de la Loi, comme de presque toutes les lois en régime parlementaire, appartient au gouverneur en conseil.

Nous avons tenté de voir si la Commission ne pourrait pas être investie du pouvoir d'établir de tels règle-

ments. Certains organismes, comme les commissions des valeurs mobilières, ont ce pouvoir. Le pouvoir de réglementation peut être assorti de restrictions garantissant que la Commission n'outrepasse pas les attributions que le Parlement juge appropriées. Pour ce faire, il faut préciser la nature et la portée des règlements qu'un organisme peut établir, la nature et l'étendue des consultations qu'il doit mener et le pouvoir d'annulation que le gouvernement conserve pour s'assurer que l'organisme ne dépasse pas les limites de son pouvoir.

C'est un peu le sens des modifications apportées à la Loi en juin 1998, autorisant la Commission à mener des consultations publiques sur des projets de règlements portant sur des critères d'évaluation d'une contrainte excessive et à faire rapport au gouvernement, sauf qu'elles laissent le pouvoir de réglementation au gouverneur en conseil. La Loi stipule que le gouverneur en conseil peut aller de l'avant et établir des règlements à défaut d'avoir reçu le rapport de la Commission dans un délai de six mois après la publication du projet de règlement dans la *Gazette du Canada*.

On peut arguer que la Commission a pour mission de défendre des droits et, par conséquent, n'est pas l'organisme approprié pour établir des règlements. Mais il n'y a pas de conflit sérieux puisque la Commission est chargée d'appliquer une loi qui fait la promotion de l'égalité.

Si on ne donne pas ce pouvoir à la Commission, nous croyons qu'il reviendrait à la ministre de la Justice, qui est la ministre de la Couronne responsable de la Loi, d'établir des règlements. Il conviendrait, selon nous, que les règlements relèvent d'un ministre disposé à défendre la cause de l'égalité.

Quel que soit le titulaire du pouvoir de réglementation, la Commission devrait jouer un rôle de premier plan dans la recherche et dans le développement en vue de déterminer dans quels domaines et quels genres de règlements sont nécessaires. Elle devrait sensibiliser le public et le gouvernement à ses conclusions. Elle pourrait assumer ce rôle en vertu de son pouvoir actuel de faire des recherches et d'utiliser tous les moyens pour assurer l'égalité. Le pouvoir d'enquête que nous recommandons sera aussi utile à cette fonction.

La Commission doit être consultée dans l'élaboration des règlements. Son expertise et son rôle d'institution de défense de l'égalité peuvent être un grand apport.

La Commission pourrait utiliser le processus de demandes pour appliquer les règlements. Un pouvoir de vérification pourrait cependant donner de meilleurs

résultats parce que les normes établies par règlement devraient être assez claires pour faire de la vérification un puissant outil d'application. Le pouvoir de vérification pourrait être conféré à la Commission ou à un autre organisme disposant des ressources, du personnel et de l'indépendance nécessaires pour mener le travail à bien.

La Commission a acquis de l'expérience du fait de ses études et de ses rapports sur les questions d'accès. Au début des années 90, elle a fait une étude de l'accès physique aux établissements du gouvernement fédéral au Canada, de la disponibilité des publications fédérales sous divers formats, de la disponibilité de services de télécommunications adaptés aux malentendants dans les ministères fédéraux, de l'accès aux services bancaires et aux guichets automatiques en particulier, et de l'accès aux comptoirs postaux. Ses rapports indiquent qu'un certain travail a été accompli, mais qu'il reste beaucoup à faire dans presque tous les secteurs qu'elle a examinés.

Nous percevons aussi un net besoin de coordination avec d'autres organismes de régulation disposant du pouvoir d'établir des règlements en matière d'égalité. L'Office des transports du Canada, par exemple, administre des règlements et des codes de pratiques non exécutoires en vue de supprimer les obstacles à l'accès au réseau de transport sous l'autorité fédérale (transporteurs aériens, aéroports, transporteurs ferroviaires, gares, traversiers et terminaux interprovinciaux). La *Loi sur les transports au Canada* exige que l'Office et la Commission coordonnent leurs efforts. Le *Règlement sur le transport aérien* prescrit des services et renseignements particuliers à bord des avions de plus de 30 sièges, et le *Règlement sur la formation du personnel* (1995) oblige les transporteurs aériens, ferroviaires et maritimes, et les exploitants de terminaux à s'assurer que leurs employés et leurs fournisseurs de services ont les connaissances, la compétence et la sensibilisation requises pour aider avec efficacité et sensibilité les passagers atteints de déficiences.

### Codes de pratiques

Les codes de pratiques sont un moyen juridiquement non contraignant d'établir des normes pour réaliser l'égalité. Établis en collaboration avec les employeurs et les fournisseurs de services, ils peuvent généraliser l'application de normes claires et uniformes dans de vastes secteurs. Ils n'ont pas force de loi comme les règlements, mais le défaut de respecter de telles normes pourrait

amener la Commission à déposer une demande devant le Tribunal.

Ces codes sont habituellement élaborés dans le cadre d'un processus formel ou informel de consultations publiques, auprès des employeurs, des fournisseurs de services, des groupes de défense de l'égalité, de spécialistes et d'autres personnes intéressées. Ils peuvent être élaborés avec ou sans processus formel particulier.

Les gouvernements du Canada et de l'Australie ont défini les éléments de codes de pratiques efficaces et la façon de les créer. Ces éléments incluent un énoncé en « langage clair » des objectifs du code; des obligations claires et concises; des informations sur la façon de s'y conformer; des dispositions incitant les parties à s'y conformer; des sanctions; un mode de règlement des différends; des révisions périodiques et, enfin, des dispositions sur le financement et l'engagement de personnel clé.

L'Office des transports du Canada (l'Office) a participé à l'établissement de codes de pratiques et de règlements. Les codes ont été élaborés en consultation avec des organismes de défense des intérêts des personnes atteintes de déficiences et des personnes âgées, des fabricants, des transporteurs et des fournisseurs de services. Selon l'Office, le processus a contribué à créer des règles de conformité adaptées aux nouvelles technologies et aux nouveaux modes de prestation de services. Ces règles établissent des normes minimales. L'Office dit qu'il peut mettre des codes en œuvre plus rapidement que des règlements et que l'industrie s'est engagée à les appliquer. Il y a un code aérien et un code ferroviaire. Transports Canada a établi un code des autocars pour le transport interurbain. Un nouveau code d'accès aux traversiers a été établi l'an dernier. Le Programme d'accès au transport contrôle la conformité de l'industrie aux règlements et aux codes au moyen de sondages, d'inspections sur le terrain et d'enquêtes sur les plaintes. Le code aérien est évalué à l'aide de repères établis à peu près en même temps que le code.

L'Office contribue à l'actualisation de la norme d'aménagement d'accès facile aux bâtiments (B561) et à d'autres projets d'accès de l'Association canadienne de normalisation. L'Office a aussi produit un Guide du transport aérien pour faciliter l'accès aux personnes atteintes de déficiences et aux personnes âgées. Un comité consultatif sur l'accès contribue, par des discussions et des notes écrites, à l'élaboration des règlements, des directives et des codes de pratiques de l'Office. Le comité est composé de représentants de l'industrie du

transport et de la communauté des personnes atteintes de déficiences et d'autres personnes intéressées.

Le Conseil des Canadiens avec des déficiences s'est dit préoccupé du fait que les codes de pratiques n'ont pas force de loi et ne sont donc pas exécutoires comme des règlements. Mais il reconnaît qu'on a trop peu d'expérience des codes de pratiques pour savoir s'ils seront vraiment efficaces.

Nous croyons que les codes de pratiques peuvent être d'utiles compléments aux processus de régulation et de demandes par les précisions qu'ils fournissent sur la façon de se conformer à la Loi. La Loi devrait autoriser la Commission à établir des codes de pratiques de concert avec les personnes intéressées là où les règlements n'apportent pas de réponse claire.

### L'élaboration de politiques

La Loi confère à la Commission des pouvoirs soutenant son rôle d'orientation. Ainsi, la Commission peut formuler des énoncés de politiques destinés à mieux faire comprendre la Loi. On peut dire que les directives actuelles de la Commission relèvent de ce pouvoir de formuler des politiques. Nous en avons traité sous la rubrique du pouvoir de réglementation parce qu'elles ont force de loi.

Les énoncés de politiques n'ont pas force de loi, mais ils représentent l'opinion de la Commission à titre d'ex-

pert de la Loi et devraient être traités avec le plus grand respect par le Tribunal et les cours de justice.

Les politiques aident à observer la Loi en ce qu'elles donnent des détails que le texte de la Loi ne peut fournir. Elles renseignent les employeurs et les fournisseurs de services sur leurs obligations aux termes de la Loi. Elles renseignent les individus sur ce qu'ils sont en droit d'attendre des employeurs et des fournisseurs de services et sur la façon de faire respecter ces attentes. Le Tribunal leur accorderait sans doute beaucoup de crédit en tant qu'interprétation officielle de la Loi.

Les politiques peuvent être rédigées et modifiées plus rapidement que les règlements ou les codes de pratiques. Elles sont fondées sur l'expertise considérable que la Commission possède ou peut mettre à profit sur une question. Les politiques auront plus de poids et seront assurées d'être mieux suivies si elles reflètent l'opinion de toutes les parties intéressées, recueillie par diverses formes de consultation. La Commission pourrait faire appel au conseil consultatif dont nous recommandons la création plus loin dans ce rapport, soit pour exprimer les vues des parties intéressées soit pour suggérer un mode plus large de consultations.

Nous croyons que la Commission pourrait jouer un rôle national de coordination dans l'élaboration des éléments communs de politiques portant sur les droits de la personne au Canada.

## Recommandations :

16. Nous recommandons que le pouvoir de réglementation en vertu de la Loi soit maintenu et nous estimons que des règlements régissant l'accès sont nécessaires.

17. Nous recommandons que des règlements soient adoptés, édictant des normes d'égalité dans les domaines où l'utilité et la nature des normes requises sont claires.

18. Nous recommandons que la Commission soit autorisée à établir des règlements, sous réserve du contrôle que le Parlement voudra exercer sur ce pouvoir en ce qui a trait, par exemple, aux avis et aux consultations. Si un tel pouvoir n'est pas attribué à la Commission, nous recommandons que le ministre de la Justice, à titre de ministre responsable de la Loi, propose au gouverneur en conseil d'adopter de tels règlements. Nous recommandons en outre que l'application des règlements fasse l'objet d'une vérification, peut-être dans le cadre d'un programme de contrôle gouvernemental, pour maximiser l'utilisation des ressources gouvernementales.

19. Nous recommandons que la Commission soit investie du pouvoir précis d'établir des codes de pratiques et des énoncés de politiques pour clarifier les exigences de la Loi et pour sensibiliser le public aux problèmes et à leurs solutions.

20. Nous recommandons que ces divers pouvoirs soient plus utilisés à l'avenir que ne l'ont été les pouvoirs comparables actuels.

# CHAPITRE 7

## Un pouvoir d'enquête

### Question

Nous avons examiné s'il fallait améliorer les mécanismes de collecte d'informations autorisés par la Loi, compte tenu de l'évolution de l'objet de la Loi depuis son adoption en 1977.

### La Loi

À l'heure actuelle, la Loi habilite la Commission à mener des études et des recherches pour remplir son objet. L'article 27 oblige la Commission à parrainer et à patronner des programmes de recherche qui ressortissent à ses fonctions et à l'objet de la Loi. Elle peut étudier les recommandations, propositions et requêtes qu'elle reçoit de diverses sources et faire part de ses conclusions dans ses rapports au Parlement. La Commission doit faire les études sur les droits et libertés de la personne que lui demande le ministre de la Justice et inclure ses conclusions et recommandations dans un rapport au Parlement. Elle est autorisée à utiliser tous les moyens de son ressort, y compris la publicité, pour décourager les comportements contraires à la Loi. Elle est tenue de procéder à des consultations sur ses projets de règlements fixant des normes d'évaluation de ce qui constitue une contrainte excessive.

En vertu de la Loi, un ou des individus peuvent déclencher une enquête en déposant une plainte à la Commission. La Commission peut aussi mettre la procédure en marche en initiant une plainte. La Loi désigne l'instruction d'une plainte par le Tribunal sous le nom d'« enquête ». Le Parlement a donc déjà reconnu que la collecte d'informations est nécessaire pour exécuter l'objet de la Loi.

Dans son rapport annuel de 1999, la Commission dit que les plaintes individuelles ne sont pas toujours le moyen le plus efficace d'amener des changements. Elle propose plutôt un pouvoir d'enquête sur des questions précises.

### Discussion

Le type d'enquête effectué aujourd'hui et autorisé par la Loi remonte à 1977. Nous savons maintenant que l'inégalité peut être fondée sur des patterns de désavantages liés à des suppositions et à des stéréotypes à propos de qui peut faire un travail ou avoir accès à des services. Les obstacles sont parfois la conséquence

involontaire de méthodes de fonctionnement communes et courantes. Ils sont souvent difficiles à déceler si on n'examine pas de près leur méthode de fonctionnement. En outre, les sous-entendus et les suppositions qu'ils cachent peuvent être très répandus et donc difficiles à examiner.

L'une des façons de supprimer ces obstacles peut être d'en faire l'objet de plaintes soumises au Tribunal une à une. Dans bien des cas, il se peut que les employeurs et les fournisseurs de services aient déjà entrepris de les éliminer. Dans d'autres cas, l'identification de ces obstacles et la façon d'y remédier restent à définir. Les obstacles peuvent exister à travers toute une industrie ou partout au gouvernement.

On confie souvent des pouvoirs d'enquête à des agences responsables de normes de conduite. On le fait dans plusieurs pays, notamment en Australie, au Royaume-Uni et aux États-Unis, dans le contexte des droits de la personne.

On en use aussi fréquemment dans d'autres domaines où le gouvernement a besoin d'information pour régler certains types de problèmes. On l'a fait au Canada dans un domaine étroitement lié aux droits de la personne, par exemple, dans l'article 138 du *Code canadien du travail*. Cet article habilite le ministre à ordonner une enquête sur la santé et la sécurité au travail pour tout emploi auquel cette partie du Code s'applique. Le ministre peut nommer une ou plusieurs personnes pour faire enquête avec des pouvoirs de commissaire définis par la *Loi sur les enquêtes*. L'article 108 du Code confère au ministre le pouvoir de nommer une commission, appelée Commission d'enquête industrielle, ayant les mêmes pouvoirs qu'un commissaire, pour enquêter et faire rapport sur un conflit ou un différend appréhendé ou actuel entre un employeur et ses employés dans toute industrie régie par le Code.

En vertu du paragraphe 48(1) de la *Loi sur les télécommunications*, le Conseil de la radiotélévision et des télécommunications canadiennes (CRTC) peut enquêter et rendre une décision sur tout ce qui est interdit, requis ou autorisé par certaines parties de sa loi habilitante ou toute loi spéciale. Selon le paragraphe 70(1), le CRTC peut aussi nommer une personne pour enquêter et faire rapport sur toute question de son ressort.

Le paragraphe 170(1) de la *Loi sur les transports du Canada* (LTC) autorise l'Office des transports du Canada (OTC) à établir des règlements en vue d'éliminer les obstacles à la mobilité des personnes atteintes de déficiences dans le réseau des transports. Les règlements peuvent porter sur l'aménagement physique ou la formation du personnel.

Selon l'article 172 de la LTC, sur réception d'une plainte concernant le réseau fédéral des transports, l'OTC peut faire une enquête pour déterminer s'il y a un obstacle injustifié. On peut aussi porter plainte sur des questions pour lesquelles un règlement pourrait être adopté. Si l'OTC estime qu'il y a un obstacle inacceptable, il peut ordonner des mesures réparatrices ou l'indemnisation des dépenses occasionnées. En 1995, une plainte concernant la communication d'information aux voyageurs aériens aveugles ou malvoyants a conduit l'OTC à tenir des consultations et à faire des recommandations à l'industrie aéronautique. Il y a lieu de noter que l'OTC traite des plaintes qui touchent l'industrie, alors que les plaintes en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* touchent d'ordinaire une entreprise particulière.

### La position du Comité

Nous croyons que les pouvoirs de recherche et de collecte d'informations autorisés par la Loi devraient être précisés pour permettre à la Commission de faire enquête sur des sujets particuliers en vue de promouvoir le principe de l'égalité. Soyons clairs : nous ne proposons pas d'« excursion de pêche » pour déterminer si la Commission doit initier une demande. Dans certains cas, une demande pourrait toutefois découler d'une enquête, mais ce ne pourrait être l'objet de l'enquête. Nous croyons que le processus de demandes reste le mode approprié de règlement des différends sur les pratiques particulières d'employeurs ou de fournisseurs de services pour assurer l'égalité des employés et des consommateurs de services. Nous croyons cependant que certaines situations obligent à voir plus grand. La Commission devrait avoir assez de pouvoirs pour lui permettre d'obtenir les renseignements qu'il lui faut. L'aboutissement de telles enquêtes ne serait pas une

ordonnance exécutoire, mais des recommandations en vue de résoudre un problème en cours. Bien entendu, l'enquête ne pourrait pas imputer de responsabilité civile ou criminelle. Les règles d'équité procédurale s'y appliqueraient, naturellement.

Nous pensons qu'un pouvoir d'enquête serait un moyen approprié de permettre à la Commission de traiter de questions générales comme des patterns de discrimination systémique, surtout ceux qui ne se limitent pas à une entreprise ou un organisme. Dans de tels cas, une enquête générale évite d'accuser une seule organisation quand le mal est endémique dans les organisations de même nature. La Commission pourrait aussi être habilitée à entreprendre une enquête à la demande du ministre. Le ministre aurait alors à sa disposition un outil utile pour enquêter sur des questions de droits de la personne qui doivent être abordées dans un esprit indépendant.

Le résultat d'une enquête pourrait ressembler à une politique ou à un code de pratiques élaboré conjointement avec les parties en cause. Les connaissances acquises serviraient aux employeurs et aux fournisseurs de services ainsi qu'à leurs employés et aux consommateurs. La Commission pourrait aussi les mettre à profit pour recommander des modifications à la Loi. Le processus même pourrait donner lieu à une publicité négative, ce qui pourrait être en soi un mécanisme efficace d'application de la Loi. Bref, un pouvoir d'enquête toucherait plus de gens qu'une plainte individuelle.

La Loi devrait protéger les participants à l'enquête, surtout en ce qui a trait aux renseignements confidentiels. Par exemple, des renseignements commerciaux secrets pourraient être divulgués dans une enquête servant à établir si certains aménagements entraînent une contrainte excessive. Des personnes pourraient vouloir fournir de l'information, à condition que ce soit gardé confidentiel. Au chapitre 19, nous recommandons que la Loi offre une protection contre les représailles à l'occasion de ces enquêtes notamment. L'enquête pourrait être menée en partie à huis clos, au besoin, pour protéger des intérêts confidentiels. Des règlements devraient être adoptés pour assurer la protection de ce genre d'intérêts.

## **Recommandations :**

21. Nous recommandons que les dispositions de la Loi sur la recherche et la collecte d'informations soient modifiées pour permettre à la Commission de faire enquête sur des questions particulières relatives à ses fonctions et à l'objet de la Loi. Le résultat de telles enquêtes ne serait pas une ordonnance exécutoire, mais des recommandations en vue de résoudre un problème. L'enquête n'imputerait pas non plus de responsabilité civile ou criminelle.

22. Nous recommandons que la Commission soit investie de pouvoirs d'enquête suffisants pour lui permettre d'obtenir les renseignements dont elle a besoin. Nous recommandons d'adopter des règlements notamment sur la confidentialité, pour protéger les intérêts des participants au processus d'enquête.

# CHAPITRE 8

## Éducation et promotion de l'égalité

### Question

L'un des aspects les plus importants de la promotion de l'égalité, c'est la nécessité de sensibiliser les personnes qui doivent assurer l'égalité et celles qui y aspirent, au sens et aux objectifs de la Loi en ce qui a trait à la façon de parvenir à l'égalité. Le Comité a donc considéré les questions d'éducation et de promotion de l'égalité dans le cadre de son mandat.

### La Loi

En vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, la Commission a pour mission d'encourager le respect des droits de la personne en :

- sensibilisant le public à la Loi et à ses principes;
- parrainant des recherches;
- maintenant des liens avec les commissions provinciales afin de favoriser l'élaboration de politiques communes;
- étudiant les recommandations, propositions et requêtes qu'elle reçoit en matière de droits de la personne et, si elle le juge opportun, en les commentant dans les rapports qu'elle remet au Parlement;
- faisant les études sur les droits de la personne que lui demande le ministre de la Justice et en transmettant ses recommandations au Parlement;
- examinant les règlements, règles, décrets, arrêtés et autres textes établis en vertu d'une autre loi du Parlement et en lui signalant toute incompatibilité avec la Loi;
- empêchant les actes discriminatoires au moyen de campagnes publicitaires ou par tout autre moyen conforme à son rôle dans le traitement des plaintes;
- émettant des ordonnances qui lient la Commission et le Tribunal;
- prenant l'initiative de plaintes;
- approuvant des plans d'accès pour les personnes atteintes de déficiences;
- fournissant des conseils sur des programmes de promotion sociale;
- faisant rapport au Parlement tous les ans et en soumettant des rapports sur des questions particulières, comme les incompatibilités entre la Loi et les régimes de retraite établis par la loi avant que la Loi entre en vigueur en mars 1978.

Les rapports annuels de la Commission et du Tribunal contribuent à sensibiliser le public aux droits de la personne au Canada. Ce sont, généralement parlant, des outils d'éducation et de sensibilisation.

Dans son rapport annuel de 1999, la Commission déclarait qu'elle devait réaffecter ses ressources principalement à son rôle de protection et se disait préoccupée du fait que cela détournait ses ressources d'autres secteurs, comme ses fonctions d'éducation et de sensibilisation. La Commission comprend néanmoins l'importance de l'éducation et de la promotion des droits de la personne et elle continue de s'y consacrer dans la mesure de ses ressources.

La Commission a tenu des séances de formation, fait des présentations à diverses organisations et travaillé en collaboration avec d'autres organismes pour faire valoir les droits de la personne, tant à l'échelle nationale qu'internationale. D'autres ministères fédéraux, comme Patrimoine Canada, jouent aussi un rôle dans la sensibilisation des Canadiens aux droits de la personne.

### Consultations et mémoires

Il est évident, d'après les mémoires que nous avons reçus, que les groupes communautaires, les syndicats, les employeurs et les agences gouvernementales comprennent que l'éducation et la promotion des droits de la personne est essentielle pour résoudre les problèmes du Canada en la matière. Tant les employeurs que les syndicats s'entendent pour dire que l'éducation en milieu de travail est fondamentale pour s'attaquer aux préoccupations actuelles en matière de droits de la personne et éviter toute violation dans l'avenir.

Bon nombre de mémoires signalent la nature proactive et préventive de la sensibilisation aux droits de la personne et suggère que la Commission en fasse une priorité. On reconnaît aussi que, pour mener cette tâche à bien, la Commission a besoin de ressources.

Voici quelques extraits des mémoires que nous avons reçus :

**« Nous croyons que l'une des principales responsabilités de la Commission est d'informer et d'éduquer le public. La sensibilisation publique s'est ressentie lourdement des compressions draconiennes du budget de la Commission au milieu des années 90. L'aptitude de la Commission à remplir cette partie essentielle de**

**ses responsabilités en a été sérieusement diminuée. Des études sur les changements d'attitudes ont déjà démontré qu'un programme d'éducation agressif et efficace permet de grandes économies sur ce plan. »**

(Affiliation of Multicultural Societies & Service Agencies of British Columbia)

**« Nous croyons que la Commission canadienne des droits de la personne doit montrer le chemin, être à l'avant-garde et donner le ton aux autres organismes. Les initiatives de la Commission en matière de sensibilisation publique devraient servir à clarifier d'importants concepts touchant les droits de la personne au Canada. Elles doivent aussi aider les Canadiens à comprendre la nature et l'étendue du racisme et des autres formes de discrimination dans ce pays. »** (Ligue des droits de la personne, B'nai Brith Canada)

**« En règle générale, l'éducation est un autre secteur dans lequel la Commission doit étendre son rôle et pour lequel elle doit recevoir un financement adéquat. La Loi interdit la discrimination, mais elle ne stipule aucune obligation positive. Nous croyons que la Loi devrait énoncer beaucoup plus clairement l'obligation de promouvoir les droits de la personne et que le rôle de sensibilisation de la Commission « touchant le principe énoncé à l'article 2 » devrait être perçu comme une obligation positive de promouvoir la sensibilité, le respect et l'égalité. »** (Congrès du travail du Canada)

**« Nous croyons, au sein des Lignes aériennes Canadien International, que les règles, règlements, politiques et lignes directrices ne peuvent avoir l'effet désiré de faire progresser les droits de la personne s'ils ne s'accompagnent pas d'un programme complet d'éducation. Nous croyons que l'éducation et l'information (sous forme de "pratiques exemplaires") devraient être l'un des principaux rôles de la Commission canadienne des droits de la personne. »** (Lignes aériennes Canadien International)

### **La perspective internationale**

Sur le plan international, on s'intéresse de plus en plus au rôle d'institutions nationales des droits de la personne, comme la Commission, pour la promotion des droits de la personne sur le plan national et aussi sur le plan international par le biais de l'aide aux autres pays. Ce dernier point est traité en détail plus loin à propos du rôle international de la Commission. L'un des Principes de Paris sur le rôle et les fonctions de telles institutions stipule qu'une institution nationale

des droits de la personne « doit faire connaître les droits de la personne, ainsi que les efforts pour combattre toute forme de discrimination, en particulier la discrimination raciale, en accroissant la sensibilisation publique, particulièrement par le biais de programmes d'information et de sensibilisation, et en utilisant tous les organes de presse. »

La communauté internationale a reconnu l'importance de l'éducation et de la promotion pour la réduction et la prévention de la violation des droits de la personne. En tant que membre de l'Assemblée générale des Nations unies, le Canada a appuyé la proclamation de 1994 déclarant la période de 1995 à 2005, la Décennie de la sensibilisation aux droits de la personne des Nations unies.

### **La position du Comité**

Il est reconnu, tant au Canada que dans le monde en général, que l'éducation et la promotion des droits de la personne est essentielle dans la prévention de la discrimination. Nous sommes tout à fait d'accord avec cette affirmation. Nous croyons que l'éducation dépasse largement le simple fait de fournir du matériel didactique de base ou de faire des présentations publiques. De toute évidence, la Commission doit s'assurer qu'employeurs et employés, fournisseurs et consommateurs de services, comprennent l'objectif de la Loi, ses exigences et les conséquences du non-respect de la Loi. Mais, de manière plus générale, l'éducation requiert la combinaison de plusieurs techniques afin de susciter une compréhension pratique des intentions de la législation des droits de la personne au travail et au sein des communautés. Si on comprend ses droits et ceux des autres, on risque moins de les violer.

Dans ce rapport, nous nous sommes particulièrement préoccupés de la discrimination systémique. Nous avons décrit certaines façons de faire progresser l'objectif d'égalité dans le secteur fédéral. L'éducation et la promotion des droits de la personne constituent sans doute l'un des meilleurs instruments de lutte pour l'égalité et surtout contre la discrimination systémique, qui est fondée sur des attitudes et des présomptions auxquelles on donne souvent suite inconsciemment. En faire prendre conscience au public devrait être le premier pas vers l'élimination du problème.

Souvent, on accepte une pratique parce qu'elle a toujours existé. On peut ainsi penser que l'égalité signifie que tout le monde doit être traité de la même façon. Si on y pense d'un point de vue plus inclusif, on s'aperçoit

que traiter tout le monde de la même façon s'appuie sur des présomptions qui excluent certains à cause de leurs caractéristiques personnelles. Par exemple, obliger tout le monde à travailler le samedi exclut toute personne dont les croyances religieuses lui interdisent de travailler ce jour-là. La quête d'une solution peut mener à l'étude de différentes options pour une pratique donnée afin d'inclure, par divers accommodements, les personnes exclues. Sensibiliser le public à reconnaître la discrimination systémique, ses effets sur les individus et la façon de l'éliminer, contribuera en grande partie à régler les problèmes actuels et à prévenir la discrimination systémique dans l'avenir.

### **Éducation des personnes visées par la Loi**

L'éducation aux droits de la personne englobe bien davantage que les brochures, les discours et les séances de formation offerts par une commission. Une bonne partie de ce que fait la Commission, y compris les mesures prises pour assurer la conformité à la Loi, permet aux individus et aux organismes de tirer des leçons précieuses sur ce que signifie l'égalité et sur la façon d'y parvenir. Des leçons peuvent parfois découler de la publication d'une politique donnant le point de vue de la Commission sur un sujet particulier. On peut tirer des leçons d'une question soumise à l'attention du Tribunal. Quel que soit le résultat, le Tribunal (ou peut-être une cour supérieure dans le cadre d'une révision judiciaire) donne une leçon sur ce que dit la Loi concernant tel ou tel sujet.

Lors de nos consultations, nous avons entendu toutes les personnes s'intéressant aux questions d'égalité dans le secteur fédéral exprimer le besoin d'en savoir davantage sur la Loi. Un individu peut avoir besoin d'apprendre, de façon conviviale, si un événement qu'il a vécu est contraire à la Loi et, peut-être, comment faire une demande auprès du Tribunal à ce sujet. Les employeurs ont besoin de savoir quels sont les obstacles à l'emploi, ce qui les aidera à les traiter conformément à la Loi et à la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*. Les syndicats ont besoin de savoir comment ils peuvent contribuer à l'égalité en milieu de travail et comment informer leurs membres de leurs droits. Le public en général a besoin de connaître le sens changeant du mot égalité pour comprendre les articles qu'il lit à ce sujet dans les journaux. Nous avons tous besoin d'en savoir davantage sur nos aspirations et nos besoins respectifs afin d'agir de manière plus inclusive. Le gouvernement a besoin de connaître les questions d'égalité qui surgissent dans la

société. La communauté internationale a besoin de savoir comment progresse l'égalité au Canada.

Devant un tel éventail d'initiatives en matière de formation et d'éducation, il est clair que l'éducation et la promotion de l'égalité comptent parmi les fonctions les plus importantes de la Commission.

### **L'utilisation des nouvelles technologies**

Un grand nombre de commissions au Canada ont un site Internet dans lequel elles affichent des renseignements très utiles sur leur action et sur des questions traitant des droits de la personne. En 1998, la Fondation canadienne des droits de la personne a organisé une conférence sur les droits de la personne et l'Internet. Tous se sont entendus pour déclarer que l'Internet offre de grandes possibilités sur le plan de la sensibilisation aux droits de la personne à l'échelle internationale. Nous devons toutefois nous assurer que l'utilisation de cette nouvelle technologie ne crée pas un obstacle supplémentaire pour les personnes qui n'ont pas accès à un ordinateur, soit faute de moyens, soit à cause d'une incapacité ou pour toute autre raison.

### **a) Une approche nationale**

Les commissions au Canada se livrent toutes à des activités d'éducation et de promotion, tout comme un grand nombre de paliers de gouvernement. Bon nombre des questions traitées sont les mêmes. Par exemple, toutes les lois sur les droits de la personne interdisent le harcèlement sexuel. Les décisions rendues en 1999 par la Cour suprême du Canada dans les causes *Meorin* et *Grismer*, établissant le sens nouveau de la façon de justifier des pratiques discriminatoires, s'appliquent aux lois de toutes les provinces.

Nous sommes d'avis qu'il serait avantageux que les commissions mettent leurs talents et leurs ressources en commun dans une démarche nationale d'éducation du public, des employeurs, des syndicats, des fournisseurs de services, d'individus et d'organismes aux questions de droits de la personne. Un tel projet pourrait contribuer à surmonter les préoccupations au sujet des champs de compétence en matière d'éducation.

Dans son rapport annuel de 1999, la Commission signalait qu'elle effectuait déjà du travail de promotion en collaboration avec les commissions provinciales. Elle donne le compte rendu d'ateliers organisés avec d'autres commissions et mentionne son engagement dans l'Association canadienne des Commissions et Conseils des droits de la personne (ACCDP), où les commissions discutent de sujets d'intérêt commun.

Nous pensons qu'avec des ressources appropriées et le retrait de sa fonction de traitement des plaintes qui peut gêner son rôle de promotion, la Commission pourrait jouer un rôle encore plus important dans l'éducation et la promotion des droits de la personne au Canada. C'est un secteur où la Commission pourrait coordonner ses efforts avec ceux des commissions provinciales et territoriales dans des programmes de sensibilisation, y compris la production de matériel didactique. Il semble superflu que ces commissions publient chacune des brochures ou du matériel de formation sur le harcèlement, par exemple. Le mandat éducatif des commissions peut varier à certains égards, mais il y a des questions que plusieurs d'entre elles ont identifiées comme susceptibles d'être traitées à l'échelle nationale, comme une stratégie nationale d'éducation sur la discrimination systémique. Il y a une foule de façons de mettre les ressources en commun pour promouvoir l'égalité au Canada.

La Commission fédérale pourrait jouer un rôle majeur dans l'organisation de rencontres entre ses commissaires et les fonctionnaires chargés de l'éducation pour élaborer des programmes nationaux de sensibilisation. Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux le font régulièrement pour des questions dans lesquelles ils ont un intérêt commun. Il faudrait étudier la façon de financer de tels programmes. Nous croyons toutefois que l'importance de ces questions est telle que les obstacles pourraient être surmontés grâce à la coopération de tous, et nous incitons le gouvernement fédéral et la Commission canadienne des droits de la personne à jouer un rôle de premier plan dans la recherche de solutions à cet égard.

### **Le besoin de ressources suffisantes**

Davantage de ressources seront sans doute nécessaires pour élargir les fonctions d'éducation et de promotion de la Commission. La plupart des révisions récentes des lois sur les droits de la personne ont signalé le manque de ressources des commissions pour mener à bien leur mandat d'éducation et de promotion.

**« Un certain nombre de personnes ont déclaré [...] que la Commission devrait entreprendre une vaste campagne d'éducation au moyen de messages publicitaires à la télévision pour informer la population de ses droits. L'un des facteurs qui empêchent la Commission de le faire, c'est son budget. Elle n'a tout simplement jamais disposé du personnel ni des ressources pour jouer un rôle éducatif majeur auprès**

**des groupes visés par le Code dans la province. »** (*Achieving Equality: Report on Human Rights Reform [Ontario]*)

**« Au fil des ans, [...] le rôle éducatif traditionnel de la commission a été largement écarté. Dans la mesure de ses moyens, la commission répond aux demandes de conférenciers, de présentations, de conseils, de séances de formation et de consultations communautaires, mais ces activités ne sont en fait qu'un « ajout » à ses autres fonctions. »** (Rapport de la Commission des droits de la personne de la Saskatchewan, *Renewing the Vision*)

### **L'éducation aux droits de la personne au sein du gouvernement fédéral**

Divers ministères et agences du gouvernement fédéral effectuent des programmes d'éducation et de promotion des droits de la personne. Patrimoine Canada, Condition féminine Canada et d'autres ministères et agences disposent de budgets pour mener des recherches sur l'égalité et en faire la promotion. Nous pensons qu'il serait bon de voir à coordonner les éléments communs de ces programmes. Des économies d'échelle pourraient les rendre plus efficaces. La Commission pourrait être l'organisme désigné pour coordonner ces activités, tout en reconnaissant que chaque ministère a ses responsabilités propres dans ce domaine.

### **L'éducation aux droits de la personne et les autres organismes**

Nous pensons que la Commission doit être encouragée à continuer d'étendre son travail d'éducation et de promotion avec des organismes communautaires et autres. Il faudra peut-être fournir du financement aux organismes qui ne disposent pas de ressources pour ce faire.

### **Un régime de responsabilité interne**

Nous pensons qu'une fois implanté, le régime de responsabilité interne que nous recommandons (voir le chapitre 5) pourrait servir de point de contact entre la Commission et les milieux de travail sous l'autorité fédérale. La Commission pourrait fournir aux personnes impliquées dans ce régime l'aide nécessaire, en matière d'éducation, de formation et de promotion, pour réaliser le potentiel du régime en tant qu'outil d'élaboration d'une politique interne d'égalité et de règlement des conflits.

## Recommandations :

23. Nous recommandons que la Loi souligne l'importance de la fonction d'éducation et de promotion de l'égalité de la Commission et que celle-ci joue un rôle plus actif à cet égard.

24. Nous recommandons que des ressources suffisantes soient mises à la disposition de la Commission pour entreprendre des programmes efficaces d'éducation et de promotion des droits de la personne.

25. Nous recommandons que la Commission coordonne davantage ses activités d'éducation avec celles des autres ministères fédéraux, des agences provinciales des droits de la personne et des organismes qui s'intéressent à ces questions.

## b) Les activités internationales de la Commission

La Commission exerce un certain nombre d'activités sur la scène internationale.

Le Canada a été l'un des pays fondateurs du Réseau des organismes nationaux pour la protection et la promotion des droits de la personne. En 1992, un certain nombre de pays, dont le Canada, ont ratifié les Principes de Paris, qui établissent le rôle, la composition, le statut et les fonctions des institutions nationales des droits de la personne. Cela a suscité un intérêt accru pour la création et le développement d'institutions nationales des droits de la personne partout dans le monde.

Les membres de la Commission et ses fonctionnaires assistent à diverses conférences internationales sur les droits de la personne, reçoivent des délégations et des stagiaires de l'étranger et entretiennent des relations avec d'autres organismes des droits de la personne.

La Commission conclut des accords avec l'Agence canadienne de développement international (ACDI) pour la réalisation de projets en matière de droits de la personne, généralement de concert avec des commissions des droits de la personne d'autres pays. Le rôle de la Commission consiste à leur fournir des conseils et une assistance pratique. Elle a ainsi aidé le Mexique, le

Cameroun, Cuba, l'Afrique du Sud et l'Indonésie, par exemple. De tels projets sont généralement entrepris à la demande d'un ministre ou d'un ministère.

Le Vérificateur général a émis des réserves sur le pouvoir de la Commission de conclure de tels accords avec l'ACDI et sur son contrôle de la gestion dans ce domaine.

La Commission souhaite que la Loi l'autorise à participer à des initiatives internationales. Le mémoire soumis par l'ACDI appuie le rôle international de la Commission.

Nous croyons que le rôle international de la Commission est important et sert les efforts que le Canada fait pour la promotion des droits de la personne partout dans le monde. La Commission doit cependant se concentrer d'abord sur ses responsabilités internes. Nous ne voudrions pas que la Commission soit détournée des tâches découlant de nos recommandations par un large investissement de ressources sur le plan international. Les ressources nécessaires à la réalisation d'activités internationales menées à la demande de ministres ou de ministères ne devraient provenir ni du budget ni du personnel de la Commission.

Nous croyons que la Loi devrait prévoir les activités internationales de la Commission.

## Recommandations :

26. Nous recommandons que la Loi autorise la Commission à conclure des accords de soutien à des organismes des droits de la personne à l'extérieur du Canada, dans le respect de son statut de Commission nationale des droits de la personne.

27. Nous recommandons que l'agence ou le ministère canadien qui confie à la Commission, le mandat de réaliser de tels projets en assume le financement et les ressources (budget et personnel), plutôt que de les financer à même les ressources de la Commission.

# CHAPITRE 9

## Réforme du processus de plaintes

### Quelques suppositions sous-jacentes au régime actuel

Lorsque la *Loi canadienne sur les droits de la personne* a été adoptée en 1977, on pensait que la discrimination se bornait en gros à ce qu'on appelle la discrimination directe. Les plus avisés soupçonnaient que les personnes dites « handicapées physiquement » étaient aussi victimes d'une forme de discrimination provenant de la difficulté d'accès à toutes sortes d'installations et de milieux de travail.

Le gouvernement de l'époque a sans doute présumé que la plupart des causes seraient réglées hors cours et que le Tribunal n'interviendrait qu'en dernier ressort. La Commission était donc vue comme un organe de règlement de litiges de portée assez limitée. On n'entrevoit probablement pas que le rejet des plaintes deviendrait une fonction aussi importante du rôle de la Commission.

Depuis 1977, le concept de la discrimination s'est développé en grande partie par les causes dont les tribunaux ont été saisis. Les plaintes passent par toute la gamme de cas, allant des épithètes racistes aux cas complexes de discrimination systémique qui remettent en question des présomptions à la base de la structure et de l'organisation du milieu de travail.

Les recours contre la discrimination ont acquis plus de poids. Les commissions affectent de plus en plus de ressources au traitement des plaintes. Depuis l'adoption de la Loi, les cours ont reconnu que les questions de droits de la personne sont quasi constitutionnelles, rehaussant l'importance du processus de détermination des infractions à la Loi.

### Prendre en compte l'intérêt public et la justice privée

Le processus de plaintes actuel sert l'**intérêt public** en prévoyant un examen de certains actes posés, qui mène à une décision qui détermine si les plaintes doivent être renvoyées à la conciliation ou à un tribunal aux frais du public, parce qu'elles constituent des violations de la politique publique contre la discrimination. Le processus d'enquête aide la Commission à faire le tri des plaintes. En ce sens, il s'approche du processus du droit criminel qui fait enquête sur des crimes et tente des

poursuites aux frais du public parce que les crimes sont des violations d'une politique publique.

Le processus de plainte sert aussi la **justice privée** en indemnisant les victimes, au contraire du processus criminel qui ne compense pas les victimes, sauf par l'entremise de programmes spéciaux d'indemnisation des victimes.

Les requêtes pour avoir accès directement au Tribunal ou à la cour semblent reposer sur l'idée que les cours de justice tiennent chaque cas pour la violation d'un droit quasi constitutionnel, qui doit donc être jugé comme affaire de justice publique. En même temps les demandeurs cherchent aussi un redressement personnel comme affaire de justice privée. Les défenseurs de l'accès direct au Tribunal estiment qu'une fonction de tri qui donne la priorité à certaines plaintes selon leur utilité publique, porte atteinte à la valeur de justice publique de chaque plainte et empêche les individus d'obtenir une justice privée, qui est extrêmement précieuse dans la plupart des cas.

### Les conclusions du Vérificateur général

Le Vérificateur général a passé dix-huit mois à vérifier les processus de la Commission. Son rapport final, publié en septembre 1998, portait surtout sur le processus de plaintes individuelles et concluait que sa conception était lourde, fastidieuse et coûteuse.

Il concluait notamment que :

- des 6 550 plaintes tranchées entre 1988 et 1998, 67 % ont été rejetées ou non poursuivies et 6 % ont été déposées au Tribunal;
- la Commission a mis environ deux ans en moyenne, pour décider d'une plainte (sauf les plaintes d'équité salariale);
- quantité de retards étaient du ressort de la Commission, d'autres résultaient de son incapacité à faire respecter les délais, par les défendeurs par exemple;
- en 1997, près de la moitié des dossiers de la Commission étaient considérés en arriéré (c.-à-d. que l'enquête se poursuivait plus de neuf mois après le dépôt de la plainte) et environ le même nombre était encore sous enquête un an après le dépôt de la plainte;

- entre 1991 et 1995, l'arriéré se situait entre 62 % à 72 % du total des plaintes;
- plusieurs fois depuis 1989, la Commission a reçu des fonds supplémentaires du Conseil du Trésor pour réduire son arriéré;
- au moment du rapport du Vérificateur général, la Commission se préparait à demander de nouveau des fonds supplémentaires dans le même but;
- le Tribunal a mis en moyenne un an à régler une plainte;
- les décisions étaient rendues environ cinq mois après l'audience;
- la décision finale de la Commission sur les plaintes acheminées à la conciliation après enquête n'était finalement rendue qu'au bout de 45 mois;
- l'environnement dans lequel la Commission intervenait est devenu plus difficile : des motifs ont été ajoutés à la Loi; le concept de discrimination est devenu plus complexe; le recours aux litiges est plus utilisé par les parties; les budgets de la Commission et du Tribunal ont été amputés; le nombre d'enquêteurs a été réduit; l'effectif d'enquêteurs avait un taux de roulement élevé de sorte que les dossiers étaient souvent réattribués; il a pu y avoir conflit entre les rôles de la Commission de promouvoir et de défendre les droits de la personne et d'enquêter impartialement sur les plaintes;
- les intervenants ont dit au Vérificateur général qu'ils s'inquiétaient d'un conflit d'intérêts; que les enquêtes étaient sommaires et les délais injustes et que la Commission rejetait des plaintes sans motif;
- la Commission n'a pas usé de son pouvoir d'initier des plaintes parce qu'elle avait été contestée par des défendeurs qui invoquaient leur appréhension que la Commission soit biaisée à l'encontre de leur position et qui s'opposaient aux plaintes déposées par des tiers;
- selon les estimations du Vérificateur général, 18 % des plaintes ont été réglés depuis 1996, dont 11 % aux premiers stades de la procédure ou en cours d'enquête et 7 % en conciliation après enquête, ajoutant en moyenne 11 mois outre la durée de l'enquête, pour une période totale de 45 mois pour le traitement des plaintes;
- la médiation aurait de meilleurs résultats et accroîtrait l'efficacité de la conciliation, d'après le modèle ontarien (volontaire, neutre, mais avec le pouvoir de rejeter les règlements qui ne sont pas dans l'intérêt public, avec des médiateurs bien formés).

Les recommandations du Vérificateur général ne portaient que sur le processus de plaintes. En voici quelques-unes :

- élargir, pour les plaignants et les mis en cause, l'éventail des modes de règlement, en donnant peut-être aux plaignants un accès direct au Tribunal ou à la cour;
- distinguer les rôles d'enquêteur impartial, de défenseur des droits de la personne et de conciliateur;
- fixer des délais pour la réception et la divulgation de l'information à et par la Commission;
- considérer la médiation volontaire et indépendante dès le début du processus;
- s'assurer de l'autorité législative pour le processus de médiation.

Dans sa réponse au rapport du Vérificateur général, la Commission a reconnu que le délai de traitement des plaintes était insatisfaisant et que c'était un problème auquel toutes les commissions des droits de la personne faisaient face.

Le rapport annuel de 1999 révèle qu'environ la moitié du budget de la Commission est affectée au processus de plaintes, alimenté en grande partie par les plaintes individuelles sur lesquelles la Commission doit faire enquête. Il n'est guère certain que les plaintes que reçoit la Commission représentent les plus grandes sources de discrimination visées par la Loi. Environ le quart du budget est affecté à la promotion des droits de la personne. Le reste est absorbé par les services administratifs et les vérifications d'équité en matière d'emploi.

### Consultations et mémoires

En plus des problèmes soulevés par le Vérificateur général à propos du processus de plainte individuelle, comparables à ceux qu'affrontent toutes les commissions fondées sur ce modèle, nous avons appris que les employeurs, les syndicats, les groupes de défense des droits de la personne, les organisations non gouvernementales et la population en général ne sont pas satisfaits du processus de plainte. Les plaignants sont particulièrement mécontents de leur manque de contrôle sur ce processus. Voici un échantillon des interventions sur la partialité institutionnelle, les retards et l'accès direct.

#### I. Partialité institutionnelle

- « **Le personnel de la CCDP n'a pas un mandat clair. À divers stades, ils sont des enquêteurs, des conciliateurs, des médiateurs, des éducateurs, des défenseurs et des conseillers de la Commission.**

Souvent, la même personne joue plusieurs de ces rôles dans la même journée. Il est naturel que les personnes remplissant ces mandats conflictuels soient en situation de conflit d'intérêt. » (Employeurs des Transports et Communications de régie fédérale [ETCOF])

- « Essayer de tout faire pour tous, c'est comme courir deux lièvres à la fois : les plaignants peuvent se croire trahis car, de leur point de vue, la Commission devait être le défenseur des droits de la personne et non, comme il appert, le « juge » de leur cause; les défenseurs peuvent mettre en doute la neutralité de la Commission, dont les enquêteurs et les conciliateurs doivent consentir un effort particulier pour paraître impartiaux. » (Action travail des femmes, La Table féministe de concertation provinciale de l'Ontario, Association nationale de la femme et du droit)
- « La colère que vous entendez n'est qu'une fraction de la frustration et du ressentiment qui bouillonnent. Si les lois sur les droits de la personne doivent aider des sociétés diverses à vivre ensemble, celle-ci est un tel échec qu'en fait, elle contribue au problème. » (Coalition pour la Réforme de la Commission ontarienne des droits de la personne)

## II. Retards

- « Les retards sont la caractéristique la plus débilitante du processus de défense des droits de la personne. C'est débilitant non seulement pour leurs répercussions affectives et personnelles, mais aussi parce qu'ils faussent les résultats. » (Conseil de revendication des droits des minorités)
- « Le grand problème, c'est le processus lui-même. Le processus de plaintes est un obstacle en soi pour les personnes handicapées. Elles n'ont ni l'énergie, ni la force, ni l'argent, ni les ressources pour déposer une plainte. En fait, certaines personnes meurent avant qu'une décision ne soit rendue. » (Association canadienne des centres de vie autonome)
- « On a besoin de savoir en quoi consiste le processus [...]. Les retards sont un facteur important et je crois que c'est une autre raison pour laquelle les personnes croient qu'on ne s'occupe pas de leur plainte, qu'on les ignore ou qu'on leur accorde peu de poids. Il faut tant de temps pour obtenir quoi que ce soit dans le processus des droits de la personne. » (Service d'aide juridique de Dalhousie)

- « Il faut simplifier et accélérer les procédures. Les employeurs sont obligés de répondre aux plaintes plusieurs années après l'événement, sans la moindre explication des raisons pour lesquelles elles ont été acceptées, même au risque de grave préjudice pour le défendeur. Les témoins et les employés des entreprises ont déménagé, n'y travaillent plus ou sont morts. Les lignes de conduite et pratiques ont changé dans l'intervalle et, pourtant, la Commission accepte encore la plainte et fait enquête. Conséquemment, [...] le processus est injuste, tant pour le plaignant que pour le mis en cause. » (ETCOF)
- « Le temps nécessaire pour traiter ou régler une plainte ou prendre une décision en matière de discrimination est l'un des plus grands facteurs de la perte de confiance du public dans la Commission. » (Action travail des femmes, La Table féministe de concertation provinciale de l'Ontario, Association nationale de la femme et du droit)
- « Chaque individu doit recommencer la lutte encore et encore. » (B'Nai Brith Canada )

## III. Accès direct

- « Nombre de plaintes sont rejetées par la Commission. Cela me semble très grave, car si nous voulons défendre les droits de la personne, nous devons le faire [...] dans le sens le plus large du mandat. Cela voudrait dire de porter ces questions devant un organisme qui les examine sérieusement, un organisme de spécialistes. L'un des points que nous avons discutés, c'est la création d'un genre de Tribunal permanent pour traiter les plaintes. » (Saskatchewan Action Committee — Status of Women)
- « Le CCQP souhaite que la fonction de sélection de la Commission des droits de la personne soit supprimée et que les demandeurs aient accès au Tribunal et à une représentation juridique efficace. Nous croyons que les plaintes rejetées parce qu'elles débordent la compétence du Tribunal, sont superficielles ou vexatoires peuvent être traitées en audience préliminaire, soit par audition devant le Tribunal ou par mémoire écrit. » (Comité de la Charte et des questions de pauvreté)
- « En augmentant la possibilité des groupes d'intervenir dans le processus du Tribunal, on placerait les plaintes individuelles dans un contexte social

plus large et on pourrait corriger certains problèmes systémiques. » (Égalité pour les gais et les lesbiennes)

- « Nous croyons que la Commission des droits de la personne devrait faire un effort sur les plans systémique et réglementaire sans supplanter totalement le processus de plainte. Nous croyons que le système des droits de la personne devrait établir des priorités, n'admettre que les cas qu'il peut traiter adéquatement et sans retard et permettre aux plaignants de faire valoir leurs plaintes devant le Tribunal. » (Conseil des Canadiens avec des déficiences)
- « La Commission ne peut plus être l'instance qui décide si une affaire est soumise à un Tribunal. Le processus de révision judiciaire est le seul recours si une plainte est déboutée. À ce stade, [la sélection] est une sorte d'étape bureaucratique dont la Commission est essentiellement l'arbitre final. Je crois que l'on ressent actuellement trop de frustrations à cet égard pour qu'elle puisse être perçue comme satisfaisante. » (Association nationale de la femme et du droit)
- « Le système s'embourbera sans représentation efficace. Assurez-vous que les plaignants peuvent se faire représenter efficacement. » (Centre for Equality Rights in Accommodation)
- « [Il faut] veiller à ce que le plaignant obtienne de façon indépendante des conseils juridiques ou une certaine forme de défense, un défenseur indépendant travaillant en son nom. Le processus doit devenir beaucoup plus ouvert pour que les personnes représentées sentent qu'elles ont un certain contrôle sur ce qui se passe. » (Service d'aide juridique de Dalhousie)
- « L'un des défis lorsqu'on fait affaire avec la Commission dans son cadre actuel, est qu'elle n'est pas une institution conviviale. Elle place plutôt les gens dans une situation de stress incroyable et de désavantage réel. C'est un point essentiel à régler. Il est essentiel et important que le plaignant soit soutenu et ait un défenseur. C'est l'un des grands défis de ceux d'entre nous qui travaillons dans le domaine des droits de la personne. » (Affiliation of Multicultural Societies and Service Agencies of B.C.)
- « Il est à craindre qu'un grand nombre de plaintes aboutissent devant le Tribunal, ajoutant ainsi à la

charge de travail du Tribunal. » (Conseil du Trésor du Canada)

- « Si chaque plainte avait droit d'être entendue aux frais du public, le Tribunal serait vite submergé et les coûts pourraient grimper. Il ne devrait y avoir audience du Tribunal que si la Commission a la certitude que la plainte est fondée. » (Association des banquiers canadiens)
- « Le modèle actuel de la Commission est celui d'un « gardien » des plaintes et il doit être éliminé. Les victimes de discrimination doivent pouvoir faire entendre leur plainte même si la Commission ne veut pas être concernée. Nous préconisons un modèle, en matière de plaintes individuelles, où le rôle de la Commission comme organisme d'enquête serait moindre et celui du Tribunal plus prépondérant comme instance décisionnelle. La Commission doit être le premier point de contact du plaignant et décider rapidement si elle veut intervenir. » (Association du Barreau canadien)
- « Le modèle actuel de la Commission ne reflète pas cette distinction fondamentale entre les intérêts publics et particuliers. En obligeant les plaignants individuels à franchir la « barrière », il n'est pas possible de présenter la preuve directement à un décideur ayant le pouvoir de rendre une ordonnance exécutoire. Ce modèle crée un système paternaliste, déresponsabilisant et finalement discriminatoire, car les seules personnes obligées d'utiliser le système au Canada sont celles déjà identifiées comme défavorisées. » (Coalition pour la réforme de la Commission ontarienne du droit de la personne)

Dans son rapport annuel de 1999, la Commission canadienne des droits de la personne épouse diverses opinions que nous avons entendues. Voici, en substance, ce qu'elle dit :

- « [Le processus actuel de plainte] est fastidieux et complexe, loin du modèle simple envisagé par le législateur il y a une génération. Il faut simplifier la procédure afin d'atteindre un niveau de souplesse qui permettrait à la Commission de faire la différence entre les cas de discrimination et les questions de faibles relations de travail ou qui sont la manifestation d'une rupture des communications entre les parties. »

## Exigences internationales concernant le processus des droits de la personne

Deux organismes des Nations Unies sur les droits de la personne ont avisé le Canada que les mesures de protection des droits de la personne exigent un accès direct au Tribunal.

En novembre 1998, lors du troisième examen périodique de l'observation du Canada du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, le Comité des Nations Unies sur les droits économiques, sociaux et culturels déclarait ceci :

[Notre traduction] « Les processus d'application prévus dans les lois sur les droits de la personne doivent être renforcés afin que les plaintes concernant les droits de la personne qui ne sont pas réglées par la médiation soient correctement tranchées devant un tribunal compétent des droits de la personne, en fournissant l'aide juridique nécessaire aux groupes vulnérables. »

Le Comité des Nations Unies sur les droits de la personne faisait également remarquer dans ses observations finales sur l'application par le Canada des exigences du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, selon lequel les États doivent offrir un « recours efficace » contre les infractions concernant les droits de la personne :

[Notre traduction] « Le Comité s'inquiète de l'insuffisance des recours contre les infractions aux articles 2, 3 et 26 du Pacte. Le Comité recommande que les lois pertinentes sur les droits de la personne soient amendées afin de garantir l'accès à un tribunal compétent et à un recours efficace dans tous les cas de discrimination. »

## La position du Comité

Nous croyons qu'il doit encore y avoir un processus de règlement des différends auquel peuvent recourir les particuliers et les organismes qui croient avoir été lésés dans leur droit à l'égalité par les employeurs ou les fournisseurs de services.

Il faut résoudre les problèmes dont souffre le processus actuel. Les cinq problèmes les plus importants sont : les retards, l'impression de conflit de rôles, l'impression que des plaintes justifiées sont rejetées, l'affectation problématique des ressources et l'importance de l'interprétation du Tribunal.

## Les retards

Les retards compromettent la réalisation des objectifs de la Loi et réduisent la crédibilité du processus auprès des organisations non gouvernementales.

Le 24 janvier 2000, la Cour suprême du Canada entendait l'appel dans l'affaire *Blencoe c. British Columbia Human Rights Commission*, de la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique d'interdire qu'une plainte pour harcèlement sexuel soit instruite par une commission d'enquête. L'argument admis par la Cour d'appel, c'est que l'auteur présumé du harcèlement avait subi tellement de discrédit du fait du retard de plus de 30 mois entre la date de la plainte et l'audience que sa sécurité personnelle en était atteinte, en violation de l'article 7 de la Charte. Que la Cour suprême du Canada invalide ou non la décision dans cette affaire, nous croyons qu'il faut prendre des mesures pour réduire ou éliminer les retards. Comme nous l'avons mentionné, le Vérificateur général a constaté que la Commission, en moyenne, mettait deux ans pour traiter une plainte et que, depuis 1996, il fallait à la Commission 45 mois pour prendre une décision finale dans le cas des plaintes acheminées à la conciliation après une enquête.

On s'est inquiété des conséquences des retards sur le droit du défendeur d'établir une défense complète et équitable. Nous nous inquiétons aussi de l'effet d'un retard sur la possibilité, pour la victime, de recouvrer les avantages perdus en raison de la discrimination. Les retards ont un effet néfaste sur les plaignants et les défendeurs.

Dans son rapport annuel de 1999, la Commission signale que le processus de plaintes actuel est trop long et trop complexe. Il nous apparaît évident que les retards du processus de plaintes sont très graves et que la Commission a vaillamment cherché à résoudre le problème, mais sans trop de succès.

## L'impression de conflit entre les rôles de défense et d'enquête et de décision

Les rôles nombreux et parfois conflictuels de la Commission sont l'un des grands problèmes du modèle actuel. Le conflit entraîne des contestations pour partialité, qui ont pour effet d'écarter les décisions de la Commission. Cela réduit aussi la crédibilité du processus d'application de la Loi, car les défendeurs ont l'impression que la Commission favorise les plaignants et ceux-ci ont souvent l'impression qu'elle favorise les défendeurs. Cette impression de conflit inhibe aussi certaines fonctions, par exemple la diffusion d'information et de conseils sur la façon d'observer la Loi. La Commission doit rester neutre dans le processus de plaintes puisqu'elle peut être appelée à juger si elle a eu

raison de rejeter une plainte ou de la renvoyer au Tribunal.

La préparation de directives est aussi entravée parce que la Commission a pour fonction de comparaître devant le Tribunal, de présenter des preuves et de faire des représentations au sujet des plaintes, alors qu'elle est aussi chargée d'établir des directives qui lient l'instance décisionnelle à une certaine interprétation de la Loi. La Commission pourrait se refuser à déposer une plainte parce qu'elle doit la traiter de façon impartiale. Ces fonctions conflictuelles sont source de tensions aussi dans le processus d'éducation parce que les employeurs se plaignent que la Commission applique parfois trop de zèle dans son rôle de défenseur.

À défaut de régler ces conflits, le gouvernement pourra difficilement justifier de donner à la Commission plus de pouvoirs de réglementation, car la Commission, organisme du gouvernement fédéral, aurait autorité sur les questions de droits de la personne dans le secteur fédéral alors que le gouvernement fédéral est souvent défendeur.

### **L'impression que la Commission rejette des plaintes fondées en raison d'un manque de ressources**

Un troisième grand point, c'est le désir d'accès direct au Tribunal, sans que la Commission rejette les plaintes non réglées. Certains, notamment les organisations non gouvernementales et les syndicats, estiment que la Commission rejette trop de plaintes ou refuse de les traiter. Ils ont le sentiment qu'on oblige la Commission à se contenter de peu de ressources, la forçant à rejeter des cas pour des motifs administratifs. On reconnaît le pouvoir correctif de plus en plus grand du Tribunal et le fait que le système sert non seulement l'intérêt public en réduisant la discrimination, mais qu'il sert aussi une fonction de justice privée en indemnisant les victimes. Refuser l'accès au Tribunal réduit les perspectives de justice privée et, donc, la crédibilité du processus auprès des groupes de défense des droits de la personne et des autres organisations non gouvernementales.

### **L'incapacité de la Commission de concentrer ses ressources sur les questions de droits de la personne les plus graves**

La Commission est tenue par la Loi actuelle de traiter des plaintes qui ne représentent peut-être pas les problèmes de discrimination les plus urgents et qui n'aboutissent peut-être pas à des changements profitant au

plus grand nombre de personnes. Nous croyons qu'il est important de veiller à ce que la Commission puisse concentrer ses ressources là où elles peuvent être les plus bénéfiques. Le résultat du processus actuel, c'est que la Loi n'atteint pas pleinement l'objectif public dont nous avons traité précédemment. Les changements ne devraient toutefois pas se faire aux dépens des individus qui veulent que leur problème personnel soit résolu.

### **L'importance de l'interprétation du Tribunal**

Le système du Tribunal doit être maintenu parce que c'est une instance administrative experte qui peut régler les conflits relatifs à l'égalité et rendre des décisions qui informent les gens sur l'observation de la Loi. La Loi offre aux individus un droit de recours, mais elle place aussi un organisme gouvernemental entre eux et le Tribunal pour juger de la plainte au mérite.

### **Options de modification de la structure du système de résolution des litiges**

Nous avons constaté, en considérant divers modèles de processus de règlement des différends, que le conflit des rôles et la fonction de sélection des plaintes, qui est l'un de ces rôles, sont des questions trop étroitement liées pour être traitées séparément. La question des retards est aussi liée de près aux divers rôles de la Commission, comme l'indique le Vérificateur général dans son rapport, qui attribue nombre des retards au fonctionnement interne du processus de traitement des plaintes. Nous avons analysé trois options pour trouver des solutions à ces problèmes.

#### **Option 1 — Une Commission aux fonctions claires et distinctes en vertu de la Loi**

Le conflit, potentiel ou réel, entre les rôles de défenseur/responsable du dépôt des plaintes/éducateur/conseiller/approbateur et les rôles de traitement et de contrôle comme enquêteur/médiateur/décideur/procureur a suscité nombre de problèmes. Nous avons considéré une option qui laisserait la Commission intacte, mais créerait une distinction statutaire très nette entre ces fonctions.

Chaque fonction principale serait confiée à un commissaire, qui l'assumerait à plein temps. La Loi stipulerait que les commissaires s'acquittent de leurs fonctions de façon indépendante et n'exercent aucun contrôle sur leurs activités respectives. Un commissaire serait ainsi responsable des plaintes, depuis leur dépôt jusqu'à leur renvoi au Tribunal.

Un deuxième commissaire dirigerait le rôle proactif. Il effectuerait des recherches sur les profils de discrimination pour établir les priorités de la Commission et, éventuellement, initierait des plaintes ou des enquêtes et conseillerait le procureur de la Commission comparissant devant le Tribunal.

Un troisième commissaire serait responsable de la fonction d'éducation et de l'élaboration de politiques. Cela comprendrait les pouvoirs de réglementation de la Commission, qu'il s'agisse de simples énoncés de principes ou de règles ayant certaine force de loi (les directives actuelles ne lient que la Commission et le Tribunal) et les fonctions d'enquête.

Ce modèle corrigerait les retards de diverses façons. Tout d'abord, il garantirait le tri hâtif des plaintes, c'est-à-dire qu'elles seraient analysées par des agents d'expérience en matière de droits de la personne ou le commissaire à la conformité pour déterminer comment elles seraient ensuite traitées. L'agent de « tri » verrait si :

- la plainte peut être traitée en médiation;
- elle doit être traitée selon le processus de procédures multiples;
- elle déborde le champ d'application de la Loi;
- elle a été logée trop tard;
- elle requiert une enquête complète;
- elle doit être renvoyée directement au Tribunal parce qu'une enquête n'y ajouterait rien.

Le commissaire, qui s'acquitterait de cette tâche à plein temps, traiterait des affaires dès qu'elles sont prêtes. Rien ne garantit toutefois que cette option réduirait les retards ou augmenterait la transparence de la Commission pour les plaignants.

Une deuxième façon de s'attaquer aux retards serait de modifier le processus actuel d'enquête. Des délais pourraient être fixés par voie législative ou réglementaire pour limiter la durée de chaque étape du processus. Cela soulève une question importante : qu'arrive-t-il si les délais ne sont pas respectés? Une plainte pourrait être rejetée parce que le plaignant a omis de l'étayer. Par contre, renvoyer une plainte au Tribunal sans preuve parce que le défendeur n'a pas répondu à une demande de renseignements ferait perdre du temps au Tribunal. Le Tribunal pourrait disposer de plusieurs moyens d'obtenir l'information.

Une autre possibilité serait que les plaignants fournissent directement à la Commission leur preuve, par écrit. On pourrait donner des instructions aux plaignants et aux défendeurs sur les renseignements à

fournir. La preuve et les renseignements seraient remis au plaignant et au défendeur pour qu'ils puissent les commenter. L'information serait donc entièrement déposée à la Commission. Mais celle-ci ne disposerait pas de l'aide de l'enquêteur pour organiser la preuve. De plus, on ne répondrait pas aux besoins de nombre de plaignants incapables de réunir les éléments de preuve requis.

Une troisième façon de réduire les retards serait de recourir davantage à d'autres modes de résolution des différends pour régler les plaintes aux premiers stades du processus.

On pourrait également réduire les préoccupations des groupes de défense de droits de la personne à propos du rejet des plaintes pour des motifs ténus ou administratifs, en réduisant les motifs de rejet. Le commissaire pourrait être autorisé à rejeter des plaintes :

- parce qu'elles outrepassent la juridiction de la Commission;
  - parce que ce problème de discrimination a été réglé par une autre instance;
  - parce qu'il n'y a pas de preuve pour l'appuyer;
  - parce qu'elle est de mauvaise foi;
  - parce que la plainte a été déposée trop tard.
- Les autres cas seraient renvoyés au Tribunal.

### **Option 2 — Donner l'accès direct au Tribunal aux plaignants dont la plainte a été rejetée par la Commission**

Nous avons considéré l'option d'offrir aux plaignants dont les plaintes ont été rejetées par la Commission la possibilité de s'adresser directement au Tribunal. Le plaignant devrait accéder au dossier et à l'aide juridique de la Commission. L'apparence de conflit d'intérêt, les retards dans les enquêtes et la détermination des plaintes, l'effet débilant du monopole de la Commission sur les plaintes et son incapacité à cibler ses ressources sur les pires problèmes d'inégalité exigent un nouveau modèle de règlement des litiges.

En plus des avantages de la première option, celle-ci donnerait aux plaignants dont les plaintes ont été rejetées par la Commission le droit de les porter devant le Tribunal.

### **Option 3 — L'accès direct au Tribunal ou à une Cour supérieure**

Nous croyons que les problèmes les plus importants que nous avons signalés persisteraient avec les modèles qui ne distinguent pas la fonction proactive de la

Commission de sa fonction de traitement des plaintes qui lui permet de rejeter les plaintes sans audience.

Une troisième option serait d'autoriser un demandeur à déposer son action en matière de droits de la personne directement au Tribunal, mettant fin au monopole de la Commission sur le traitement des plaintes. Les demandes seraient déposées directement au Tribunal. Le processus inclurait une procédure préliminaire pour éviter que les actions non fondées se rendent à une audience complète devant le Tribunal. Le Tribunal s'assurerait, par ses règles et ordonnances, que les parties sont pleinement informées des questions en litige et de leur preuve respective, avant l'audience. Une aide juridique serait offerte à tous les demandeurs et aux défendeurs sans moyens financiers, pour qu'ils puissent présenter leur cas. Les détails de cette option sont abordés au chapitre suivant.

### **La position du Comité**

Nous croyons que la troisième option offre la meilleure chance de corriger les faiblesses du processus actuel. Elle intègre presque tous les avantages des deux options précédentes et en offre d'autres qui lui sont particuliers.

Les avantages de cette option, sont qu'il n'y aurait plus de conflits institutionnels entre les rôles de décideur et de défenseur de la Commission. Elle renforcerait la crédibilité de la Commission comme défenseur des droits de la personne, de même que la crédibilité de ses autres activités proactives. On éliminerait les retards de la Commission. Les parties seraient responsables de leurs retards et le Tribunal aurait des outils plus puissants pour faire en sorte que les parties procèdent aussi rapidement que possible.

La Commission pourrait utiliser plus efficacement ses ressources, portant devant le Tribunal les affaires de droits de la personne les plus importantes qui peuvent bénéficier à un plus grand nombre de personnes. La Commission disposerait de plus de contrôle sur ses ressources que dans le modèle actuel de plaintes individuelles, lui permettant d'agir de façon proactive pour promouvoir les droits de la personne. Elle serait également libérée de certaines contraintes créées par ses conflits institutionnels. L'accès direct au Tribunal permettrait à la Commission d'être plus transparente dans ses objectifs d'application de la Loi en raison des critères

qu'elle utiliserait pour sélectionner les demandes qu'elle initierait ou dans lesquelles elle déciderait d'intervenir. La Commission pourrait cibler les employeurs et fournisseurs de services à problèmes et les infractions les plus graves aux droits de la personne, ce qu'elle ne peut faire en étant engagée dans un processus qui l'oblige à examiner les plaintes comme si elles étaient toutes également importantes du point de vue de l'intérêt public. La Commission aurait pu le faire en partie dans le cadre de la Loi actuelle, mais le système que nous envisageons lui facilitera la tâche de concentrer ses ressources sur les secteurs à problèmes.

Cette option donnerait aussi aux demandeurs plus de contrôle sur leur litige contre les employeurs et les fournisseurs de services.

Nous croyons que le problème le plus grave que nous avons relevé persistera avec les deux premières options, car elles ne séparent pas le rôle proactif de la Commission de sa fonction de traitement des plaintes. La première option va dans le sens d'une séparation des fonctions en les répartissant entre les commissaires. Cependant, un seul organisme, la Commission, resterait responsable de toutes les fonctions. De plus, la division des fonctions entre les commissaires pourrait aboutir à un manque de cohésion, voire à des conflits entre les commissaires. La deuxième option offre un droit d'accès direct au Tribunal mais seulement après que la Commission aurait complété le processus d'enquête et de sélection. Cette option ferait donc peu pour abréger les délais. Elle exigerait plus de ressources pour le Tribunal sans diminuer les ressources requises par la Commission.

Le seul inconvénient majeur de la troisième option, c'est qu'elle exigera davantage de ressources, à la fois pour la représentation juridique et pour le Tribunal, en raison de l'augmentation des dossiers qu'il aura à traiter. Certaines ressources seront toutefois libérées par la réduction de la fonction de traitement des plaintes par la Commission, même si celle-ci aura besoin de ressources pour l'instruction des causes systémiques. Selon nous, l'augmentation nette des ressources nécessaires reste acceptable. Nous croyons que les ressources supplémentaires seraient bien employées parce qu'elles permettraient de mieux protéger les droits de la personne, tout en évitant les coûts, l'incertitude et la frustration que causent aux demandeurs et aux défendeurs les retards du système actuel.

## **Recommandations**

28. Nous recommandons que la Loi crée un processus accordant aux demandeurs le droit de porter leur cause directement au Tribunal avec une aide juridique publique.

29. Nous recommandons que la Commission puisse se joindre comme partie aux causes les plus importantes de droits de la personne et qui auront le plus d'effet en matière d'égalité.

## CHAPITRE 10

# Le nouveau modèle d'accès direct au Tribunal

### Question

Comme nous l'avons dit précédemment, nous croyons que l'accès direct au Tribunal est le meilleur mode de règlement des différends. Dans ce chapitre, nous décrivons en détail le modèle que nous proposons.

### Terminologie

- Dans le nouveau modèle, toutes les actions devant le Tribunal seront appelées *demandes*. Le terme *plainte* ne sera utilisé que pour faire référence à des causes instruites actuellement par la Commission. Le terme *demande* nous semble plus approprié à des instances qui ressembleront davantage à des instances judiciaires. Le terme *plaignant* sera remplacé par *demandeur*, car *plaignant* semble minimiser l'importance de la personne qui entame une procédure.
- Pour des besoins de clarté, nous appellerons la personne qui répond à la demande le *défendeur*, et nous appellerons la défense, la *réponse*.
- Par *règles*, nous entendons les règles de procédure du Tribunal adoptées en vertu de la Loi.

### a) Le modèle proposé

Nous croyons que le processus de règlement des différends devrait demeurer l'un des outils importants utilisés par la Commission et les demandeurs pour réaliser l'objet de la Loi. Un individu ou un organisme devrait pouvoir adresser une demande directement au Tribunal et en obtenir une décision. Nous proposons que la Commission soit déchargée de la responsabilité de décider si le demandeur peut saisir le Tribunal de sa demande.

Nous savons que le nouveau processus sera plus complexe que le simple dépôt d'une plainte à la Commission. Il faudra que les individus et les organismes soient bien informés du système, de la façon d'en user et de ce qu'ils peuvent en attendre. Ils auront aussi besoin d'aide pour établir leur action et la présenter au Tribunal. Nous recommandons qu'une clinique juridique soit mise sur pied pour les y aider. La Commission continuerait d'être le premier point de contact des personnes qui veulent savoir si leur action est bien fondée et qui veulent de l'aide pour monter leur dossier. Cependant, le Tribunal remplacerait la Commission au centre du processus de règlement des demandes. La Commission

n'aurait plus le monopole du traitement des différends sur les allégations d'infraction à la Loi.

Le public a toujours vu le processus de plaintes comme le premier rôle des commissions de droits de la personne, mais nous croyons qu'il devrait être considéré dorénavant comme un des outils requis pour promouvoir l'égalité. Nous recommandons un changement d'orientation : la Loi ne sera plus fondée sur l'interdiction de poser des actes discriminatoires. Elle devrait désormais être axée sur la promotion active de l'égalité, ce qui englobe l'interdiction de poser des actes discriminatoires. Elle continuera bien entendu d'interdire les actes discriminatoires mais son objectif sera beaucoup plus large et plus constructif. Nous recommandons de donner à la Commission une nouvelle orientation, fondée sur l'utilisation intégrée des différents outils que nous proposons, au lieu que le gros de ses ressources soit absorbé par le traitement de plaintes individuelles, dont l'effet sur l'objectif ultime de faire progresser l'égalité peut varier considérablement.

Nous prévoyons que les employeurs et les fournisseurs de services pourront se renseigner sur la façon de se conformer à la Loi à partir des politiques, directives, codes de pratiques et autres informations utiles que la Commission, nous l'espérons, mettra au premier plan de ses activités. Nous pensons que le respect de la Loi commence en informant les individus et les organismes de leurs droits et de leurs obligations. Le processus de règlement des demandes serait complété par le régime de responsabilité interne en milieu de travail que nous recommandons. Cependant, le processus du Tribunal restera un mécanisme important pour assurer le respect de la Loi.

Un autre avantage de l'accès direct au Tribunal serait d'inciter les parties à régler leur différend tôt pour éviter les tracas et les frais d'une audience devant le Tribunal. Sous le nouveau régime, les défendeurs n'auraient plus le loisir d'attendre de voir si la demande réclamation déposée contre eux sera du petit nombre d'affaires renvoyées au Tribunal, après enquête et conciliation de la Commission, avant de la prendre au sérieux. D'autres modes de règlement des différends constitueraient une partie importante de ce processus.

Le tableau qui apparaît à l'annexe D illustre le processus que nous proposons.

## b) Stade 1 — Demandes de renseignements du public

Le rapport annuel de 1999 indique que la Commission reçoit environ 50 000 demandes de renseignements du public chaque année. Nombre de ces demandes de renseignements n'ont pas rapport aux droits de la personne et la Commission tente de les référer à l'organisme approprié. Le personnel de la Commission donne également des conseils sur les questions de juridiction, les allégations de discrimination et aide à la préparation des plaintes.

Dans le nouveau modèle d'accès direct, c'est le Tribunal qui devrait répondre à un certain nombre de ces demandes de renseignements. Le Tribunal ne serait plus la seconde instance dans le processus, puisqu'il ne se bornerait plus à instruire les plaintes qui lui sont référées par la Commission. Le Tribunal deviendrait le lieu où les demandeurs pourraient porter directement leur différend. Le Tribunal recevrait des demandes de renseignements sur sa procédure et le reste, comme les autres greffes des tribunaux.

Selon nous, il ne serait pas indiqué que le Tribunal donne des conseils sur des questions de juridiction et la façon de remplir les formulaires par exemple, alors qu'il pourrait être appelé à juger de ces questions plus tard dans l'exercice de son pouvoir quasi-judiciaire. Une distinction nette entre les demandes de renseignements initiales du public et la fonction décisionnelle du Tribunal assurera l'intégrité du nouveau système et favorisera l'appui à ce nouveau processus.

Nous pensons que la Commission devrait continuer de répondre aux demandes de renseignements du public. Son personnel a de l'expertise en la matière et devrait continuer d'offrir ce service. La Commission n'aurait plus à satisfaire aux exigences d'impartialité d'une instance décisionnelle puisque la Commission ne ferait plus d'enquêtes et ne serait plus appelée à rejeter ou à référer les plaintes. Il n'y aurait plus de pression pour déconseiller aux plaignants de déposer une plainte, de crainte d'augmenter l'arriéré des plaintes. Qui plus est, les personnes mécontentes des conseils qu'on leur donne pourront adresser leur demande directement au Tribunal, peu importe l'avis de la Commission.

La Commission aurait besoin d'agents pour répondre aux demandes de renseignements et préparer les demandes. Ses bureaux régionaux continueraient de répondre aux appels et de donner des conseils sur les questions de juridiction ou de discrimination. Ils pour-

raient aider les demandeurs à compléter les formulaires et les conseiller sur le type de documents requis par le processus. Ce serait un complément au type d'information que la Commission et le Tribunal devraient mettre à la disposition des usagers éventuels du processus. Nous reviendrons au chapitre 11 sur le rôle d'assistance dans le processus de demandes.

Des 50 000 appels qu'elle a reçus au cours de l'exercice 1998-1999, la Commission estime avoir ouvert environ 1 700 dossiers. Plusieurs dossiers ont été renvoyés à d'autres procédures et n'ont pas nécessairement mené au dépôt d'une plainte formelle. Dans certains cas, les différends ont été réglés par la Commission dès ce premier stade, sans recourir au processus formel.

La Commission estime qu'environ 640 formulaires de plaintes ont été signés durant cette même année. Ce chiffre ne nous renseigne pas sur le nombre exact de plaintes instruites par le Tribunal. Pour des raisons techniques, la Commission peut grouper deux ou trois plaintes fondées sur les mêmes faits ou la même politique. Par exemple, une personne peut déposer trois plaintes au sujet d'une question d'emploi : une portant sur l'acte discriminatoire dont elle prétend avoir été victime; une autre portant sur la politique discriminatoire de l'employeur et une troisième portant sur le fait que la politique de l'employeur découle de la politique d'une tierce partie. En matière de harcèlement sexuel, une plainte peut être déposée contre l'employeur et une autre contre l'auteur présumé du harcèlement. De même, des personnes différentes peuvent déposer des plaintes distinctes, fondées sur les mêmes allégations de discrimination contre le même employeur ou le même fournisseur de services. La Commission peut décider d'instruire ces plaintes en même temps.

Nous ne prévoyons pas d'augmentation énorme du nombre de demandes dans le nouveau régime. Les demandes formelles seraient instruites par le Tribunal et, comme nous l'avons dit, la Commission continuerait d'aider les personnes qui désirent déposer une demande devant le Tribunal.

Il y a un rapport entre la fonction de réponse aux demandes de renseignements du public et la fonction de sensibilisation de la Commission. Plus elle informe le public de ses droits et de ce qu'il peut attendre d'un milieu respectueux de l'égalité, plus le nombre de demandes risque d'augmenter.

Nous avons déjà parlé de l'utilité d'un régime de responsabilité interne pour aider les employés en matière de droits et d'obligations. La Commission et

son personnel n'en devront pas moins continuer d'offrir de l'information et des conseils au public. La Commission devrait voir à ce que ces services d'information de première ligne s'adressent d'une manière proactive aux personnes les moins susceptibles de savoir où se procurer des renseignements et des conseils sur ce que le système peut leur offrir. Ceci pourrait s'appliquer aux collectivités autochtones isolées et à d'autres groupes qui, en raison de leur situation géographique, linguistique ou autre, peuvent avoir besoin de plus d'assistance de la Commission.

Nous croyons que la Commission reçoit beaucoup d'appels parce qu'il n'y a pas d'organisme chargé de répondre aux demandes des personnes qui se croient victimes d'une injustice par le gouvernement ou le secteur privé sur des questions qui ne sont pas du ressort de la Loi. Nous croyons qu'un organisme comme un ombudsman pourrait soulager des institutions spécialisées comme la Commission.

### **Recommandations :**

30. Nous recommandons que la Commission continue de répondre aux demandes de renseignements du public et d'aider les demandeurs éventuels à remplir les formulaires de demande et à rassembler les éléments de preuve pertinents.

31. Nous recommandons que la Commission adopte une attitude proactive pour assurer l'accès au processus aux personnes et aux groupes les moins bien informés de leurs droits à l'égalité en matière d'emploi et de services.

## **c) Stade 2 — Dépôt d'une demande au Tribunal**

Nous avons examiné si les demandes relatives au droit à l'égalité devraient être adressées d'abord à la Commission ou au Tribunal.

Nous avons conclu que le dépôt direct au Tribunal offre plus d'avantages que de laisser la Commission traiter des demandes aux premiers stades du processus. Même si la Commission ne prenait que des décisions d'ordre préliminaire, il y aurait une apparence de conflit de rôles, qui se répercuterait sur son aptitude à remplir ses fonctions de sensibilisation du public. La Commission devrait en outre composer avec les délais

inhérents à toute forme d'enquête préalable à une décision. Le temps épargné à faire examiner les demandes par la Commission entraînerait la plupart des désavantages du régime actuel.

Nous croyons qu'il serait préférable de confier à l'organisme décisionnel impartial déjà constitué par la Loi le soin de prendre ces décisions plutôt qu'à la Commission.

Dans le modèle d'accès direct au Tribunal que nous proposons, il serait logique que le demandeur alléguant une infraction à la Loi dépose son action directement au Tribunal.

Le Tribunal devrait concevoir le formulaire de demande et l'intégrer à ses règles de procédure, car ses membres sont les mieux placés pour en déterminer le contenu.

Comme nous l'expliquerons plus loin, la documentation à l'appui de la demande devrait être déposée en même temps que la demande pour épargner du temps et simplifier le processus de divulgation.

Les fonctionnaires du Tribunal feraient automatiquement tenir copie à la Commission de la demande et des pièces à son soutien. Ceci faciliterait la tâche de la Commission qui devra alors décider de devenir ou non, partie à l'instance.

Nous abordons plus loin la question de savoir qui peut déposer une demande.

### **Recommandations :**

32. Nous recommandons que toute demande soit déposée directement au Tribunal.

33. Nous recommandons que copie des demandes soit envoyée à la Commission dès leur réception pour l'en informer et lui permettre de suivre l'évolution des patterns de discrimination.

## **d) Stade 3 — La procédure du Tribunal**

### **i) Règles de procédure**

Le Tribunal jouera un rôle central dans le processus d'accès direct.

La Loi stipule que le président peut établir des règles de procédure concernant les avis, l'ajout de parties, la citation des témoins, la production de documents, la divulgation, les conférences préliminaires, la présentation de la preuve, les délais et l'adjudication des intérêts.

La Loi prévoit la consultation des personnes intéressées après la publication des projets de règles.

Il va de soi que le Tribunal devra exercer un contrôle rigoureux de ses dossiers et devra être muni des outils nécessaires à cette fin. L'un de ces outils essentiels est le pouvoir d'établir des règles de procédure qui ont force de loi comme celles des cours de justice. La Loi devrait autoriser le Tribunal à modifier ces règles pour s'assurer que justice soit rendue dans tous les cas.

### **Recommandation :**

34. Nous recommandons que le Tribunal soit investi du pouvoir d'établir des règles de procédure qui ont force de loi.

#### **ii) Dépôt des formulaires officiels et des documents à l'appui de la demande**

Le demandeur devrait étayer sa demande d'un fondement raisonnable et objectif. Nous pensons que cette exigence doit être clairement stipulée dans la Loi et le formulaire de demande conçu par le Tribunal et intégré à ses règles de procédure.

Le formulaire de demande devrait comporter un énoncé des allégations d'infraction à la Loi, accompagné d'un énoncé, ou s'appuyant sur un énoncé du demandeur, établissant les faits et la preuve sur laquelle la demande est fondée. Le matériel à l'appui devrait inclure des documents et même des déclarations de témoins, le cas échéant. Le formulaire devrait aussi contenir les renseignements administratifs stipulés dans le projet actuel de règles de procédure du Tribunal, notamment les noms, numéros de téléphone et adresses du demandeur et de son procureur, le choix du lieu de l'audience, la langue de l'audience et les aménagements spéciaux requis pour l'audience.

Selon l'usage de certaines instances, il pourrait être utile que le demandeur prépare un questionnaire (de son cru ou élaboré par la Commission ou le Tribunal dans ses règles de procédure) demandant au défendeur sa réponse à la demande et tout autre renseignement pertinent. Le demandeur pourrait avoir besoin d'aide là-dessus. L'objet du questionnaire serait d'amorcer la préparation de la cause et l'échange immédiat d'information. Les parties pourraient définir les points en litige pour évaluer le bien-fondé de la demande et voir ceux qui pourraient être réglés par une autre procédure

de résolution des différends. La Commission pourrait aussi se servir de cette information pour décider si elle interviendra comme partie à l'instance, en se basant sur des critères dont nous parlerons plus loin.

La réponse du défendeur aux allégations contenues dans le formulaire de demande, le questionnaire complété (contenant les mêmes renseignements administratifs) et les documents à l'appui devraient être retournés au Tribunal dans les 30 jours.

La demande et les documents à l'appui, la réponse et le questionnaire de même que les documents du défendeur deviendraient des éléments de preuve. La divulgation de renseignements à ce stade préliminaire serait complétée au fur et à mesure des développements de l'affaire, si elle n'est pas réglée par une autre procédure. Si le demandeur ne soumettait pas l'information dans les délais requis, sa demande pourrait être rejetée, à défaut d'un très bon motif justifiant son retard et de l'obtention d'une prolongation. Si le défendeur ne déposait pas l'information requise, la Loi pourrait stipuler que l'allégation est réputée admise et une audience sommaire pourrait conduire à une décision favorable au demandeur. Si le délai est justifié, le Tribunal pourrait accorder une prolongation pour le dépôt de l'information requise. Une telle prolongation devrait toutefois être accordée seulement dans les cas où un motif important est invoqué, pour éviter le genre de retards qui ont entravé le processus dans le passé.

Nous croyons que cet échange d'allégations, de réponse, d'information et de documents ne devrait pas devenir une question technique. Les demandes ne devraient pas être rejetées à cause d'objections techniques, mais seulement si elles constituent une entorse à la justice naturelle.

### **Recommandations :**

35. Nous recommandons que la Loi oblige le demandeur à fonder sa demande en matière de droits de la personne sur des fondements raisonnables et objectifs.

36. Nous recommandons que le Tribunal soit investi du pouvoir de concevoir un formulaire de demande et de l'intégrer à ses règles de procédure.

37. Nous recommandons que la Loi ou les règles de procédure du Tribunal exigent que le formulaire de demande et les documents y afférents énoncent les allégations de discrimination et décrivent les faits pertinents à la demande. Nous recommandons aussi que le processus de divulgation commence sans délai et que les documents relatifs à la demande entre les mains du demandeur soient déposés en même temps que sa demande. Le demandeur devrait préparer un questionnaire établissant les points préliminaires qu'il reproche au défendeur. Les règles de procédure du Tribunal devraient traiter des autres points de divulgation requis pour faire en sorte que le processus se déroule rapidement et équitablement.

38. Nous recommandons que la Loi ou les règles de procédure du Tribunal obligent le défendeur à déposer sa réponse, le questionnaire complété et les documents y afférents dans un délai précis, par exemple 30 jours.

39. Nous recommandons que la Loi ou les règles de procédure du Tribunal stipulent que la demande peut être rejetée, si le demandeur ne se conforme pas au délai. Si le défendeur ne respecte pas le délai, sa défense pourrait être radiée et les allégations de discrimination réputées admises. Le Tribunal devrait pouvoir prolonger les délais pour des raisons valables.

40. Nous recommandons que la Loi stipule qu'une demande ne peut être rejetée en raison d'objections techniques, sauf si cela viole les règles de justice naturelle.

### iii) Assistance à la préparation de la demande

Comme nous l'avons dit auparavant, la Commission et le Tribunal devront tous deux répondre aux demandes de renseignements du public, mais doit-on aider le demandeur éventuel à remplir sa demande et à réunir les éléments de la preuve? C'est la Commission qui offre cette assistance dans le modèle actuel.

L'une des tâches de la Commission en vertu du nouveau modèle serait de préparer la documentation détaillée accessible à tout demandeur éventuel. Cette docu-

mentation aiderait les demandeurs à décider s'ils ont été victimes de discrimination. Toutefois, il incomberait aussi au Tribunal de publier de l'information sur la procédure de demande. Cette information devrait être assez simple pour être comprise avec ou sans l'aide d'un avocat. On devrait y expliquer comment rassembler les documents pertinents, comment préparer les déclarations des témoins et comment se déroule le processus. Cela serait utile même si le demandeur est représenté par un avocat. Le processus que nous recommandons peut être amorcé avant de retenir les services d'un avocat.

Le Tribunal, pour ce qui touche la procédure, et la Commission, pour ce qui touche l'aide à la préparation d'un formulaire de demande, pourraient utiliser des lignes sans frais 1-800 ou Internet. Les nouvelles technologies devraient être utilisées pour la diffusion de l'information générale sur l'égalité plus particulièrement, sur la Loi et à son application. Il faut cependant tenir compte qu'Internet n'est toujours pas accessible à tous. Le réseau est surtout difficile d'accès pour les personnes atteintes de déficiences, celles qui ne sont pas de langue française ou anglaise et celles qui n'ont pas d'ordinateur.

Comme nous l'avons dit, le personnel de la Commission continuerait d'aider les demandeurs à remplir leur demande et à les informer des éléments de preuve requis. Il pourrait s'y employer plus librement s'il n'était pas tenu d'observer les règles d'impartialité que lui prescrit aujourd'hui la Loi. Bien entendu, cette assistance ajoute aux coûts du système. Les personnes qui prodiguent de l'aide et des conseils devraient également avoir la formation requise par cette tâche.

Le rôle de la Commission dans le processus de demande sera expliqué plus loin au stade 6. Il importe de noter pour l'instant que l'information recueillie à ce stade pourra aider la Commission à décider d'intervenir ou non à titre de partie à la demande ou de déposer éventuellement sa propre demande. Le régime que nous proposons permettrait davantage à la Commission de choisir d'intervenir dans les causes qui lui paraissent les plus susceptibles de favoriser la promotion de l'égalité. Comme elle choisira les causes qu'elle soutiendra devant le Tribunal, elle devra disposer de l'information nécessaire pour ce faire. Certains renseignements proviendront du premier contact du demandeur avec son personnel. Même si les personnes qui s'adressent à la Commission par téléphone décident finalement de ne pas déposer de demande formelle, l'information qu'elles

auront fournie à la Commission pourrait suffire à la justifier de mener une enquête publique en vertu du pouvoir d'enquête discuté au chapitre 7.

Les organismes syndicaux et communautaires continueront d'aider les demandeurs. Leur connaissance des communautés qu'ils desservent les aide à mieux comprendre les problèmes qui affectent leurs membres. De plus, les membres d'une communauté peuvent être plus enclins à faire confiance à un organisme communautaire de défense des droits qu'à tout autre. La Commission continuerait de s'associer à des organismes communautaires.

Une assistance juridique pourra être indispensable pour bien monter un dossier, notamment dans les cas complexes de discrimination systémique. Nous parlerons plus loin de la question vitale de l'assistance juridique pour les personnes qui recourent au Tribunal pour résoudre un conflit en matière d'égalité dans un milieu de travail ou dans l'accès aux services (chapitre 11).

### Recommandations :

41. Nous recommandons que la Commission continue d'offrir de l'aide aux demandeurs pour rédiger leur demande et rassembler les documents y afférents. Nous recommandons qu'une assistance juridique soit disponible à ce stade, au besoin, pour préparer des demandes complexes en vue de leur dépôt au Tribunal.

42. Nous recommandons que la Commission et le Tribunal continuent de distribuer au public de la documentation sur le fonctionnement du processus de recours au Tribunal et sur ce qu'on attend des demandeurs et des défendeurs.

43. Nous recommandons que la Commission recherche des moyens d'impliquer les organismes syndicaux et communautaires dans l'aide aux demandeurs dans le processus de demandes.

### e) Stade 4 — La gestion des causes

Selon le modèle d'accès direct au Tribunal, c'est le Tribunal qui deviendrait l'organisme central de résolution des différends. Il conserverait son pouvoir actuel

de décision. La Commission ne serait plus responsable de décider si les plaintes doivent être rejetées ou renvoyées au Tribunal.

Chaque demande serait acheminée à un agent de gestion des causes, qui verrait à ce qu'elle passe par les étapes préliminaires à l'audience. L'agent de gestion des causes n'aurait pas de fonction judiciaire comme les membres du Tribunal, mais il appartiendrait au personnel du Tribunal. Il ne serait pas nécessairement responsable de veiller au respect des délais par les parties, mais il lui incomberait de s'assurer que les documents nécessaires sont à la disposition du membre du Tribunal, au besoin.

Dès son dépôt au Tribunal, la demande devrait être signifiée au(x) défendeur(s).

### Recommandations :

44. Nous recommandons que chaque demande soit acheminée à un agent de gestion des causes, qui serait responsable du traitement de la demande tout au long du processus.

45. Nous recommandons que les règles de procédure du Tribunal obligent à signifier au(x) défendeur(s), la demande et les documents y afférents dès leur dépôt au Tribunal.

### f) Stade 5 — Procédure préliminaire

La Loi devrait établir une procédure préliminaire permettant au Tribunal de déterminer si une cause doit faire l'objet d'une audience complète. Nous croyons que le Tribunal devrait être investi du pouvoir d'examiner les demandes dès leur dépôt dans le cadre d'une procédure préliminaire de gestion des causes. L'une des raisons de l'importance d'avoir des membres à temps plein au Tribunal, c'est qu'ils pourraient procéder à l'examen des causes sur une base quotidienne.

Les demandes déposées au Tribunal seraient examinées par un membre, qui aurait à déterminer si elles doivent passer d'abord par la procédure préliminaire. Les membres du Tribunal pourraient partager cette tâche à tour de rôle.

La procédure préliminaire viserait à déterminer si la demande ou la réponse est suffisamment fondée pour justifier une audience complète de la cause devant le

Tribunal. Les critères applicables à la procédure préliminaire sont définis ci-dessous.

Parfois, il serait clair que les demandes ne justifient pas une audience, par exemple si elles ne sont pas du ressort du Tribunal, si le motif de la discrimination alléguée n'est pas l'un des motifs cités dans la Loi ou s'il est clair que la demande est dénuée de fondement. Nous croyons que les défendeurs eux-mêmes soulèveraient ces questions après avoir reçu copie de la demande et demanderaient au Tribunal de déterminer rapidement si la cause mérite d'être entendue même si cela n'avait pas été soulevé par le membre du Tribunal dans un premier temps. Le demandeur pourrait de même contester la validité de la réponse du défendeur pour ces motifs.

Selon nous, le Tribunal devrait pouvoir identifier de tels cas et aviser les parties de faire un exposé oral ou écrit sur les points soulevés par le membre du Tribunal chargé de l'examen des demandes. Ainsi, la procédure préliminaire comporterait une « audience sommaire » et une décision préliminaire sur le bien-fondé de la cause. Le demandeur et le défendeur sauraient donc assez tôt, comme dans les cours de justice, si la demande fera l'objet d'une audience complète. Nous croyons qu'on économiserait beaucoup de temps si le Tribunal pouvait rendre de telles décisions.

Cette procédure diffère un peu de celle utilisée par les cours de justice (où seules les parties soulèvent des questions sur les points en litige), mais cela va dans le sens de l'approche activiste que nous estimons requise de la part du Tribunal dans la conduite des causes qui lui seront soumises. On ne pourrait accuser le Tribunal de partialité s'il examinait tant la demande que la réponse et qu'il donnait aux parties l'occasion de répondre avant de rendre une décision.

Le membre du Tribunal chargé de l'examen préliminaire devrait avoir la discrétion de déterminer le type d'audience nécessaire pour rendre sa décision. Pour économiser du temps, il pourrait demander des représentations écrites ou même entendre brièvement la preuve relative à la question qu'il a soulevée. Le Tribunal pourrait même exiger des déclarations assermentées ou demander aux parties de s'entendre sur une déclaration des faits non contestés. Des audiences sommaires pourraient être instruites par téléconférence ou vidéoconférence, vu que les questions en litige seraient bien circonscrites.

Le Tribunal pourrait ainsi décider quelles causes justifient une audience régulière et lesquelles peuvent être traitées promptement par des audiences sommaires,

tout en gardant à l'esprit que l'une des raisons d'être d'un tribunal administratif comme celui-ci, est d'éviter les formalités du processus judiciaire. Le Tribunal devrait établir un contrôle rigoureux de ses dossiers et s'assurer que les causes sans fondement et celles qui n'exigent pas une instruction complète sont expédiées de façon appropriée. Nous croyons que cette façon de procéder est nécessaire du fait que la Commission ne remplirait plus le rôle d'écarter les causes qui, selon elle, ne doivent pas faire l'objet d'une audience. Nous devons toutefois souligner que le type d'audience que nous envisageons dans ces cas-ci, mènerait à une décision au mérite, même s'il est décidé que la demande est hors du ressort de la Loi ou qu'elle est dénuée de fondement.

La procédure préliminaire devrait être aussi expéditive que possible. Le Tribunal devrait affecter assez de membres à cette tâche pour éviter un embouteillage à cette étape, lequel aurait aussi pour effet de retarder l'amorce d'autres modes de règlement de ce litige.

### **Recommandations :**

46. Nous recommandons que la Loi établisse une procédure préliminaire d'examen des demandes dès leur dépôt au Tribunal, pour déterminer le type d'audience requis pour en décider au mérite. Cette procédure serait présidée par les membres du Tribunal.

47. Nous recommandons que la Loi stipule que si un ou des membres du Tribunal décident, de leur propre initiative ou à la demande du défendeur, qu'une audience sommaire d'une demande est requise, ils doivent informer le demandeur et les autres parties de la tenue de l'audience sommaire et de la procédure selon laquelle elle se déroulera. Nous recommandons que la Loi laisse au membre du Tribunal la discrétion de déterminer la procédure de l'audience, conformément aux règles de justice naturelle, en vue de s'assurer que le processus est juste et efficace. Le membre du Tribunal devrait pouvoir exiger des exposés oraux ou écrits pour trancher l'affaire.

48. Nous recommandons que les règles de procédure du Tribunal prescrivent un délai bref et déterminé pour le déroulement de la procédure préliminaire.

### **i) Critères d'application de la procédure préliminaire**

La procédure préliminaire devrait déterminer si les demandes doivent être soumises à une audience régulière ou à une audience préliminaire sommaire, sur la foi de critères précis. Les cours de justice ont une façon de déterminer quelle cause est sans fondement ou quels sont les obstacles juridiques à une instruction détaillée.

Avant de passer à l'audience régulière, les demandes devraient être examinées pour déterminer si :

- elles sont hors de la juridiction du Tribunal (c'est-à-dire hors du champ d'application de la Loi);
- elles ont été déposées trop tard et le Tribunal a décidé de ne pas les accueillir sur la foi des critères d'acceptation des demandes hors délai;
- elles ne sont pas fondées pour les motifs discutés ci-dessous dans la sous-section (iii);
- elles ont été réglées adéquatement par une autre procédure pour les motifs décrits dans la section sur les procédures multiples (chapitre 13).

Ces critères sont discutés en détail dans les sections qui suivent.

### **ii) Délai de prescription**

La Loi stipule à l'alinéa 41(1)(e) que les plaintes doivent être déposées dans un délai d'un an après le dernier acte discriminatoire, sous réserve du pouvoir de la Commission de décider de traiter une plainte passé ce délai. La Loi ne précise aucun critère pour l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. En général, la Commission considère la justification de bonne foi du retard et l'absence de préjudice envers le défendeur.

Les employeurs et les fournisseurs de services nous ont dit que ce pouvoir discrétionnaire est exercé sans qu'on les en informe ou sans critères précis.

L'intérêt public a toujours prescrit des limites au droit d'intenter des procédures judiciaires. Des délais de prescription qui interdisent toute action judiciaire au délai d'une période de temps défini, sont prévus pour la plupart des poursuites. Il faut cependant considérer qu'en matière de droits à l'égalité, la Loi est destinée à protéger les intérêts des personnes les moins susceptibles d'être au courant de la procédure qui leur garantit l'égalité et d'y avoir accès. On ne peut présumer que les travailleurs syndiqués sont toujours pleinement informés de leurs droits en vertu de la Loi, même s'ils le sont probablement mieux que d'autres demandeurs éventuels. Il se peut que des individus n'aient pas conscience du préjudice qui leur est fait

jusqu'après l'expiration du délai; d'autres peuvent ne pas savoir quoi faire à temps à cause d'une déficience.

Cette question peut être abordée sous divers angles.

Nous pourrions recommander un délai bref et un choix généreux de critères statutaires ou réglementaires autorisant le Tribunal à recevoir une demande hors délai. Cela donnerait aux défendeurs une certaine mesure de certitude et protégerait leurs intérêts si une demande tardive était instruite. Cela créerait cependant plus de travail pour le Tribunal et introduirait un certain degré d'incertitude pour les défendeurs. L'imposition d'un délai bref pour le dépôt d'une demande correspondrait aux délais brefs pour le dépôt d'un grief aux termes d'une convention collective.

Une autre solution serait de recommander un délai plus long et moins de discrétion pour accepter une demande déposée hors délai. Avec un délai de deux ans, par exemple, ce qui correspond à bien des délais de prescription, on pourrait exclure toute prolongation à moins que le demandeur n'ait été incapable de décider de déposer son action en raison d'une déficience ou parce qu'il ne savait pas qu'un préjudice lui avait été causé. Dans ce dernier cas, le délai pourrait être calculé à partir de la date où le demandeur a pris conscience du préjudice. Une autre possibilité serait de maintenir le délai actuel d'un an sous réserve de ces deux dernières exceptions.

Nous croyons que le délai actuel doit être maintenu, soit un an à compter de l'acte discriminatoire ou du dernier d'une série d'actes discriminatoires reliés, comme il arrive souvent dans les cas de harcèlement. Cependant, nous croyons que le Tribunal devrait pouvoir prolonger ce délai si le demandeur est incapable de s'y conformer en raison d'une déficience ou d'un autre motif sérieux ou s'il ne pouvait raisonnablement savoir qu'il avait été victime d'un acte discriminatoire, avant l'expiration du délai. En l'occurrence, le Tribunal devrait pouvoir prolonger raisonnablement le délai pour permettre au demandeur de déposer sa demande.

Ce délai offre un plus grand degré de certitude aux demandeurs et aux défendeurs éventuels. Le délai serait le même que dans la Loi en vigueur, sauf que la Commission ne pourrait pas le prolonger. Avec l'accès direct au Tribunal, la Commission n'aurait plus la responsabilité de décider de recevoir une demande hors délai, parce qu'elle-même pourrait devenir partie à la demande. De plus, le Tribunal devrait s'appuyer sur des critères précis pour décider de donner suite à une demande hors délai. Le délai que nous proposons serait

assorti seulement de deux exceptions nettes et précises sur lesquelles le Tribunal pourrait s'appuyer pour admettre ou rejeter une demande hors délai. Les demandes déposées en dehors du délai de prescription n'ont que très rarement gain de cause et contribuent de façon disproportionnée à engorger le système.

## Recommandations :

49. Nous recommandons que le délai de prescription d'une demande demeure le même que celui prévu dans la Loi actuelle, c'est-à-dire un an à partir de l'acte discriminatoire ou du dernier d'une série d'actes discriminatoires reliés.

50. Nous recommandons que le Tribunal ait le pouvoir de prolonger ce délai dans deux cas précis : si le demandeur était incapable de déposer sa demande à cause d'une déficience ou d'un autre motif sérieux ou s'il ne pouvait raisonnablement savoir qu'il avait été victime d'une infraction à la Loi, avant l'expiration de ce délai. Dans ces cas le Tribunal devrait avoir le pouvoir de prolonger le délai raisonnablement pour permettre au demandeur de déposer sa demande.

### iii) Demandes sans fondement

L'alinéa 41(1)(d) de la Loi autorise la Commission à refuser d'instruire une plainte « frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi ». Ces termes, juridiquement, signifient qu'un litige donné peut ne pas constituer un usage adéquat du temps de la cour. Une cause est futile si elle a trop peu d'importance pour justifier le recours aux ressources du Tribunal. Elle est frivole si elle est dénuée de fondement ou introduite pour retarder la procédure ou embarrasser l'autre partie. Elle est vexatoire si elle est déposée sans motif ou excuse raisonnable ou probable. Elle est de mauvaise foi si elle a été déposée dans une intention malhonnête. Nous comprenons que pour le profane, ces termes puissent sembler banaliser un sujet par ailleurs très important aux yeux d'un individu ou d'un organisme. Aussi la Commission hésite-t-elle à rejeter une plainte pour ces motifs. Nous sommes d'accord avec la Commission et pensons qu'il faudrait employer des termes qui décrivent plus clairement les critères de rejet d'une demande au début des procédures.

Actuellement, en vertu du sous-alinéa 44(3)(b)(i), la Commission peut rejeter une plainte, sur réception du rapport d'enquête, « si elle est convaincue que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, [son] examen [...] n'est pas justifié ». Les groupes de défense des droits n'aiment pas l'idée que la Commission puisse rejeter une plainte pour des motifs administratifs ou de politiques et que l'accès au tribunal puisse être nié à un demandeur sans qu'il y ait eu détermination du bien-fondé de sa demande.

Nous croyons qu'il est inopportun de conférer à un organisme impartial comme le Tribunal le pouvoir de rejeter une demande pour des motifs administratifs ou de politiques, plutôt que de se prononcer sur le bien-fondé de cette demande. Il devrait au moins y avoir un critère s'appuyant sur un principe juridique pour que toutes les causes soient décidées au mérite. Cela implique de soumettre les demandes à un examen pour savoir lesquelles seront instruites et lesquelles sont sans fondement suivant la Loi.

Le Tribunal devra s'appuyer sur un critère très précis pour éviter les contestations judiciaires à ce sujet.

Le critère pourrait être que la demande doit être rejetée si elle n'a aucune chance de réussir. C'est le critère employé dans les poursuites en cour civile. Quand on conteste une cause, pour ce motif, le tribunal présume que tous les faits allégués peuvent être prouvés et décide si la réclamation peut réussir juridiquement. Les exemples de tels cas sont les causes qui ne relèvent pas de la juridiction du Tribunal ou bien les cas où la discrimination n'est pas fondée sur l'un des motifs interdits par la Loi. Cela incluerait aussi les cas où il n'y a pas de preuve de discrimination fondée sur un motif interdit et les cas où les faits incontestés justifient clairement une défense à l'action.

Nous croyons que le critère de rejet d'une demande devrait être que « la demande est sans mérite ni fondement et qu'il n'y a pas de raison de penser que l'instruction complète de la demande en établira le bien-fondé ». Le même critère devrait être appliqué si la réponse est sans fondement, avec les modifications qui s'imposent. Ce test pourrait servir à rejeter tout ou partie d'une demande ou d'une réponse. Certaines allégations d'une demande ou d'une réponse peuvent justifier une instruction complète, même si d'autres aspects sont jugés sans fondement par le Tribunal après une audience sommaire au début du processus.

Aux termes de la procédure préliminaire, une demande peut être rejetée ou bien le Tribunal peut

n'avoir à juger qu'une question de compétence ou d'indemnité dans une audience sommaire. La demande ou la réponse peut aussi se résumer à une question de droit, comme l'interprétation d'un article de la Loi, que le Tribunal doit trancher. Le Tribunal peut décider que la demande ou la réponse ne doit pas être rejetée entièrement et tirer des conclusions sur certains points établis à ce stade de la procédure. Le Tribunal peut décider de limiter les points en litige à la question de dommages-intérêts, par exemple, si la responsabilité a été établie à première vue et que les documents déposés par le défendeur ne fournissent aucune réponse à cet égard.

Ces décisions contribueront à augmenter l'efficacité du processus, tout en assurant aux demandeurs qu'ils seront entendus. Les causes sans fondement seraient ainsi écartées et les deux parties seraient encouragées à monter leur dossier rapidement et à divulguer toute la preuve au Tribunal très tôt dans le processus.

Nous avons aussi considéré un processus de demande en deux étapes. Cela obligerait les demandeurs à prouver qu'ils ont une cause à première vue, avant de passer à une audience. Ce régime est toutefois problématique. Jusqu'à 1993, le processus de l'immigration comportait deux étapes. Les réfugiés étaient entendus en audience préliminaire par un arbitre et un membre de la Section du statut de réfugié pour éliminer les demandes sans fondement. Si l'un des deux examinateurs jugeait la demande fondée, l'affaire était renvoyée pour audience à la Section du statut de réfugié. Le régime était inefficace puisque 95 % des demandes étaient référées à une audience, ce qui ralentissait le processus et donnait lieu à de nombreuses demandes en révision judiciaire. C'est pour ces raisons qu'il a été aboli en 1993. Nous ne croyons pas utile de répéter cette expérience.

### **Recommandation :**

51. Nous recommandons que la Loi autorise le Tribunal à rejeter tout ou partie d'une demande ou d'une réponse après une audience sommaire, si la demande ou la réponse est sans mérite ni fondement juridique et s'il n'y a aucun motif raisonnable de croire que l'instruction permettrait d'établir que la demande ou la réponse est fondée juridiquement.

### **iv) Demandes entachées de mauvaise foi**

Les demandes entachées de mauvaise foi ne devraient pas être admises, ce qui inclut les demandes déposées comme mesures de repréailles. Le Tribunal devrait être convaincu que la demande ou la réponse a été déposée dans une intention malhonnête avant de la rejeter en tout ou en partie.

### **Recommandation :**

52. Nous recommandons que le Tribunal puisse rejeter une demande ou une réponse de mauvaise foi.

### **v) Demandes déjà instruites**

Le Tribunal devrait pouvoir rejeter tout ou partie d'une demande déjà jugée.

### **Recommandation :**

53. Nous recommandons que le Tribunal ait le pouvoir de rejeter une demande déjà jugée.

### **vi) Demandes traitées par une autre procédure**

Les critères devraient aussi prévoir le rejet des demandes fondées sur des actes qui ont déjà fait l'objet d'une instruction complète et appropriée suivant une autre procédure, en particulier les procédures de règlement de griefs, de congédiement injustifié, d'indemnisation des accidentés du travail, de poursuites au civil pour congédiement injustifié ou de poursuites judiciaires en vertu des dispositions sur l'égalité contenues dans la Charte.

C'est la question des procédures multiples pour la même réclamation abordée au chapitre 13.

### **vii) Appel d'une décision préliminaire**

Le rejet d'une demande par un membre du Tribunal au stade préliminaire devrait-il être révisable par une instance supérieure? Le problème d'une procédure de révision, c'est qu'elle peut devenir une habitude, ce qui entraînerait une perte d'efficacité du processus d'accès direct, qui permet au demandeur de faire juger son action au mérite par le Tribunal. La meilleure protection serait d'obliger le membre du Tribunal, qui rejette

une demande à ce stade, à motiver brièvement sa décision par écrit.

### **Recommandation :**

54. Nous recommandons que le Tribunal motive le rejet de tout ou partie d'une demande ou d'une réponse en audience sommaire au cours de la procédure préliminaire. Il ne devrait pas y avoir de révision de telles décisions.

### **g) Stade 6 — Le rôle de la Commission dans une demande**

Le rôle de la Commission dans le nouveau processus serait de choisir des causes majeures qu'elle soutiendrait en intervenant comme partie à l'instance devant le Tribunal. La Commission ne ferait plus, comme c'est le cas actuellement, d'enquête menant à un rapport soumis aux commissaires qui décident si les plaintes sont rejetées ou renvoyées au Tribunal. Elle s'emploierait plutôt à sélectionner les causes en se fondant sur des critères précis, dont on discute plus loin dans cette section. Après la sélection, la Commission s'emploierait à préparer la demande pour la médiation et l'audience devant le Tribunal. Elle jouerait donc un rôle proactif dans l'application de la Loi. Elle aurait un court délai fixé par les règles de procédure pour décider si elle va se joindre à une demande sur la foi des critères de sélection qu'elle aurait établis. Elle pourrait aussi intervenir plus tard dans le processus, avec l'approbation du Tribunal.

La Commission se baserait d'abord sur les renseignements contenus dans le formulaire de demande et les documents y afférents pour décider de se joindre à une demande. Ces renseignements et l'information qu'elle aura pu recueillir lors du contact initial avec le demandeur, devraient lui suffire pour décider rapidement de son intervention. La Commission pourrait décider de faire un examen plus approfondi de la demande afin de déterminer si celle-ci satisfait à ses critères d'intervention et ce, au fur et à mesure que la demande franchit les différentes étapes devant le Tribunal.

La Commission devrait établir des critères de sélection des demandes dans lesquelles elle interviendra comme partie devant le Tribunal. Nous croyons que ces critères devraient se fonder sur le principe du plus grand progrès vers l'égalité.

Les critères pourraient s'inspirer des principes généraux contenus dans la Loi, complétés de temps à autre par les objectifs énoncés par la Commission dans son rapport annuel. Ils pourraient être établis dans le cadre du pouvoir d'élaboration de politiques de la Commission et donc, faire l'objet de consultations *ad hoc* ou auprès d'un comité constitué de personnes et de représentants d'organismes intéressés.

#### **i) Principe général des critères de sélection de la Commission**

En règle générale, la Commission devrait se joindre aux demandes qui avanceront le plus la cause de l'égalité dans l'intérêt public. Les critères devraient permettre à la Commission de concentrer ses ressources au lieu de comparaître devant le Tribunal dans tous les cas. Nous croyons que le processus actuel de plaintes a engagé la Commission dans une loterie et qu'elle pourrait mieux cibler ses ressources si elle était plus libre de choisir les cas dans lesquels elle interviendrait comme partie à l'instance. Il convient de noter que le processus d'accès direct au Tribunal permettra toujours aux demandeurs de mener une action où l'intérêt personnel ou privé sera prédominant. Nous proposerons une autre façon d'offrir à ces demandeurs une assistance juridique dans ce cas.

Dans l'établissement de ses critères, la Commission devrait considérer :

- si la demande soulève un cas sérieux de discrimination systémique (comme il arrive dans les politiques générales d'un employeur ou d'un fournisseur de services);
- si la demande soulève un nouveau point de droit ou peut permettre d'en régler un en suspens;
- si la complexité et l'importance de la demande requièrent le soutien de ses services spécialisés;
- si la demande peut procurer un avantage à d'autres personnes qui sont dans la même situation que le demandeur;
- si l'obligation d'assurer l'égalité dans l'emploi et les services a été violée par une activité autorisée par la loi ou la réglementation;
- si la cause met en relief une injustice flagrante qui doit être corrigée pour que justice soit faite;
- si l'intérêt public soulevé par l'objet de la demande est suffisant pour justifier son intervention.

Les critères seraient appliqués par un commissaire à temps plein ou un membre expérimenté du personnel, de sorte qu'on n'aurait pas à attendre une réunion

mensuelle de la Commission, comme c'est le cas pour la plupart des décisions actuelles sur les plaintes.

La plupart du temps, le formulaire de demande sera suffisamment clair pour que la Commission soit en mesure de déterminer si elle interviendra. Les questions en litige devraient y être exposées assez clairement pour en comprendre la nature et leur effet éventuel sur d'autres personnes. Si elles ne le sont pas, la Commission devrait pouvoir déposer un avis au Tribunal, informant toutes les parties et le Tribunal qu'elle a besoin de plus de temps pour décider si elle va intervenir.

L'avis aurait pour effet de mettre la réclamation « en suspens » pour un court laps de temps. La durée du délai pourrait être prescrite par la Loi ou les règlements édictés par la Commission ou le gouverneur en conseil, sur recommandation de la Commission. Le délai devrait être suffisant pour permettre à la Commission de décider de son intervention, mais pas assez long pour retarder l'instruction et nuire aux chances de succès de la cause. Le délai pourrait être de 30 à 90 jours. Entre-temps, la Commission pourrait faire les recherches nécessaires pour prendre sa décision.

La recherche de la Commission ne serait pas la même que celle que font actuellement les enquêteurs afin de décider si une plainte doit être rejetée ou envoyée au Tribunal. Elle se résumerait plutôt à une brève analyse de la cause suivant l'idée que l'intervention de la Commission dans les demandes doit servir à une plus grande conformité à la Loi et ce par le biais de litiges. Ces courtes enquêtes pourraient être menées par le personnel juridique, avec la collaboration des auxiliaires juridiques et des agents de cas, sous la direction des procureurs de la Commission. Elles exigeraient une augmentation des ressources du contentieux de la Commission, mais coûteraient bien moins cher que les enquêtes actuelles.

Le rôle de la Commission dans le processus de demandes serait unique. Elle se joindrait aux demandes comme participante à part entière. Vu son rôle proactif dans la défense du droit à l'égalité, elle devrait avoir une certaine souplesse dans l'affectation de ses ressources pendant que le litige est en cours.

Même si son délai pour décider d'intervenir était échu, la Commission pourrait demander au Tribunal de se joindre à une action si de nouvelles informations révélaient un intérêt public plus grand que celui qu'elle avait perçu initialement. Inversement, si de nouvelles informations révélaient que la Commission ne doit pas soutenir la demande, elle devrait pouvoir donner avis

aux parties et au Tribunal qu'elle souhaite s'en retirer. La Commission pourrait alors transmettre au greffier du Tribunal et aux parties, l'information qu'elle a recueillie sur la demande au cours de sa recherche. Cette information porterait vraisemblablement sur la pertinence de son intervention plutôt que sur les mérites de la cause. Elle pourrait quand même être utile aux parties.

Nous avons examiné la possibilité de munir l'agent de la Commission responsable de la recherche dans une cause dans laquelle elle intervient ou songe à intervenir, de certains pouvoirs d'interrogation des défendeurs, en plus de la procédure de divulgation du Tribunal. Après réflexion, nous avons déterminé qu'il valait mieux ne pas le faire parce qu'on semblerait favoriser la Commission et le demandeur au détriment des défendeurs, qui n'auraient pas les mêmes pouvoirs.

L'avantage de l'intervention de la Commission pour le demandeur serait l'expertise qu'elle apporte et les ressources dont elle dispose pour faire appliquer la Loi.

Le fait d'être partie à une demande permettrait à la Commission de la poursuivre, même si le demandeur décidait de régler son intérêt personnel. La documentation servirait toujours à la Commission pour défendre l'intérêt public de la cause devant le Tribunal. Le demandeur pourrait être appelé à témoigner. Il serait important de permettre à la Commission de poursuivre une demande sans le demandeur du fait qu'elle aura choisi d'intervenir pour les raisons particulières définies par ses critères, notamment à cause de son incidence sur l'avancement de l'égalité.

Même dans les cas où la Commission décide de ne pas intervenir, le demandeur devrait pouvoir fournir des éléments de preuve la convainquant d'instituer sa propre demande ou de changer d'idée et de se joindre à la sienne.

Même si la Commission prendra normalement l'initiative de la preuve dans une demande à laquelle elle se joint, son avocat et le demandeur pourraient s'entendre sur une autre approche. Quoi qu'il en soit, le demandeur pourrait toujours retenir les services d'un avocat pour présenter tout aspect de la cause qui lui paraît négligé par l'avocat de la Commission. La Commission présenterait la cause de son point de vue, en fonction de ses critères de sélection.

Une demande pourrait-elle être soumise à un mode alternatif de résolution des différends pendant que la Commission décide de sa position? Le principe de base de l'accès direct au Tribunal, c'est que toutes les causes

auraient droit à une décision du Tribunal. Il s'ensuit qu'une demande à laquelle la Commission envisage de se joindre pourrait être soumise, comme les autres, à un mode alternatif de résolution des différends. Mais si elle l'est avant que la Commission décide de l'appuyer ou non, les questions d'intérêt public qu'elle voudrait défendre pourraient ne pas être prises en compte.

Nous croyons que la Commission devrait disposer d'un délai suffisant pour prendre une décision avant le renvoi à un mode alternatif de résolution des différends. Il lui incomberait toutefois de prendre sa décision aussi rapidement que possible. Comme nous l'avons déjà

noté, un avis de la Commission disant qu'elle se joint ou envisage de se joindre à une demande devrait avoir pour effet de reporter l'offre de médiation pour assurer sa participation aux discussions visant le règlement. Même si l'intérêt du demandeur était réglé dans le cadre d'un mode alternatif de résolution des différends, la Commission devrait pouvoir poursuivre la cause en tant que partie à la demande. La participation de la Commission à une demande peut diminuer la probabilité d'un règlement purement individuel, car elle rechercherait toujours un règlement plus large, proactif et préventif répondant à ses critères de sélection.

## **Recommandations :**

55. Nous recommandons que la Loi autorise la Commission à déposer une demande de sa propre initiative, comme c'est le cas maintenant, et à intervenir comme partie à l'instance dans la cause d'autres demandeurs. La Commission devrait pouvoir se joindre à une demande simplement en déposant un avis au Tribunal et en avisant les parties de son intention dans un délai prescrit. La fonction de la Commission serait alors de préparer la demande pour qu'elle soit traitée selon un mode alternatif de résolution des différends et pour une audience devant le Tribunal.

56. Nous recommandons que la Loi stipule quelques-uns des critères d'intervention de la Commission et permette à la Commission d'en établir d'autres, en consultation avec les personnes et les organismes intéressés.

57. Nous recommandons que ces critères soient fondés sur le principe de la promotion de l'égalité et qu'ils tiennent compte des éléments suivants :

- si la demande soulève un cas sérieux de discrimination systémique (comme il peut en découler de la politique générale d'un employeur ou d'un fournisseur de services);
- si la demande soulève un nouveau point de droit ou peut en régler un en suspens;
- si la complexité et l'importance de la demande requièrent le soutien de l'expertise de la Commission;
- si la demande peut procurer un avantage à d'autres personnes qui sont dans la même situation que le demandeur;
- si l'obligation d'assurer l'égalité dans l'emploi et dans les services a été violée par une activité autorisée par la loi;
- si la cause met en relief une injustice flagrante qui doit être corrigée pour que justice soit faite;
- si l'intérêt public soulevé par l'objet de la demande est suffisant pour justifier l'intervention de la Commission.

58. Nous recommandons que les critères soient appliqués par un membre à temps plein de la Commission ou un de ses agents possédant la formation requise.

59. Dans les cas où il n'est pas évident, à partir du formulaire de demande et des pièces justificatives, que la demande répond aux critères d'intervention, nous recommandons que la Loi ou les règles de procédure autorisent la Commission à prévenir le Tribunal et les parties qu'elle a besoin d'un peu de temps, fixé par la Loi ou les règles de procédure, pour faire enquête et prendre une décision. Le Tribunal attendrait la décision de la Commission avant d'amorcer un mode alternatif de résolution des différends. La Commission devrait s'efforcer de rendre sa décision aussitôt que possible.

60. Nous recommandons que même dans les cas où elle aura décidé de ne pas intervenir dans une demande dans le délai prescrit, la Commission conserve le droit de s'y joindre plus tard sur la foi de nouvelles informations, en le demandant au Tribunal. Nous recommandons de même qu'elle puisse se retirer d'une cause sur la foi de nouvelles informations.

#### **Demandes non appuyées par la Commission**

Les demandeurs qui n'ont pas reçu d'avis de la Commission les informant qu'elle se joint ou envisage de se joindre à leur demande, devraient pouvoir poursuivre l'instruction sans autre délai que ceux imposés par le rôle du Tribunal.

#### **h) Stade 7 — Mode alternatif de résolution des différends**

Nous croyons qu'un mode de résolution des différends autre que le litige pourrait faire partie du processus du Tribunal. La négociation est un élément habituel dans les processus de litiges. L'intégrer au processus sensibiliserait les parties au mérite d'essayer d'en arriver à une entente.

L'impartialité du Tribunal dissiperait le sentiment que le processus de règlement favorise une partie ou semble tendre à traiter autant de plaintes que possible dans l'année.

Nous croyons qu'un mode alternatif de résolution des différends devrait être inclus dans le processus du Tribunal. Nous savons que l'intégrer au processus peut donner l'impression qu'il est davantage axé sur les questions juridiques. L'avantage d'un mode alternatif de résolution, c'est que, même s'il n'aboutit pas à un règlement, il concentre l'attention des parties sur une entente très tôt dans le processus, permet l'échange d'informations et réduit le nombre de questions à régler à l'audience. Il semble donc bien s'insérer dans le processus à ce stade.

En plus d'intégrer un mode alternatif de résolution des différends au processus du Tribunal, nous avons recommandé, au chapitre 5, d'établir un régime de responsabilité interne chez les employeurs et les fournisseurs de services. Il est en partie destiné à traiter les plaintes contre les manquements de l'employeur ou du

fournisseur de service. Un mode alternatif de résolution des différends ferait également partie du système, et serait offert dans un contexte non litigieux.

Nous développerons notre conception du mode alternatif de résolution des différends au chapitre 12.

#### **Recommandation :**

61. Nous recommandons d'intégrer un mode alternatif de résolution des différends au début du processus du Tribunal.

#### **i) Stade 8 — Pouvoirs de divulgation du Tribunal**

Nous avons considéré le type de règles de divulgation qui conviendraient le mieux au nouveau modèle d'accès direct au Tribunal. Le processus doit être juste envers toutes les parties et réduire au minimum les risques de retard. Les règles devraient être assez souples pour permettre d'adapter la divulgation aux exigences de chaque cause. Le Tribunal aura besoin de pouvoirs étendus pour ordonner une divulgation adaptée à chaque cas. Comme la Commission ne fera pas enquête sur tous les cas, les parties ne disposeront pas toujours d'autant d'information. Cependant, nous ne suggérons pas d'établir des règles trop techniques.

Le Tribunal a publié un projet de règles de procédure le 28 mai 1999. La règle 6 oblige la Commission et l'intimé à donner un avis écrit des faits matériels sur lesquels ils s'appuieront, des points de droit, de la conclusion recherchée, des documents pertinents et confidentiels (en expliquant les raisons de la confidentialité), des témoins et d'un sommaire de leur témoignage. Le demandeur qui prend l'initiative de la preuve ou adopte une position différente de celle de la Commission doit

aussi donner avis aux parties. La partie donnant avis de documents pertinents doit en faire tenir copie aux autres parties. La partie qui cite un expert doit déposer un rapport d'expert. Dans son rapport annuel, le Tribunal indique que les règles provisoires semblent donner de bons résultats.

Les intervenants de tous horizons à nos consultations ont exprimé leur appui à l'établissement des limites de temps et à la divulgation complète en début de processus.

Tant les décisions des cours que les ouvrages de doctrine favorisent une divulgation large. Selon nous, la justice est mieux servie par des informations complètes. Naturellement, le Tribunal conserverait le pouvoir de contrôler le processus de divulgation s'il risque de constituer un préjudice pour un témoin ou s'il n'est pas pertinent. Le Tribunal devrait avoir le pouvoir d'ordonner des interrogatoires préalables oraux ou écrits, ce qui permet à chaque partie de poser des questions sous serment. Les réponses deviendraient des éléments de preuve. Elles complèteraient le questionnaire que le demandeur demanderait au défendeur de remplir au début du processus. Le Tribunal devrait aussi pouvoir visiter le lieu de travail ou de prestation d'un service s'il le juge nécessaire pour comprendre la cause. Vu le déséquilibre possible des forces en présence dans les causes de droits de la personne, le Tribunal devrait s'assurer que le processus oral d'interrogatoire préalable n'a pas servi à harceler le demandeur ni à retarder l'instruction.

Comme nous l'avons dit plus haut, le processus de divulgation devrait être amorcé dès le dépôt de la demande et des pièces justificatives, et ne devrait durer qu'un bref laps de temps. Le Tribunal devrait avoir le pouvoir d'établir de tels délais.

L'efficacité résulte aussi de la possibilité d'entente entre les parties sur les faits en litige. Ces ententes sur les faits pourraient être consignées par écrit et le Tribunal pourrait s'y référer au lieu d'entendre des témoins. Cela économiserait du temps et de l'argent puisque les parties pourraient, dans ces cas, faire leurs représentations par téléconférence, évitant des frais de déplacement.

Dans certaines causes de plus d'envergure, comme les causes de discrimination systémique, le Tribunal devrait avoir le pouvoir d'ordonner la compilation d'informations, même quand elle n'existe pas déjà. Cela éviterait de devoir fouiller des tonnes d'information. Une telle requête obligerait le défendeur à effectuer les calculs, les conciliations, les analyses, les ajustements,

les estimations et les prévisions qui sont raisonnables et pertinentes à la cause. Les tribunaux ont jugé ce pouvoir approprié même dans les situations où il n'est pas stipulé par la loi, disant qu'il existe alors par implication nécessaire compte tenu de la nature du pouvoir de réglementation attribué au Tribunal. Sans ce pouvoir, le Tribunal pourrait imposer la production de documents contenant cette information sous forme de données brutes mais le témoin serait réduit à utiliser des documents non traités, non analysés et épars. Le temps de fouiller les documents ou d'obtenir l'information par voie de témoignage oral peut compromettre le règlement rapide et économique de l'affaire dans certains cas.

Une demande d'audience sommaire pourrait suivre l'échange d'information et de documents en vue d'une décision rapide du Tribunal. Cela assurerait que les parties prennent leur obligation de divulgation au sérieux.

Le Tribunal devra se familiariser avec ce pouvoir d'adapter les règles de divulgation à certaines causes où les besoins de la justice s'écartent des normes établies par les règles de procédure. Nous sommes convaincus que le Tribunal acquerra vite une bonne idée de la façon d'user de ce pouvoir dans une variété de cas pour en arriver à contrôler rigoureusement les dossiers qui lui sont soumis.

### **Recommandations :**

62. Nous recommandons que les règles du Tribunal fassent en sorte que les parties à l'audience soient pleinement informées des faits pertinents. La Loi ou les règles de procédure devraient conférer au Tribunal le pouvoir d'adapter la méthode de divulgation de la preuve orale et écrite aux besoins de la cause.

63. Nous recommandons que la Loi confère au Tribunal le pouvoir d'ordonner à une partie de compiler l'information, autrement divulguée de façon épars, dans les cas où cela lui permettra de mieux servir l'intérêt de l'efficacité et de la justice.

### **j) Stade 9 — Procédure de jugement sommaire en cours d'instruction**

Il y aura des cas où la divulgation de la preuve orale et écrite fournira au Tribunal assez d'éléments pour décider que la demande est sans fondement au regard

des critères décrits ci-dessus ou peut être prête pour une décision finale. L'information n'était peut-être pas disponible au moment du dépôt de la demande lors de la procédure préliminaire. Il devrait y avoir moyen d'éviter une audience complète s'il est évident, après divulgation de la preuve, que l'affaire ne devrait pas aller plus loin.

### **Recommandation :**

64. Nous recommandons que la Loi prescrive une procédure de jugement sommaire avant l'audience si la divulgation de la preuve permet de décider du mérite de la cause. Les règles du Tribunal devraient établir une formule simple de demande d'accès à cette procédure.

### **k) Stade 10 — Ordonnances provisoires**

La Loi actuelle n'autorise pas le Tribunal à rendre des ordonnances provisoires.

Cependant, dans *Canadian Liberty Net c. Commission canadienne des droits de la personne* (1998), la Cour suprême du Canada a statué que la Section de première instance de la Cour fédérale peut émettre des injonctions provisoires pour prévenir les infractions à la Loi dans l'attente d'une audience du Tribunal. Dans ce cas, la cour avait la discrétion d'émettre une injonction pour cesser la diffusion de messages haineux en attendant la décision du Tribunal. Le pouvoir de la cour ne se borne pas à la propagande haineuse.

Ce pouvoir exceptionnel serait très utile. Il permettrait au Tribunal d'empêcher les infractions à la Loi dans l'attente d'une audience et d'une décision. Durant nos consultations, on nous a dit que les ordonnances provisoires seraient utiles dans les cas de harcèlement sexuel, pour permettre au milieu de travail de continuer à fonctionner en attendant la résolution de la cause. Le Tribunal pourrait, dans ces cas, ordonner que la demanderesse puisse demeurer à son poste durant l'instruction de l'affaire. En cas d'urgence, le Tribunal pourrait ordonner que la victime de harcèlement racial soit autorisée à refuser de travailler si l'acte de discrimination allégué met sa santé ou sa sécurité en danger, jusqu'à ce que des mesures soient prises pour dissiper la menace qui peut exister dans le milieu de travail. Le Tribunal pourrait ordonner l'arrêt de la diffusion de messages haineux en attendant sa décision.

Le Tribunal devrait s'efforcer de rendre une décision rapidement pour minimiser les coûts et l'incertitude dans l'intervalle. La Loi pourrait donner au Tribunal le pouvoir de confirmer ou de modifier son ordonnance provisoire après l'audience et à donner à son ordonnance finale, un effet rétroactif.

L'ordonnance provisoire ne serait pas nécessaire dans les cas où le Tribunal peut régler très vite la cause par une procédure sommaire.

### **Recommandation :**

65. Nous recommandons que le Tribunal soit investi du pouvoir de rendre des ordonnances provisoires pour prévenir des injustices en attendant l'audience finale de la demande. Le Tribunal devrait aussi avoir le pouvoir de confirmer ou de modifier ses ordonnances provisoires dans sa décision finale.

### **l) Stade 11 — Audiences sur l'état des demandes**

Pour inciter le Tribunal à traiter rapidement des demandes, nous croyons que la Loi devrait ordonner la révision des causes non entendues par le Tribunal au bout d'un certain temps, par exemple, neuf mois. Le Tribunal devrait avoir le pouvoir de rejeter une demande ou radier une réponse et juger les allégations de discrimination admises, selon que le retard est attribuable au demandeur ou au défendeur. S'il est attribuable au Tribunal, la révision de l'état des demandes devrait accélérer la tenue de l'audience finale.

### **Recommandation :**

66. Nous recommandons que la Loi ou les règles de procédure obligent le Tribunal à tenir une audience sur l'état des demandes, au bout d'un certain temps, disons neuf mois après le dépôt d'une demande si la cause n'a pas été instruite. Nous recommandons que le Tribunal puisse rejeter une plainte ou radier une réponse et juger les allégations de discrimination admises, selon que le délai est attribuable au demandeur ou au défendeur.

## m) Stade 12 — Interventions

La Loi autorise le Tribunal à procéder à une audience après en avoir donné avis en bonne et due forme à la Commission, au plaignant, au mis en cause et à toute partie intéressée, à la discrétion du membre instructeur du Tribunal. Les parties informées ont le droit de comparaître, de témoigner et d'intervenir auprès du Tribunal, en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat.

L'accès direct au Tribunal et l'accent que la Commission mettra désormais sur les causes plus larges d'intérêt public, laisse supposer des interventions plus nombreuses. Nous croyons que le Tribunal devrait avoir le pouvoir de permettre à des intervenants de se joindre à la cause, sous réserve des conditions qu'il fixera pour conserver le contrôle du processus.

### Recommandation :

67. Nous recommandons que la Loi investisse le Tribunal du pouvoir de permettre à des intervenants de participer au processus de demandes. Les règles de procédure devraient déterminer une procédure à cet égard et autoriser le Tribunal à fixer des limites à la participation des intervenants qui s'ajouteraient alors à l'instance.

## n) Stade 13 — Amendements aux demandes ou ajouts de parties

De même, nous croyons que la Loi devrait refléter les pratiques actuelles permettant d'amender une demande ou d'y ajouter des parties, sous réserve de protéger les autres parties contre les préjudices pouvant résulter de tels ajouts.

### Recommandation :

68. Nous recommandons que les règles de procédure permettent d'amender les demandes ou d'y ajouter des parties en cours d'audience, sous réserve des règles de justice naturelle.

## o) Stade 14 — L'audience

La date de l'audience devrait être fixée assez tôt dans le processus pour inciter les parties à s'y préparer rapidement. L'audience ne devrait pas être si rapprochée qu'elle donne aux parties motif de ne pas être à temps et que le Tribunal gaspille ainsi de précieuses ressources.

L'accès direct au Tribunal pourrait entraîner plus d'audiences que le système actuel. Il nécessitera plus de membres à temps plein et plus de ressources puisqu'il y aura plus de causes à instruire. Cependant, une bonne gestion des causes, le recours à la procédure préliminaire et aux audiences sommaires, l'utilisation d'autres modes de résolution des différends et le contrôle rigoureux des audiences par les membres du Tribunal devraient rendre ce processus viable.

Le Tribunal voudra sans doute procéder à des conférences de gestion pour toutes les causes. Ces conférences devraient avoir lieu rapidement pour les causes qui sont au stade de la procédure préliminaire. Les conférences, qui pourraient se faire par téléphone, seraient aussi nécessaires pour les autres causes pour établir les points en litige et les documents et autres sujets requis pour l'audience.

Les audiences auraient normalement lieu, comme maintenant, dans la ville la plus proche du domicile du demandeur.

Il peut y avoir des cas impliquant des questions de principe qui ne requièrent que des témoignages écrits ou des communications par téléphone. Le Tribunal devrait avoir le pouvoir d'adapter l'audience aux particularités de la cause, sous réserve des règles de justice naturelle. Les audiences devraient être aussi simples et informelles que possible.

Certains tribunaux ont établi des procédures d'audience sommaire qu'on pourrait considérer pour adapter les audiences au type de demandes et aux besoins des parties. Il y a notamment les audiences par lots, où plusieurs causes sont entendues en bloc, par exemple, pendant une heure le même jour et rapidement suivies d'une décision; les audiences sommaires, d'une durée limitée de deux heures; les audiences gérées par les parties qui fournissent toute la documentation, et les appels groupés. Les parties seraient peut-être disposées à ce genre d'audiences et prêtes à renoncer à leur droit à une audience complète pour obtenir une date d'audience plus rapprochée dans l'intérêt d'un règlement hâtif. Il faudrait sans doute obtenir leur consentement du fait qu'une audience abrégée n'obéit pas

nécessairement à la règle de la justice naturelle, qui commande de donner aux parties l'occasion d'exposer entièrement leur cause.

Nous signalons ce type de procédures non pas parce qu'elles assurent un processus plus efficace pour tous les demandeurs, mais parce qu'elles représentent des idées appliquées par des tribunaux pour simplifier le processus d'audience. Il se peut que de telles solutions plaisent à des demandeurs et nous croyons que le Tribunal devrait être disposé à explorer diverses façons de gérer avec efficacité les dossiers qu'il aura à traiter.

La question cruciale de la représentation juridique des demandeurs et des défendeurs moins fortunés sera abordée au chapitre suivant.

### Recommandations :

69. Nous recommandons de nommer un nombre suffisant de membres à temps plein au Tribunal pour mener à bien les tâches découlant du nouveau système.

70. Nous recommandons que les règles de procédure autorisent un processus informel et expéditif d'accès direct au Tribunal. Nous recommandons que des conférences de gestion des causes aient lieu dans chaque cas pour préciser et circonscrire les points en litige, tenter d'en arriver à un accord sur les faits et traiter d'autres questions qui contribueront à rendre le processus le plus efficace possible.

71. Nous recommandons que le Tribunal explore des façons d'adapter les audiences aux besoins des parties et propose des procédures expéditives et innovatrices pour exercer un contrôle rigoureux des dossiers qu'il aura à traiter.

72. Nous recommandons que le Tribunal ait le pouvoir de demander à la Commission de comparaître quand il veut entendre ses représentations sur un point particulier.

### p) Stade 15 — Contestations de la Loi en vertu de la Charte

Un tribunal peut aujourd'hui déterminer qu'une loi ou un règlement contraire à la Loi est sans effet en invo-

quant le principe de la primauté de la Loi. La question s'est posée de savoir si la Commission a aussi en vertu de la Loi actuelle, le pouvoir de référer au Tribunal une question constitutionnelle concernant une disposition de la Loi, dans le cours de l'instruction d'une plainte.

Dans *Bell et Cooper c. Canada* (1996), la Cour suprême du Canada a jugé qu'il n'est pas du ressort de la Commission ni de celui du Tribunal de décider si une disposition de la Loi va à l'encontre de la Charte. Aucun pouvoir explicite ou implicite de trancher des questions de droit général n'est conféré à la Commission ou au Tribunal. La Cour suprême a cependant reconnu que le Tribunal pouvait interpréter d'autres lois. Elle a évoqué l'affaire *Druken*, mettant en cause le principe de la primauté de la Loi, dans laquelle il a été décidé qu'une disposition d'une autre loi fédérale était sans effet si elle entraînait en conflit avec la Loi. La Cour a aussi établi que le Tribunal avait compétence pour trancher une question relative au partage constitutionnel des pouvoirs, c'est-à-dire qu'il peut décider si une affaire relève de sa compétence ou d'une instance provinciale des droits de la personne. Le Tribunal peut aussi juger des arguments concernant les mesures correctives fondés sur la Charte.

L'amendement de juin 1998 à la Loi constitue un Tribunal spécialisé permanent et stipule au paragraphe 50(2) : « [Le membre instructeur] tranche les questions de droit et les questions de fait dans les affaires dont il est saisi en vertu de la présente partie. » Le Parlement a donc conféré au Tribunal le pouvoir général de trancher les questions de droit. Selon nous, cette disposition inclut les questions relatives à la Charte.

Dans le modèle d'accès direct au Tribunal, que nous recommandons, le problème du renvoi de questions relatives à la Charte ne se pose plus puisque la Commission n'aurait plus la responsabilité de renvoyer les demandes au Tribunal.

### q) Stade 16 — Les ordonnances

En vertu de l'article 53 de la Loi, le Tribunal peut ordonner à une personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire, d'y mettre fin et de prendre des mesures pour qu'il ne se reproduise plus. Il peut ordonner l'indemnisation des victimes jusqu'à concurrence de 20 000 \$ et les intérêts pour le préjudice moral qu'elles ont subi. Il peut ordonner le versement d'une autre somme pouvant aller jusqu'à 20 000 \$ si l'acte discriminatoire était « délibéré ou inconsideré ». Il peut enfin ordonner de redonner à la victime les droits, chances ou avantages dont l'acte l'a privée.

En vertu de l'article 54 de la Loi, en cas de propagande haineuse, le Tribunal peut ordonner à la personne trouvée coupable de cette infraction, de mettre fin à l'acte reproché et de prendre des mesures pour qu'il ne se reproduise plus, en plus d'indemniser la victime identifiée dans le message. Il peut aussi imposer une amende allant jusqu'à 10 000 \$, selon la gravité et la nature délibérée de l'infraction et les antécédents de l'auteur.

Même si les amendements de juin 1998 ont haussé la limite de l'indemnisation du préjudice moral de 5 000 \$ à 20 000 \$, nous recommandons de supprimer carrément la limite pour indiquer l'importance de telles compensations en matière de droits de la personne. Le Tribunal est en mesure d'établir lui-même le dédommagement approprié dans chaque cas de discrimination. Il peut décider d'une sorte de plafond, comme celui qu'a établi la Cour suprême du Canada en cas de préjudice personnel.

Nous ne recommandons pas de modifications à la Loi pour le plaisir de le faire, mais pour donner une idée de ce qu'elle devrait être, selon nous. Nous croyons que les dispositions de la Loi sur l'indemnisation devraient être aussi larges que possible pour s'assurer qu'un demandeur puisse recevoir toute la compensation à laquelle il a droit. Ainsi, même s'il y a des cas où le plaignant s'est vu indemnisé des avantages qu'il avait perdus, le texte de la Loi, tel qu'il est rédigé, ne fait pas expressément référence à ces avantages comme étant indemnifiables. Peut-être un terme plus large, comme « l'indemnisation de toute perte », devrait-il être employé pour éviter des débats techniques sur ce genre de questions devant le Tribunal.

Nous croyons aussi que l'expression « préjudice moral » devrait être reformulée pour parler « l'atteinte à la dignité et le préjudice moral ». L'ancien texte de la Loi traitait des souffrances en termes de préjudice moral. Nous ajouterions le terme « dignité » d'autant plus que, la Cour suprême du Canada a récemment établi, dans l'affaire *Law*, que la « dignité » était au cœur du concept d'égalité.

Nous nous sommes demandé si la Loi devrait autoriser expressément le Tribunal à ordonner le paiement des dépens. Il ne nous semble pas opportun en général de faire payer les dépens des recours judiciaires en matière des droits de la personne découlant de la Loi. Cependant, nous croyons que la partie qui retarde délibérément l'audition d'une cause ou se rend cou-

pable d'inconduite en cours d'instance devrait en payer les dépens.

Une exception a été faite aux pouvoirs du Tribunal à l'égard de causes impliquant des employeurs assujettis à la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*. Cette loi a modifié la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui stipule maintenant que le Tribunal ne peut ordonner à un employeur assujetti à la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* d'adopter un programme spécial comportant des règles et usages positifs et des calendriers en vue de corriger la sous-représentation des membres de groupes désignés dans son effectif. Cette disposition empêche le Tribunal de rendre une ordonnance dans certaines causes de discrimination systémique. Nous en avons discuté au chapitre 3.

Il est nécessaire de procéder rapidement à l'audition et au jugement des demandes. Une façon de le faire, c'est d'imposer des délais pour la tenue des audiences et les décisions. Mais comment les faire respecter? Si les manquements aux délais invalident les procédures, les prescriptions sont contre-productives, font perdre du temps et des ressources au Tribunal et diminuent sa crédibilité. Le mieux serait peut-être d'insister pour que l'audience et la décision soient complétées le plus vite possible. Le Tribunal pourrait ainsi établir ses propres mécanismes internes pour faire en sorte d'accomplir son travail rapidement.

Dans son rapport annuel de 1999, le Tribunal signale que « au fur et à mesure que les membres chevronnés du Tribunal se familiarisent avec les questions préjudicielles de droit et les requêtes préliminaires, le nombre de retards diminue et les décisions sont rendues plus rapidement. » Nous espérons que la tendance se maintiendra avec un tribunal comptant plus de membres à temps plein.

### Recommandations :

73. Nous recommandons de supprimer les limites des indemnités que le Tribunal peut accorder pour ce que nous recommandons d'appeler « l'atteinte à la dignité et le préjudice moral ».

74. Nous recommandons que les dispositions sur les indemnités soient étendues pour qu'il soit clair que le demandeur a droit à la réparation de toute perte découlant d'une infraction à la Loi.

75. Nous recommandons que le Tribunal puisse ordonner le paiement de dépens à toute partie qui retarde délibérément la procédure ou qui se rend coupable d'inconduite en cours d'audience.

76. Nous recommandons que la Loi stipule que la procédure d'audience doit être la plus expéditive possible dans les limites de la justice naturelle pour les parties.

### r) Stade 17 — Exécution des ordonnances du Tribunal

En vertu de l'article 57 de la Loi, une ordonnance du Tribunal peut être assimilée à une ordonnance de la Cour fédérale du Canada, pour les fins de l'exécution de l'ordonnance.

Au cours de nos consultations, des intervenants nous ont dit que la Commission ne dispose pas des ressources nécessaires pour exécuter les ordonnances du Tribunal. Nous avons aussi appris que d'importantes ordonnances n'avaient pas été entièrement exécutées par la Commission.

Nous croyons que la Commission devrait être responsable de l'exécution de toute ordonnance du Tribunal.

La Commission pourrait se servir des ordonnances du Tribunal pour l'élaboration de directives portant sur les points de droits résolus par ces ordonnances, pour leur donner plus de rayonnement et renseigner les employeurs et les fournisseurs de services sur la façon de se conformer à la Loi.

### Recommandations :

77. Nous recommandons que la Commission assure le suivi et l'exécution des ordonnances du Tribunal.

78. Nous recommandons que la Commission utilise les ordonnances du Tribunal pour établir des directives et des règles de manière à leur donner une portée plus large et peut-être à prévenir de nouvelles demandes semblables.

### s) Stade 18 — Appels d'une ordonnance du Tribunal

Actuellement, la partie qui n'a pas gain de cause devant le Tribunal peut demander à la Section de première instance de la Cour fédérale de réviser l'ordonnance. La Loi ne le dit pas expressément, mais la révision découle de l'application de la *Loi sur la Cour fédérale*.

La Cour suprême du Canada a statué dans un certain nombre de causes ces dernières années, que le principe de la retenue judiciaire ne s'appliquait pas aux ordonnances du Tribunal, sauf quant aux conclusions de fait. C'est en partie dû au fait que le Tribunal n'était pas un organisme permanent et que les tribunaux des droits de la personne en règle générale, n'étaient pas considérés comme des organismes spécialisés, contrairement à d'autres tribunaux administratifs. Les cours semblent avoir hésité à leur accorder le plein pouvoir de trancher les questions relatives aux droits de la personne, se réservant la faculté de s'assurer que les interprétations du Tribunal sont conformes à la jurisprudence en cours. Qui plus est, le Tribunal était alors composé de personnes désignées à partir d'une liste de candidats admissibles possédant divers degrés de compétence.

Depuis, le Tribunal est devenu un organisme permanent. Le paragraphe 48.1(2) de la Loi stipule que « les membres doivent avoir une expérience et des compétences dans le domaine des droits de la personne, y être sensibilisés et avoir un intérêt marqué pour ce domaine ». Le Tribunal acquerra sans doute le genre d'expertise qui justifierait les cours de respecter davantage ses décisions.

Le Tribunal est actuellement composé d'une présidence et d'une vice-présidence à temps plein et d'un effectif à temps partiel pouvant aller jusqu'à 13 membres. Il faudra désigner plus de membres à temps plein pour supporter l'augmentation du volume de travail qui résultera probablement des changements que nous recommandons. La compétence développée par un plus grand nombre de membres à temps plein traitant plus de dossiers aura pour effet d'augmenter la crédibilité du Tribunal.

Pour favoriser ce développement, une « clause privative » devrait faire en sorte que les cours respectent davantage les décisions du Tribunal sur les faits et la

procédure. Par contre, les questions de juridiction et d'interprétation de la Loi devraient être révisées par la Cour d'appel fédérale. L'une des raisons pour lesquelles nous pensons que c'est une bonne idée, c'est que le Tribunal pourrait trancher des questions relatives à la Charte suite aux amendements à la Loi de juin 1998, en plus de pouvoir invalider d'autres lois fédérales en vertu du principe de la primauté de la Loi. Nous croyons que la révision judiciaire devrait être confiée à une juridiction d'appel au lieu d'une cour de première instance parce que l'évolution de la structure du Tribunal en fait un tribunal à part entière. La Cour d'appel fédérale serait informée par l'interprétation du Tribunal.

### **Recommandation :**

79. Nous recommandons que la Loi contienne une clause privative de sorte que les cours exercent une retenue judiciaire à l'égard des décisions du Tribunal sur les questions de procédure et de faits. Nous recommandons aussi que les ordonnances du Tribunal soient soumises au pouvoir de révision de la Cour d'appel fédérale sur les questions de juridiction et d'interprétation de la Loi.

# CHAPITRE 11

## Assistance dans la procédure de demande

### Question

La Commission prête assistance aux personnes qui désirent déposer une plainte. Elle comparait habituellement devant le Tribunal pour présenter les éléments de preuve et les arguments à l'appui de la plainte. Nous avons examiné quelle aide devrait être fournie, compte tenu du fait que tout demandeur aura le droit de présenter sa cause et que la Commission ne comparaitra plus systématiquement devant le Tribunal.

### Le contexte actuel

À l'heure actuelle les personnes qui désirent déposer une plainte s'informent des modalités par téléphone auprès de la Commission. Le personnel de la Commission les renseigne et voit si leur cas peut faire l'objet d'une plainte. Si la personne veut déposer la plainte, on l'aide à remplir un formulaire.

La Commission fait d'ordinaire enquête sur la plainte et prépare un rapport pour les commissaires qui décident de la suite à donner à cette plainte. Quand la Commission renvoie la plainte au Tribunal, l'article 51 de la Loi lui prescrit d'agir dans l'intérêt public lors de l'instruction de la plainte par le Tribunal.

Le rôle de l'avocat de la Commission à l'audience est assez délicat. Techniquement, il ne représente pas le demandeur. La Commission informe le demandeur que son procureur agit au nom de la Commission et qu'il ne représente pas exclusivement le demandeur. Le demandeur peut cependant compter sur l'avocat de la Commission pour présenter la preuve et les arguments en faveur de sa plainte. Il est aussi informé qu'il a le droit de retenir les services d'un autre avocat.

### Le besoin d'aide juridique

L'expérience d'autres champs de compétence montre qu'un demandeur doit être représenté devant un tribunal. Au Royaume-Uni, les plaintes sont déposées directement au tribunal et le demandeur peut recevoir de l'aide de la commission des droits de la personne en question. Les demandeurs qui ne sont pas représentés ont rarement gain de cause. Au Québec, jusqu'en 1997, les demandeurs pouvaient s'adresser au Tribunal si la Commission rejetait leur plainte. Les demandeurs qui le faisaient étaient rarement représentés et avaient rarement gain de cause.

De plus, l'usage au Canada veut que les demandeurs soient représentés devant les tribunaux ou les commissions d'enquête aux frais de l'État.

Selon l'expérience de la Commission, les demandeurs engagent souvent leur propre avocat.

### Aide juridique dans les cas où la Commission intervient

Le processus de demandes que nous recommandons permettra à la Commission de choisir les causes d'intérêt public majeur dans lesquelles elle interviendra devant le Tribunal, dans l'exercice de son autorité relative à la Loi. Elle pourra aussi choisir des causes qu'elle juge d'intérêt public simplement en raison de l'injustice particulière qu'elles comportent. Dans ce cas, l'avocat de la Commission représentera à la fois la Commission et le demandeur. Les demandeurs auront alors quand même la liberté de retenir les services d'un avocat à leurs frais.

### Aide juridique dans les cas où la Commission n'intervient pas

Reste la question de savoir si et comment on devrait fournir de l'aide aux demandeurs dans les cas où la Commission aura choisi de ne pas intervenir devant le Tribunal.

### Le besoin d'aide

Selon nous, l'assistance aux demandeurs est la clé du succès du modèle d'accès direct au Tribunal. Comme nous l'avons noté plus haut, l'expérience du Royaume-Uni et du Québec a démontré que les demandeurs qui ne sont pas représentés ont rarement gain de cause, en partie parce que les défendeurs sont souvent de riches entreprises ou des gouvernements. Ce sera particulièrement vrai dans le secteur fédéral. Ne pas accorder d'aide aux demandeurs équivaldrait à leur refuser l'accès à la justice. La procédure du Tribunal des droits de la personne est souvent compliquée et exige de l'expérience pour bien constituer un dossier et présenter une cause avec succès. Dans le contexte des droits de la personne, beaucoup de demandeurs ne parlent aucune des deux langues officielles ou souffrent de déficiences, ce qui rend l'accès au système difficile pour eux. Les demandeurs non représentés auront besoin de plus de temps à

l'audience du Tribunal. La présence d'un avocat peut faire en sorte que les procédures procèdent sans délai et contribuer à diminuer les coûts de longues audiences.

## Deux modèles

Quelle est la meilleure façon de fournir cette aide? Nous avons étudié deux modèles. Le premier est celui de l'aide juridique, soit intégré au système en place dans les provinces, soit indépendant, mais rétribuant les avocats des demandeurs selon un régime d'honoraires semblable à celui des programmes provinciaux d'aide juridique. Le second modèle est celui de la clinique juridique, pourvue d'un effectif d'avocats et d'auxiliaires juridiques à plein temps pour conseiller et représenter les demandeurs.

### a) Le modèle de l'aide juridique

Le modèle d'aide juridique offre un certain nombre d'avantages. Les demandeurs auraient un choix d'avocats locaux. Ils pourraient avoir plus de contacts avec leur avocat, quoique le taux des honoraires permettrait sans doute peu de rencontres avant l'audience.

Le modèle suscite aussi des difficultés. Les négociations avec les bureaux provinciaux d'aide juridique seraient probablement difficiles et les mécanismes de financement compliqués. Nous craignons que le gros des ressources soit détourné vers l'agence administrative. Le bureau local d'aide juridique ne voudrait peut-être pas non plus assumer plus de tâches administratives. Le modèle ne donnerait peut-être pas accès à des avocats ayant l'expertise nécessaire pour bien défendre une affaire de droits de la personne et les avocats n'acquerraient probablement pas assez d'expérience pour bien représenter les demandeurs devant le Tribunal.

### b) La clinique

Le second modèle, celui de la clinique, offre aussi des avantages. Les avocats de la clinique deviendraient experts en matière d'égalité et de procédure au Tribunal. La clinique profiterait d'économies d'échelle et, avec l'expérience, son personnel pourrait représenter les demandeurs efficacement et faire contrepoids à l'expérience que les avocats des défendeurs, qui ont plus de ressources, acquièrent devant le Tribunal. La clinique pourrait répartir efficacement le travail entre les avocats et les auxiliaires juridiques, qui deviendraient aussi habiles à aider les demandeurs pour les formalités, comme la divulgation de documents et les autres procédures préalables à l'audience.

La clinique pourrait développer des partenariats avec des organisations communautaires possédant déjà une expertise dans la préparation et dans la présentation de demandes. Elles pourraient conclure des arrangements financiers pour venir en aide aux groupes préférant être représentés par leurs experts plutôt que par un membre du personnel de la clinique. La Commission et la clinique devraient établir des critères à cet égard. Ces critères devraient être axés sur l'expertise de l'organisation, ses besoins financiers et l'importance de faire valoir le point de vue du groupe dans cette cause. Beaucoup de demandeurs peuvent se sentir plus en confiance avec des experts de leur communauté.

Le principal inconvénient du modèle, c'est la difficulté de fournir des services à des demandeurs de différents coins du pays, si la clinique est centralisée. Nous avons entendu les préoccupations des groupes de défense des droits à l'égalité au sujet des entrevues téléphoniques et des difficultés que pose la centralisation du processus d'enquête. Pour l'instant, nous recommandons que la clinique démarre dans un lieu central pour que son personnel puisse développer une expertise et s'habituer à travailler ensemble. Plus tard, lorsqu'elle aura acquis de l'expérience, elle pourra s'étendre et ouvrir des bureaux régionaux. À la longue, ce pourrait être une façon avantageuse d'offrir des services juridiques aux demandeurs d'un bout à l'autre du pays.

La clinique devrait limiter ses services pour contenir ses coûts d'opération. L'une de ces limites a trait au moment où un demandeur veut déposer une demande et cherche à se renseigner sur la façon de procéder. Comme nous l'avons dit plus haut, la Commission offre actuellement ce service dans son processus d'accueil. Dans le modèle d'accès direct au Tribunal, le contact initial avec le demandeur pourrait aller d'un bref appel téléphonique à quelques heures passées à déterminer s'il veut aller de l'avant avec sa demande. Nous croyons que le personnel de la Commission devrait continuer d'aider les demandeurs à remplir leur formulaire de demande et de les renseigner sur le reste du processus. La Commission pourrait renvoyer les cas difficiles à la clinique, mais elle devrait continuer, en règle générale, d'assurer le contact initial et la rédaction de la demande. La majorité des appels porte sur des cas qui ne sont pas du ressort de la Commission et son personnel a développé une grande expérience dans l'identification des plaintes de droits de la personne et la référence aux autres sources d'aide appropriées.

Les bureaux régionaux de la Commission pourraient assurer un contact direct avec un agent d'accueil. Nous ne pensons pas que le Tribunal devrait donner des conseils sur le dépôt des demandes. Il est important que le Tribunal reste neutre dans ce processus. Aider les demandeurs à remplir les formulaires et leur donner des conseils pourraient être perçus comme des activités qui ne sont pas neutres.

Les demandeurs qui ne veulent pas suivre les conseils des agents d'accueil de la Commission pourraient simplement s'adresser au Tribunal.

Nous croyons que tous les demandeurs qui ont besoin d'aide, devraient la recevoir de la clinique et nous recommandons vivement d'accorder à la clinique des ressources suffisantes pour représenter tous les demandeurs. Si, malgré notre recommandation, la clinique n'a pas assez de ressources pour toutes les demandes, nous recommandons d'établir des critères pour déterminer quels demandeurs bénéficieront de services juridiques aux frais de l'État. La sélection des demandeurs en fonction de leurs moyens financiers serait une façon de s'assurer que la clinique vienne en aide à ceux qui en ont le plus besoin. Les personnes ayant les moyens de se payer un avocat seraient tenues de le faire. La difficulté de cette méthode, c'est que si la vérification ne tient compte que du revenu brut, les gens qui n'ont que peu de revenu net pourraient hésiter à déposer une demande même si elle est valable, à cause des frais. Par conséquent, la limite établie par la clinique devrait tenir compte non seulement des moyens du demandeur, mais aussi de la nature de la demande, de sa complexité et de sa valeur quant à la promotion de l'égalité. Les cas qui n'ont clairement aucune chance de succès devraient être classés au bas de l'échelle de priorité. Les critères devraient être tels que la représentation serait habituellement assurée. La clinique devrait être assez libre de décider qui elle aidera, mais elle ne devrait pas refaire le processus par lequel la Commission décidera des causes dans lesquelles elle interviendra.

Il serait peut-être utile de répéter pourquoi il nous apparaît important de défrayer les coûts de la représentation des demandeurs dans ce système. La Cour suprême du Canada a souvent déclaré que la Loi, comme toutes les législations sur les droits de la personne, représente les valeurs fondamentales du Canada, auquel elle a reconnu un caractère quasi constitutionnel. En outre, l'État a voulu rendre ce système plus accessible que le

système judiciaire aux personnes dont les droits fondamentaux ont été violés. Le régime des droits de la personne vise non seulement à offrir réparation aux individus, mais aussi à protéger l'intérêt public en éliminant les pratiques discriminatoires susceptibles de toucher d'autres personnes et en favorisant l'égalité. De ce point de vue, refuser une aide juridique au demandeur l'oblige à assumer les frais d'un intérêt public, qui pourrait ne pas se concrétiser si le demandeur n'en a pas les moyens.

### **Cas où la clinique interviendrait**

Sauf dans les cas exceptionnels où un membre de la clinique aurait rédigé la demande, celle-ci devrait être référé à la clinique, qui y assignera un avocat, lors de son dépôt auprès du Tribunal. Le Tribunal acheminerait à la clinique une copie de la demande et des documents à l'appui à la clinique. La demande serait ensuite confiée à un avocat de la clinique, qui en prendrait charge. Cet avocat ferait appel à des auxiliaires juridiques, au besoin, pour s'assurer que le dossier sera mené efficacement et économiquement. Si une organisation communautaire pouvait se charger de l'affaire, l'avocat de la clinique pourrait s'assurer qu'elle observe les critères que la clinique et la Commission auraient établis pour régir son intervention.

### **Coût de la clinique**

Nous avons tenté d'estimer le coût de la clinique juridique que nous proposons sur la base des données de l'exercice 1998–1999 de la Commission canadienne des droits de la personne. Il semble que les économies réalisées en dégageant la Commission de ses fonctions d'enquête et de conciliation compenseraient le coût des services de la clinique.

### **Contribution aux frais de la clinique**

Nous pensons que le ministre pourrait envisager une forme de contribution pour assurer des ressources suffisantes à la clinique. Les demandeurs qui gagnent leur cause, par exemple, pourraient être tenus de verser à la clinique 5 % de leurs dommages-intérêts à titre de rémunération symbolique des services juridiques. Le défendeur reconnu responsable d'une violation du droit à l'égalité pourrait de même être tenu de contribuer au paiement des frais juridiques du demandeur par le Tribunal.

## Désaccords avec la Commission sur la conduite d'une affaire

Dans les cas où la Commission choisit d'intervenir comme partie à la demande, il pourra y avoir un désaccord entre le demandeur et l'avocat de la Commission sur les intérêts que ce dernier représente. Si le désaccord est fondamental, la clinique devrait-elle assigner un deuxième avocat au dossier aux frais de l'État? Une telle mesure pourrait de toute évidence épuiser les ressources disponibles pour le traitement des demandes et ne devrait être envisagée que dans des circonstances exceptionnelles.

On pourrait permettre aux demandeurs qui ont des réserves sérieuses sur la position défendue par la Commission, de déposer une requête informelle au Tribunal. Celui-ci pourrait déterminer si le conflit est assez grave pour justifier l'assignation de deux avocats aux frais de l'État. La clinique désignerait un second avocat si le Tribunal était convaincu de sa nécessité. Le Tribunal a l'expérience requise pour juger si les divergences entre un demandeur et la Commission justifient des avocats distincts. En l'occurrence, le Tribunal demanderait à la Commission d'assumer les frais de la représentation distincte qu'il juge nécessaire. Nous préférons cette façon de procéder à l'obligation, pour le demandeur, de s'adresser à la clinique pour obtenir un avocat distinct.

Nous croyons que le genre de causes dans lesquelles la Commission décidera de ne pas intervenir seront, en général, moins complexes. Nous pensons que elles

porteront plutôt sur les intérêts particuliers du demandeur et seront ainsi plus faciles à plaider.

Afin de prévenir les conflits d'intérêts entre le contentieux de la Commission et la clinique, le directeur de la clinique devrait être à l'abri d'ingérence dans l'aide juridique fournie par la clinique.

## Défendeurs ayant besoin d'aide juridique

Certains défendeurs pourraient avoir besoin d'aide juridique pour répondre à une demande fondée sur les droits de la personne. Comme elle sera axée sur la représentation des demandeurs, la clinique ne pourra offrir d'aide juridique aux défendeurs sans risquer d'être taxée de conflit d'intérêts. Il importe d'éviter les situations de conflits d'intérêts éventuels.

Si des défendeurs ont besoin d'aide juridique au frais de l'État, ils devraient pouvoir en faire la demande au Tribunal. S'ils font la preuve de leur incapacité de payer un avocat, le Tribunal devrait pouvoir ordonner à la Commission de le payer selon des honoraires préétablis. Les cas de ce genre seront vraisemblablement peu nombreux.

Certains diront que cela donnera aux défendeurs le choix de leur avocat, un choix que n'auront pas les demandeurs. Cet argument doit toutefois être examiné en regard d'autres facteurs, comme la nécessité d'éviter à la clinique des conflits d'intérêts. La préoccupation à propos du choix de l'avocat est théorique, considérant le peu d'avocats expérimentés dans le domaine de la loi fédérale sur les droits de la personne.

## Recommandations :

80. Nous recommandons que, dans les cas où la Commission décide de ne pas intervenir comme partie à l'instance, le demandeur bénéficie d'une assistance juridique efficace et indépendante aux frais de l'État.

81. Nous recommandons que la Commission continue de répondre aux demandes de renseignements du public, d'aider les demandeurs à déterminer le bien fondé de leur cause, d'établir les formulaires de demande et de conseiller les demandeurs sur les documents et autres éléments de preuve pertinents. Les cas plus complexes pourraient être renvoyés à la clinique juridique que nous proposons.

82. Nous recommandons d'établir une clinique pour offrir aux demandeurs l'aide juridique requise pour préparer et présenter leur cause au Tribunal dans les cas où la Commission aura choisi de ne pas intervenir comme partie à l'instance.

83. Nous recommandons que la clinique soit d'abord établie à Ottawa et que des bureaux régionaux soient ouverts peu à peu.

84. Nous recommandons que la clinique développe des partenariats avec des groupes communautaires de défense des droits de la personne qui ont de l'expérience dans la préparation et dans la présentation de demandes et qu'un mécanisme de financement de telle représentation soit établi selon des critères définis par la Commission et la clinique, en consultation avec les parties intéressées.

85. Nous recommandons que le gouvernement affecte assez de ressources pour que tous les demandeurs bénéficient d'une assistance juridique aux frais de l'État. Si la clinique ne dispose pas d'assez de ressources pour représenter tous les demandeurs, des critères de sélection devraient être définis, tenant compte des moyens du demandeur, de la nature et de la complexité de la demande et de sa contribution à la promotion de l'égalité. Le refus d'aide juridique devrait être exceptionnel.

86. En cas de conflit entre un demandeur et la Commission sur la conduite d'une affaire dans laquelle elle intervient, le demandeur devrait pouvoir demander au Tribunal de juger si le conflit est assez grave pour justifier l'assignation d'un avocat distinct par la clinique. La Loi devrait préciser que le directeur de la clinique doit être à l'abri de toute ingérence dans la manière dont la clinique juridique accorde son aide.

87. Nous recommandons que les défendeurs ayant besoin d'aide juridique puissent en faire la demande au Tribunal et que la Commission les défraie des honoraires d'un avocat selon un tarif défini, s'ils peuvent prouver clairement qu'ils n'ont pas les moyens de le payer.

## CHAPITRE 12

# Autres voies de résolution des demandes

### Historique

La plupart des lois sur les droits de la personne au Canada tiennent la conciliation ou la médiation pour d'importants éléments de la procédure de traitement des plaintes de discrimination. On ne recourt au Tribunal qu'en dernier ressort.

Il y a plusieurs autres voies de règlement des différends. Les unes sont particulières à certains domaines. En relations du travail, il y a l'établissement des faits et l'arbitrage volontaire ou obligatoire, l'arbitrage des propositions finales et la médiation arbitrale. Pour illustrer la variété des mécanismes, nous reproduisons ci-dessous la description de divers modes de règlement des différends tirée du Petit glossaire des termes de règlement des conflits du Barreau du Haut-Canada (*Short Glossary of Dispute Resolution Terms*) de juillet 1992.

- **Négociation** — Discussion entre les parties en vue d'établir un terrain d'entente.
- **Évaluation préliminaire d'un tiers** — En présence d'une tierce personne, les parties exposent leur position pour la première fois; l'évaluation préliminaire d'un tiers survient habituellement après le début de la procédure de règlement de la plainte ou du différend; le tiers aide à cerner les points de conflit, évalue le mérite de chaque position, établit un plan d'action et peut encourager les parties à régler.
- **Médiation** — Une tierce personne, sans pouvoir de décision, structure la négociation et facilite la communication, aidant les parties à conclure de régler à l'amiable; le médiateur peut présenter des recommandations, si on le lui demande.
- **Conciliation** — Une tierce personne agit comme intermédiaire entre les parties; les termes de conciliation et de médiation sont souvent confondus, mais la Commission les utilise dans des sens différents; les conciliateurs de la Commission sont «directifs» et ne sont pas simplement des tiers cherchant à faciliter une entente.
- **Conseil et évaluation d'un expert** — Un tiers donne son avis sur les points de conflit.
- **Arbitrage** — Les deux parties s'en remettent à la décision d'un tiers qu'elles désignent d'un commun accord.

### La situation actuelle

Nous nous sommes demandé si la Loi et les pratiques actuelles pouvaient être améliorées.

La Loi établit une procédure formelle de conciliation des plaintes, qui aboutit à un règlement dans bien des cas. La Commission encourage le règlement à toutes les étapes de la procédure, mais la Loi tient la conciliation pour une étape distincte. La Commission signale qu'un faible pourcentage de cas sont réglés avant l'enquête.

En vertu de la Loi, la Commission peut nommer un conciliateur dès le dépôt de la plainte ou ultérieurement, si la plainte n'a pas été réglée par l'enquêteur, renvoyée à une autre autorité ou rejetée. L'enquêteur ne peut être nommé conciliateur.

L'information reçue par le conciliateur pendant les négociations est confidentielle et ne peut être divulguée sans le consentement de son auteur. La confidentialité est nécessaire pour que les parties puissent discuter ouvertement d'un règlement.

La Commission a pour pratique de ne nommer un conciliateur qu'après l'enquête, lorsque l'enquêteur a présenté son rapport. Elle tente cependant d'en arriver à un règlement avant et après l'enquête.

Selon le rapport du Vérificateur général, les conciliateurs de la Commission reçoivent environ six jours de formation. Comme la Commission défend l'intérêt public dans la procédure de conciliation, elle n'est pas entièrement neutre. La Commission facilite le règlement, fournit de l'information sur les mesures réparatrices décidées par le Tribunal et veille à l'intérêt public. Les conciliateurs énoncent des objectifs de règlement fondés sur l'enquête, leur connaissance de la politique de la Commission et les décisions antérieures du Tribunal. Ils consultent leurs directeurs. Il se peut que les parties ne sachent pas que les conciliateurs font la promotion des objectifs de la Commission. Le conciliateur téléphone au plaignant pour discuter des modalités de règlement et en fait part ensuite au mis en cause. Le présumé responsable de la demande participe rarement aux négociations de règlement. D'ordinaire, le mis en cause est représenté par un avocat ou un membre de la direction de l'entreprise et le plaignant se représente lui-même.

Le Tribunal tente aussi de régler la plainte avant l'audience, même si la Loi ne renferme pas de disposition précise à ce sujet.

L'article 48 de la Loi stipule que tout règlement intervenant avant l'audience du Tribunal doit être soumis à l'approbation de la Commission. Les modifications apportées à la Loi en juin 1998 permettent à une partie ou à la Commission de faire exécuter le règlement par ordonnance de la Cour fédérale.

Il convient de noter que certaines plaintes sont réglées entre les parties et simplement retirées sans que la Commission ait à les approuver.

### **Les arguments en faveur du recours plus fréquent à la conciliation et à la médiation**

L'expérience des dernières années dans les juridictions fédérale et provinciales convainc aisément du mérite d'un recours plus fréquent à d'autres voies de règlement des plaintes dans la procédure que nous recommandons.

Dans son rapport de 1998, le Vérificateur général décrivait la procédure de conciliation de la Commission et son effet. Depuis 1996, environ 18 % des cas ont été réglés; 11 % avant ou durant l'enquête et 7 % au stade ultérieur de la conciliation. Environ 60 % des cas référés à la conciliation ont été réglés. Selon le rapport, la conciliation a duré 11 mois en moyenne et la période totale qui s'est écoulée entre le dépôt de la plainte et la conciliation a été de 45 mois en moyenne.

Le Vérificateur général a recommandé l'adoption d'une procédure de médiation semblable à celle utilisée en Ontario. C'est en 1997 que la Commission des droits de la personne de l'Ontario (la CDPO) a introduit la médiation volontaire par un médiateur indépendant et neutre très tôt dans le processus. Le rapport d'évaluation des cinq premiers mois d'expérience, publié récemment, indique que 72 % des cas en médiation ont été réglés. Le taux de satisfaction des parties était de 74 %, et 87 % des participants ont dit qu'ils choisiraient de nouveau la médiation (quoique le taux de réponse au sondage était assez faible). La CDPO attribue en grande partie ce succès au caractère précoce et volontaire de la médiation, à la neutralité des médiateurs et à la confidentialité du processus. On a appris aux participants à savoir quoi attendre de la médiation et comment s'y préparer pour qu'elle réussisse. Nous avons cependant reçu des mémoires disant que le processus ontarien pressait de façon indue les plaignants de régler.

La plupart des commissions provinciales disposent d'une procédure de médiation.

Bien que la Loi n'en fasse pas mention, la Commission canadienne des droits de la personne a lancé en 1998 un projet pilote offrant la médiation volontaire avant l'enquête. La médiation intervient d'ordinaire dès le dépôt de la plainte; c'est une procédure plus neutre et moins directive que la conciliation, et plutôt axée sur l'intérêt des parties. La Commission a fait une évaluation du projet pilote et prendra sous peu une décision sur l'utilisation de la médiation à long terme.

Le Tribunal canadien des droits de la personne a introduit la médiation en 1996. Les membres du Tribunal ont reçu une formation en médiation. Environ 56 % des parties dont le différend a été déféré au Tribunal par la Commission ont accepté la médiation et environ 70 % des plaintes ont été réglées.

Il y a des cas où le Tribunal ne propose pas la médiation : si la plainte a trait à une loi, si elle a un caractère systémique susceptible d'affecter d'autres personnes, si elle est susceptible de faire jurisprudence, si un règlement est improbable et si l'intérêt de la justice requiert une audience.

### **Des questions particulières**

Dans le modèle d'accès direct que nous proposons, la médiation ferait surtout partie de la procédure du Tribunal. Un certain nombre de questions se posent.

#### **(i) Le recours à la médiation par le Tribunal**

La médiation devrait-elle être offerte comme mode de règlement des demandes relatives aux droits de la personne dans le modèle que nous proposons?

Nous croyons que la médiation peut être une méthode efficace et avantageuse de régler les différends, qui répond aux objectifs de la Loi et à l'intérêt des parties et du public.

La médiation devrait intervenir tôt dans le processus. Plus vite une plainte est réglée, plus vite les parties peuvent retourner au travail dans un meilleur climat. Les parties peuvent cependant refuser de régler rapidement, pour diverses raisons. La médiation devrait donc être disponible en tout temps, à condition que les parties se montrent disposées à régler. L'approche d'une audience peut encourager les parties à régler plus tôt. Selon le mode actuel de traitement des plaintes, relativement peu de cas sont référés au Tribunal et cela a pu encourager des mis en cause à attendre. Le taux élevé de règlement à l'étape de l'instruction des plaintes prouve

qu'il n'est jamais trop tard pour en arriver à un règlement.

La médiation à l'étape du Tribunal ne doit pas empêcher le personnel de la Commission, incluant les préposés à l'accueil de rechercher une entente informelle rapide. Les agents devraient être formés pour pouvoir tenter de régler rapidement, par un coup de fil ou autrement, une plainte qui ne pose pas de difficultés.

Selon nous les plaintes qui sont nettement hors de la juridiction du Tribunal ou qui ne sont pas fondées devraient être traitées à l'étape préliminaire, avant qu'on offre la médiation. Dans de tels cas, l'utilisation efficace des ressources limitées du Tribunal compte davantage qu'un règlement hâtif. Le Tribunal rejetterait probablement ces plaintes après une courte audience à l'étape préliminaire. Toutefois, s'il n'est pas clair que la plainte est mal fondée ou qu'elle excède la juridiction du Tribunal, le Tribunal devrait tenter la médiation, sous réserve des règles définies dans la section suivante.

**(ii) Y a-t-il des cas qui ne doivent pas être soumis à la médiation? Si oui, qui en décidera et selon quelles règles?**

Nous avons parlé plus haut de circonstances où le Tribunal ne devrait pas offrir la médiation. La liste, sans être exhaustive, peut inclure les cas suivants : si la plainte a trait à une action autorisée par la loi, comme un service offert à un groupe et pas à un autre; si la plainte a trait à une action systémique qui peut affecter d'autres personnes que le plaignant (quoique si la cause est bien montée et représentative comme nous l'envisageons dans nos recommandations, elle pourrait être réglée en médiation); si le Tribunal prévoit que l'affaire fera jurisprudence pour l'interprétation et l'application futures de la Loi (dans le cas, par exemple, où la décision du Tribunal sur une politique d'emploi courante peut toucher un grand nombre d'employeurs ayant la même politique); si l'affaire est d'un grand intérêt public, à moins que les parties conviennent au préalable de rendre publics les termes de l'entente; si une entente est improbable, par exemple, lorsqu'une partie fait savoir clairement qu'elle n'entend pas régler; si l'intérêt de la justice semble exiger une audience.

Cette liste de cas ne devant pas être soumis à la médiation devrait s'inscrire dans la politique du Tribunal. Elle pourra être modifiée lorsque le Tribunal aura une plus longue expérience du nouveau processus et de la place qu'y occupe la médiation.

Le membre du Tribunal chargé de déterminer si un cas doit faire l'objet d'une audience préliminaire devrait aussi décider des cas qui ne seront pas soumis à la médiation suivant ces critères.

Le Tribunal pourrait aussi offrir la médiation dans des cas qui ne correspondent pas à ces critères, lorsque les parties insistent pour y recourir.

**(iii) Médiation volontaire ou obligatoire**

Selon nous, la médiation doit être volontaire, mais elle devrait être offerte dans le plus grand nombre de cas possible. Les parties devraient être informées dès leur arrivée au Tribunal des avantages de la médiation.

Il devrait y avoir un préjugé favorable à la médiation. Toutefois, c'est aux parties qu'il appartient de décider en dernier ressort si elles y auront recours ou non.

**(iv) Confidentialité**

**(a) Les négociations**

La médiation, comme toute autre forme de négociation d'entente, devrait être confidentielle. C'est la norme dans les négociations de règlement des poursuites civiles. Les parties doivent avoir l'assurance que ce qu'elles disent dans leurs pourparlers ne sera pas utilisé plus tard pour soutenir contre elles un verdict de responsabilité. Sinon, elles n'auraient aucun intérêt à négocier.

**(b) Le règlement final — Quelques considérations**

La confidentialité des règlements peut être contraire à l'intérêt public en les privant de leur valeur de sensibilisation aux droits de la personne. Mais les mis en cause tiennent d'ordinaire à éviter l'opprobre d'un verdict, voire d'une accusation, de discrimination. C'est un encouragement à régler qui serait diminué s'ils savaient que la plainte sera rendue publique. Il se peut aussi que les plaignants veuillent garder l'affaire secrète. Ce désir de confidentialité doit être mis en balance avec l'intérêt public de l'enseignement qu'on peut tirer du règlement d'une situation particulière d'inégalité. La publicité des termes d'une entente peut aider d'autres plaignants à comprendre leurs droits et d'autres employeurs ou fournisseurs de services à voir comment se conformer à la Loi. Cette publicité peut aussi favoriser des règlements futurs en informant les parties de la façon dont se sont dénouées des affaires semblables.

### **(v) Pouvoirs et procédures des médiateurs**

La médiation devrait être assurée par des membres du Tribunal qui y ont été formés. Toutefois, si elle échoue, le membre du Tribunal qui entendra la cause ne devrait pas être le même qui a agi comme médiateur. Le Tribunal devrait adopter des mesures formelles pour s'assurer que l'information communiquée au membre du Tribunal qui a agi comme médiateur ne sera pas transmise à celui qui instruira la cause. La Loi devrait stipuler que le médiateur n'est pas un témoin contraignable ni habile à témoigner à l'audience et que l'information communiquée en médiation est confidentielle et ne peut être divulguée sans le consentement de son auteur.

S'il y a encombrement en médiation, le Tribunal devrait pouvoir engager des médiateurs indépendants qui s'attaqueront au surplus au cas par cas. Ces personnes devraient aussi être formées en conséquence et qualifiées pour le travail.

### **(vi) Le règlement final**

Comme une cour de justice, le Tribunal devrait être investi du pouvoir de rendre des ordonnances par consentement afin de donner acte au règlement. C'est nécessaire lorsque le règlement prévoit que les parties l'exécuteront sur une période donnée. Ce n'est peut-être pas nécessaire lorsque le règlement ne prévoit qu'une indemnité, mais les parties devraient être encouragées à officialiser le règlement par une ordonnance. Les parties devraient être tenues de donner copie du règlement à la Commission pour la mettre au courant non seulement des règlements, mais des modèles de comportement discriminatoire qui donnent lieu à des plaintes en matière d'égalité.

Bien entendu, la Commission recevra copie du règlement dans les causes où elle interviendra puisque les règlements exigent l'accord de toutes les parties. Dans les causes impliquant la Commission où l'intérêt public constitue un élément majeur, le règlement devrait être axé sur la valeur éducative qu'il peut revêtir. Même si la partie demanderesse est disposée à régler, la Commission pourra poursuivre l'affaire dans laquelle elle a choisi d'intervenir à cause des points d'intérêt public importants qu'elle soulève. Souvent, la Commission tentera d'obtenir des mesures réparatrices plus larges dans l'intérêt public pour mettre fin à une forme de discrimination systémique, qui bénéficieront à bien d'autres personnes qu'au demandeur. Toutefois, la médiation peut remplir les objectifs d'intérêt public de

la Commission, lui permettant de consentir à l'ordonnance comme intervenante.

Nous avons considéré l'utilité de faire rapport à la Commission des règlements des plaintes auxquels elle n'est pas partie. Il faut prendre garde de ne pas créer une situation qui pourrait encourager les parties à régler privément en dehors du système en retirant la plainte. Dans de tels cas, la publication des termes de l'entente pourrait être laissée à la discrétion des parties. Il se peut aussi que la conclusion d'une entente soit plus facile dans ce genre de cas du fait que la Commission aura déjà tenu compte de l'intérêt public en décidant de ne pas intervenir. Il se peut que l'intérêt public soit moins sérieux dans les cas où la Commission n'intervient pas. Cela donne plus de latitude aux parties pour régler selon leurs intérêts. Il ne s'ensuit pas que l'intérêt public n'est pas toujours en jeu dans les cas qui touchent les droits de la personne. Beaucoup de plaignants se préoccupent de l'intérêt public de leur plainte et peuvent fort bien exiger dans un règlement le genre de mesures correctives qu'ordonnerait normalement le Tribunal dans l'intérêt public du progrès de l'égalité. Nous en sommes venus à la conclusion que, dans de tels cas, la Loi devrait obliger le demandeur à faire parvenir une copie du règlement à la Commission pour qu'elle puisse se tenir au courant des tendances des contraventions à la Loi et aux règlements.

Il pourrait y avoir des situations où la Commission n'interviendra pas et où le Tribunal constatera que le règlement soulève une sérieuse question d'intérêt public. Le cas échéant, le Tribunal devrait pouvoir notifier la Commission de la question d'intérêt public en jeu et lui demander si elle veut témoigner ou présenter des éléments de preuve à titre d'« ami de la cour ».

Les règlements devenus ordonnances du Tribunal, devraient être assimilés à une ordonnance de la Cour fédérale pour des fins d'exécution.

### **(vii) Correction du déséquilibre entre les parties**

Que peut-on faire pour corriger un déséquilibre entre les parties?

Dans la médiation d'un différend sur les droits de la personne, il y a toujours la crainte qu'un défendeur nanti et bien représenté domine le plaignant. L'une des façons de corriger ce déséquilibre, est de s'assurer que le demandeur est représenté. Le demandeur peut vouloir se faire seconder par une personne en particulier ou s'adresser à la clinique juridique. Le membre du Tribunal pourrait suggérer que le demandeur ait

recours à l'aide juridique ou tenir compte qu'une partie pourrait avoir besoin de plus d'explications qu'une autre durant la médiation.

Le médiateur doit être formé à reconnaître un déséquilibre éventuel et modifier la procédure pour le corriger. Les mesures qui suivent peuvent y contribuer :

- rappeler la nature non contradictoire et consensuelle de la médiation;
- rappeler les règles fondamentales de la négociation;
- discuter franchement du déséquilibre entre les deux parties (rencontres séparées avec chaque partie);

- confier la médiation à un homme, une femme ou une personne de culture minoritaire au besoin;
  - suggérer de faire la navette entre les parties (rencontres séparées avec chaque partie);
  - mettre des services d'interprétation à la disposition des parties;
  - mettre fin à la médiation si le déséquilibre compromet le processus;
  - permettre aux parties de mettre fin à la médiation.
- Si le déséquilibre est trop criant, la médiation devrait être rejetée comme mode de règlement.

## Recommandations :

88. Nous recommandons que le personnel de la Commission tente d'en arriver à un règlement informel hâtif s'il lui semble que l'affaire peut facilement être réglée avant le dépôt d'une plainte.

89. Nous recommandons que la Loi prévoie la médiation dans le cadre de la procédure du Tribunal que nous recommandons.

90. Nous recommandons que la médiation intervienne dès que possible dans le processus. Elle devrait rester disponible tout au long du processus s'il apparaît au Tribunal que l'affaire peut se régler ainsi.

91. Nous recommandons que la médiation soit volontaire, mais qu'elle soit recommandée en faisant valoir ses avantages aux parties.

92. Nous recommandons que le Tribunal donne (et révise périodiquement) des directives sur le genre de cas qui ne devraient pas être soumis à la médiation, considérant la nature de la plainte, l'intérêt public, la probabilité de règlement et l'intérêt de la justice. La médiation pourrait quand même être offerte si les parties insistent pour y recourir.

93. Nous recommandons que la médiation soit confidentielle.

94. Nous recommandons que les médiateurs soient formés adéquatement. Les médiateurs devraient être membres du Tribunal. Si la médiation échoue, le membre du Tribunal ayant agi comme médiateur ne devrait pas être désigné pour l'audience. Le Tribunal devrait prendre des mesures formelles pour s'assurer que l'information fournie au membre du Tribunal qui a agi comme médiateur ne sera pas communiquée à celui qui instruira la cause. La Loi devrait prescrire que le médiateur n'est pas un témoin contraignable ni habile à témoigner à l'audience et que l'information divulguée en médiation est confidentielle et ne peut être révélée sans le consentement de son auteur. S'il y a encombrement en médiation, le président du Tribunal devrait pouvoir engager des médiateurs compétents.

95. Nous recommandons que le Tribunal soit autorisé à rendre des ordonnances par consentement afin de donner acte à un règlement et ces ordonnances devraient être assimilés, comme elles le sont maintenant, à une ordonnance de la Cour fédérale pour des fins d'exécution.

96. Nous recommandons que les modalités du règlement soient approuvées par la Commission dans les cas où elle est intervenante, si elle est liée par le règlement.

97. Nous recommandons que la Loi oblige les parties à fournir copie du règlement à la Commission dans les cas où elle n'est pas intervenante. Les parties devraient s'entendre pour décider si la Commission peut utiliser le règlement à des fins de sensibilisation et d'éducation, avec ou sans les noms des parties.

98. Nous recommandons que le Tribunal puisse demander à la Commission si elle veut présenter des arguments dans les cas où elle n'est pas intervenante si le membre du Tribunal juge qu'une question d'intérêt public est en jeu.

99. Nous recommandons que le Tribunal prenne des mesures concrètes pour corriger le déséquilibre s'il lui apparaît que le rapport de forces entre le demandeur et le défendeur est inégal. S'il n'est pas possible de corriger le déséquilibre, la médiation devrait être interrompue.

# CHAPITRE 13

## Procédures multiples

### Question

Nous avons considéré le fait que les cas de discrimination sont soumis à différentes instances si bien que les mêmes questions peuvent être jugées bien des fois par les mêmes parties. Cela crée un certain nombre de problèmes. Le cumul de recours implique des ressources quasi judiciaires qui coûtent cher. Il peut aussi mener à des décisions contradictoires qui prètent à confusion sur la façon dont employeurs et fournisseurs de services doivent se conformer à la Loi. Les procédures multiples, outre qu'elles sont onéreuses, peuvent occasionner des retards. Elles peuvent aussi contrecarrer les objectifs de réparation de la législation des droits de la personne en soumettant des cas à des instances qui ne peuvent ordonner le correctif approprié.

### La Loi

Le paragraphe 41(1) de la Loi stipule que la Commission peut refuser de statuer sur une plainte si la victime n'a pas épuisé les recours internes, les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui sont normalement disponibles ou si la plainte peut avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi fédérale.

La Cour d'appel fédérale a fait une interprétation restrictive de cette dernière disposition de sorte qu'elle ne permet à la Commission de renvoyer la plainte à un autre décideur que si elle a été déposée avant que le plaignant ait entamé l'autre procédure.

L'article 44 autorise la Commission à rejeter la plainte pour les mêmes motifs.

Le *Code canadien du travail* habilite un arbitre du travail interprétant une convention collective à interpréter et à appliquer la Loi et à ordonner une mesure réparatrice prescrite par la Loi dans un différend impliquant des employeurs régis par le Code, même s'il existe des dispositions contraires dans des conventions collectives. Cette disposition découle d'une recommandation du groupe de révision de la Partie I du *Code canadien du travail*, (1995). De nombreuses conventions collectives renferment maintenant des clauses antidiscriminatoires. Les règles et actes discriminatoires en milieu de travail peuvent ainsi être l'objet de griefs et éventuellement de procédures d'arbitrage. Le Code prescrit aussi des mesures réparatrices pour les employés injustement

congediés. Un employé peut prétendre avoir été congédié pour des raisons discriminatoires.

Les griefs des fonctionnaires sont instruits en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*. Le système n'est pas le même que celui en dehors de la fonction publique. La Cour fédérale a décidé récemment que les fonctionnaires se croyant lésés pour un motif énuméré dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* doivent s'adresser à la Commission des droits de la personne plutôt qu'à la Commission des relations de travail dans la fonction publique, à cause du libellé de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, qui prévoit qu'une affaire ne peut être soumise à l'arbitrage s'il existe une autre mesure corrective. Cela nous semble anormal. Les fonctionnaires devraient avoir le même accès à la protection contre la discrimination en vertu de leurs conventions collectives que les autres employés du secteur fédéral.

Le personnel de la Commission dit couramment aux plaignants de recourir à la procédure de grief à leur disposition avant de déposer une plainte.

### Consultations et mémoires

Les représentations et les mémoires qui nous ont été adressés au cours de nos consultations font part d'une vive inquiétude à ce sujet. En voici quelques exemples :

« **Le plaignant doit choisir un seul mécanisme de règlement du différend. Il ne devrait pas pouvoir en choisir un second s'il n'est pas satisfait du résultat du premier. Le choix de procédure devrait inclure : la procédure de grief et d'arbitrage; les procédures de renvoi injustifié et autres en vertu de la Partie III du Code canadien du travail; l'action civile; la Commission canadienne des droits de la personne; l'arbitrage consensuel volontaire entre le plaignant et le défendeur [...]** La procédure de grief est celle qui convient le mieux en milieu syndiqué et la plainte à la Commission en milieu non syndiqué et pour les cas de discrimination systémique. » (Employeurs des transports et communications de régie fédérale [voir : FETCO]) (Traduction)

« [...] **Accordez au Tribunal le pouvoir explicite de suspendre la procédure en attendant l'issue d'une autre procédure. Une fois l'autre procédure terminée,**

**le Tribunal pourrait décider, sur la foi d'une requête des parties ou de la Commission, s'il doit aller de l'avant. Sa décision tiendrait compte des mesures réparatrices prescrites et de l'intérêt public. La préclusion s'appliquerait aux conclusions de fait et de droit de l'autre instance. Cela aurait l'avantage d'éliminer la plupart du double emploi des instances tout en s'assurant que l'intérêt public est protégé et que le plaignant n'est pas privé des mesures réparatrices appropriées aux droits de la personne.** » (Association du Barreau canadien) (Traduction)

**« L'impossibilité pour les fonctionnaires fédéraux de choisir une instance de règlement des différends sur les droits de la personne pose un sérieux problème à l'Alliance [...] Nous recommandons de modifier la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, de révoquer dans le paragraphe 91(1) l'interdiction de déposer des griefs relatifs aux droits de la personne [...] et d'autoriser les arbitres de la Commission des relations de travail dans la fonction publique à interpréter et appliquer la Loi canadienne sur les droits de la personne et ordonner des mesures réparatrices [...] Nous recommandons de modifier l'alinéa 41(1)(a) de la LCDP afin de permettre aux fonctionnaires de choisir l'instance de règlement d'une plainte touchant les droits de la personne et de codifier les principes de préclusion et de *res judicata*.** » (Alliance de la fonction publique du Canada) (Traduction)

**« En cherchant à simplifier le travail de la Commission, le Parlement ne devrait pas accepter la notion qu'une victime ne peut revendiquer ses droits en vertu de la Loi si d'autres recours lui sont disponibles [...] La Loi ne devrait pas formuler de règles ressemblant vaguement à la doctrine de *res judicata* [...] pour empêcher qu'une plainte d'infraction aux droits de la personne soit pleinement entendue et jugée.** » (Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada [TCA-Canada]) (Traduction)

### **La position du Comité**

Nous nous sommes demandé comment la Loi devrait régir le fait que les questions touchant les droits de la personne peuvent être débattues dans plusieurs instances différentes. Nous comprenons très bien les préoccupations de coûts et de confusion possible pouvant découler du recours à différentes procédures pour la même question. Il est indéniable que le manque de

ressources est sérieux dans le processus des droits de la personne et que le cumul de procédures multiples pour la même question risque d'imposer une contrainte additionnelle au système et à ceux qui y sont impliqués. Cependant, nous croyons que divers aspects du processus des droits de la personne peuvent contrebalancer, voire l'emporter sur les préoccupations concernant les ressources. Nous pensons à l'intérêt public et quasi constitutionnel de la recherche de l'égalité, au rôle particulier de la Commission dans les différends, à l'ampleur des mesures réparatrices prescrites par la Loi et à l'expertise du Tribunal.

Nous reconnaissons que la Loi permet à la Commission de renvoyer une plainte à la procédure de règlement des griefs ou à une autre procédure législative avant de la traiter. Cette disposition est sans doute fondée sur la conviction du Parlement que ce sont des solutions de rechange valables. Mais ce pouvoir de renvoi est discrétionnaire.

Une façon de régler le problème des procédures multiples, c'est d'invoquer des règles juridiques comme celle de l'autorité de la chose jugée ou *res judicata*, destinées à empêcher un tribunal d'entendre un différend qui lui est soumis par les mêmes parties ou qui a été tranché définitivement, pour éviter que l'affaire soit instruite de nouveau. Mais ces règles existent déjà et n'ont pas apaisé les inquiétudes dont on nous a fait part. Elles n'ont pas souvent été appliquées par les tribunaux parce qu'ils estimaient que la législation des droits de la personne a des buts, des objectifs et des mesures réparatrices qui diffèrent de ceux d'autres instances, comme les arbitres du travail.

Une autre façon d'aborder le problème, c'est d'offrir aux plaignants le choix de la procédure et de les obliger à l'assumer. Nous pensons que ce ne serait pas juste dans bien des cas. Il se peut que les plaignants soient mal informés de leur choix au moment de le faire. Ils peuvent se retrouver devant une instance qui ne peut pas leur accorder une réparation aussi appropriée qu'une autre instance. Il se peut qu'ils n'aient pas le contrôle de la procédure. Les griefs, par exemple, sont entre les mains du syndicat et le syndicat n'est pas tenu comme la Commission d'agir dans l'intérêt public lorsqu'il comparaît devant un tribunal. Si le syndicat ne le représente pas adéquatement, le plaignant peut tenter une poursuite devant un tribunal du travail, mais la procédure est lente et coûteuse. Les mesures réparatrices en vertu des législations des droits de la personne peuvent être plus étendues que celles de la procédure de

grief, quoique ce n'est peut-être plus le cas si l'affaire relève du *Code du travail*.

Une troisième façon d'aborder le problème serait d'établir que la seconde instance, qu'il s'agisse de l'arbitre du travail ou du Tribunal, doit accepter la décision de la première sur la question des droits de la personne. Si la première instance n'a pas traité de cette question, la seconde devrait le faire. Cette solution est en fait une variante de la première et présente les mêmes désavantages. Il n'est pas certain non plus que la seconde instance serait qualifiée pour déterminer si la question des droits de la personne a été traitée et pour en décider à sa place.

Une autre façon d'aborder le problème serait d'établir qu'une seule instance est habilitée à traiter les deux affaires. Ce semble être l'esprit des récentes modifications au *Code canadien du travail*. Nous nous inquiétons alors de l'expertise de l'institution. Nous savons que beaucoup de cas de droits de la personne sont tranchés par des arbitres du travail et, dans une moindre mesure, par d'autres instances. Rien n'assure que les arbitres ont la formation nécessaire pour interpréter la Loi. Certains arbitres ont été nommés aux comités d'enquête sur les droits de la personne et au Tribunal. Le mode de sélection des arbitres par les employeurs et les syndicats ne garantit pas que l'intérêt public des questions de droits de la personne sera pris en compte dans ces procédures. Encore une fois, nous nous préoccupons du fait que le processus de règlement des différends dans les relations de travail est entre les mains des employeurs et des syndicats, laissant la victime de la discrimination à la merci des intérêts des deux parties puisqu'elle ne contrôle pas le processus.

Nous croyons que la Loi doit reconnaître la compétence et la place particulière du Tribunal comme instance décisionnelle principale dans le domaine des droits de la personne et la meilleure source de l'expertise sur ces questions. Nous croyons aussi que la Loi doit reconnaître le caractère spécialisé du Tribunal dans le règlement des différends sur les droits de la personne.

Nous croyons donc que le Tribunal doit exercer un rôle de supervision dans les causes où le plaignant dispose de plus d'une voie de règlement d'un différend sur les droits de la personne. Nous voulons cependant intégrer à ce rôle de surveillance un moyen de s'assurer que les ressources ne seront pas gaspillées et qu'il ne résultera pas de confusion créée par le recours à deux instances alors qu'une seule suffirait.

Avant de s'adresser au Tribunal, les demandeurs devraient tenter de régler leur différend par une procédure d'arbitrage de travail ou autre, ce qui incluerait la procédure de règlement intégrée au régime de responsabilité interne que nous recommandons au chapitre 5. Cela permettrait au plaignant de chercher le règlement de son problème de droits de la personne par une procédure intimement liée à son milieu de travail.

Nous pensons qu'une personne ou une organisation devrait toujours pouvoir faire une demande au Tribunal. Ainsi, les travailleurs syndiqués et les employés ayant accès à une autre procédure, comme l'arbitrage dans une plainte de congédiement injustifié (procédure disponible s'il n'y a pas de convention collective) ou un autre mode de règlement des différends dans le cadre d'un régime de responsabilité interne, seraient essentiellement sur le même pied. Ils auraient tous accès au Tribunal. Le même principe s'appliquerait aux personnes voulant apporter une demande relative à la prestation d'un service.

Si une personne ou une organisation voulait faire une demande au Tribunal avant de recourir à une autre procédure qui lui est disponible, l'employeur ou le fournisseur de services devrait pouvoir demander au Tribunal de la renvoyer à l'autre procédure et d'attendre la décision de l'arbitre ou de l'autre instance. Cela obligerait le demandeur à recourir d'abord à l'autre procédure. Avant de renvoyer la demande à l'autre instance, le Tribunal devrait décider si la question des droits de la personne sera traitée par l'autre instance, si le demandeur peut se prévaloir de cette procédure et si celle-ci est en mesure de trancher adéquatement la question et d'ordonner une mesure réparatrice appropriée. La décision sera souvent simple car les autres procédures finiront par être connues du Tribunal.

Le fait que le tribunal évaluerait la compétence de l'autre instance avant de lui renvoyer la plainte pourrait inciter l'employeur ou le fournisseur de services à s'assurer que l'autre procédure est adéquate.

Après avoir décidé de renvoyer la plainte à une autre instance, le Tribunal la suspendrait jusqu'à ce que l'autre procédure soit complétée et que son résultat soit connu.

Il serait logique que lorsqu'une personne s'adresse à la Commission pour faire une demande, on lui conseille de recourir d'abord à l'autre procédure disponible, en tenant compte des points mentionnés dans les paragraphes précédents. La Commission devrait toutefois l'informer de la possibilité de s'adresser directement au Tribunal.

Qu'arrive-t-il si la plainte n'est pas renvoyée ou que la décision de la première instance ne plaît pas au plaignant? Le plaignant qui n'a pas eu d'abord recours à la procédure d'arbitrage du travail ou à une autre procédure disponible parce qu'elle n'était pas apte à traiter de la question de droits de la personne et à ordonner une mesure réparatrice adéquate — ou qui y a eu recours, mais n'est pas satisfait du résultat — aurait toujours le droit de s'adresser au Tribunal en alléguant que la question des droits de la personne n'a pas été reconnue, entendue ou tranchée par l'autre instance. Il incomberait à l'employeur ou au fournisseur de service de prouver le contraire. Le Tribunal se réserverait le droit de décider si tout ou partie de la demande doit suivre son cours dans le processus des droits de la personne. La demande serait rejetée si l'autre instance a traité adéquatement et complètement de la question des droits de la personne et a ordonné une mesure réparatrice appropriée.

Notre intention ici n'est pas de créer un droit de refaire un nouveau procès dans chaque cas. Le processus des droits de la personne ne serait amorcé que si la première instance a failli à traiter de la question de discrimination d'une manière adéquate et complète. Il se pourrait que cette conclusion n'entraîne même pas la réouverture de l'affaire. Il serait peut-être plus approprié pour la Commission de déposer une nouvelle demande de sa propre initiative ou d'amorcer une enquête sur la question systémique, selon les circonstances. La demande devant le tribunal devrait suivre son cours s'il est clair que le plaignant n'a pas été convenablement informé du choix de la première instance ou n'a pas été informé complètement du choix de l'instance et de la mesure réparatrice.

Cela devrait inciter l'employeur et le syndicat en cause à s'assurer que le demandeur est pleinement éclairé sur le choix de l'instance. Cela devrait aussi les inciter à s'assurer que les arbitres sont compétents, qu'ils sont clairement informés de tous les aspects de la discrimination alléguée, y compris de la discrimination systémique, et qu'ils sont en mesure de décider de toutes les questions pertinentes et d'ordonner les mesures réparatrices appropriées.

Il devrait y avoir un moyen de déterminer si le mode de règlement des différends d'un employeur ou d'un fournisseur de services est capable de toujours reconnaître et régler un différend sur les droits de la personne. Cela pourrait contribuer à restreindre la responsabilité de l'employeur.

Nous croyons qu'il serait utile que les autres instances soient autorisées à déférer au Tribunal si ce dernier rend sa décision avant que l'autre procédure soit mise en marche. Nous insistons sur la reconnaissance du Tribunal comme principale instance en matière de droits de la personne. Un arbitre ne devrait pas pouvoir juger un litige après une décision du Tribunal en matière de droits de la personne sur ce litige.

Nous pensons aussi que le Tribunal devrait faire rapport du nombre de plaintes différées en attendant qu'elles soient traitées par une autre instance et du nombre de plaintes qu'il a rejetées après leur traitement par une autre instance. Le Tribunal ou la Commission devrait faire des recherches sur la compétence des autres instances à décider des causes touchant les droits de la personne et rendre cette information publique, soit dans son rapport annuel ou sous d'autres formes. Ce serait utile pour la révision quinquennale que nous proposons, pour juger de l'efficacité des modifications au processus.

## Recommandations :

100. Nous recommandons que la Loi établisse que le Tribunal doit différer une demande jusqu'à ce que la question de droits de la personne en litige soit tranchée par une autre instance, si une telle autre instance est disponible et apte à régler le différend sur les droits de la personne et peut ordonner une mesure réparatrice appropriée et adéquate. Sinon, la demande devrait être traitée sans délai par le Tribunal.

101. Nous recommandons que la Loi autorise le Tribunal à rejeter une demande, si une autre instance compétente de règlement de différends a traité complètement de la question de droits de la personne et a ordonné une mesure réparatrice adéquate. Le Tribunal devrait faire rapport du nombre de plaintes qu'il a renvoyées et rejetées et de ses recherches sur la compétence des autres instances à traiter des questions de droits de la personne.

## CHAPITRE 14

### Qui peut déposer une demande?

#### Question

Nous avons examiné si la Loi est assez claire à propos de qui peut déposer une plainte de discrimination. Avec l'accès direct au Tribunal et l'élimination de la Commission comme gestionnaire des premiers stades du processus, il faut s'assurer que les règles établissent clairement qui peut déposer une demande.

La Loi établit des règles établissant qui peut déposer une plainte, selon que l'acte discriminatoire présumé a été commis au pays ou à l'étranger ou que la victime présumée est citoyenne ou admise au Canada à titre de résidente permanente. Ces règles posent divers problèmes qui sont abordés dans la partie quatre sur la portée de la Loi. Ce chapitre-ci traite des éléments suivants :

- le pouvoir de déposer une demande au nom d'autres individus ou de groupes d'individus identifiés dans la demande;
- le pouvoir de la Commission d'initier une demande;
- le pouvoir de déposer une demande collective.

Il y aurait lieu de lire ce chapitre en parallèle avec le chapitre intitulé « Les personnes touchées par une violation de la Loi » dans la quatrième partie du rapport.

#### La Loi

La Loi stipule qu'un individu ou un groupe d'individus ayant des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis un acte discriminatoire peut déposer une plainte auprès de la Commission. Elle stipule aussi que la Commission peut initier une plainte si elle a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis un acte discriminatoire. Signalons que la Commission n'a pas souvent utilisé de ce pouvoir.

L'une des questions qui se posent est de savoir si le demandeur doit identifier la « victime » de l'acte discriminatoire. L'alinéa 40(5)(b) de la Loi permet de déposer une plainte au sujet de formulaires de demande d'emploi et de publicités discriminatoires (article 8), de politique d'emploi, de pratiques d'embauche et d'ententes relatives à l'emploi discriminatoires (article 10), d'affiches et de symboles discriminatoires (article 12) et de propagande haineuse (article 13) sans qu'il soit besoin d'en identifier la victime. La Loi stipule aussi qu'il est possible de déposer une plainte fondée sur des

motifs de distinction illicite liés à la fourniture de services sans qu'il soit nécessaire d'en identifier la victime (article 5). Elle stipule toutefois qu'il faut identifier une victime dans le cas de plaintes de discrimination à l'endroit d'un employé (article 7) ou d'un membre syndiqué par une organisation syndicale (article 9) ou d'une plainte de disparité salariale (article 11), de harcèlement (article 14) ou de représailles (article 14.1).

Une autre question a trait aux personnes qui peuvent déposer une plainte. La victime d'un acte discriminatoire peut évidemment le faire. C'est habituellement le cas. La Loi stipule qu'une personne peut déposer une plainte au nom de la victime d'un acte discriminatoire. Le cas échéant, la Commission peut, à sa discrétion, assujettir la recevabilité de la plainte au consentement de la victime. Cette disposition de la Loi respecte la vie privée d'une victime qui ne désire pas participer à une instance qui évoque un événement traumatique. Elle a aussi pour objet de prévenir le dépôt de plaintes en l'absence de motifs graves. Elle permet enfin d'intervenir si la victime ne peut déposer une plainte et doit compter sur un tiers pour le faire.

La Commission reçoit des plaintes déposées par les syndicats au nom de leurs membres et des plaintes de groupes communautaires recherchant l'égalité de traitement pour les membres du groupe qu'ils représentent.

La Cour d'appel fédérale a considéré la question du statut des syndicats en tant que plaignants dans sa décision de 1998 sur l'affaire *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Bell Canada*. La Cour s'est demandé si les organisations syndicales représentant les victimes de l'acte discriminatoire allégué dans le formulaire de plainte étaient tenues de démontrer qu'elles le faisaient avec le consentement de leurs membres. Elle a noté que la pratique de la Commission d'accueillir des plaintes d'organisations syndicales au nom de leurs membres comme des plaintes déposées par un « groupe d'individus » n'était pas remise en question. Elle a aussi noté qu'une plainte déposée par un « groupe d'individus » du nom de « Femmes-Action » n'était pas remise en question non plus. La Cour a jugé qu'on n'avait pas semblé considéré déraisonnable la décision de la Commission de ne pas exiger de preuve de consentement. Qui plus est, les antécédents de la plainte ont révélé que les victimes

présümées consentaient à l'action de l'organisation syndicale depuis le début. Quoique cela semble avoir été accepté par la Cour dans ce cas, nous croyons qu'il serait opportun de clarifier certaines règles à ce sujet.

## La position du Comité

### (i) Demandes concernant un individu victime d'une infraction présumée à la Loi

Selon nous, les individus et les groupes d'individus doivent pouvoir continuer de déposer des plaintes s'ils s'estiment victimes d'actes discriminatoires.

Un individu ou un groupe d'individus doit aussi pouvoir déposer une demande suite à une violation présumée à la Loi au nom d'une ou de victimes identifiées dans le formulaire de demande. Nous croyons toutefois que le consentement de la victime doit être établi devant le Tribunal à moins, bien sûr, que la victime ne soit incapable de le signifier, à cause d'une incapacité, par exemple. Le Tribunal ne devrait pas avoir à décider si on peut passer outre au consentement de la victime, si celle-ci ne veut pas déposer la demande personnellement.

### (ii) Demandes initiées par la Commission

Nous croyons qu'il est important de conserver la disposition permettant à la Commission de prendre l'initiative d'une demande.

La Commission est investie de ce pouvoir maintenant, mais en a rarement usé. Nous comprenons que cette disposition de la Loi la place dans la position difficile de devoir agir comme plaignante, enquêtrice, conciliatrice et instance décisionnelle tout à la fois. Le processus d'accès direct au Tribunal a pour objet, entre autres, de permettre à la Commission de concentrer ses efforts sur les cas dont les répercussions seront les plus importantes. Le nouveau processus devrait éliminer le conflit de rôles, qui, nous a-t-on dit, a entravé le recours à ce pouvoir dans le passé.

La Commission resterait l'organe principal d'application de la Loi. Elle aurait toujours une grande expertise en matière d'égalité. Nous recommandons de lui attribuer des pouvoirs qui lui permettraient d'être encore mieux éclairée sur les tendances dans ce domaine. Avec le plus grand contrôle qu'elle exercerait sur ses litiges, elle serait en mesure de choisir judicieusement le moment d'initier une demande. La Commission devrait continuer de disposer, au besoin, d'un outil qui lui permette d'initier une demande qui pourrait favoriser la

réalisation de ses objectifs. Elle ne devrait pas être forcée d'attendre le dépôt d'une demande externe. Nous croyons donc qu'il y a de bonnes raisons de maintenir le pouvoir actuel de la Commission d'initier une demande.

### (iii) Demandes collectives

Nous croyons essentiel de permettre à un individu, un groupe ou une organisation de déposer une demande au nom de personnes qui ne sont pas identifiées dans le formulaire de demande, surtout en cas de discrimination systémique. Ces causes peuvent toucher quantité de personnes et prévenir la discrimination contre des personnes dont on ne soupçonne même pas l'existence.

Nous croyons qu'il serait utile de clarifier les règles concernant les demandes collectives. La Loi n'est pas claire à ce sujet, comme nous l'avons vu dans l'affaire *Bell Canada* mentionnée précédemment. Dans le passé, la Commission prenait la responsabilité d'une plainte dès son dépôt et pouvait la mener à travers le processus de manière à ce que les parties sachent qui elle impliquait. Comme elle faisait enquête et était en contact avec les parties, la Commission était aussi en mesure de savoir si le consentement de la victime était requis, pour exercer sa discrétion. Dans le processus d'accès direct, il y aurait avantage à ce que le Tribunal ait des règles plus claires concernant les personnes touchées par la demande.

Nous croyons qu'il est important que le Tribunal juge à partir des faits qui lui sont présentés. Il ne devrait pas rendre une décision fondée sur des faits hypothétiques. Le Parlement a déjà indiqué que le Tribunal peut juger une plainte sans qu'il soit possible d'en identifier la victime, en établissant des règles à cet égard, comme nous l'avons signalé plus haut. Un cas dont la victime ne peut être identifiée ne signifie pas qu'il est hypothétique. De tels cas découleraient de pratiques qui ont pour conséquence naturelle de faire des victimes. Ainsi, un individu peut déposer une plainte actuellement, alléguant qu'une disposition particulière d'une convention collective est discriminatoire en vertu de la Loi. La plainte n'a pas à préciser qu'un individu particulier en est victime. En ce sens, ce genre de procédure aurait un but préventif semblable à celui d'un procès dans l'intérêt public.

Les actions collectives épargnent du temps et des ressources. Elles évitent aussi de multiples actions entraînant de multiples décisions sur le même sujet. Il faudrait cependant des mesures garantissant que les

personnes intéressées comprennent le fonctionnement du processus de demande collective.

Nous ne sommes pas en mesure de préciser les éléments qui devraient être inclus dans une procédure collective, mais nous croyons qu'elle devrait être la plus simple et la plus équitable possible dans l'intérêt des parties. Elle devrait en tout cas inclure les éléments suivants :

- le demandeur devrait pouvoir représenter les individus au nom desquels il intervient (c'est souvent le cas d'une organisation agissant au nom de ses membres);
- tous les individus devraient pouvoir être identifiés si on cherche à obtenir réparation pour un groupe particulier, mais il n'est pas nécessaire qu'ils soient identifiés et donnent leur consentement pour que la demande soit instruite;
- les questions en litige devraient être les mêmes pour tous les individus représentés par l'action collective;
- les questions en litige ne doivent pas être hypothétiques;
- le Tribunal devrait avoir le pouvoir rejeter une demande trop floue pour être plaidée ou qui n'est pas vraiment représentative;
- tous les individus devraient pouvoir être identifiés si la demande collective comprend une réparation individuelle pour les personnes visées.

Les règles de procédure devraient porter sur les avis aux personnes touchées par l'action collective, le règlement, le désistement, les changements au groupe représenté, l'évaluation et la distribution des indemnités. Ces règles devraient être établies en consultation avec les individus et les organisations comparissant devant le Tribunal. Elles devraient être aussi simples que le permet la justice naturelle pour assurer l'accès le plus large possible au Tribunal.

### **Dispositions actuelles exigeant qu'une victime puisse être identifiée**

Comme nous l'avons signalé plus haut, la Loi comporte des dispositions exigeant que le plaignant identi-

fie une victime, c'est-à-dire une personne qui a effectivement souffert des actes discriminatoires dans certaines situations. Ce sont les cas d'allégations de discrimination en matière d'emploi, sauf si elle résulte d'une entente ou d'une politique, d'allégations de traitement discriminatoire par une organisation syndicale et d'allégations de disparité salariale, de harcèlement ou de représailles.

Il n'est pas nécessaire de conserver la disposition de la Loi assujettissant la recevabilité d'une plainte à la possibilité d'identifier une victime. La distinction entre la discrimination en matière d'emploi et la discrimination en matière d'entente et de politique d'emploi a été supprimée par la décision de la Cour suprême du Canada éliminant la distinction entre la discrimination directe et la discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Il importe peu désormais que l'acte discriminatoire ait été commis envers une personne en raison de ses caractéristiques personnelles (discrimination directe) ou ait eu un effet préjudiciable involontaire sur elle en raison des mêmes caractéristiques. Il en va de même pour les allégations de discrimination contre des organisations syndicales. Par ailleurs, la parité salariale ne fait pas partie de notre mandat dans le cadre de la présente étude. Il n'est pas nécessaire d'exiger qu'une victime puisse être identifiée en cas de harcèlement ou de représailles puisque l'acte serait impossible sans victime.

Il convient de noter que ceci est une question distincte de la question de procédure qui se pose si on cherche à obtenir réparation d'un défendeur au nom d'un groupe particulier d'individus. Les membres de ce groupe devraient pouvoir être identifiés. Il ne devrait toutefois pas être nécessaire de nommer une victime si la seule réparation recherchée est la fin d'une politique discriminatoire.

## **Recommandations :**

102. Nous recommandons que des individus et des groupes d'individus puissent déposer des demandes s'ils estiment être victimes d'infractions à la Loi. Nous recommandons aussi qu'un individu ou un groupe d'individus puisse déposer une demande au nom d'une victime ou d'un groupe de victimes. Le consentement de la victime devrait cependant être démontré au Tribunal, à moins qu'elle ne puisse le donner, en raison d'une déficience par exemple.

103. Nous recommandons de conserver la disposition de la Loi autorisant la Commission à initier une demande.

104. Nous recommandons que la Loi stipule qu'un individu, un groupe d'individus ou une organisation puisse déposer une demande au nom d'individus dont les noms n'apparaissent pas dans le formulaire de demande. Nous recommandons de clarifier les règles de procédure de l'action collective et de les rendre les plus équitables et les plus simples possible.

105. Nous recommandons que la Loi n'assujettisse pas la recevabilité d'une demande à l'obligation d'identifier les victimes, comme le stipule l'alinéa 40(5)(b) de la Loi actuelle.



# PARTIE TROIS : RÔLES ET INDÉPENDANCE

## CHAPITRE 15

### La structure de la Commission canadienne des droits de la personne, du Conseil consultatif, du Tribunal et les nominations aux trois organismes

#### a) Structure

##### Question

Nous nous sommes demandé si la structure actuelle de la Commission convient toujours, vu les changements que nous recommandons au processus. La Commission que nous proposons conserverait certaines de ses responsabilités et de ses fonctions actuelles, mais elles seraient modifiées pour tenir compte des nouveaux mécanismes et de l'accent mis sur certaines fonctions.

##### La structure actuelle de la Commission

La Commission établie par la Loi se compose d'une présidence, d'une vice-présidence et de trois à six autres membres, nommés par le gouverneur en conseil (Conseil des ministres). La Loi stipule que seuls la présidence et la vice-présidence sont occupées à plein temps. Les autres commissaires peuvent être à plein temps ou à temps partiel. En fait, les postes de président et de vice-président sont à plein temps et les autres à temps partiel. Le poste de vice-président est vacant depuis 1997.

La Loi renferme des dispositions destinées à garantir l'indépendance de la Commission. Les membres à plein temps peuvent être nommés pour sept ans. Les membres à temps partiel ont un mandat renouvelable de trois ans. Le traitement des commissaires à plein temps est fixé par le gouverneur en conseil (Cabinet). Les émoluments des commissaires à temps partiel sont fixés par règlement de la Commission et leur assurent une compensation pour les réunions auxquelles ils sont tenus d'assister par la présidence, leurs tâches régulières et les tâches additionnelles autorisées par la présidence. Les commissaires sont inamovibles, sinon par le gouverneur en conseil, qui peut révoquer leur mandat sur « adresse du Sénat et de la Chambre des communes ». En vertu des modifications de juin 1998 à la Loi, la Commission soumet son rapport annuel et ses rapports spéciaux directement au Parlement, et non plus au ministre de la Justice comme auparavant.

Selon la Loi, le président est le premier dirigeant de la Commission; à ce titre, il administre l'organisme et son personnel et préside les réunions. En cas d'absence, d'empêchement ou de vacance, la présidence est assurée par le vice-président.

Le siège de la Commission est situé dans la région de la capitale nationale, mais la Loi stipule que la Commission peut créer jusqu'à 12 bureaux régionaux. La Commission tient ses réunions aux dates, heures et lieux choisis par le président.

Le président de la Commission peut constituer des « sections » de la Commission exerçant les pouvoirs que la Commission décide de leur déléguer.

La Commission peut régir son activité par règlement administratif. Les sections de la Commission n'ont cependant pas ce pouvoir.

Les commissaires à temps plein sont réputés membres de la fonction publique pour la pension de retraite. Ils sont nommés conformément à la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, qui a pour objet de garantir, entre autres, que l'engagement est fondé sur le mérite.

La Commission est chargée de l'application de la Loi et du traitement des plaintes. Elle dispose de pouvoirs vastes et détaillés pour la promotion des principes de la Loi. Par exemple, elle doit :

- sensibiliser le public aux dispositions de la Loi et à ses principes;
- patronner des programmes de recherche;
- rester en liaison étroite avec les commissions provinciales pour favoriser des lignes de conduite communes et éviter les conflits dans l'instruction des plaintes en cas de chevauchement de compétences;
- exécuter les fonctions que lui attribuent les accords conclus avec les commissions provinciales;
- étudier les recommandations, propositions et requêtes qu'elle reçoit en matière de droits de la personne et en faire état dans un rapport au Parlement, s'il y a lieu;
- réaliser les études sur les droits de la personne que lui demande le ministre de la Justice et inclure ses recommandations dans un rapport au Parlement;

- examiner les règlements, règles, décrets, arrêtés et autres textes établis par une loi fédérale et les mentionner et les commenter dans un rapport s'ils lui apparaissent contraires à la Loi;
- empêcher la perpétration d'actes discriminatoires en recourant à la publicité ou à tout autre moyen approprié, conformément à son rôle d'instruction des plaintes;
- établir des directives qui la lient et lient le Tribunal;
- déposer des plaintes;
- approuver les plans d'accès pour les personnes atteintes de déficiences;
- donner des conseils sur les programmes de promotion sociale;
- défendre l'intérêt public devant le Tribunal;
- faire rapport chaque année au Parlement et, au besoin, soumettre des rapports spéciaux sur des questions telles que les divergences entre la Loi et les plans de pension établis par voie d'acte législatif avant que la Loi n'entre en vigueur en mars 1978.

Dans certains cas, la Commission peut aussi partager ses tâches avec d'autres organisations. Sur sa recommandation, le gouverneur en conseil peut déléguer à des personnes ou catégories de personnes travaillant pour le ministère du Développement des ressources humaines certaines de ses fonctions concernant l'emploi hors de l'administration publique. Sous réserve de l'autorisation du gouverneur en conseil, la Commission peut conclure avec les commissions provinciales des droits de la personne des accords de délégation de fonctions, à charge de réciprocité éventuelle. Le gouverneur en conseil peut accorder, par règlement, à la Commission des pouvoirs accrus et lui confier d'autres mandats.

La Commission a aussi des responsabilités en vertu de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*. Son personnel effectue des vérifications chez les employeurs régis par la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*. Si une vérification révèle qu'un employeur ne s'est pas acquitté de ses obligations aux termes de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, l'agent de la Commission tente d'obtenir de lui un engagement écrit qu'il remédiera à la situation. S'il ne réussit pas, la Commission peut ordonner à l'employeur de prendre les dispositions nécessaires, à défaut de quoi elle peut demander au Tribunal de l'équité en matière d'emploi d'instruire l'affaire.

Les commissaires et le personnel doivent obéir aux normes de sécurité et de confidentialité des renseigne-

ments qui leur sont transmis au sujet des enquêtes et d'autres sujets.

### Les fonctions que nous proposons pour la nouvelle Commission

Nous croyons que la structure de la nouvelle Commission doit être adaptée aux principales fonctions qui lui sont assignées dans le modèle que nous proposons.

Ces fonctions consistent à :

- assurer l'application générale de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*;
- décider de ses interventions comme partie à une demande devant le Tribunal selon le nouveau modèle d'accès direct au Tribunal, selon les critères énoncés dans la Loi et modifiés à l'occasion par la Commission;
- se joindre à certaines demandes, en utilisant ses ressources juridiques pour établir la preuve et les arguments nécessaires pour défendre ces demandes;
- décider et initier des demandes auprès du Tribunal;
- assurer l'exécution des ordonnances du Tribunal;
- préparer et soumettre son rapport annuel et ses rapports spéciaux, y compris les rapports incluant ses commentaires sur le respect des obligations internationales du Canada en matière d'égalité;
- mener des enquêtes et faire des recommandations;
- établir des politiques, des directives et des règlements;
- concevoir et exécuter des programmes d'éducation et de recherche;
- exercer des activités internationales;
- veiller à l'application de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*;
- imprimer une orientation générale en matière de droits de la personne au Canada et coordonner ses activités avec celles des commissions provinciales et des organisations non gouvernementales en matière de droits de la personne pour faire valoir l'importance des objectifs d'égalité au Canada.

### Une nouvelle structure pour la Commission

Nous avons envisagé diverses options de structures d'une Commission renouvelée qui pourraient remplir ces fonctions.

#### (i) Commissaires à plein temps et à temps partiel

Comme nous l'avons noté dans la structure actuelle, il y a seulement un commissaire à plein temps et d'autres à temps partiel, qui se réunissent plusieurs fois l'an pour établir l'orientation de la Commission et décider

des plaintes individuelles. Cette structure permet une représentation régionale par l'intermédiaire des membres à temps partiel, mais aucun apport des organisations non gouvernementales. Les membres à temps partiel peuvent sentir qu'ils n'ont pas suffisamment accès aux ressources pour remplir leur rôle efficacement.

### **(ii) Organisation par fonction**

L'une des options envisagées est une Commission de cinq membres à plein temps, qui auraient chacun une ou plusieurs fonctions précises et seraient tenus, par règlement, d'en rendre compte dans le rapport annuel de la Commission. Le but serait de bien délimiter les fonctions et de s'assurer que chaque commissaire s'acquiesce des fonctions qui lui sont attribuées. La structure permettrait à la Commission d'être davantage à l'écoute des organisations communautaires et des employeurs, des organisations d'employés et des fournisseurs de services. L'augmentation du nombre de commissaires rendrait l'organisation plus coûteuse et moins efficace. Ces facteurs suggèrent une Commission plus petite, secondée par un corps consultatif approprié.

### **(iii) Trois commissaires à plein temps**

Une autre option consisterait à nommer trois commissaires à plein temps et un conseil consultatif, qui les rencontrerait quelques fois par année et les conseillerait sur l'orientation des politiques et les objectifs. C'est l'option que nous recommandons. Les commissaires prendraient les décisions relatives à toutes les fonctions de la Commission, y compris celles concernant les politiques générales de la Commission et l'application de la Loi, les demandes dans lesquelles elle interviendrait comme partie à l'instance ou dont elle prendrait l'initiative de même que les enquêtes qu'elle déciderait de mener. Cette option n'aurait pas la rigidité d'une structure fonctionnelle, comme la précédente, et permettrait d'économiser des ressources et de bénéficier de la plus grande efficacité d'un petit organisme à plein temps.

## **Un Conseil consultatif**

Au cours de nos consultations, plusieurs groupes se sont plaints du fait que le système actuel ne permet pas d'échanges entre la Commission et les organisations non gouvernementales. Des groupes estiment que la Commission est indifférente et ne comprend pas leurs besoins. Ce sentiment est exprimé par tous les secteurs, des employeurs aux groupes de défense des droits de la personne.

Il est important d'établir un lien solide et permanent entre la Commission et les divers groupes qu'elle dessert dans le cadre de l'administration de la Loi. Un Conseil consultatif pourrait rendre le travail de la Commission plus transparent et plus ouvert aux organisations non gouvernementales. Il pourrait aussi informer le public des travaux de la Commission. L'établissement d'un Conseil consultatif est une possibilité à considérer. Il donnerait son avis à titre indépendant sur les questions importantes pour l'exécution du mandat des commissaires.

Le Conseil et la Commission se réuniraient quelques fois par année, aux dates, heures et lieux fixés par la présidence. La Loi devrait stipuler au moins deux rencontres par année. Les nouvelles technologies permettraient de consulter le Conseil plus souvent, mais des rencontres seraient aussi nécessaires.

Le Conseil consultatif serait composé d'environ 12 membres. Il inclurait des représentants de toutes les régions du Canada et des représentants des organisations touchées par la Loi, soit les employeurs et les fournisseurs de services, les syndicats et le secteur non gouvernemental. Ses membres devraient avoir de bonnes connaissances des questions de droits de la personne et refléter la diversité de la population canadienne et l'équilibre des sexes. Ils ne représenteraient pas leurs organisations respectives puisque cela aurait probablement pour effet de diminuer leur aptitude à conseiller la Commission de manière souple et opportune. Les membres du Conseil en éliraient le président.

Le Conseil concentrerait son attention sur les politiques et les règlements de la Commission, les critères de sélection des causes auxquelles se joindrait la Commission (outre les cas prévus par la Loi), les objectifs de la Commission dans l'application de la Loi et le genre d'enquêtes qu'elle devrait entreprendre. Il pourrait conseiller la Commission en vue de consultations plus larges sur des questions nécessitant l'apport des parties intéressées. La Loi devrait prévoir que le Conseil consultatif doit rendre compte de ses travaux dans le rapport annuel de la Commission. Cela garantirait que la Commission est à l'écoute du Conseil consultatif et que les deux organismes collaborent étroitement.

Le Conseil donnerait au nouveau régime un degré de transparence et d'imputabilité qui ne serait pas possible avec seulement quelques commissaires à plein temps. Le Conseil représenterait le point de vue des régions et de divers intérêts particuliers auprès de la Commission. Ses réunions n'entraîneraient pas de grandes dépenses,

quoique le personnel de la Commission devrait lui fournir un certain soutien administratif. Les membres du conseil seraient rémunérés sur une base quotidienne et la Commission les défraierait de leurs dépenses. Comme il serait financé par la Commission, le conseil ne disposerait pas d'un budget. Nous ne proposons pas de créer un organisme entièrement indépendant de la Commission mais plutôt un organisme pour aider la Commission à s'acquitter de ses tâches de consultation des parties intéressées.

Les membres du Conseil devraient maintenir des liens avec les organisations qu'ils représentent pour s'assurer que leurs avis reflètent le point de vue de ces organisations.

Le rendement du Conseil devrait être évalué lors de la révision quinquennale de la Loi.

### **Bureaux régionaux**

La Commission devrait maintenir des bureaux régionaux pour assurer sa présence en région, même si elle ne peut sans doute pas en établir un dans toutes les grandes villes du pays.

Elle pourrait partager le coût de bureaux régionaux avec ses homologues provinciaux. Il pourrait être utile que la Commission fédérale et la commission provinciale aient des représentants au même endroit pour offrir des services intégrés à ceux qui veulent déposer une demande, mais ne savent pas à quel organisme l'adresser. Les bureaux régionaux constituent un moyen de donner des conseils à l'étape initiale d'une demande, de sensibiliser et d'informer le public en général sur les droits de la personne. Il faut les maintenir et les renforcer.

### **Recommandations :**

106. Nous recommandons que la Loi crée une Commission composée de trois membres nommés à plein temps. La Commission serait dirigée par une présidence, qui en assumerait la direction. Les commissaires s'acquitteraient des fonctions de la Commission, avec l'aide d'un personnel adéquat. Ils seraient collectivement responsables des travaux de la Commission et rendraient compte, dans le rapport annuel au Parlement, de chacune de ses grandes fonctions, y compris les demandes au Tribunal, ses responsabilités concernant l'équité en matière d'emploi, ses règlements et ses politiques, ses enquêtes et ses programmes d'éducation et de promotion.

107. Nous recommandons que la Loi établisse un Conseil consultatif de douze membres représentant les employeurs et les fournisseurs de services, les organisations d'employés et les groupes de défense du droit à l'égalité, de manière à refléter la diversité de la population canadienne et l'équilibre des sexes. La Commission devrait être tenue par la Loi de consulter le Conseil consultatif sur ses politiques et ses règlements, le genre de cas auxquels elle devrait s'associer comme partie à l'instance devant le Tribunal, le genre d'enquêtes à entreprendre et la consultation plus large des personnes intéressées. Le Conseil devrait avoir l'autorité statutaire de rendre compte de ses travaux dans une section distincte du rapport annuel de la Commission. Les membres du Conseil consultatif devraient rester en contact avec les groupes qu'ils représentent pour s'assurer que leurs avis à la Commission reflètent le point de vue de ces organismes.

108. Nous recommandons que le fonctionnement du Conseil consultatif soit évalué dans le cadre de la révision quinquennale de la Loi.

109. Nous recommandons que la Loi oblige la Commission à maintenir des bureaux dans les régions.

## b) Nominations

### Question

Pour bien réaliser l'objet de la Loi, les personnes nommées à la Commission, au Tribunal et au Conseil consultatif devraient être qualifiées pour le travail. Nous avons considéré ce que devraient être leurs compétences, en tenant compte du fait que la Loi a récemment été modifiée pour préciser les qualifications des membres du Tribunal.

### La Loi

En vertu de l'article 26 de la Loi, le gouverneur en conseil désigne le président, le vice-président et les membres à temps partiel de la Commission. La Loi stipule que leur mandat peut être renouvelé, dans les mêmes fonctions ou d'autres. La Loi ne précise pas les compétences requises des commissaires.

L'article 48.1 de la Loi stipule que le Tribunal canadien des droits de la personne est constitué d'au plus quinze membres, dont le président et le vice-président. Le président et le vice-président doivent être membres en règle d'un barreau et compter au moins dix ans d'expérience. Le gouverneur en conseil procède aux nominations avec le souci d'assurer une représentation des régions. De plus, les membres doivent avoir une expérience et des compétences dans le domaine des droits de la personne, y être sensibilisés et y porter un intérêt marqué.

La Loi ne fait pas mention d'un Conseil consultatif, mais les commissaires, hormis le président et le vice-président, sont nommés à temps partiel pour assurer la représentation des régions et des divers groupes d'intervenants.

### Le processus actuel de nomination

Les membres de la Commission et du Tribunal sont nommés par le gouverneur en conseil. En général, le gouverneur en conseil donne avis des vacances à ces fonctions dans la *Gazette du Canada*. Avant les nominations, les présidents du Tribunal et de la Commission sont habituellement consultés.

### Consultations et mémoires

Beaucoup d'organisations ont critiqué le manque de transparence du processus de nomination. L'une a suggéré la création d'un comité multipartite chargé d'examiner les compétences et l'expérience des personnes

choisies. Certains groupes ont fait valoir leurs préoccupations quant aux nominations « politiques ». La plupart des intervenants souhaiteraient un processus plus ouvert et plus transparent de sélection des membres de la Commission et du Tribunal.

De nombreuses organisations ont déclaré que la diversité devrait être un critère de nomination aux deux organismes. Les organisations syndicales ont souligné la nécessité de comprendre la réalité du milieu de travail et le point de vue des employeurs.

Nous croyons qu'il est plus important de préciser dans la Loi les compétences requises des candidats que de modifier le processus de nomination. Par contre, un processus de nomination plus transparent et une publicité plus grande des postes à combler contribueraient à redonner confiance dans le régime fédéral des droits de la personne.

### La Commission et le Conseil consultatif

Nous croyons que la Loi devrait exiger des commissaires et des membres du Conseil consultatif les mêmes compétences que celles requises des membres du Tribunal depuis les dernières modifications à la Loi apportées en juin 1998. C'est important parce que cela obligerait le gouverneur en conseil à considérer ces compétences au moment de choisir les membres de la Commission et du Conseil consultatif.

Les membres de la Commission et du Conseil consultatif devraient donc avoir de « l'expérience, des compétences et un intérêt marqué pour les droits de la personne ». La Loi devrait aussi prévoir que ces personnes possèdent des capacités et de l'expérience de gestion et d'administration nécessaire pour s'acquitter de leurs fonctions. Comme nous l'avons déjà dit, ces organismes devraient représenter les diverses régions du Canada et refléter la diversité de la population et l'équilibre des sexes.

Les membres de la Commission seraient nommés pour sept ans. Cela leur donnerait assez de sécurité pour agir indépendamment du gouvernement et le temps d'acquérir une expérience qu'ils pourraient mettre à profit pour assurer la continuité des objectifs et des méthodes de la Commission. Les nominations devraient être étalées pour assurer une meilleure continuité.

Les membres du Conseil consultatif seraient nommés pour un mandat de trois ans, permettant au Conseil d'établir son propre mode de fonctionnement et une rotation suffisante pour que ses avis soient renouvelés à intervalles réguliers et assez brefs.

## Le Tribunal

Nous croyons que les compétences requises des membres du Tribunal ne devraient pas changer. Il suffirait d'y ajouter une bonne connaissance des règles de preuve et de procédures pour s'assurer que les personnes nommées aient les compétences et l'expérience nécessaires pour présider des audiences et gérer les dossiers du Tribunal.

Les membres du Tribunal devraient être membres de l'un des barreaux ou de la Chambre des notaires, au Québec. Nous croyons que la nécessité de simplifier la structure du Tribunal par l'instruction de la plupart des cas devant un seul membre l'emporte sur le souci de diversité des compétences. Dans le nouveau processus, le membre instructeur doit pouvoir se prononcer sur des points de preuve et de procédure. Un processus de sélection approprié devrait cependant permettre de désigner

au Tribunal des membres qui auraient à la fois les compétences requises et refléteraient la diversité de la collectivité.

Nous croyons que les membres du Tribunal ont besoin de la sécurité d'un mandat de sept ans. Dans le modèle d'accès direct au Tribunal, leur travail augmentera et ils auront besoin de l'indépendance requise pour rendre leurs décisions.

Nous croyons que le nouveau processus d'accès direct ne requerra pas du Tribunal un effectif plus nombreux que celui aujourd'hui autorisé par la Loi. Par contre, il faudra plus de membres à plein temps. (Leur nombre actuel est fondé sur le volume de plaintes soumises à la Commission en 1998–1999.) Il pourrait être utile d'éliminer le plafond de quinze membres et de donner au gouvernement la souplesse nécessaire pour augmenter le nombre de membres au gré du volume de dossiers à traiter.

## Recommandations

110. Nous recommandons que la Loi exige que les commissaires aient de « l'expérience, des compétences en matière des droits de la personne, qu'ils soient sensibilisés et y portent un intérêt marqué ». La Loi devrait aussi prévoir qu'ils doivent posséder les compétences et l'expérience de gestion et d'administration nécessaires à leurs fonctions. Les commissaires devraient être choisis de manière à représenter les régions et à refléter la diversité de la population canadienne et l'équilibre des sexes.

111. Nous recommandons que la ministre considère un processus de nomination plus transparent et informe mieux le public des postes à combler.

112. Nous recommandons que les membres de la Commission soient nommés à plein temps pour un mandat de sept ans.

113. Nous recommandons que les membres du Conseil consultatif aient « de l'expérience, des compétences en matière de droits de la personne, y soient sensibilisés et y portent un intérêt marqué ». Les membres du Conseil consultatif devraient être choisis de manière à représenter les régions, refléter la diversité de la population canadienne et l'équilibre des sexes, et provenir des divers secteurs directement touchés par la Loi.

114. Nous recommandons que les membres du Conseil consultatif soient nommés pour trois ans et que les nominations soient étalées pour assurer sa continuité.

115. Nous recommandons que les membres du Tribunal continuent de répondre aux exigences déjà stipulées par la Loi, en plus de représenter les régions et de refléter la diversité de la population canadienne et l'équilibre des sexes. Ils devraient aussi avoir une bonne connaissance des règles de preuve et de procédures de manière à pouvoir présider les audiences et gérer les dossiers. Le volume de dossiers à traiter, le fait que les audiences soient habituellement présidées par un seul membre et la tâche procédurale plus lourde dont ils devront s'acquitter sous le nouveau régime d'accès direct au Tribunal, exigent que les membres du Tribunal soient membres d'un barreau ou de la Chambre des notaires, au Québec.

116. Nous recommandons que les membres du Tribunal soient nommés pour un mandat de sept ans, plus le temps nécessaire pour conclure les audiences en cours à la fin de leur mandat et que le gouvernement soit en mesure de nommer assez de membres pour traiter efficacement le volume de dossiers qu'entraînera le modèle d'accès direct au Tribunal.

# CHAPITRE 16

## Les rapports de la Commission

### Question

L'un des principaux moyens dont dispose la Commission pour présenter ses vues au public sont ses rapports annuels et ses rapports spéciaux au Parlement. Nous avons examiné d'autres moyens qui pourraient être appropriés, compte tenu des modifications que nous proposons d'apporter à la Loi.

### La Loi

La Loi modifiée en juin 1998 stipule à l'article 61 que la Commission doit présenter un rapport annuel au Parlement et peut, à tout moment, présenter un rapport spécial sur les questions relevant de ses pouvoirs. Cette disposition donne plus d'indépendance à la Commission. Avant 1998, elle remettait ses rapports au ministre de la Justice, qui les déposait aux deux chambres du Parlement.

Le rapport annuel fait état des travaux de la Commission, notamment du traitement des plaintes et de ses activités de promotion, de recherche, de réglementation et d'administration. La Commission peut inclure dans ses rapports des commentaires sur des sujets particuliers, comme les dispositions législatives fédérales sur les pensions qui ne seraient pas conformes à la Loi.

La présentation de rapports spéciaux permet à la Commission de commenter tout sujet de son ressort, si la question lui paraît trop urgente pour attendre le prochain rapport annuel.

Le Tribunal est aussi tenu de soumettre un rapport annuel sur l'application de la Loi.

Les rapports sont soumis au Parlement par le Président du Sénat et le Président de la Chambre des communes.

Dans son rapport de 1998 sur la Commission, le Vérificateur général recommandait qu'elle améliore ses rapports d'activités en donnant des renseignements sur sa prestation de services en regard de normes définies.

### La position du Comité

Certaines de nos recommandations auront une incidence sur les rapports de la Commission. Le rapport annuel de la Commission devrait offrir une vue d'ensemble de ses travaux et porter sur toutes ses fonctions. Chaque fonction devrait être assortie d'informations

qualitatives évaluant son efficacité à réaliser les objectifs de la Loi et devrait servir à établir une orientation et des priorités pour l'application de la Loi. Le rapport annuel a une valeur éducative importante. De façon plus importante, il peut mener à une meilleure intégration d'une fonction de la Commission et de son suivi.

Au chapitre 3, nous avons recommandé que le préambule de la Loi mentionne les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne. Conséquemment, la Commission devra inclure dans son rapport annuel ou un rapport spécial ses observations sur le respect par le Canada de ses obligations internationales. Avant de rédiger ses commentaires là-dessus, la Commission pourrait consulter le secteur privé et les autres commissions des droits de la personne.

De plus la plupart des rapports de la Commission jusqu'ici contenaient surtout des informations quantitatives, comme le nombre de demandes de renseignements du public ou le nombre de plaintes déposées et traitées durant l'année. Les informations quantitatives devraient être bonifiées par des commentaires qualitatifs. Nous avons recommandé un certain nombre d'outils nouveaux pour faciliter la recherche de l'égalité. Nous souhaitons que le rapport annuel nous renseigne sur l'effet de la Loi sur notre vie quotidienne. En plus de nous informer du nombre de demandes qu'elle a traitées, du nombre de colloques auxquels elle a participé et d'autres sujets du même ordre, la Commission devrait accorder plus d'attention à des questions plus larges, comme « Sommes-nous en voie de réaliser l'égalité réelle au Canada? », « Quels obstacles systémiques à l'égalité ont été éliminés? », « Quelle influence a la Commission sur notre vie quotidienne? »

Pour ce faire, la Commission devra établir des normes lui permettant d'évaluer ce genre de questions. Créer des outils d'évaluation n'est pas facile, mais Condition féminine Canada est en train d'élaborer des indicateurs permettant d'analyser le degré d'égalité économique et le degré d'égalité générale des sexes. Le Programme pour le développement des Nations Unies a suggéré de peaufiner l'indice du développement humain de manière à mesurer non pas la production des nations, mais la qualité de vie des gens.

Nous ne nous sommes pas arrêtés à la forme que devraient revêtir des indicateurs en matière de droits de la personne. C'est une tâche à laquelle la Commission devra s'employer elle-même. Elle pourrait, avec la coopération des employeurs, des fournisseurs de services et des syndicats, réaliser des sondages en milieu de travail pour déterminer l'état de l'égalité. En 1983, par exemple, la Commission a mené une enquête sur le harcèlement sexuel en milieu de travail. Elle pourrait faire enquête pour savoir comment les employeurs répondent aux besoins religieux ou familiaux de leurs employés ou aux besoins des personnes atteintes de déficiences. Elle pourrait faire enquête auprès des groupes veillant à l'équité en matière d'emploi, des employeurs et des organisations syndicales pour mesurer l'efficacité du nouveau modèle d'accès direct. Elle pourrait livrer ses conclusions dans son prochain rapport annuel et réviser sa politique et ses priorités éducatives en conséquence pour les cinq prochaines années. Elle pourrait ensuite refaire un sondage en milieu de travail pour voir si la vie et les conditions de travail des employés se sont améliorées.

La même méthode pourrait être employée avec les fournisseurs de services. Par exemple, la Commission pourrait faire des sondages auprès des consommateurs de services du secteur privé et du secteur public. Elle pourrait se baser sur les travaux du Programme pour le développement des Nations Unies, exposés dans le rapport de 1996 intitulé *Rapport sur les conclusions d'évaluation*. En évaluant le rendement de diverses organisations, le PNUD a mis au point, entre autres, des indicateurs d'efficacité, de rapidité, d'excellence, d'opportunité, d'à-propos et de sensibilité aux besoins des bénéficiaires et des situations. Des indicateurs semblables pourraient servir à évaluer les services. À la longue, ces sondages pourraient révéler des faits essentiels sur l'état des droits de la personne dans la prestation de services sous l'autorité fédérale et indiquer des champs d'action prioritaires pour la Commission. Le même genre d'examen pourrait être refait au bout de quatre ou cinq ans pour voir s'il y a eu amélioration et si des groupes particuliers ont accès à des services sans atteinte à leurs droits.

La Commission pourrait recourir au régime de responsabilité interne que nous recommandons pour l'aider à recueillir des renseignements sur la situation

des employés dans les milieux de travail du secteur fédéral. Le pouvoir d'enquête peut être utile pour évaluer l'état de la discrimination systémique dans le secteur fédéral. La Commission pourrait aussi poursuivre sa pratique actuelle de commander des recherches indépendantes sur d'importantes questions de droits de la personne et d'utiliser les renseignements recueillis dans le cadre des vérifications d'équité d'emploi.

Une approche qualitative fondée sur des indicateurs de droits de la personne pourrait :

- permettre à la Commission de surveiller et de planifier à long terme son action pour mieux assurer l'application et le respect de droits de la personne dans un contexte non litigieux (par exemple, voir si les membres des minorités visibles sont traités sur un pied d'égalité en milieu de travail fédéral);
- accroître la conscience et la responsabilité de la Commission dans la promotion de l'égalité;
- aider la Commission à se fixer des priorités;
- aider la Commission à gérer son programme de politique publique et à concentrer son attention, ses ressources et ses efforts d'éducation sur les aspects des droits de la personne qui restent négligés et qui sont source de préoccupation;
- renforcer la fonction d'éducation (en permettant à la Commission, par exemple, de savoir quels obstacles sont en voie d'être éliminés, quels obstacles sont créés et quelles en sont les conséquences pour les personnes atteintes de déficiences);
- aider la Commission à se concentrer sur l'application de mesures réparatrices;
- mieux armer la Commission pour s'attaquer à la discrimination systémique dans le cadre du modèle d'accès direct au Tribunal lui permettant de prêter davantage attention aux grands groupes et aux questions de portée plus générale;
- faciliter les décisions de la Commission sur le choix des causes où elle voudra intervenir dans le modèle d'accès direct au Tribunal;
- aider la Commission à rendre compte plus efficacement de ses actes;
- renforcer l'expertise, et donc la crédibilité, de la Commission sur les questions plus globales d'égalité;
- répondre aux recommandations du Vérificateur général du Canada.

## **Recommandations :**

117. Nous recommandons que la Commission soit tenue de rendre compte dans son rapport annuel de chacune de ses grandes fonctions, notamment des causes en litige, de ses responsabilités concernant l'équité en matière d'emploi, de ses politiques et de ses règlements, des enquêtes et de ses responsabilités d'éducation et de promotion des droits de la personne.

118. Nous recommandons qu'une section du rapport annuel soit réservée au Comité consultatif pour qu'il puisse y faire ses observations sur les questions de politiques et d'autres aspects des fonctions de la Commission.



# PARTIE QUATRE : PORTÉE DE LA LOI

## CHAPITRE 17

### Motifs

#### a) Discrimination génétique

##### Question

On nous a demandé de déterminer s'il est nécessaire de modifier la Loi de manière à interdire la discrimination fondée sur les résultats d'analyse génétique. L'analyse génétique peut révéler qu'une personne porte un gène l'exposant à une maladie particulière. L'individu peut avoir une prédisposition héréditaire à une maladie et ne jamais la contracter. La question est de savoir si la Loi doit être modifiée pour interdire les distinctions dans l'emploi et dans la prestation de services fondées sur une prédisposition à une déficience. Cela soulève la question connexe de savoir si la discrimination fondée sur la perception d'une déficience devrait être prohibée.

##### Contexte juridique

La Loi interdit la discrimination pour motif de déficience. L'article 25 définit la déficience comme une « déficience physique ou mentale, qu'elle soit présente ou passée, y compris le défigUREMENT ainsi que la dépendance, présente ou passée, envers l'alcool ou la drogue. »

Le Tribunal canadien des droits de la personne a jugé que le comportement fondé sur la perception de déficience ne diffère pas du comportement fondé sur une déficience réelle. Dans *Brideau c. Air Canada* (1983), le Tribunal a jugé que le refus d'embaucher le plaignant parce qu'on présumait qu'il avait des bulles d'air dans les poumons était discriminatoire pour motif de déficience physique, même si le problème n'existait pas. Traiter une personne de façon discriminatoire parce qu'on la perçoit comme déficiente a le même effet que si elle était déficiente.

La définition de « handicap » dans le *Code des droits de la personne* de l'Ontario inclut la présomption de l'existence d'un « handicap ».

##### Discussion

La discrimination génétique pourrait devenir la question la plus brûlante du nouveau millénaire en matière de droits de la personne, prédit-on dans certains milieux, comme nous l'a rappelé la sénatrice Sheila Finestone. Selon elle, les personnes souffrant de trou-

bles génétiques pourraient être socialement condamnées jusqu'à finir par former une « classe biologique inférieure » de gens étiquetés par leurs gènes comme de mauvais risques pour les assureurs, les employeurs et les fournisseurs de biens et de services.

Le Conseil des Canadiens avec des déficiences a réclamé l'ajout de la présomption de déficience à la définition contenue dans la Loi afin de la clarifier. Le Conseil a aussi noté que le perfectionnement des techniques d'analyse génétique peut amener les employeurs et les fournisseurs de services à conclure qu'une personne est prédisposée à devenir déficiente. Il a recommandé d'ajouter à la définition de la déficience « la prédisposition à contracter éventuellement une déficience ».

À notre avis, la technologie de l'analyse génétique soulève un tas de questions. Elle pose entre autres la question de la confidentialité et de l'utilisation des résultats de l'analyse génétique. Ces questions suscitent de sérieuses préoccupations en ce qui a trait à l'autonomie personnelle et au respect de la vie privée. Nous reconnaissons cependant que la Loi ne peut traiter que des questions qui touchent la discrimination et les droits de la personne.

Le dépistage génétique peut révéler des troubles génétiques ou une prédisposition à contracter une maladie particulière qui pourraient conduire un employeur ou un fournisseur de services à refuser un emploi ou des services. Ce type de renseignements génétiques pourrait mener au déni d'un avantage comme la couverture d'une assurance-groupe. Un trouble génétique ayant engendré une déficience répondrait à la notion actuelle de déficience.

Le droit est moins clair concernant les résultats d'analyse révélant une prédisposition à contracter une déficience, surtout si la déficience ne s'est pas manifestée et sachant qu'elle peut ne jamais se manifester. Le problème se pose en particulier dans le cas de l'analyse génétique, mais il en va de même pour d'autres cas. Une personne peut être séropositive, par exemple, et ne pas manifester les symptômes du SIDA. C'est aussi le cas de la sclérose en plaques. La Loi devrait accorder aux personnes qui ne montrent aucun symptôme de déficience, mais qui sont traitées comme si elles en avaient, la même protection qu'elle accorde aux personnes

déficientes. L'employeur et le fournisseur de services devraient avoir à se justifier en prouvant dans le premier cas qu'il s'agit d'une exigence professionnelle

justifiée, et dans le second cas, qu'il a un motif justifiable de refuser le service.

**Recommandation :**

119. Nous recommandons que la définition de « déficience » dans la Loi inclue la prédisposition à une déficience.

## b) Opinion politique

### Question

Nous avons reçu le mandat de voir si la Loi devrait être modifiée de façon à interdire la discrimination pour convictions ou opinions politiques.

### La Loi

La Loi actuellement n'interdit pas la discrimination fondée sur ce motif. Cependant, elle inclut parmi les motifs de discrimination illicite les croyances religieuses, qui sont semblables, à certains égards, aux convictions politiques.

Sept provinces et un territoire interdisent la discrimination pour ce motif dans leur législation sur les droits de la personne. Cependant, à l'exception de l'Île-du-Prince-Édouard, ce motif a suscité peu de plaintes. Dans son dernier rapport annuel, par exemple, la Commission des droits de la personne de la Colombie-Britannique, révèle que c'est le motif le moins souvent invoqué. Une forte proportion des plaintes dans l'Île-du-Prince-Édouard provenait de personnes qui avaient perdu leur emploi de fonctionnaire ou des contrats du gouvernement par suite d'un changement de gouvernement. La plupart des cas rapportés au Canada touchaient des personnes qui avaient perdu leur emploi à la suite de la défaite électorale du parti politique qu'elles soutenaient. La *Déclaration universelle des droits de l'homme* stipule que les opinions politiques ou toute autre opinion doivent être à l'abri de la discrimination.

### Consultations et mémoires

Au cours de nos consultations, plusieurs mémoires ont appuyé l'ajout de ce motif. D'autres, cependant, nous engageaient à la prudence. Par exemple, un organisme a noté qu'il faudrait définir le motif très prudemment. Des ministères du gouvernement ont fait valoir que la considération des opinions politiques était parfois légitime, par exemple, si la sécurité nationale est en jeu. On s'est aussi inquiété que l'ajout de ce motif ait pour effet de protéger ceux qui diffusent de la propagande haineuse.

### La Position du Comité

Nous avons conclu qu'il n'est pas nécessaire d'ajouter ce motif pour l'instant, mais nous pensons que la Commission devrait surveiller la situation. Nos consultations n'ont pas révélé beaucoup de discrimination pour ce motif au Canada. En comparaison d'autres motifs, il y a eu peu de plaintes de discrimination fondée sur les opinions politiques.

Dans d'autres chapitres de ce rapport, nous avons noté l'importance de prêter davantage attention à la discrimination systémique et aux grandes causes de désavantages et de manques de pouvoir. Nos recherches et nos consultations n'ont révélé aucun indice de discrimination systémique en ce qui concerne les opinions politiques et n'ont pas non plus fait mention de ce motif comme source de désavantage persistant.

Beaucoup de plaintes réglées dans le passé avaient trait au trafic d'influence politique. Le trafic d'influence est certes une préoccupation légitime, mais la législation des droits de la personne n'est pas l'outil le mieux indiqué pour s'y attaquer. Dans une bonne mesure au moins, les plaintes de trafic d'influence émanaient de personnes qui avaient cessé de jouir des privilèges que leur valait leur association au parti déchu du pouvoir et non pas à une situation d'inégalité durable. Nous notons aussi que la Charte peut offrir une source de protection contre cette forme de discrimination gouvernementale.

Nous nous soucions aussi de ne pas surcharger le nouveau processus de plaintes que nous recommandons dans ce rapport. L'ajout de motifs de discrimination qui ne semblent pas essentiels pourrait imposer un fardeau excessif au moment où des changements majeurs sont introduits dans le processus.

Nous reconnaissons cependant que ce motif pourrait devenir une source plus importante de discrimination dans l'avenir. Il serait donc opportun que la Commission surveille la fréquence de telle discrimination. En outre, nous recommandons une révision périodique de la Loi dans le chapitre 20 et nous suggérons que l'ajout de ce motif soit reconsidéré lors de la prochaine révision.

### Recommandation :

120. Nous recommandons que la Commission reste attentive à la question de l'opinion politique et que la question soit revue à l'occasion de la prochaine révision de la Loi.

## c) Accusation ou condamnation criminelle

### Question

La Loi interdit actuellement la discrimination contre une personne trouvée coupable de crime et graciée. D'autres lois sur les droits de la personne au Canada protègent même les personnes condamnées non graciées.

La question est de savoir si la condition actuelle de la protection des personnes condamnées, c'est-à-dire qu'elles soient graciées, est opportune.

On se demande enfin si le discrédit qu'entraîne une condamnation criminelle affecte également les personnes accusées de crime mais non condamnées, et, par conséquent, si la protection de la Loi devrait leur être étendue.

Si on juge opportun de protéger les personnes condamnées et accusées, la protection devrait-elle être limitée de quelque façon pour tenir compte des préoccupations des employeurs et des fournisseurs de services?

### La Loi

La Loi interdit la discrimination contre une personne condamnée et graciée. L'article 25 de la Loi restreint cette protection à une personne qui « a légalement obtenu une réhabilitation qui, si elle a été octroyée ou délivrée en vertu de la *Loi sur le casier judiciaire*, n'a pas été révoquée ou annulée ».

Les personnes trouvées coupables de crime qui maintiennent une bonne conduite pendant une certaine période après avoir purgé leur peine peuvent être graciées en vertu de la *Loi sur le casier judiciaire*.

Six provinces n'offrent aucune protection contre la discrimination envers les personnes coupables de crime, graciées ou non. Trois provinces interdisent la discrimination contre les personnes graciées (l'une interdit en outre la discrimination motivée par une simple condamnation pour une infraction du ressort provincial). Quatre provinces interdisent la discrimination si la condamnation n'a pas rapport à l'emploi ou au service sollicité. Le tribunal de l'une de ces provinces a jugé que cette protection devait s'étendre aux personnes accusées de crime.

### Discussion

Nous avons entendu les arguments d'individus et de groupes qui estiment que la personne qui a purgé sa

peine ne devrait pas souffrir davantage d'opprobre. Ils souhaitent qu'il y ait moins d'entraves à la réinsertion sociale des personnes condamnées.

Nous avons par contre entendu les arguments d'employeurs et de fournisseurs de services qui s'inquiètent de l'effet d'une telle protection sur le fonctionnement de leur entreprise ou de leur institution. Certains disent qu'ils doivent procéder à des vérifications pour s'assurer de la loyauté des employés traitant des renseignements confidentiels. Ont aussi exprimé des réserves les employeurs qui traitent les placements de leurs clients et ceux qui fournissent des services à domicile.

### La position du Comité

Le Parlement a reconnu que les condamnations criminelles engendrent une déconsidération qui peut mener à la discrimination. En 1977, il a choisi d'ajouter la condamnation criminelle à la liste des motifs interdits de discrimination, mais avec cette réserve que la protection ne s'applique que si la personne a été graciée. Peu de plaintes ont été déposées à la Commission sous ce motif.

Nous sommes d'avis que la protection que le Parlement accorde aux personnes condamnées et graciées devrait être étendue aux personnes condamnées et accusées d'un acte criminel. Cependant, cette protection ne devrait être accordée que si la condamnation ou l'accusation n'a pas rapport au travail ou au service sollicité. La partie demanderesse devrait prouver que la condamnation ou l'accusation n'a à première vue aucun rapport à l'emploi ou au service qu'elle sollicite. La protection devrait aussi être accordée sous réserve du droit du gouvernement d'adopter des règlements régissant des questions particulières de sécurité. Les règlements permettraient au gouvernement de définir des situations où lui ou d'autres employeurs n'auraient pas à justifier leurs pratiques. Ils pourraient aussi préciser le type de délits susceptibles d'être pris en considération pour certains types d'emploi, comme le travail auprès des jeunes, ou de services, comme l'immigration. Les règlements éviteraient les litiges dans les cas évidents.

Nous sommes préoccupés du fait que nombre de personnes condamnées ne sont pas au courant de la procédure de réhabilitation ou n'y ont pas accès. Nous nous préoccupons de la distinction quelque peu arbitraire que fait la Loi entre une personne graciée et une qui ne l'est pas. La réaction des employeurs au cours des

consultations révèle que les préjugés contre les personnes trouvées coupables de crime sont souvent profondément enracinés. Le discrédit qui s'attache aux personnes possédant un casier judiciaire est sérieux et a des répercussions importantes.

En s'opposant à l'élargissement du motif, les employeurs et fournisseurs de service disent qu'ils ne devraient pas avoir à justifier un refus fondé sur une condamnation ou une accusation criminelle. Cette attitude ne favorise pas la réinsertion sociale des personnes qui ont été condamnées. La grande majorité des personnes condamnées pour acte criminel sont finalement libérées et nous pensons que leur réhabilitation ou la possibilité d'obtenir un emploi non seulement leur profite, mais favorise la sécurité du public.

En protégeant les personnes accusées, on reconnaît qu'en vertu de la Charte, l'accusé est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable. La connaissance du fait qu'un demandeur d'emploi est accusé de crime peut fort bien ruiner ses chances d'emploi.

En 1982, dans une cause impliquant l'Insurance Corporation of British Columbia, qui avait révoqué une police d'assurance incendie sur la foi d'un compte rendu de presse disant que le propriétaire de la maison devait répondre en justice à une accusation de trafic de marijuana, le juge Ritchie, de la Cour suprême du Canada, a écrit : « À mon avis personnel, la simple allé- gation de conduite criminelle et la constatation à une enquête préliminaire qu'il existe une preuve *prima facie* contre un accusé ne suffisent pas à justifier la conclu- sion que l'accusé appartient à la catégorie des criminels ou, comme en l'espèce, c'est quelqu'un mêlé au trafic de marijuana. Quant à moi, j'aurais conclu qu'aucun

« motif raisonnable » ne justifiait la résiliation de la police de M. Heerspink. »

En recommandant l'interdiction de la discrimination pour ce motif, nous ne disons pas que les vérifications devraient être illégales ou difficiles.

D'abord, nous proposons que la partie demanderesse ait le fardeau de prouver qu'à première vue la décision de lui refuser un emploi ou un service est en partie motivée par une condamnation ou une accusation et que la condamnation ou l'accusation n'a aucun rapport avec l'emploi ou le service qu'elle sollicite.

En second lieu, si la partie demanderesse arrive à faire cette preuve, l'employeur ou le fournisseur de services peut démontrer que la vérification des antécédents constitue une exigence professionnelle justifiée. La sécurité nationale, la sécurité du public et la protec- tion de groupes vulnérables sont le genre de motifs qui peuvent justifier une telle vérification.

L'obligation de démontrer que la condamnation ou l'accusation n'a aucun rapport avec l'emploi ou le ser- vice sollicité, limite la protection qui serait accordée à ce motif, ce qui répond aux préoccupations légitimes des employeurs et des fournisseurs de services. Ainsi, rien n'empêche la vérification des antécédents pourvu qu'elle soit justifiée; en fait, la vérification serait faci- litée dans de tels cas.

Vu le nombre de personnes qui risquent d'en être affectées, nous ne croyons pas approprié de refuser un emploi ou un service à cause d'une condamnation ou d'une accusation criminelle, sans une certaine garantie qu'on n'abusera pas de ce motif ou qu'on ne l'invoquera pas par préjugé.

## Recommandations :

121. Nous recommandons que le motif de distinction illicite portant sur « l'état de personne graciée » soit élargi afin de protéger les personnes condamnées ou accusées d'acte criminel.

122. Nous recommandons que la partie demanderesse ait l'obligation de prouver à première vue que le refus d'un emploi ou d'un service est en partie motivé par une condamnation ou une accusation et que la condamnation ou l'accusation n'a aucun rapport avec l'emploi ou le service sollicité.

## d) Identité sexuelle

### Question

Nous nous sommes demandé s'il y a lieu de modifier la Loi pour interdire formellement la discrimination fondée sur l'identité sexuelle. Ce groupe comprend les personnes qui ont changé de sexe ou envisagent de le faire pour accorder leur sexe physique et leur sexe psychologique.

### La Loi

La Loi interdit la discrimination fondée sur le sexe, l'orientation sexuelle et la déficience.

Certains cas de discrimination contre les transsexuels ont été considérés comme des cas de discrimination fondée sur le sexe et d'autres comme des cas de discrimination fondée sur le sexe et la déficience. La Commission a pour pratique de recevoir ces plaintes comme des cas de discrimination sexuelle.

La plupart des provinces autorisent les transsexuels qui ont changé de sexe à modifier les fichiers gouvernementaux en conséquence.

La Commission des droits de la personne de la Colombie-Britannique a récemment proposé un amendement à la loi provinciale ajoutant l'identité sexuelle à la liste des motifs de discrimination illicite.

### Discussion

Nous avons été informés de nombreux exemples de discrimination fondée sur l'identité sexuelle. On nous a fait part de la difficulté associée au processus menant à la modification des documents officiels et du manque de respect des fonctionnaires pour la vie privée des transsexuels qui sollicitent des services gouvernementaux. Nous avons aussi été informés des ennuis qu'éprouvent les transsexuels en milieu de travail, où des adaptations sont nécessaires pour répondre aux besoins des personnes dont l'identité sexuelle ne correspond pas aux normes de la majorité.

Des groupes féministes nous ont fait part des problèmes qui se posent quand des personnes qui ont vécu une partie de leur vie comme hommes, veulent obtenir

des services destinés aux femmes, en particulier dans le cas des services destinés aux femmes victimes de violence de la part des hommes.

Nous sommes d'accord pour dire que l'identité sexuelle est protégée sous le motif de la discrimination en raison du sexe ou en raison des motifs combinés du sexe et de la déficience.

Ne pas modifier la règle de droit actuelle équivaldrait cependant à nier la situation des transsexuels et continuer d'occulter les problèmes qu'elle suscite. Même si ces questions ont un lien évident avec le sexe, ce motif ne tient peut être pas compte de tous les aspects de l'expérience transsexuelle, surtout de la décision de changer de sexe et la réalisation du passage au sexe opposé. Par ailleurs, considérer l'identité sexuelle comme une déficience semble réduire à une pure question médicale le sentiment d'appartenir au sexe opposé.

Nous estimons qu'il revient au Tribunal de décider si une plainte correspond à la notion d'identité sexuelle. L'expression se définira ainsi au cas par cas.

Pour ce qui est des problèmes soulevés par les groupes représentant les femmes, la Commission des droits de la personne de l'Ontario offre un élément de réponse. Dans son étude sur l'identité sexuelle, elle déclare qu'un organisme peut répondre aux exigences de la défense fondée sur un motif justifiable de refus d'un service en démontrant le traumatisme des personnes qui utilisent habituellement ce service. Nous partageons cette position, à savoir, qu'une fois qu'il est démontré, le traumatisme des personnes utilisant habituellement un service, constitue un motif justifiable de refuser ce service. Le Tribunal sera en mesure de traiter des autres problèmes que suscite la définition de l'identification au sexe opposé.

À en juger par les plaintes déposées pour ce motif au Canada, nous ne prévoyons pas que la question suscitera beaucoup de causes, mais nous croyons que ce motif devrait être ajouté à la Loi. Comme de telles causes peuvent engendrer des problèmes importants pour les victimes de cette forme de discrimination, nous croyons qu'elles devraient être protégées par la Loi.

### Recommandation :

123. Nous recommandons que l'identité sexuelle soit ajoutée à la liste des motifs de discrimination illicite dans la Loi.

## e) Condition sociale

### Question

On nous a demandé de déterminer si la condition sociale devrait être ajoutée aux motifs de discrimination interdite par la Loi. Aucun des motifs actuels n'est de caractère spécifiquement économique. Cependant, nous en sommes certainement arrivés à comprendre le rapport étroit entre plusieurs motifs de discrimination illicite et la pauvreté et le désavantage économique dont souffrent ceux et celles qui partagent plusieurs des caractéristiques personnelles citées dans la Loi.

Cette section traite de la discrimination fondée sur la condition sociale. Une question distincte, mais connexe, consiste à se demander si la Loi doit garantir certains droits économiques et sociaux. Nous en traitons dans la prochaine section du rapport.

### Ce que nous avons entendu au sujet de la pauvreté

Au cours de nos consultations, nous avons entendu parler de pauvreté davantage que de toute autre question. Beaucoup de groupes sont très préoccupés par la pauvreté au Canada et veulent que les gouvernements fassent quelque chose pour aider les personnes vivant en situation de pauvreté.

Nous avons beaucoup entendu parler de l'écart croissant entre pauvres et riches au Canada. Nous avons été frappés par le besoin exprimé par les intervenants, au cours de nos consultations, d'un instrument de lutte contre la pauvreté. Ces intervenants veulent que la Loi devienne cet instrument.

**« Les pauvres font face à la discrimination tous les jours — indignités, manque de respect de la part des médias, des milieux d'affaires et de tous les niveaux de gouvernement. Une proportion croissante de Canadiens et Canadiennes vit dans la pauvreté et la pauvreté s'aggrave. Le fait de grandir dans la pauvreté a des effets durables sur la vie des gens et sur leur aptitude à rester en santé et à participer à la vie collective. »** (Fin à la pauvreté légiférée)

**« La discrimination fondée sur la pauvreté n'est pas simplement une attaque contre la dignité et l'égalité des citoyens vivant dans la pauvreté. C'est en soi une cause majeure de pauvreté. [...] La discrimination systémique fondée sur la condition sociale dans le secteur privé [...] aggrave la pauvreté. Comme elle est à l'abri de la Charte, il est encore plus critique de protéger**

**comme il convient les droits de la personne chez les pauvres [...] La vérification systématique de solvabilité, l'exigence d'acomptes, de cosignataires et le reste sont des prétextes courants de refus de services, de logement et d'installations pour les pauvres. »** (Comité de la Charte sur les questions de pauvreté)

**« Il est possible que l'application plus étendue de ce motif ait un effet considérable, par exemple, sur le régime correctionnel et la libération conditionnelle, vu que la grande majorité des personnes condamnées en vertu du Code criminel viennent de milieux socio-économiques défavorisés. »** (Soliciteur Général Canada)

**« Le problème de l'expression « condition sociale », c'est qu'elle est si imprécise qu'elle peut s'appliquer à tous les membres de la société et ce, à différents niveaux. Elle ne semble pas servir à protéger un groupe particulier, mais tout le monde. [...] La condition sociale d'une personne à un moment particulier n'est pas forcément une caractéristique immuable [...] et ne répond donc pas au critère d'immuabilité. La « pauvreté » — si c'est bien la caractéristique qu'on cherche à protéger sous le terme de « condition sociale » — n'est chez personne non plus une caractéristique immuable. Il n'y a pas de doute que la pauvreté est une situation malheureuse dans notre société, mais c'est un état qui peut être surmonté avec tous les mécanismes en place pour venir en aide à ceux et celles en besoin. »** (Association canadienne des banques)

**« Le programme d'immigration vise le juste milieu entre les objectifs humanitaires et économiques et la réunification de la famille. La « condition sociale », si elle est adoptée comme motif de discrimination illicite [...] pourrait créer un conflit entre la Loi et les objectifs économiques de la Loi sur l'immigration — qui sont de sélectionner et d'admettre au Canada des gens qui peuvent contribuer à la santé économique et sociale du pays [...] Si les coûts de l'immigration exèdent les avantages, le soutien pour l'immigration en général pourrait diminuer. »** (Citoyenneté et Immigration Canada)

**« La condition sociale permet de reconnaître les spécificités, les caractéristiques et la vulnérabilité des défavorisés économiques et d'interdire les distinctions fondées sur ces données objectives et même sur les stéréotypes, désavantages et préjugés. »** (Ligue des droits et libertés)

## Projet de loi S-11

En juin 1998, le Sénat a adopté le projet de loi S-11 en vue d'ajouter le motif de la « condition sociale » à la Loi. Au printemps 1999, le projet de loi a été rejeté par la Chambre des communes. À l'époque, la ministre de la Justice a déclaré qu'elle entendait traiter de cette question dans le cadre de la révision globale de la Loi qu'elle nous a confiée.

## Autres lois sur les droits de la personne au Canada

La *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec est la seule loi provinciale sur les droits de la personne qui interdit la discrimination fondée sur la condition sociale. Toutefois, d'autres provinces et territoires incluent des motifs plus étroits englobant des caractéristiques qui pourraient se rattacher à la condition sociale. La loi fédérale et celles du Nouveau-Brunswick et des Territoires du Nord-Ouest sont les seules qui n'offrent aucune protection contre cette forme de discrimination. La loi de Terre-Neuve utilise l'expression « origine sociale ». La discrimination fondée sur la « source de revenu » (ou « source légale de revenu ») est interdite par les lois de la Nouvelle-Écosse, de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, du Manitoba, de l'Île-du-Prince-Édouard et du Yukon. L'Ontario et la Saskatchewan utilisent l'expression « prestation d'aide sociale ». Ces motifs ne s'appliquent pas toujours à tous les domaines couverts par la loi. En Colombie-Britannique, par exemple, l'interdiction de la discrimination fondée sur la source de revenu ne s'applique qu'au logement. L'Ontario interdit la discrimination fondée sur la prestation d'aide sociale, mais seulement par rapport au logement.

## Obligations internationales

Sur le plan international, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, dans son rapport sur la conformité du Canada au *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* en décembre 1998, a exprimé des réserves sur cette question. Il a exhorté les autorités fédérales, provinciales et territoriales à « étendre la portée de leur législation sur les droits de la personne [...] de manière à protéger les pauvres dans toutes les juridictions contre la discrimination fondée sur la condition économique ou sociale ».

## Que veut dire « condition sociale »?

La ministre de la Justice nous a demandé de considérer l'ajout du motif de la « condition sociale ». Pour considérer cette question, nous devons établir ce que peut signifier l'expression et, si nous décidons de recommander son ajout à la Loi, s'il faut en donner une définition dans la loi.

L'expérience du Québec relativement à ce motif peut le mieux nous éclairer sur ce que signifie l'expression. Une jurisprudence s'y est établie avec le temps. Les cours et le Tribunal des droits de la personne du Québec ont clarifié les facteurs à considérer pour décider s'il y a discrimination fondée sur la condition sociale.

Dans l'affaire *Commission des droits de la personne du Québec c. Gauthier* (1993), le Tribunal du Québec a dit : « **La définition de la « condition sociale » comprend un aspect *objectif*. La position d'une personne dans la société est souvent déterminée par son occupation, son niveau de revenu ou d'instruction ou ses origines familiales. Elle comprend aussi un aspect *subjectif*, de par les perceptions qui se rattachent à ces diverses données objectives. Le plaignant n'a pas à prouver que tous ces facteurs ont influencé la décision de l'exclure. Il lui faudra cependant démontrer que, par suite de l'un ou de plusieurs de ces facteurs, il peut être considéré comme faisant partie d'un groupe socialement identifiable et que c'est dans ce contexte qu'il y a eu discrimination.** »

Ce langage est généralement en accord avec les lignes directrices sur la condition sociale publiées par la Commission du Québec en 1994.

Même si « condition sociale » n'est pas synonyme de pauvreté, nous estimons, pour les fins de notre révision, qu'elle fait référence à des catégories identifiables de personnes en situation de désavantage économique et social. Une telle identification est possible en considérant les indicateurs économiques et sociaux de désavantage que partagent ces personnes (l'aspect objectif) de même que la façon dont elles sont perçues par les autres (l'aspect subjectif). L'idée qu'un groupe souffre à cause des perceptions des autres et soit défini par ces perceptions viole le principe d'égalité. C'est ainsi qu'opèrent les stéréotypes.

## Y a-t-il lieu d'ajouter le motif de la « condition sociale »? Cette forme de discrimination est-elle du ressort fédéral?

Nos travaux de recherche et les mémoires qu'on nous a présentés font abondamment la preuve d'une vaste discrimination fondée sur les diverses caractéristiques qui se rattachent à la condition sociale, comme la pauvreté, le faible niveau d'instruction, l'absence de domicile fixe et l'analphabétisme. Nous croyons qu'il y a lieu de protéger les pauvres contre la discrimination.

Les obstacles à l'emploi des personnes économiquement et socialement défavorisées ne diffèrent pas beaucoup entre les juridictions fédérales et provinciales. Des exigences injustifiées en matière de diplômes peuvent constituer un obstacle sérieux. Les personnes sans travail ont plus de mal à trouver un emploi que les personnes qui en ont déjà un. Obliger les postulants à payer pour un test d'aptitude, des outils ou un uniforme coûteux peut aussi constituer un obstacle à l'emploi des pauvres.

L'accès aux services d'institutions sous l'autorité fédérale est plein d'écueils. Dans les institutions bancaires, le grand nombre de documents d'identification requis pour des services comme l'ouverture d'un compte et l'attitude des employés des banques constituent de sérieuses embûches, selon les travaux de recherche et les mémoires qu'on nous a présentés. Les gens à faible revenu ont moins de possibilités d'avoir un compte de banque que les gens à revenu élevé et de posséder certaines des pièces d'identité requises. Des banques ont tendance à quitter les quartiers défavorisés. Le gel des fonds déposés par chèque a des conséquences graves pour les pauvres, qui n'ont pas les moyens d'attendre le délai d'encaissement. Les pauvres ont même du mal à encaisser les chèques du gouvernement. On nous a dit au cours de nos consultations que des plaintes ont été déposées auprès de la Commission au nom de mères célibataires à qui on avait refusé des prêts hypothécaires parce qu'elles touchaient l'aide sociale ou ne satisfaisaient pas au critère du seuil minimum de revenu. Les plaintes ont été rejetées parce que la condition sociale n'était pas un motif de discrimination illicite. Dans l'affaire *D'Aoust c. Vallières* (1993), le Tribunal des droits de la personne du Québec a jugé que le refus d'un prêt hypothécaire par une institution financière à charte provinciale est un acte discriminatoire fondé sur la condition sociale. La preuve a établi que la plaignante avait les moyens d'obtenir le prêt,

mais qu'on le lui a refusé lorsque l'institution a constaté qu'elle touchait l'aide sociale.

Selon des groupes que nous avons entendus, les pauvres ont des problèmes avec les services de téléphone. Dans les « Modalités de service » publiées dans ses annuaires téléphoniques, une compagnie informe sa clientèle qu'elle « ne peut jamais exiger de dépôt d'un candidat abonné ou d'un abonné à moins que celui-ci : (a) n'ait pas d'antécédents de crédit auprès de la compagnie et refuse de fournir des renseignements satisfaisants sur sa solvabilité; (b) ait une cote de solvabilité insatisfaisante auprès de la compagnie à cause de ses pratiques de paiement relatives aux services de la compagnie au cours des deux années qui précèdent; ou (c) présente manifestement un risque anormal de perte ». Ces conditions ont été approuvées par le Conseil de la radio-télévision et des télécommunications canadiennes (CRTC). On nous a dit dans un mémoire qu'au moins une plainte a été déposée auprès de la Commission contestant la décision d'une corporation de cataloguer une mère célibataire, prestataire d'aide sociale, mais avec des antécédents de solvabilité impeccables, comme « un risque anormal de perte » simplement parce qu'elle était sans emploi. Le mémoire note que la Commission a rejeté la plainte parce que « la condition sociale ou les prestations sociales ne sont pas des motifs de discrimination illicite en vertu de la Loi ».

Le logement dans les réserves indiennes est un autre sujet du ressort fédéral. Dans la conclusion de son dernier rapport sur la conformité du Canada en 1998, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies a exprimé « sa profonde inquiétude » au sujet « de la pénurie de logement convenable, du chômage massif endémique et du taux élevé de suicide, en particulier chez les jeunes, dans les communautés autochtones ».

Plusieurs de ces facteurs, comme le faible revenu et le manque d'instruction, caractérisent des groupes qui font face à d'autres motifs de discrimination, comme la race ou la déficience. Une proportion élevée de la population des Premières nations, par exemple, vit dans un état de pauvreté extrême et a peu de chances de s'instruire et de trouver du travail.

Certains cas de discrimination fondée sur la pauvreté pourraient être traités sous un ou plusieurs des motifs inscrits dans la Loi. Mais ce genre de cas n'a jamais eu beaucoup de succès. Ils sont difficiles à prouver parce que l'effet de discrimination est indirect. Ils peuvent

exiger le témoignage complexe d'un expert sur la condition économique du groupe touché, puisqu'il faudra démontrer que le groupe en question a subi des conséquences démesurées. Il peut être encore plus difficile de prouver la discrimination si elle résulte de l'interaction de plusieurs motifs. De manière plus fondamentale peut-être, si une politique ou une pratique touche tous les pauvres ou tous les gens peu instruits, son examen, motif par motif, peut être perçu comme une solution partielle qui ne tient pas compte de l'effet cumulatif du problème.

### **La « condition sociale » s'apparente-t-elle à d'autres motifs énumérés par la Loi?**

L'accent mis dans la Loi sur l'interdiction de la discrimination fondée sur les motifs qui y sont énumérés définit l'objet de la Loi de plusieurs façons. Les motifs actuels inscrits dans la Loi représentent le genre de distinctions qui ont eu un effet discriminatoire sur les individus dans le passé et qui sont susceptibles de se perpétuer à moins de mesures soient prises pour interdire leur usage injustifié.

Nous pensons opportun de considérer si le motif de la condition sociale assurerait le même genre de protection pour les mêmes raisons.

Si on examine l'interprétation que les tribunaux ont faite du droit à l'égalité, tel qu'il est protégé par la Charte canadienne des droits et libertés, on se rend compte qu'ils ont retenu les facteurs suivants :

- a) si la caractéristique personnelle est immuable parce qu'elle est hors du contrôle de l'individu ou ne peut être modifiée autrement qu'à un coût inacceptable pour lui;
- b) si ceux qui possèdent la caractéristique manquent de pouvoir politique;
- c) s'il y a des constantes traditionnelles de discrimination contre les individus possédant cette caractéristique;
- d) si les membres du groupe subissent le même désavantage économique et social;
- e) s'il y a un rapport entre la caractéristique personnelle partagée par les membres du groupe et les motifs cités par la Charte.

La définition générale de la condition sociale que nous utilisons englobe les personnes qui subissent un désavantage économique et social continu. Le but est de cibler la protection en utilisant les caractéristiques personnelles de la même façon que la Charte envisage les problèmes d'inégalité.

Nous pouvons difficilement nier que des caractéristiques comme la pauvreté et le manque d'instruction ont traditionnellement entraîné une constante de désavantage. Certains des autres critères sont toutefois discutables. Ainsi, il arrive que des gens échappent à la pauvreté et améliorent leur niveau d'instruction. La définition de la condition sociale employée au Québec inclut des caractéristiques comme la prestation d'aide sociale. Si ces facteurs sont considérés comme constituant séparément une condition sociale particulière ils ne semblent pas immuables. Il est légitime de se demander si la condition sociale à un moment ou l'autre doit être considérée comme immuable.

En outre, les tribunaux n'ont pas souvent jugé que des caractéristiques comme la situation d'emploi ou l'occupation, le niveau ou la source de revenu, le domicile ou la détention constituaient des motifs de protection en vertu de la Charte. Mais il y a eu quelques cas où les tribunaux ont protégé contre la discrimination des groupes définis par plusieurs caractéristiques à la fois, comme l'état de mère célibataire, la race et l'âge.

La recherche effectuée pour le Comité démontre que la pauvreté est immuable dans le sens où elle échappe au contrôle de ceux et celles qui sont pauvres, au moins pour de longues périodes de leur vie. Il est établi que la pauvreté est souvent transférée aux générations suivantes parce que les enfants dont les parents étaient pauvres risquent davantage de vivre aussi dans la pauvreté. Il y a de même corrélation entre le niveau d'instruction d'une personne et celui de ses parents. En outre, notre recherche indique que si des gens peuvent passer de l'aide sociale à un emploi faiblement rémunéré et à l'assurance emploi, peu arrivent à des niveaux de revenu suffisants pour les faire sortir de leur situation de pauvreté.

Nous avons beaucoup entendu parler de préjugés contre les pauvres. L'Organisation national anti-pauvreté a déclaré devant le comité du Sénat :

« La question n'est pas la pauvreté même, mais plutôt la discrimination gratuite contre les pauvres. [...] Ceux d'entre nous contre qui elle s'exerce comprennent l'affront évident qu'elle constitue à la dignité humaine. » (Fred Robertson, témoignage de l'organisation national anti-pauvreté, Comité permanent du Sénat sur les affaires juridiques et constitutionnelles)

Il y a une différence entre le refus d'un prêt pour une raison valable et le refus fondé sur des préjugés contre les pauvres.

On nous a donné des exemples montrant que les préjugés contre les pauvres vont jusqu'à mettre en doute leur intérêt pour leurs enfants et leurs aptitudes parentales.

« Ce qui condamne les enfants à la pauvreté, c'est un changement d'attitude chez leurs parents. [...] Assumer une responsabilité parentale comme célibataire, pour rigoler, juste parce qu'on estime que ce serait amusant, est terriblement égoïste... Nous aggravons la folie [des parents] en leur disant de ne pas se donner la peine d'apprendre à donner à leurs enfants un petit déjeuner nourrissant. Ne vous inquiétez pas, leur disons-nous. Envoyez vos enfants à l'école et nous organiserons un service de petit déjeuner. Est-ce qu'une multitude d'enfants crèvent de faim durant les vacances d'été quand ces services ne sont pas disponibles? Bien sûr que non. Leurs mères sont forcées de les nourrir. » (*Breaking the poverty cycle*, le 28 novembre 1999, par Christina Blizzard — *Toronto Sun*)

« Si nous voulons que les enfants aient un bon et sain départ dans la vie, ce qu'il nous faut avant tout, ce sont des parents responsables. » (C. Sarlo, Institut Fraser, site Web de l'Institut Fraser — Téléchargé le 30 juillet 1997)

« Il serait peut-être bien que les enseignants et les travailleurs de la santé qui sont en contact avec les parents les plus pauvres du Canada les aident aussi. Peut-être que prêter une attention affectueuse à ses enfants ne s'apprend pas. Mais quelle honte ce serait que notre société compatissante ne tente pas de l'inculquer. » (Éditorial — *Globe and Mail*, le 21 avril 1997)

« C'est pourquoi les décideurs de politiques sociales en matière de santé et d'éducation au Canada devraient aider les enfants le plus nécessiteux, souvent les plus pauvres, en aidant leurs pères et mères à apprendre à être de meilleurs parents. » (Éditorial — *Globe and Mail*, le 21 avril 1997)

« En général, les dés parentaux sont pipés pour les enfants de familles pauvres durant les trois premières années de leur vie [...] Une façon d'aborder la pauvreté conformément à l'économie de l'offre serait d'investir puissamment dans les aptitudes parentales

et la disponibilité des parents pauvres [...] » (William Thorsell — *Globe and Mail*, le 30 novembre 1996)

Le premier ministre de l'Ontario, Mike Harris, a supprimé un supplément d'aide sociale de 37\$ pour les prestataires enceintes, disant craindre que cet argent soit gaspillé.

« Ce que nous faisons, c'est que nous nous assurons que ces dollars ne seront pas dépensés pour de la bière, ne seront pas dépensés pour autre chose, mais en fait, si la mère a besoin de soins de santé, elle les aura de nous [...] Mais ce ne sera pas un chèque en blanc qui peut être dépensé pour n'importe quoi. Il sera dépensé au profit de l'enfant. » Traduction (*Le premier ministre demande aux assistés sociaux de l'excuser / Premier apologizes to welfare recipients*, *Ottawa Citizen*, le 17 avril 1998)

Il a plus tard demandé de l'excuser pour ce commentaire.

Nos chercheurs ont extrait le passage suivant d'une note « confidentielle » sur les groupes-témoins pour la stratégie fédérale sur la pauvreté des enfants.

« Assez curieusement, les explications morales de la pauvreté rejoignent ses causes les plus communes et présumées les plus profondes : le manque de responsabilité, l'effort ou la compétence des familles ont été universellement cités comme explications [...] Les participants les plus assurés estiment que les enfants sont méritants et que leurs parents le sont moins (peut-être les agents involontaires du malheur de leurs enfants) [...] Les bénéficiaires d'aide sociale sont infailliblement perçus en termes négatifs par ceux et celles qui sont économique en sécurité. Certains stéréotypes communs (bingo, alcool, etc.) révèlent une gamme d'images des assistés sociaux, de paresseux à faibles à profiteurs du système. Peu semblent réconcilier ces images hostiles des assistés sociaux comme auteurs de leur propre malheur avec le consensus parallèle que le chômage structurel endémique sera un trait permanent de l'économie nouvelle. » (Obtenu de DRHC par Jean Swanson, du mouvement *End Legislated Poverty* en vertu de la *Loi d'accès à l'information*)

Il y a un rapport entre la condition sociale et les autres motifs cités dans la Loi, comme la race, le sexe et la déficience. Les personnes ayant des déficiences graves et les femmes âgées qui vivent seules sont parmi les plus

pauvres au Canada. Les femmes gagnent toujours moins que les hommes en moyenne. L'analphabétisme (au moins français ou anglais) pourrait être lié à l'incapacité physique ou à l'origine nationale ou ethnique. Pourtant, comme nous l'avons noté plus haut, ces motifs, même réunis, n'englobent pas toutes les personnes analphabètes.

Plusieurs intervenants ont exprimé l'avis que la condition sociale est un motif trop vague, qui n'est pas bien circonscrit, comme le sexe et la couleur. Les critères comme le niveau de revenu et d'instruction sont relatifs. Notre recherche indique toutefois que si nous recommandions un motif plus étroit, comme la prestation d'aide sociale, la protection assurée par la Loi deviendrait fragmentaire puisque beaucoup de gens ne seraient plus protégés dès qu'ils cesseraient de toucher l'aide sociale, même si les désavantages qu'ils subissent persistent. Le terme de pauvreté devrait être évité puisqu'il n'y a pas consensus sur sa signification et la façon de la mesurer. Notre recherche révèle que le seuil de faible revenu établi par Statistiques Canada est employé par la plupart des chercheurs au Canada. Statistique Canada n'entérine cependant pas son emploi comme seuil de la pauvreté, mais comme indicateur de « gêne économique ». D'autre part, l'existence de préjugés contre les pauvres montre bien qu'ils sont souvent perçus et traités comme un groupe distinct. Les motifs actuels comme l'âge et la déficience sont aussi relatifs et il y a de profonds désaccords sur la définition de motifs comme la déficience et la race.

Les uns diraient peut-être que la pauvreté et l'analphabétisme sont moins susceptibles d'établir l'identité d'un individu que le sexe ou la religion. Mais notre recherche démontre que la persistance de tels facteurs et la façon dont ils modèlent les rapports économiques et sociaux suggèrent qu'ils peuvent faire partie de l'identité ou de la perception de l'identité d'une personne.

### **L'ajout du motif**

Nous croyons essentiel de protéger contre la discrimination les personnes les plus démunies de la société canadienne. L'ajout du motif de la condition sociale aurait au moins pour effet d'assurer qu'il y a moyen de combattre les stéréotypes communs sur la pauvreté qui imprègnent les politiques des institutions privées et publiques. Nous estimons que ce motif remplit une importante fonction éducative. Il attire l'attention sur les présomptions et les stéréotypes dont les décideurs doivent tenir compte.

Le litige sur ce motif ne doit pas suppléer à la recherche, à l'éducation et à l'obligation de considérer d'autres moyens de remédier aux problèmes éprouvés par les personnes vivant dans la pauvreté. En fait, la meilleure façon de combattre la pauvreté et le désavantage reste l'initiative privée et publique en vue d'améliorer les conditions des défavorisés économiques et sociaux. Peut-être l'ajout de ce motif suscitera-t-il plus d'initiatives en ce sens. Nous l'espérons.

La condition sociale devrait en outre être ajoutée à la liste des motifs justifiant les programmes d'équité ou les mesures d'embauche antidiscriminatoires. Les organisations publiques et privées devraient pouvoir mettre sur pied des programmes destinés à améliorer la condition des individus en vertu des motifs cités dans la Loi, dont la condition sociale.

On nous a dit craindre que l'ajout de ce motif conduise à inonder la Commission de plaintes fondées sur la condition sociale. L'expérience du Québec ne suggère pas qu'il y aurait un grand nombre de plaintes fondées sur ce motif.

Nous sommes enfin d'avis que la Commission devrait commander des études sur la condition sociale dans le cadre de sa mission éducative.

### **La définition**

Nous croyons que le motif de la condition sociale devrait s'inspirer de la définition établie au Québec, avec cette différence qu'il devrait se borner à protéger les personnes défavorisées.

La définition québécoise citée plus haut ne constitue pas qu'une simple définition. C'est une liste de facteurs à considérer pour déterminer s'il y a eu discrimination. Comme le dit le Tribunal des droits de la personne du Québec, il n'est pas nécessaire de prouver que toutes ces facteurs (objectifs et subjectifs) sont présents dans un cas particulier pour prouver qu'il y a eu discrimination fondée sur la condition sociale. Toutefois, ils doivent décrire un groupe socialement identifiable pour répondre à l'aspect objectif. L'élément subjectif est un élément important de la définition parce qu'il aide à distinguer les gens présumés faire partie d'un groupe socialement identifiable et stéréotypé, d'autres individus, tels les étudiants, qui peuvent toucher provisoirement un faible revenu, mais ne risquent pas d'être considérés comme inférieurs.

Le fait que le tribunal doive déterminer si la partie demanderesse a fait la preuve de la présence de nombre de facteurs dans l'acte présumé discriminatoire au lieu

d'une seule caractéristique personnelle, comme pour la plupart des autres motifs, complique sa tâche. Ce serait plus simple s'il n'avait qu'un facteur à considérer, par exemple le niveau de revenu. L'intérêt de la définition à facteurs multiples, c'est qu'elle reflète la subtilité des perceptions d'un groupe de personnes défavorisées qui ne partagent peut-être pas toutes les mêmes caractéristiques, mais subissent toutes le même genre de désavantage persistant.

La définition du Québec renferme aussi des facteurs qui sont affaire de degré, tel le niveau de revenu ou de richesse et d'éducation. Cela veut dire que le motif est différent d'un motif comme le sexe. Pourtant, la Loi interdit la discrimination fondée sur des motifs comme la déficience, qui est aussi souvent une affaire de degré. Le fait que la définition renferme nombre de facteurs la rend plus souple et évite de devoir établir des règles précises pour fixer, disons, le seuil de pauvreté. De cette façon, la pauvreté serait considérée comme l'un des facteurs déterminant si la condition sociale d'une personne a donné lieu à un acte discriminatoire de la part d'un gouvernement ou d'une entreprise. D'autres facteurs pertinents pourraient être considérés et mis dans la balance pour déterminer si le traitement contesté était fondé sur ce motif.

Nous nous sommes demandé si le motif devait être restreint aux personnes défavorisées ou étendu aux personnes appartenant à un groupe qui se distingue par sa situation privilégiée. Autrement dit, nous nous sommes demandé si la condition sociale devait être un terme neutre comme la race ou le sexe ou faire référence au désavantage comme le fait la définition de la déficience. Il y a des cas au Québec où le motif a été interprété comme interdisant la discrimination contre des individus disposant de revenus au-dessus de la moyenne ou occupant des postes prestigieux. Cela nous semble inopportun pour deux raisons. Premièrement, nous pensons que le but est de protéger ceux qui subissent un désavantage à cause de leur condition sociale. Deuxièmement, nous ne voulons pas proposer un motif trop large. La Loi devrait contenir une définition semblable à la proposition de modification (bien que rejetée) du projet de loi S-11 disant que « la *condition sociale* inclut des caractéristiques relatives au désavantage économique ou social ».

Selon nous, le motif de la condition sociale devrait viser les personnes dont la situation de pauvreté est continue plutôt que les personnes qui se trouvent temporairement dans cette situation.

## Exemptions possibles

Il est évident que les droits ne sont pas absolus. Tout examen d'un droit doit tenir compte des autres facteurs qui devraient être mis dans la balance avec lui.

Pour trancher un litige sur ce motif, le Tribunal serait obligé de considérer des questions économiques et sociales qui n'ont pas encore été soulevées en cour en vertu de la Charte. La plupart des causes intentées au Québec en vertu du motif de la condition sociale avaient trait au logement. Ces causes auront peu d'équivalents dans le domaine fédéral puisque le logement est une question du ressort provincial, même si la politique d'hypothèque et de logement des banques relève du pouvoir fédéral. Le logement dans les réserves autochtones est aussi du ressort fédéral. Il y a peu de cas où les plaintes fondées sur la condition sociale en matière d'emploi et de services ont eu gain de cause au Québec.

Les plaintes dans le domaine fédéral pourraient être foncièrement différentes. Beaucoup de lois et de programmes du gouvernement font des distinctions fondées sur une classification économique. Il y a des cas où le Tribunal et les cours ont jugé que la notion de « services destinés au public » renferme un large éventail d'activités gouvernementales, y compris des questions comme l'assurance chômage, le maintien de l'ordre, le processus d'immigration, les subventions à l'emploi et à la recherche et même le prélèvement d'impôt en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Et, comme nous l'avons dit plus haut dans notre rapport, la Cour suprême du Canada a jugé que la législation sur les droits de la personne a préséance sur les autres lois. Les pouvoirs de redressement du Tribunal sont aussi relativement larges.

Nous nous préoccuons de ce que l'ajout de ce motif mène à de nombreux recours en justice contre des programmes gouvernementaux complexes et à la réticence générale du gouvernement à élaborer des programmes sociaux.

Il se pourrait que bien des lois et des programmes, y compris les lois relatives à la fiscalité, à l'immigration, à l'assurance emploi et aux programmes de formation, soient contestés pour discrimination contre les personnes défavorisées socialement et économiquement. Si on juge que ces lois et programmes sont des services destinés au public et que le principe de primauté les rend inopérants s'ils ne concordent pas avec la Loi, le Tribunal aurait le pouvoir d'invalider des décisions législatives et gouvernementales qui ont de profondes implications politiques et budgétaires. Bien sûr, les

agences gouvernementales pourraient faire valoir qu'elles ont un motif justifiable pour établir une distinction discriminatoire, ce que la Loi permet actuellement. Le Tribunal pourrait ainsi être amené à évaluer les choix politiques, comme les cours sont appelées à le faire en vertu de la Charte. Il n'est pas évident que la défense fondée sur un motif justifiable est bien adaptée à de tels cas. Le Tribunal et les cours n'ont pas été très cohérents dans leur définition de ce moyen de défense qu'ils admettent dans les causes portant sur la primauté de la Loi.

Récemment, les tribunaux ont eu tendance à donner une interprétation étroite de la notion de « services » dans les causes qui impliquaient un conflit entre la Loi et une autre loi. Accorder aux tribunaux plus de latitude sur les choix politiques, pourrait les encourager à continuer de restreindre la portée de la protection de la Loi.

Une façon de limiter l'effet du motif serait de recommander une définition étroite de la condition sociale. Elle nous semble mal avisée parce qu'elle limiterait les bons effets de l'ajout du motif et générerait son développement futur. Nous recommandons que la définition du motif s'inspire du modèle établi au Québec, sauf que la protection serait limitée aux personnes défavorisées.

D'autre part, nous pensons que la contestation de certains programmes gouvernementaux pourrait amener le Tribunal à considérer des questions politiques complexes sur lesquelles il ne devrait pas être en mesure de juger le gouvernement. Le système complexe d'imposition en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en est un bon exemple. L'immigration, qui met en jeu la question du contrôle de l'entrée des personnes au Canada, pourrait en être un autre. De plus, nous croyons que le gouvernement doit pouvoir adopter des programmes à l'intention de catégories particulières de personnes défavorisées sans que ces programmes soient contestés parce qu'ils ne s'adressent pas également à

toutes les catégories de personnes défavorisées. Le gouvernement devrait pouvoir exempter de tels programmes de l'application de la Loi, au moins pour une période déterminée renouvelable. Nous estimons toutefois que l'exemption devrait être d'une durée limitée parce que nous avons été appelés à considérer, plus de vingt ans après l'adoption de la Loi, des exemptions qui y ont été inscrites à titre provisoire en 1977. Cela permettrait de restreindre les exemptions au fur et à mesure de l'expérience des contestations fondées sur ce motif. Les exemptions pourraient être revues à tous les cinq ans dans le cadre de la révision périodique de la Loi que nous recommandons au chapitre 20. Le gouvernement devrait pouvoir justifier toute exemption de la sorte. Le gouvernement ne devrait pas se servir de l'exemption comme un moyen ad hoc d'éviter de rendre des comptes lorsqu'il veut simplement mettre un service à l'abri de la contestation sans avoir à le justifier. Selon nous, ces exemptions ne devraient être utilisées que pour les services gouvernementaux et non pas pour les autres types de services des sociétés d'État ou des ministères qui s'apparentent à ceux qu'offre le secteur privé.

Le motif s'appliquerait aussi aux services offerts par le secteur privé. Cependant, les services offerts par le secteur privé sont plus près du genre de services auxquels la défense de motif justifiable est censée s'appliquer. Dans l'affaire de la retraite obligatoire *Dickason c. University of Alberta*, la Cour suprême du Canada a jugé que le niveau de retenue judiciaire face aux grandes décisions gouvernementales portant sur des demandes divergentes de ressources, ne devait pas être étendu au secteur privé.

Enfin, nous sommes conscients que nos recommandations ne visent que la discrimination fondée sur la condition des personnes défavorisées et que la Loi ne couvre pas toute la réalité de la pauvreté, laquelle relève de la responsabilité générale du gouvernement.

## Recommandations :

124. Nous recommandons d'ajouter la condition sociale aux motifs de discrimination illicite énumérés dans la Loi.

125. Nous recommandons que le motif soit défini de façon à limiter la protection aux groupes défavorisés et que sa définition s'inspire de celle élaborée au Québec par la Commission des droits de la personne et les tribunaux.

126. Nous recommandons que la ministre recommande à ses collègues du Cabinet que le gouvernement révise tous ses programmes pour réduire le genre de discrimination que nous avons décrit dans cette section et qu'il crée des programmes en vue de remédier aux inégalités causées par la pauvreté.

127. Nous recommandons que la Loi prévoie des exemptions dans les cas où il est essentiel de mettre certains programmes gouvernementaux complexes à l'abri de contestations en vertu de la Loi.

128. Nous recommandons que la Loi permette aux organisations publiques et privées d'instituer des mesures antidiscriminatoires ou des programmes d'équité pour améliorer les conditions des gens défavorisés par leur condition sociale.

129. Nous recommandons que la Commission étudie les questions qui se rattachent à la condition sociale, y compris les interactions entre ce motif et les autres motifs illicites de discrimination et l'opportunité d'élaborer des directives précisant les éléments constitutifs de ce motif.

## f) Les droits économiques et sociaux et la Loi

### Question

La question des droits économiques et sociaux, connexe à celle de la condition sociale, ne fait pas à proprement parler partie de notre mandat, mais il nous est apparu clairement durant nos consultations que nous devions la traiter. Plusieurs intervenants nous ont demandé de considérer l'ajout à la Loi des droits économiques et sociaux reconnus par divers traités internationaux signés par le Canada.

Par quantité de documents internationaux, le Canada s'est engagé à respecter plusieurs droits fondamentaux comme le droit à une alimentation, des vêtements et un logement convenables, le droit à des soins de santé, à la sécurité sociale, à l'éducation, au libre choix du travail et à des services de protection de l'enfance et d'assistance sociale.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, dans son rapport le plus récent sur le Canada, a recommandé « d'étendre la protection de la législation sur les droits humains aux droits économiques et sociaux ». Cependant, le Comité n'a pas fait de recommandations sur la façon de le faire.

### La Loi

La Loi est destinée à protéger contre la discrimination fondée sur les motifs qu'elle énumère. Elle ne garantit pas de droit à un avantage particulier, comme le droit à des soins de santé adéquats. Cependant, plusieurs des groupes qui sont autrement protégés par la Loi contre la discrimination sont défavorisés économiquement et socialement et la discrimination contribue à ce désavantage. Par exemple, la Loi protège une personne victime de discrimination fondée sur la déficience en matière de soins de santé ou dans le cadre d'autres programmes sociaux. Mais la Loi ne garantit pas de droit général à de tels programmes.

### Consultations et mémoires

Nous avons reçu plusieurs représentatifs et mémoires écrits en faveur de l'ajout des droits économiques et sociaux.

Quantité de groupes ont fait valoir le besoin d'un mécanisme pour contester la substitution du Transfert canadien en matière de santé et de programmes sociaux (TCSPS) — par lequel le gouvernement fédéral con-

tribue au financement des soins de santé, de l'enseignement post-secondaire et de l'aide sociale — à l'ancien *Programme d'assistance du Canada*, qui imposait des normes aux programmes provinciaux.

Selon la *Canadian Association of Non-Employed*, la communauté internationale reconnaît depuis un bon moment que les droits de la personne sont indivisibles et que les droits économiques et sociaux ne peuvent être distingués des droits politiques et juridiques, et du droit à l'égalité. Selon ce groupe, il est temps que le Canada convienne que la pauvreté est une question de droits de la personne.

Cependant, la plupart de ces interventions ne précisaient pas quels droits devaient être inclus ni comment on devrait les faire respecter.

L'examen le plus détaillé des droits économiques et sociaux se trouve dans le document de Martha Jackman et Bruce Porter intitulé « L'égalité matérielle des femmes et la protection des droits économiques et sociaux en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* » dans le recueil de rapports de recherche en matière de politiques publié par Condition féminine Canada.

Dans leur analyse, Jackman et Porter soutiennent qu'il faut ajouter les droits économiques et sociaux à la Loi. Ils font ressortir que l'ajout est conforme aux obligations internationales du Canada et que la Loi est le lieu qui convient pour protéger ces droits. Ils proposent que la Loi impose au Parlement et au gouvernement l'obligation d'assurer progressivement l'exercice de ces droits, y compris par des changements à la politique fiscale et dans les accords avec les provinces. Ils recommandent un système très complexe pour faire respecter ces droits, y compris la création d'un sous-comité de la Commission qui établirait des normes de conformité ainsi qu'un groupe spécial du Tribunal mandaté pour entendre et décider de ces questions. Le comité serait habilité à modifier la loi, sous réserve d'un veto du Parlement dans un délai donné. Jackman et Porter suggèrent aussi que les plaintes de discrimination à l'égard de ces droits soient traitées dans le processus normal de plaintes.

### Discussion

Nous convenons qu'il existe un lien étroit entre le principe d'égalité dans la Loi et la pauvreté au Canada. Comme nous l'avons dit plus haut dans notre section portant sur la condition sociale, il fait peu de doute que

certaines des groupes que la Loi vise à protéger sont parmi les plus pauvres au Canada.

Comme l'a fait observer l'Association canadienne des centres de vie autonome dans son mémoire écrit : « **Les Canadiens souffrant de déficience ne sont pas étrangers à ce débat [...] Les données sociales et démographiques [...] indiquent nettement que les personnes avec des déficiences font face à un désavantage social et économique réel à caractère historique dans la société canadienne.** »

La seule législation canadienne des droits de la personne qui inclut une forme de droits économiques et sociaux est la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. Ses articles 39 à 48 énumèrent les droits suivants :

- Le droit de tout enfant à la protection, la sécurité et l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner;
- Le droit à l'instruction publique gratuite, dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi;
- Le droit des parents d'exiger que, dans les établissements d'enseignement public, leurs enfants reçoivent un enseignement religieux ou moral conforme à leurs convictions, dans le cadre des programmes prévus par la loi;
- Le droit des parents de choisir des établissements d'enseignement privé pour leurs enfants, pourvu que ces établissements se conforment aux normes prescrites ou approuvées par la loi;
- Le droit des personnes appartenant à des minorités ethniques de maintenir et de faire progresser leur propre vie culturelle;
- Le droit à l'information, dans la mesure prévue par la loi;
- Le droit de toute personne à des mesures d'assistance financière et à des mesures sociales prévues par la loi, susceptibles de lui assurer un niveau de vie décent;
- Le droit, conformément à la loi, à des conditions de travail justes et raisonnables;
- L'égalité des droits des époux;
- Le droit des personnes âgées ou handicapées d'être protégées contre toute forme d'exploitation et leur droit à la protection et à la sécurité de leur famille.

Ce modèle devrait être modifié afin de l'incorporer à une loi fédérale parce que plusieurs des droits en question relèvent surtout, sinon entièrement, de la compétence provinciale. En outre, plusieurs de ces droits ne

sont garantis que « dans la mesure prévue par la loi. » La disposition de la Charte du Québec qui lui donne primauté sur les autres lois ne s'applique pas à ces droits. À cause de ces restrictions, les tribunaux n'ont pas beaucoup appliqué ces droits et les ont interprétés étroitement. L'expérience du Québec est donc d'utilité limitée pour voir comment ces droits pourraient s'exercer s'ils étaient inclus dans la Loi.

Nous sommes d'avis que l'application directe des droits économiques et sociaux au Canada par ordonnance du Tribunal exigerait une extension substantielle de la Loi que nous ne croyons pas possible dans les circonstances. Cependant, nous pensons que la Commission pourrait jouer un rôle utile en surveillant l'application de ces droits et en faisant rapport sur leur application.

Nous sommes préoccupés de l'envergure des questions — juridiques, constitutionnelles et politiques — que soulèverait l'ajout à la Loi de droits économiques et sociaux exécutoires par ordonnance du Tribunal.

Juridiquement, il faudrait définir ces droits avec exactitude s'ils devaient mener à des ordonnances du Tribunal. Les droits économiques et sociaux cités plus haut sont extrêmement larges. En outre, le Canada est partie à un grand nombre d'accords internationaux renfermant des droits qui pourraient être considérés de nature économique et sociale et il faudrait faire un travail considérable pour établir une liste de droits appropriés à une loi fédérale. Les accords internationaux comme le *Pacte international sur les droits économiques et sociaux* ne sont pas juridiquement exécutoires. Ils ne sont donc pas très utiles pour déterminer quels changements devraient être effectués pour transformer ces droits en droits exécutoires. Par exemple, il faudrait fixer des normes pour établir ce qui est ou n'est pas un niveau raisonnable de sécurité sociale si le droit à un niveau raisonnable de sécurité sociale était exécutoire.

La question de savoir qui aurait l'obligation d'assurer ces droits poserait aussi un problème d'ordre juridique. Les dispositions de la Loi s'appliquent à la fois au secteur public et au secteur privé. Si les droits économiques et sociaux étaient ajoutés à la Loi, il serait nécessaire de déterminer si ces droits ou partie de ces droits imposeraient des obligations à la fois aux sociétés publiques et privées ou seulement aux entités gouvernementales. Par exemple, les entreprises du secteur privé seraient-elles forcées d'assurer un logement convenable ou la sécurité sociale?

Une autre question juridique a trait aux défenses et restrictions applicables à ces droits. Les défenses maintenant autorisées par la Loi portent sur des allégations de discrimination, non pas sur des droits économiques et sociaux. Elles devraient être sensiblement modifiées pour être appliquées aux droits économiques et sociaux. Pour les mêmes raisons, les correctifs prévus par la Loi devraient être sensiblement modifiés pour servir à l'exécution de droits économiques et sociaux.

Il y aurait aussi nombre de problèmes d'ordre constitutionnel. Plusieurs droits économiques et sociaux décrits plus haut sont du ressort des provinces ou sont des domaines où le rôle du gouvernement fédéral se borne à fournir une aide financière aux provinces. Le caractère conjoint fédéral, provincial et territorial de ces questions donne à penser qu'elles pourraient être traitées plus efficacement ailleurs que dans une loi fédérale, par exemple dans un texte constitutionnel sur les pouvoirs fédéraux, provinciaux et territoriaux et leurs rapports mutuels. Investir une agence administrative du pouvoir de modifier la loi, comme on le propose, soulèverait aussi de sérieuses questions constitutionnelles.

Sur le plan politique, la question pose des problèmes de principe et d'ordre pratique. Une question de principe a trait au degré auquel une agence administrative comme le Tribunal devrait être habilitée à renverser des décisions du Parlement sur des questions d'ordre politique, comme la politique fiscale ou ce qui constitue ou non un niveau raisonnable de sécurité sociale. Nous devons aussi nous demander s'il est réaliste d'attendre du Parlement qu'il veuille partager ses pouvoirs avec le Tribunal sur de tels sujets.

Ce genre de préoccupations nous amène à la conclusion que nous ne devrions pas recommander l'ajout de droits économiques et sociaux dans la loi, ni que le Tribunal soit investi du pouvoir d'émettre des ordonnances exécutoires portant sur des droits économiques et sociaux. Cependant, nous pensons que la Commission a un rôle à jouer dans la surveillance de la conformité du Canada aux pactes internationaux relatifs aux droits de la personne, soit seule ou en collaboration avec les commissions provinciales des droits de la personne. Nous pensons qu'une telle collaboration serait bienvenue puisque, comme il ressort nettement de la discussion ci-dessus, plusieurs questions importantes sont du ressort conjoint du fédéral, des provinces et des territoires.

La Commission serait l'organisme le mieux placé pour exercer cette fonction de surveillance parce qu'elle est indépendante du gouvernement et qu'elle a l'expertise nécessaire en matière de droits de la personne. Elle peut également encourager la consultation entre le gouvernement et les organismes intéressés en plus d'avoir le mandat général d'instruire la population sur des questions de droits de la personne. La Commission dispose déjà de certains de ces pouvoirs. En particulier, l'alinéa 27(1)(e) de la Loi stipule que la Commission : « peut étudier les recommandations, propositions et requêtes qu'elle reçoit en matière de droits et libertés de la personne, ainsi que les mentionner et les commenter dans le rapport [au Parlement] visé à l'article 61 dans les cas où elle le juge opportun. »

Il y a des limites à ce pouvoir, qui ne peut être déclenché que par une requête, mais on peut s'attendre à ce qu'une requête soit présentée à la Commission sur toute question d'importance. En outre, la référence aux droits et libertés de la personne dans cet article suggère que ce pouvoir a une portée qui dépasse les droits énumérés dans la Loi. Passer de ce pouvoir à un pouvoir de surveillance ne serait pas un grand pas. La Commission serait en mesure de porter ces questions à l'attention du public, ce qui pourrait mener à une protection plus efficace de ces droits. Elle pourrait aussi renforcer progressivement son expertise et sa réputation dans l'examen des droits économiques et sociaux.

En 1993, les « Principes de Paris », ont été endossés par la Commission des droits de l'homme et l'Assemblée générale des Nations Unies, y inclus le Canada. Ces principes fixent des normes minimales pour les institutions nationales des droits de la personne. Ils stipulent qu'une telle institution doit promouvoir l'harmonisation de la législation, de la réglementation et des pratiques nationales avec les instruments internationaux des droits de la personne et contribuer aux rapports de l'État aux organismes des Nations Unies.

En 1998, dans son rapport sur la conformité du Canada au *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, le Comité a demandé au gouvernement fédéral de lui transmettre les positions individuelles des commissions fédérale et provinciales des droits de la personne (à l'exception de celle du Québec) sur l'inclusion du motif de « la condition sociale ». Compte tenu de l'intérêt du Comité international pour le point de vue de la Commission, il serait

logique que la Commission ait le pouvoir de surveiller la conformité du Canada aux pactes internationaux sur les droits de la personne inclus dans sa législation. Elle a maintenant le pouvoir d'examiner « les règlements, règles, décrets, arrêtés et autres textes établis en vertu d'une loi fédérale » en vertu de l'alinéa 27(1)(g), et le

pouvoir d'examiner certaines lois comme les régimes ou caisses de retraite du gouvernement en vertu du paragraphe 62(2). Le pouvoir de la Commission de surveiller l'observation des traités internationaux par le Canada nous semble aller de pair avec son pouvoir de revoir la réglementation interne.

### **Recommandation :**

130. Nous recommandons que la Commission soit chargée de surveiller l'observation par le gouvernement fédéral, des traités internationaux sur les droits de la personne inclus dans sa législation et d'en faire rapport au Parlement et au Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Les commissions provinciales et territoriales des droits de la personne voudraient peut-être commenter les sujets de leur ressort, en consultation avec la Commission.

## g) Langue

### Question

Nous avons considéré si la langue devrait être ajoutée aux motifs de discrimination illicite dans la Loi. Un certain nombre d'organismes se sont dits favorables à cet ajout au cours de nos consultations. D'autres groupes ont mis l'accent sur l'accès à la formation dans l'une des deux langues officielles du Canada. On nous a aussi suggéré que la Commission publie une déclaration de principe sur la relation entre la discrimination fondée sur la langue et les autres motifs maintenant inclus dans la Loi.

### La Loi

La *Loi canadienne sur les droits de la personne* n'interdit pas expressément la discrimination fondée sur la langue. Cependant, elle interdit la discrimination fondée sur l'origine nationale ou ethnique. La discrimination fondée sur la langue est particulièrement susceptible de toucher les personnes dont la première langue est la langue de leur lieu de naissance ou de leur origine ethnique. Dès qu'un rapport peut être établi entre l'origine nationale ou ethnique et la discrimination fondée sur la langue, le texte actuel de la Loi peut être invoqué et l'employeur ou le fournisseur de services peut être tenu responsable à moins de prouver que la langue est une exigence professionnelle justifiée ou une exigence justifiée.

Nous devons aussi tenir compte de la *Loi sur les langues officielles*. Elle s'applique aux institutions du gouvernement fédéral et régit la langue de travail dans ces institutions. Elle traite aussi de la fourniture de services au public dans les deux langues officielles. La *Loi sur les langues officielles* constitue la politique officielle du gouvernement et a préséance sur toute autre législation, sauf sur la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. L'un de ses objectifs est de faire en sorte que toutes les régions et les personnes des deux langues officielles aient des chances égales de participer au processus démocratique au niveau fédéral. Lorsque le gouvernement de l'époque a introduit la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en 1977, il s'est référé à l'existence de la *Loi sur les langues officielles* pour expliquer sa décision de ne pas inclure la langue parmi les motifs de discrimination illicite. De même, la *Charte cana-*

*dienne des droits et libertés* renferme également des dispositions portant sur les deux langues officielles, dont le droit de recevoir des services en anglais ou en français de certaines institutions du gouvernement fédéral.

### La position du Comité

L'ajout de la langue parmi les motifs de discrimination illicite est plus complexe qu'il n'apparaît à première vue. Le droit à l'égalité sous-tend à la fois la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et la *Loi sur les langues officielles*, même si les deux lois garantissent ce droit de façon différente. Les deux lois devraient agir de concert pour réaliser l'égalité linguistique et il serait malheureux que la modification de l'une d'elles sape les objectifs de l'autre. Un autre élément qui ajoute à la complexité, c'est que la *Loi sur les langues officielles* ne s'applique qu'aux institutions gouvernementales alors que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* s'applique aussi bien au secteur privé qu'au secteur public. Nous devons aussi considérer, bien entendu, la situation constitutionnelle des langues officielles du Canada et le fait que notre mandat ne s'étend pas à tous les aspects de l'égalité linguistique, mais seulement aux changements à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

De l'avis du Comité, la plupart des cas de discrimination fondée sur la langue ont rapport à l'origine nationale ou ethnique. Le texte actuel de la Loi offre donc une protection contre une telle discrimination. Nous hésitons à recommander l'ajout de motifs qui ne sont pas absolument essentiels de crainte de surcharger le nouveau processus que nous recommandons. Nous croyons aussi qu'il faudrait faire d'autres études avant d'effectuer tout changement à cet égard, y compris l'étude de sujets qui débordent notre mandat.

Les mémoires que nous avons reçus, en particulier ceux de la Commissaire aux langues officielles et de la *Fédération des communautés francophone et acadienne du Canada*, recommandaient que la Commission formule une déclaration de principe sur le rapport entre la langue et l'origine nationale ou ethnique. On a fait observer que la Commission des droits de la personne de l'Ontario a publié une telle déclaration. Nous pensons que cette suggestion mérite d'être considérée par la Commission.

# CHAPITRE 18

## Exceptions à la Loi

### a) Retraite obligatoire

#### Question

L'alinéa 15(1)(b) autorise un employeur à refuser ou à cesser d'employer une personne qui a atteint l'âge maximal prescrit par la Loi. L'alinéa 15(1)(c) stipule qu'il n'est pas discriminatoire de mettre fin à l'emploi d'une personne qui a atteint l'âge normal de la retraite pour ce genre d'emploi. Le paragraphe 9(2) stipule qu'il n'est pas discriminatoire pour un syndicat de mettre fin à l'adhésion d'un membre qui a atteint l'âge normal de la retraite.

Faut-il supprimer les exceptions à la Loi qui permettent des politiques de retraite obligatoire pour donner aux employés la liberté de choisir le moment de leur retraite dans le secteur fédéral, sauf quand l'employeur peut justifier la mise à la retraite?

#### Le contexte

En réponse au rapport du comité parlementaire intitulé « L'égalité ça presse! » portant sur les questions d'égalité dans les lois fédérales, le gouvernement fédéral avait consenti dans son rapport intitulé « Cap sur l'égalité » (1986) à éliminer les dispositions de la Loi autorisant les politiques de retraite obligatoire.

En 1992, le gouvernement fédéral a déposé le projet de loi C-108, supprimant ces exceptions à la Loi et proposant des dispositions transitoires donnant aux employeurs et aux syndicats le temps de s'y adapter. Le projet de loi n'a jamais atteint le stade de la deuxième lecture à la Chambre.

Néanmoins, le gouvernement a aboli la retraite obligatoire dans la fonction publique fédérale en 1986. Depuis, le nombre de personnes qui ont décidé de rester au travail après l'âge de 65 ans est minime. De fait, beaucoup de personnes ont choisi de prendre une retraite anticipée quand ils en ont eu l'occasion. Le gouvernement fédéral a encouragé le mouvement par des primes de départ.

Il y a des programmes de retraite anticipée dans les Forces canadiennes et la GRC.

La recherche que nous avons commandée révèle que 25 % seulement des entreprises du secteur privé régies par le fédéral ont encore une politique de retraite obligatoire.

### Les exceptions portant sur la retraite obligatoire et la Charte

Les cours ont rejeté les contestations judiciaires portant sur les exceptions à la législation sur les droits de la personne qui permettent d'imposer la retraite obligatoire.

L'affaire *McKinney c. University of Guelph* (1990) contestait la disposition du *Code des droits de la personne de l'Ontario* interdisant aux personnes âgées de plus de 65 ans de déposer des plaintes de discrimination. La Cour suprême du Canada a statué qu'il s'agissait d'un acte de discrimination fondée sur l'âge, mais qu'il constituait une limite raisonnable du droit à l'égalité. Elle a interprété cette limite comme un compromis législatif entre la protection contre la discrimination et la création d'une situation permettant aux travailleurs âgés de reporter leur retraite et de bénéficier d'avantages. La question a des incidences sur le marché du travail et les régimes de retraite. La Cour a considéré la question de l'accès des jeunes au marché du travail, mais y a accordé peu de poids.

### La retraite obligatoire et la législation sur les droits de la personne

Certaines politiques de retraite obligatoire contestées en vertu de lois provinciales sur les droits de la personne ont été confirmées par la Cour suprême parce qu'elles lui ont semblé justifiées dans les circonstances.

Dans *Dickason c. University of Alberta* (1992), contestant la retraite obligatoire de professeurs d'université, la Cour a confirmé la clause de la convention collective qui l'autorisait, disant qu'elle était « raisonnable et justifiable dans les circonstances » l'argument pertinent en vertu de la loi provinciale sur les droits de la personne. La Cour a mis en balance le droit des personnes de choisir le moment de leur retraite et les objectifs de maintien du régime de titularisation, de renouvellement du corps professoral, de planification des ressources humaines et de retraite avec dignité pour les professeurs. La Cour a tenu pour un facteur important le droit de l'employeur et du syndicat de négocier la date de la retraite obligatoire sur une base égalitaire dans leur convention collective.

Les clauses de retraite obligatoire ont eu un succès mitigé dans les causes impliquant des emplois où la

sécurité des employés et du public était en jeu. Toutes les lois sur les droits de la personne mettent en balance le droit des individus de ne pas souffrir de discrimination et le droit de l'employeur de tenir compte d'exigences professionnelles dans sa politique d'embauche. L'expression utilisée pour la défense peut varier légèrement d'une juridiction à l'autre, mais les différentes lois sont interprétées de la même façon par la Cour suprême du Canada.

La défense d'exigence professionnelle justifiée oblige les employeurs à démontrer qu'une exigence particulière est (a) raisonnablement liée à l'exécution du travail, par exemple pour des raisons de sécurité, (b) établie de bonne foi et (c) raisonnablement nécessaire dans ce but c'est-à-dire qu'il est impossible de prendre en compte l'intérêt des personnes possédant les mêmes caractéristiques personnelles que le plaignant sans contrainte excessive. Le risque doit être établi en tant qu'élément de la contrainte excessive et non comme un critère indépendant. Dans l'application du test, l'accent doit être mis sur l'accommodement et sur l'aptitude réelle de l'individu, et non sur des hypothèses stéréotypées de ce qu'une personne peut faire ou ne pas faire.

Dans l'arrêt clé *Commission des droits de la personne de l'Ontario c. The Borough of Etobicoke* (1982), la Cour suprême du Canada a statué que la retraite obligatoire des pompiers à 60 ans n'avait pu être démontrée comme une exigence professionnelle justifiée. D'autres clauses du même ordre ont été confirmées. La décision peut varier selon la preuve établie dans chaque cas.

Dans *Martin c. Forces canadiennes* (1994), la Cour d'appel fédérale a confirmé une décision du Tribunal jugeant que la retraite obligatoire dans les forces armées n'était pas une exigence professionnelle justifiée. Suite à la décision du Tribunal, le gouverneur en conseil a adopté un règlement fixant l'âge maximal de la retraite pour l'application de l'alinéa 15(1)(b), cité plus haut, pour permettre aux forces armées de maintenir leur politique.

## Consultations et mémoires

Des employeurs nous ont dit qu'ils préféreraient laisser à la négociation collective le soin de régler la question de la retraite obligatoire. Un employeur a dit que l'abrogation de cette disposition entraînerait une hausse sensible des coûts de santé des employeurs. Les prestations de maladie sont plus coûteuses pour les employés âgés. D'autres disent que la retraite volontaire crée de

l'incertitude dans la planification des ressources humaines. En outre, nous a-t-on dit, la suppression de la défense générale de la retraite obligatoire donnerait aux employés des droits qui n'avaient jamais été prévus par le *Code canadien du travail*, comme le droit à une indemnité de départ si l'employé est forcé par l'employeur de quitter et le droit de déposer une plainte de congédiement injustifié.

Selon l'ETCOF, les législateurs devraient reconnaître que l'abrogation des dispositions portant sur la retraite obligatoire dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* aurait de lourdes conséquences sociales et financières.

Des syndicats préfèrent négocier la retraite obligatoire dans le cadre de la convention collective. Selon les Travailleurs et travailleuses canadien(ne)s de l'automobile : « **Le cadre législatif « permissif » en vigueur actuellement permet justement aux syndicats et aux employeurs d'éliminer la retraite obligatoire par le biais des négociations collectives et de refléter les souhaits des employés visés. À notre avis, c'est l'approche la plus juste pour atteindre l'équilibre nécessaire entre les droits et les intérêts en cause quand la question fait l'objet d'une analyse raisonnable.** »

« **L'âge de la retraite devrait être déterminé en fonction du nombre d'années de service et de la capacité d'une personne à continuer de s'acquitter de son travail, et non en fonction de l'âge. Beaucoup de femmes ayant passé des années à élever leur famille sont entrées dans le marché du travail plus tard que les autres, ce qui les a empêchées d'accumuler les années de service nécessaires pour s'assurer une pension adéquate.** » (Conseil national indo-canadien)

## La position du Comité

Nous en sommes venus à la conclusion qu'il ne devrait pas y avoir d'exception générale à la retraite obligatoire. Mais nous n'avons pas eu assez de temps pour voir ce qui devrait remplacer les dispositions actuelles de la Loi. Il nous apparaît évident qu'il faut procéder à un examen plus approfondi non seulement des facteurs sociaux et économiques en jeu, mais surtout des aspects qui touchent l'égalité.

Nous discuterons d'abord de ce qui nous a amenés à proposer l'abrogation des exceptions.

Nous croyons que la retraite obligatoire est un acte discriminatoire fondé sur l'âge. Cela ressort clairement des décisions rendues par la Cour suprême du Canada, qui ne laissent aucune place à l'interprétation.

Essentiellement, la retraite obligatoire prive les travailleurs âgés du droit de choisir le moment de leur retraite. Même si on pouvait démontrer que la retraite obligatoire crée des emplois pour les jeunes, le droit à la dignité des travailleurs âgés remettrait en question le fondement d'une telle politique. La retraite obligatoire peut aussi entraîner l'appauvrissement des personnes âgées qui n'ont pu économiser suffisamment pour leurs vieux jours.

La retraite obligatoire peut avoir des effets néfastes pour les femmes et les immigrants récents. Ils ont souvent eu moins de temps pour accumuler des prestations de retraite, les unes parce qu'elles ont dû s'absenter du travail à cause de leurs responsabilités familiales et les autres parce qu'ils n'ont pas travaillé assez longtemps au Canada. De plus, pour les femmes qui ont cessé leurs activités professionnelles pour s'acquitter de leurs responsabilités familiales, la retraite obligatoire peut intervenir alors qu'elles sont au faite de leur carrière.

Les femmes et les immigrants récents touchent souvent des rentes insuffisantes des régimes de retraite publics et privés ou de leur Régime d'épargne retraite enregistré. La retraite forcée peut entraîner ces groupes de travailleurs dans la pauvreté. Une solution serait d'améliorer le Régime de pensions du Canada, mais le vieillissement de la population pourrait rendre cette solution très coûteuse. La question dépasse le cadre de notre révision de la Loi, mais le gouvernement devrait tenir compte de la situation de ces groupes dans la révision du Régime de pensions. Nous ne pouvons cependant pas fonder nos recommandations sur l'hypothèse d'un tel changement.

Nos recherches ont révélé très peu de preuves empiriques démontrant un lien généralisé entre l'âge et le mauvais rendement au travail et qu'il y a plus de variations à l'intérieur des groupes d'âge qu'entre eux. Certes, il peut y avoir un déclin d'aptitude physique, des réflexes plus lents, mais les travailleurs âgés réussissent aussi bien ou mieux que les jeunes pour ce qui est de la créativité, de la souplesse et du traitement de l'information avec un taux moins élevé d'accident, d'absence et de départ.

### Nécessité d'approfondir la recherche

La retraite obligatoire a d'importants effets sur l'économie. Dans les contestations en vertu de la Charte et des lois sur les droits de la personne, les cours ont jugé nécessaire de mettre en balance le droit des individus et des préoccupations plus larges comme le rôle des négocia-

tiations collectives et les besoins d'institutions comme les universités.

Voici quelques-uns des facteurs qui nous ont conduits à cette conclusion :

- Nous avons examiné le lien entre la retraite obligatoire et la question des pensions et des avantages sociaux. Les régimes de retraite ne fixent pas l'âge de la retraite, mais l'âge auquel le travailleur est admissible aux prestations intégrales. Si la retraite obligatoire est interdite, il faudra en examiner l'effet sur les prestations d'invalidité, les pensions et autres types d'indemnités prévus par les conventions collectives et les politiques des employeurs.
- Nous nous préoccupons de ce que la suppression de la défense relative à la retraite obligatoire puisse avoir pour effet une réduction de l'aide gouvernementale aux personnes âgées. Cet effet pourrait se fonder sur l'idée que les Canadiens pourraient alors travailler plus longtemps et qu'ils devraient donc moins compter sur l'État pour leurs vieux jours.
- Il faudrait peut-être adapter la législation si la retraite obligatoire est éliminée. Ainsi, le *Code canadien du travail* stipule que l'employeur n'est pas tenu de payer une indemnité de départ si un employé est congédié et qu'il a droit à une pension d'un régime public ou privé. La *Loi sur l'indemnisation des agents de l'État* reprend des dispositions de certaines lois provinciales sur les accidents de travail, stipulant que les prestations cessent à l'âge de 65 ans si le travailleur a droit à une pension. Il faudrait explorer les autres liens entre la retraite obligatoire et les régimes publics de pensions.
- L'élimination des politiques de retraite obligatoire peut entraîner une augmentation des plaintes pour renvoi injustifié aux termes du *Code canadien du travail*.
- L'un des arguments invoqués pour justifier la retraite obligatoire, c'est qu'elle est nécessaire pour augmenter les possibilités d'emploi des jeunes. Les tendances démographiques ne soutiennent pas cette hypothèse. D'abord, la plupart des travailleurs, s'ils ont le choix, cessent de travailler après avoir atteint l'âge leur donnant droit à une pension intégrale. Puis, sauf des situations particulières comme dans les universités, la plupart des marchés de l'emploi sont extrêmement fluides. Les tendances démographiques actuelles au Canada indiquent qu'il n'y aura pas assez de jeunes pour remplacer les travailleurs âgés, même si ces derniers décident de travailler

plus longtemps. Ces tendances de la main-d'œuvre devraient être étudiées.

- La probabilité qu'un nombre plus élevé de membres de groupes traditionnellement favorisés gardent leur emploi, réduisant la possibilité d'accès des membres d'autres groupes aux postes supérieurs, constitue un autre sujet de préoccupation.
- Il faut analyser la nécessité de conserver les compétences des travailleurs âgés.
- L'évolution de la courbe de la retraite anticipée devrait être suivie.
- Il y a peut-être des secteurs de la main-d'œuvre du ressort fédéral qui souhaitent le maintien de la retraite obligatoire. Les Forces canadiennes en sont un. Nous n'avons pas eu le temps d'évaluer les besoins de ces institutions. Il faudra approfondir la recherche de ce côté.

### **Principes devant guider la recherche plus approfondie**

Nous croyons qu'il faudrait tenir compte des principes d'égalité qui suivent, en approfondissant cette question, comme nous le recommandons.

- Les employeurs ne devraient pas pouvoir justifier la mise à la retraite forcée sous prétexte qu'elle est normale dans les emplois similaires. C'est un argument très arbitraire, qui s'inspire de postulats anciens que les lois sur les droits de la personne sont

censées éliminer. Il faut avoir la souplesse afin de permettre aux personnes qui en ont les moyens de prendre une retraite anticipée et à celles qui ne les ont pas, de continuer à travailler.

- Si la défense générale de la retraite obligatoire est supprimée dans la Loi, le gouvernement devrait obliger les employeurs à justifier que leur politique de retraite obligatoire constitue une exigence professionnelle justifiée.
- De même que la Cour suprême du Canada a statué en faveur des pratiques de retraite obligatoire des universités et des hôpitaux, le gouvernement peut être d'avis que la retraite obligatoire est nécessaire dans certaines institutions ou certaines occupations et qu'il n'est pas besoin d'en faire la preuve par une exigence professionnelle justifiée devant le Tribunal. Le gouvernement peut donc vouloir exempter certaines institutions de l'obligation de justifier leur politique de retraite obligatoire. Toute exemption devrait cependant faire l'objet d'un examen attentif pour s'assurer qu'elle n'autorise pas une forme de discrimination systémique. Il va de soi que ces exemptions devraient être justifiées pour résister à toute contestation fondée sur la Charte. Une source évidente de telles exemptions sont les décisions du Tribunal reconnaissant le bien-fondé de la retraite obligatoire dans certaines institutions.

### **Recommandations :**

131. Nous recommandons que la ministre recommande à ses collègues du Cabinet de procéder à un examen approfondi de la question de la retraite obligatoire dans le secteur fédéral, au regard des principes de droits de la personne et de facteurs socio-économiques, pour déterminer si la retraite obligatoire ne peut être autorisée que pour des exigences professionnelles justifiées ou s'il faut formuler des motifs de défense précis la justifiant dans certaines conditions.

132. Nous recommandons d'abroger l'exemption portant sur la retraite obligatoire.

133. Si les dispositions de la Loi sur la retraite obligatoire sont modifiées, nous recommandons de prévoir une période transitoire pour donner le temps aux employeurs et aux employés et à leurs représentants de s'y adapter.

## (b) Régimes de retraite et d'assurance

### Question

La Loi et ses règlements stipulent que certaines distinctions établies dans des régimes de retraite ou d'assurance ne peuvent servir de fondement à une plainte de discrimination. La Loi fait la même exception pour les caisses de retraite constituées par une loi fédérale entrée en vigueur avant le 1 mars 1978.

Nous avons examiné si ces dispositions devaient être modifiées.

### Le contexte juridique

Les régimes de retraite et d'assurance sont assujettis aux lois sur les droits de la personne parce qu'en règle générale, ils comportent de nombreuses distinctions fondées sur des motifs de discrimination interdite. Les assureurs et les employeurs jugent ces dispositions nécessaires pour contenir les risques et maintenir les régimes à prix abordable.

Nombre de ces distinctions seraient des actes discriminatoires si elles n'étaient pas exemptées de l'application de la Loi et de ses règlements. Il n'y a aucune autre défense dans la Loi permettant à un employeur de justifier une clause discriminatoire d'un régime de retraite ou d'assurance. L'exigence professionnelle justifiée se rapporte aux conditions d'emploi en règle générale et non aux avantages sociaux. De portée un peu plus large, la défense fondée sur un motif justifiable ne s'applique pas à l'emploi.

L'industrie de l'assurance ne relève pas du Parlement fédéral selon la répartition des pouvoirs entre le Parlement fédéral et les législatures provinciales. La Loi ne régit donc pas directement les assurances. Par contre, les régimes de retraite des employeurs du ressort fédéral, établis par eux ou de concert avec les syndicats, sont assujettis à la Loi comme bénéfiques accessoires à l'emploi. Les régimes d'assurance offerts aux employés sont assujettis à la Loi au même titre, même s'ils sont vraisemblablement garantis par des sociétés d'assurance régies par les provinces.

Les régimes de retraite du secteur public du ressort fédéral sont établis, de façon générale, par des lois du Parlement, comme par exemple, la *Loi sur la pension de la fonction publique*.

Les régimes de retraite du secteur privé du ressort fédéral sont régis par la *Loi de 1985 sur les normes de prestations de pensions* modernisant les règles de la plupart d'entre eux. Les provinces ont des lois similaires.

## Les régimes de retraite et d'assurance et les lois sur les droits de la personne

Les lois sur les droits de la personne doivent traiter la réglementation des régimes de retraite et d'assurance très prudemment. Ces régimes offrent des avantages considérables aux employés. Si le Tribunal conclut qu'une clause d'un régime de retraite ou d'assurance est discriminatoire et injustifiée, il faut modifier la couverture d'assurance ou le régime de retraite au risque d'élever le coût (en supposant qu'une assurance serait disponible sans cette clause) ou éliminer l'avantage social, en tout ou en partie.

Les régimes de retraite et d'assurance reposent sur des hypothèses actuarielles de risques qui devraient peut-être être évaluées. Il y a deux façons de déterminer si les hypothèses portant sur des personnes possédant certaines caractéristiques personnelles sont justifiables : une audience du Tribunal peut en faire l'analyse sur la base de la preuve qui est présentée pour en démontrer la validité. On peut aussi les analyser dans le cadre de l'élaboration de règlements à ce sujet.

Cela a mené à deux approches principales pour considérer ces distinctions en matière de droits de la personne. La législation sur les droits de la personne traite les dispositions des régimes de retraite et d'assurance d'une de deux façons et combine souvent les deux.

### (i) Une défense particulière

Une audience peut déterminer que les dispositions ne sont pas discriminatoires si elles sont raisonnables et si elles ont été établies de bonne foi.

La Cour suprême du Canada a considéré une telle disposition législative dans l'affaire *Commission ontarienne des droits de la personne c. Zurich Compagnie d'Assurances* (1992). On contestait la majoration des primes d'assurance automobile des jeunes conducteurs célibataires. La compagnie d'assurance a reconnu que ses primes étaient discriminatoires selon le sexe, l'âge et la situation de famille, mais elle prétendait que ces distinctions demeuraient raisonnables. La majorité des membres de la Cour suprême du Canada a accepté cet argument et a convenu qu'aussi longtemps que l'assureur se conformait à la norme de l'industrie et qu'il pouvait prouver qu'il n'y avait pas de solution de rechange aux primes discriminatoires, la plainte devait être rejetée. La Cour a cependant prévenu les assureurs qu'ils devraient trouver des solutions de rechange.

La Cour a reconnu que les assurances traitent les individus en termes de statistiques contrairement aux

cas de discrimination dans l'emploi, du simple fait qu'il n'est pas possible de gérer la fonction d'évaluation des risques d'assurance et de retraite sur une base individuelle.

Nos préoccupations concernant la discrimination systémique nous conduisent cependant à penser qu'il y aurait lieu de faire une étude approfondie de ces distinctions pour voir si elles sont justifiables. Le recours à des hypothèses fondées sur les caractéristiques personnelles des individus est justement ce que la législation sur les droits de la personne est destinée à combattre.

Lorsqu'elle autorise une défense particulière, la législation sur les droits de la personne la limite souvent à quelques points précis. La Saskatchewan, par exemple, limite la distinction à l'âge. L'Alberta ajoute la situation de famille. Le code de l'Ontario stipule que les distinctions fondées sur l'âge, le sexe, l'état matrimonial et la situation de famille ne sont pas discriminatoires si le régime de retraite ou d'assurance est conforme à la législation provinciale sur les normes de travail. Au Québec, la loi stipule que les distinctions fondées sur l'âge, le sexe ou la situation de famille dans les régimes de retraite et d'assurance privés et publics ne sont pas discriminatoires si elles sont « justifiées » et qu'elles s'appuient sur une évaluation actuarielle des risques.

Une autre possibilité serait d'exiger des employeurs qu'ils justifient toute disposition discriminatoire des régimes d'assurance et de retraite par des arguments fondés sur des principes de défense de droits. On pourrait définir un critère reposant sur l'équilibre des intérêts de l'individu et du défendeur, semblable — sinon identique — au critère de « limites raisonnables » de la Charte. Le critère tiendrait compte de l'importance de l'objectif de l'acte discriminatoire, du lien de causalité entre l'acte discriminatoire et son objectif, de l'existence de solutions de rechange pratiques et moins discriminatoires, et de l'importance de l'objectif de l'acte discriminatoire par rapport à l'ampleur de la discrimination. Ce serait un critère plus difficile à satisfaire que celui établi dans l'affaire *Zurich* parce qu'il faudrait examiner la justesse d'une hypothèse et les raisons de son application plus sérieusement que ne l'exige un critère fondé plutôt sur les normes en vigueur dans une industrie.

Cette approche aurait l'avantage de permettre au Tribunal de mettre en balance le principe de l'égalité sans discrimination avec les exigences d'un régime de retraite et d'assurance et les avantages qui en découlent pour les employés. Sa décision serait fondée sur les faits

les plus à jour que peuvent présenter l'employeur et l'industrie de l'assurance pour démontrer la nécessité d'établir des distinctions et les solutions de rechange pratiques. Le Tribunal pourrait prendre en compte divers facteurs comme la taille de la compagnie, le nombre d'employés, le type d'avantages et les frais de couverture réels des personnes exclues, les solutions de rechange possibles et la capacité de l'employeur d'en supporter le coût. Le coût peut dissuader des employeurs d'offrir ces avantages. Le demandeur n'aurait probablement pas de difficulté à démontrer l'effet discriminatoire éventuel d'une clause d'un régime de retraite ou d'assurance. Cette preuve serait vraisemblablement admise par le défendeur qui aurait le fardeau de justifier la distinction.

L'inconvénient de cette solution, c'est de créer de l'incertitude quant aux conditions d'un régime de retraite ou d'assurance qui pourraient être justifiées selon le nouveau critère. Cette solution pourrait entraîner plus de litiges, bien qu'il y ait actuellement très peu de décisions en matière de droits de la personne sur les régimes de retraite ou d'assurance. Il est difficile d'évaluer l'effet qu'elle aurait sur la volonté des employeurs d'offrir des régimes de retraite ou d'assurance à leurs employés. L'utilisation de cette méthode dans quelques provinces ne semble toutefois pas avoir eu d'effet négatif sérieux.

Nous croyons que l'incertitude pourrait être atténuée par une politique claire émise par la Commission précisant ce qui constituerait des distinctions acceptables dans les régimes de retraite et d'assurance. La Commission des droits de la personne du Manitoba a déjà publié des principes d'interprétation à ce sujet.

## (ii) La création d'une liste d'exceptions

L'autre façon d'aborder le problème des régimes de retraite et d'assurance est d'établir que certaines distinctions définies dans la Loi ou dans ses règlements ne peuvent faire l'objet de plainte de discrimination. C'est la façon employée dans la Loi actuelle.

La Loi stipule qu'il n'est pas discriminatoire de prévoir la dévolution ou le blocage obligatoire des cotisations à des âges déterminés ou déterminables conformément à la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*. La Loi exclut également la possibilité de contester les cotisations et les avantages acquis avant le 1 mars 1978. L'article 22 stipule que le gouverneur en conseil peut, par règlement, déterminer quelles dispositions des régimes de retraite et d'assurance ne peuvent

faire l'objet d'une plainte. Ce pouvoir a été exercé pour adopter le *Règlement sur l'application de la Loi canadienne sur les droits de la personne aux régimes de prestations* qui dresse la liste des distinctions que le gouverneur en conseil a décrétées acceptables. Cela signifie que le gouvernement admet la justesse des hypothèses actuarielles qui servent de fondement aux régimes de retraite et d'assurance du fédéral.

Le Manitoba a aussi utilisé cette méthode mais n'a encore pas adopté de règlement établissant des distinctions acceptables. La Commission des droits de la personne du Manitoba a cependant publié des directives sur les programmes d'avantages sociaux afin d'éclairer les employés, les syndicats, les assureurs et les prestataires.

La Loi et ses règlements stipulent que certaines distinctions fondées sur l'âge, le sexe, la situation de famille et les déficiences ne peuvent faire l'objet d'une plainte. Des distinctions fondées sur l'âge sont permises parce que les rentes de retraite sont normalement versées à partir d'un certain âge et aussi parce que, du point de vue actuariel, il est plus coûteux d'offrir ces avantages aux personnes âgées. Les distinctions fondées sur l'état matrimonial et la situation de famille sont permises parce que les avantages offerts aux employés ou à leurs personnes à charge sont considérés comme socialement importants et utiles, même si les employés célibataires n'y ont pas droit. Les distinctions fondées sur le sexe sont admises parce qu'il y a des différences actuarielles entre hommes et femmes dans le calcul des cotisations et des prestations. Les femmes vivent en général plus longtemps que les hommes et le versement de prestations égales serait plus onéreux pour les femmes parce qu'il faudrait leur verser des prestations plus longtemps. Les distinctions fondées sur les déficiences ont été admises en raison des risques statistiques découlant de certaines déficiences, rendant certaines prestations trop coûteuses, voire prohibitives, pour un employeur dans certains cas.

L'aspect positif de l'inclusion de distinctions acceptables dans la Loi et dans ses règlements, c'est la certitude qu'elle donne aux employeurs et aux syndicats par rapport aux régimes de retraite et d'assurance qu'ils veulent offrir à leurs employés. Le coût de ces régimes est beaucoup plus facile à établir.

En revanche, la liste de distinctions doit être mise à jour continuellement pour s'assurer qu'elle reflète l'état des lois sur les régimes de retraite et d'assurance et, surtout, des développements dans l'interprétation de la

Charte et de la législation sur les droits de la personne. Les tribunaux pourront déterminer si les dispositions de la Loi et ses règlements qui autorisent les dispositions discriminatoires violent la Charte. Les hypothèses actuarielles peuvent être discriminatoires et il pourrait y avoir avantage à soumettre ces questions au Tribunal.

## Quelques difficultés de la Loi et de ses règlements actuels

### (i) Normes générales applicables aux régimes de retraite

L'expérience nous enseigne que la mise à jour des règlements est très aléatoire. Les règlements actuels ont été adoptés en 1980 et on y a fait quatre séries de modifications mineures depuis. Il semble qu'ils n'aient pas été harmonisés avec la *Loi sur les normes de prestations de pensions*. Ainsi, l'alinéa 3(a)(i) stipule qu'aucune plainte ne peut être portée contre un régime de retraite non contributif (financé exclusivement par l'employeur) qui ne permet pas la participation des moins de 25 ans. Ceci est de toute évidence une distinction fondée sur l'âge. Pourtant, l'article 14 de la *Loi sur les normes de prestations de pensions* établit depuis 1987 que les employés à temps plein ont le droit de participer à un régime après 24 mois de service continu. Cela indique que la distinction fondée sur l'âge n'est probablement plus nécessaire. Le principe antidiscriminatoire de la Loi serait mieux servi en n'autorisant pas de telle distinction.

Un autre exemple de divergence apparaît dans le paragraphe 16(5) de la *Loi sur les normes de prestations de pensions*, qui stipule qu'un régime de retraite établissant les rentes sur la période d'emploi ou de salaire de l'employé, doit permettre à l'employé de continuer à cotiser et à acquérir des droits s'il continue d'être employé après l'âge de la retraite, pourvu qu'il ne touche pas de rente de retraite, sous réserve d'un plafond de cotisations ou de rentes. Le paragraphe 3(a)(iii) des règlements de la Loi, par contre, stipule qu'une plainte ne peut être portée contre un régime qui empêche un employé de cotiser après l'âge normal de la retraite s'il a adhéré au régime trop tard pour toucher une rente à l'âge normal de la retraite. Cette disposition semble excuser un acte discriminatoire que ne justifient pas la pratique courante des régimes de retraite ni les exigences relatives à l'égalité en vertu de l'article 15 de la Charte.

L'article 4(e) des règlements n'autorise pas de plainte contre les dispositions de régimes de retraite qui n'offrent pas les mêmes rentes aux femmes qu'aux hommes selon une hypothèse actuarielle qui établit que les femmes vivent en général plus longtemps que les hommes et que, par conséquent, les cotisations égales qu'elles ont versées leur donnent droit à une rente mensuelle moins élevée sur une plus longue période. Cependant, la *Loi sur les normes de prestations de pensions*, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1987, interdit la discrimination fondée sur le sexe dans les cotisations et les rentes, et permet l'emploi de tables unisexes (sous réserve d'une exception peu utilisée qui permet le calcul des rentes en fonction du sexe en cas de transfert de rentes).

Dans chaque cas, il est possible que les dispositions discriminatoires soient perpétuées.

Les règlements n'ont pas été mis à jour afin d'éliminer cette discrimination alors qu'elle est maintenant supprimée par la *Loi sur les normes de prestations de pensions*.

#### **(ii) La définition de « conjoint »**

Les règlements actuels donnent une définition de *conjoint* qui, avec les dispositions stipulant qu'il n'est pas discriminatoire de verser des rentes aux personnes à charge, couvre les employeurs dont le régime verse des prestations non seulement au conjoint marié d'un employé, mais aussi au conjoint de fait de sexe opposé. La définition n'englobe cependant pas l'employeur qui verse des rentes au partenaire de même sexe d'un employé. Le libellé doit être mis à jour pour tenir compte de l'évolution du droit en vertu de l'article 15 de la Charte, concernant la discrimination contre les partenaires de même sexe qui ne bénéficient pas des mêmes avantages que les partenaires de sexe opposé. Le projet de loi C-23, actuellement devant le Sénat, ajoute les conjoints de même sexe dans le texte de plusieurs lois fédérales. C'est sûrement un facteur dont il faudra tenir compte à l'avenir dans la conception des régimes de retraite et d'assurance du secteur fédéral.

#### **(iii) Questions générales concernant la Charte**

Il faut déterminer si les règlements sont conformes à la Charte. Nous n'avons pu examiner cette question à fond parce qu'elle exige des recherches approfondies et détaillées. Elle exige aussi de consulter les employeurs et les assureurs pour déterminer la logique sous-jacente à chaque distinction et pour déterminer la viabilité des

régimes de retraite ou d'assurance sans ces distinctions. Ces consultations et l'analyse de chaque exception devraient être faites si le gouvernement veut maintenir une liste d'exceptions aux motifs de discrimination illicites dans la Loi et dans ses règlements.

#### **Principes à retenir dans le choix d'une option**

La liste des critères susceptibles d'être invoqués par un employeur pour justifier une distinction devrait être aussi simple que possible.

Il y a actuellement des distinctions fondées sur des motifs qui ne sont pas exemptés de l'application de la Loi, comme la race, la religion, la couleur de la peau, la nationalité ou l'origine ethnique, même si les données actuarielles leur attribuent plus de risques. Les actuaires n'ont probablement jamais jugé utile ni essentiel de fonder des hypothèses sur ces critères. Nous sommes préoccupés du fait que les risques liés à ces critères soient un jour pris en compte dans les régimes de retraite et d'assurance. Un critère uniforme appliqué à toutes les hypothèses actuarielles pourrait permettre de justifier des distinctions fondées sur ces motifs.

Nous voulons nous assurer que les distinctions fondées sur ces motifs resteront interdites, comme elles le sont actuellement dans les régimes de retraite et d'assurance assujettis aux règlements. Il est cependant difficile d'appuyer cette interdiction sur des principes parce qu'il en résulterait une sorte de hiérarchie de motifs. Les distinctions fondées sur quelques-uns des motifs, mais pas tous, seraient interdites. Nous en sommes venus à la conclusion que le seul moyen de régler ce problème est d'exiger que toute distinction soit justifiée selon le même critère. Ce serait conforme à l'idée que tout préjudice découlant d'un motif de discrimination est une atteinte à la dignité humaine. Comme les régimes de retraite et d'assurance ont bien fonctionné jusqu'ici sans distinctions fondées sur la race ou la religion, nous estimons peu probable que de telles distinctions soient justifiables au regard du critère que nous proposons.

Conformément à la première approche abordée ci-haut, nous recommandons que toute distinction fondée sur quelque motif que ce soit, doit être justifiée selon la défense décrite plus haut, exigeant l'évaluation des hypothèses actuarielles qui la sous-tendent.

Quelle que soit la solution adoptée, nous sommes d'avis qu'une personne ne devrait pas se faire refuser d'emploi sous prétexte qu'elle est inadmissible au régime de retraite ou d'assurance.

Nous croyons que l'utilisation de données génétiques pour établir la prédisposition d'un employé à un risque devrait être considérée attentivement, comme toute distinction fondée sur une déficience. Nous en avons discuté en détail au chapitre 17.

La Commission devrait renseigner les employeurs, les fournisseurs de services, les assureurs et le public sur les questions d'égalité des régimes de retraite et d'assurance, sous forme d'énoncés de principes ou de codes de pratiques établis en consultation avec les parties intéressées. Cela procurerait une base solide pour un choix éclairé de régimes de retraite et d'assurance.

### Régimes de pension établis par le Parlement

Comme nous l'avons noté, l'article 62 de la Loi stipule que les régimes de retraite ou autres constitués par une loi du Parlement avant sa date d'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> mars 1978, ne peuvent faire l'objet d'une plainte. Cette disposition touche non seulement les régimes publics, comme le Régime de pensions du Canada, mais aussi les régimes de retraite du gouvernement fédéral.

L'article 62 devait être une disposition transitoire pour donner au gouvernement le temps d'adapter ces régimes aux exigences de la Loi. Cet article stipule aussi que la Commission doit analyser ces lois et faire rapport

au Parlement des incompatibilités entre ces lois et la Loi.

Nous ne voyons pas pourquoi ces régimes devraient continuer d'être exemptés de la Loi. La disposition perpétue une distinction entre les régimes privés et publics. Ceci est incompatible avec la nature quasi constitutionnelle des valeurs inscrites dans la Loi.

### Effet rétroactif des recommandations

En général, les modifications aux règlements afférents aux régimes de retraite, s'appliquent seulement aux cotisations et aux bénéfices acquis après leur entrée en vigueur.

Dans ce cas, nous croyons que les exceptions ne devraient pas être automatiques. La Loi est destinée à éliminer toute discrimination « dans le champ de compétence du Parlement du Canada », comme le stipule l'article 2. Elle est maintenant en vigueur depuis longtemps. Les régimes de retraite auraient dû être adaptés entretemps, pour les rendre conformes à la Loi. Nous recommandons donc que le gouvernement examine le maintien de toute règle discriminatoire pour déterminer s'il y a des solutions de rechange qui mettraient fin à la discrimination, même au prix d'une augmentation des charges des employeurs, y compris de celles de l'Etat.

## Recommandations :

134. Nous recommandons que la Loi oblige les employeurs à justifier toute disposition discriminatoire des régimes de retraite et d'assurance selon un moyen de défense compatible avec les défenses actuelles en matière de droits de la personne. Cette défense tiendrait compte de l'importance de l'objectif de l'acte discriminatoire, du lien de causalité entre l'acte discriminatoire et son objectif, de l'existence de solutions de rechange pratiques moins discriminatoires et de l'importance de l'objectif par rapport à l'ampleur de la discrimination.

135. Nous recommandons que la Loi stipule qu'une personne ne peut se voir refuser un emploi en raison de son inadmissibilité à un régime de retraite ou d'assurance.

136. Nous recommandons que la Commission renseigne les employeurs, les fournisseurs de services, les assureurs et le public sur les questions d'égalité des régimes de retraite et d'assurance, sous forme d'énoncés de principes ou de codes de pratiques établis en consultation avec les parties intéressées. Cela procurerait une base solide pour un choix éclairé de régimes d'assurance et de retraite.

137. Nous recommandons d'éliminer la disposition qui interdit les recours contre les régimes de retraite du gouvernement établis par une loi fédérale entrée en vigueur avant le 1<sup>er</sup> mars 1978.

138. Nous recommandons que la Loi ne stipule pas automatiquement que les modifications aux régimes de retraite et d'assurance ne s'appliquent qu'après leur entrée en vigueur. La ministre devrait plutôt recommander au gouvernement que soit prévue l'obligation de justifier toute disposition discriminatoire des régimes de retraite ou d'assurance qui serait exemptée de l'application éventuelle de nos recommandations.

139. Nous recommandons que les changements recommandés s'appliquent aussi aux cotisations et bénéfices acquis en vertu des régimes de retraite et d'assurance avant les modifications, quand ils seront mis en œuvre.

140. Nous recommandons que le gouvernement examine le maintien de toute disposition discriminatoire d'un régime en vue de déterminer s'il y a des solutions de rechange pratiques qui mettraient fin à la discrimination, même au prix d'une augmentation des charges des employeurs, y compris celles de l'État.

## (c) L'exception de la Loi sur les Indiens

### Question

L'article 67 stipule actuellement que « La présente loi est sans effet sur la *Loi sur les Indiens* et sur les dispositions prises en vertu de cette loi ».

On nous a demandé de considérer l'opportunité de maintenir l'article 67. Nous avons considéré s'il convenait de recommander le maintien de l'article 67, son abrogation ou une modification de l'article qui reflète une nouvelle approche qui va dans le sens du développement de l'autonomie gouvernementale des Autochtones.

### Le contexte législatif

Durant les débats entourant l'adoption de la Loi, le gouvernement a justifié la nécessité de l'exception énoncée dans l'article 67, parce qu'il menait alors des consultations avec les peuples autochtones relativement à des modifications à la *Loi sur les Indiens*. Il semble que le gouvernement privilégiait cette mesure provisoire pour éviter des poursuites fondées sur des dispositions potentiellement discriminatoires de la *Loi sur les Indiens* en vigueur à l'époque. La *Loi sur les Indiens* a été adoptée en vertu de la compétence du Parlement sur les « Indiens et les terres réservées aux Indiens ». Cette loi a créé un régime qui assure au gouvernement une mainmise considérable sur plusieurs aspects de la vie des individus et des communautés autochtones qui y sont assujettis en raison de leur statut d'Indien. Il habilite des gouvernements autochtones locaux, appelés Conseils de bande, à adopter des règlements ou statuts administratifs et à exercer d'autres pouvoirs gouvernementaux dans les réserves indiennes. Ces pouvoirs peuvent avoir des répercussions sur plusieurs aspects de la vie quotidienne des personnes qui y sont assujetties. En 1969, le gouvernement fédéral a publié un Livre blanc dans lequel il prévoyait l'élimination de la *Loi sur les Indiens* et l'accès au statut de citoyen à part entière pour les Indiens. Or, cette loi est toujours en vigueur.

La *Loi constitutionnelle de 1982* a reconnu les droits ancestraux des Autochtones et leurs droits issus de traités. En 1984, dans l'affaire *Guerin*, la Cour suprême du Canada a établi que la Couronne fédérale agissait à titre de fiduciaire des intérêts des Indiens quand elle gérait leurs terres.

L'une des questions importantes soulevée lors de l'adoption de la Loi avait trait aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* régissant le statut d'Indien, qui définissent qui est un « Indien » au sens de cette loi. Plus précisément, ces dispositions retiraient ce statut aux femmes autochtones mariées à des hommes non indiens, alors qu'elles accordaient ce statut aux femmes non indiennes mariées à des Indiens. Des modifications apportées à la *Loi sur les Indiens*, par le projet de loi C-31 sont entrées en vigueur le 17 avril 1985, à la même date que l'entrée en vigueur de l'article 15 de la Charte. Le projet de loi C-31 a supprimé la distinction entre les hommes indiens et les femmes indiennes, en ce qui a trait aux mariages célébrés après cette date, et a donné au Conseil de bande, le pouvoir de régler l'appartenance à la bande. Les critères fixés par le projet de loi C-31 pour obtenir le statut d'Indien n'ont toutefois pas aboli la discrimination envers les femmes et les enfants qui ont alors retrouvé ou acquis le statut d'Indien.

Beaucoup de plaintes de discrimination ont été déposées en vertu de la Loi contre les Conseils de bande et le ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada (MAINC). Dans plusieurs cas, les tribunaux ont tranché que les exclusions ou les traitements différentiels à l'endroit des femmes et de leurs enfants fondés sur le fait qu'ils avaient retrouvé ou acquis le statut d'Indiens, par l'adoption du projet de loi C-31, constituaient des actes discriminatoires fondés sur le sexe et l'état matrimonial. Dans certains cas, les Conseils de bande avaient adopté un moratoire sur certains services fournis à ces personnes durant la période qui a suivi l'adoption du projet de loi C-31, période durant laquelle ils examinaient la question de l'appartenance à leur bande.

### Quel est la signification de l'article 67?

L'article 67 stipule que rien dans la Loi ne peut avoir un effet sur une disposition de la *Loi sur les Indiens* ou sur toute autre disposition adoptée en vertu ou en application de la Loi, que ce soit par un Conseil de bande ou par le gouvernement fédéral. Cet article s'applique aussi aux règlements adoptés par les Conseils de bande en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Les Conseils de bande peuvent adopter des statuts administratifs et prendre des décisions relatives à l'utilisation et à l'affectation des terrains de la réserve, à l'entretien des routes et des ponts, aux assemblées générales, aux intrusions sur les terres de la réserve, aux contrats et à l'affectation des ressources. En outre, l'article 67 s'applique aux

mesures prises par les conseils de bande ou le gouvernement fédéral en vertu de la *Loi sur les Indiens*.

On aurait pu déduire que l'article 67 interdisait le dépôt de plaintes sur toute question régie par la *Loi sur les Indiens*, que la plainte ait trait à un acte du ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada ou d'un autre ministère, ou à un acte ou un statut administratif d'un conseil de bande. Les cours et les tribunaux, ont toutefois interprété cette disposition de façon très étroite, en ne dérogeant pas à la règle bien établie des exceptions admises dans les lois sur les droits de la personne. Dans l'affaire *Desjarlais* (1989), la Cour d'appel fédérale a décidé que la Loi s'applique aux actes des Conseils de bande qui ne découlent pas d'une disposition de la *Loi sur les Indiens* ou d'un règlement adopté en vertu de cette loi, notamment les statuts administratifs d'une bande.

L'article 67 est la seule exception de la Loi qui met en cause des personnes principalement sur la base de la race. Qui plus est, elle empêche non seulement les personnes qui ont le statut d'Indien de déposer une plainte au sujet d'un acte discriminatoire autorisé par la *Loi sur les Indiens*, mais également les membres de leur famille (s'ils n'ont pas le statut d'Indien), d'autres peuples autochtones (les Inuits et les Métis) et toute autre personne qui souhaiterait contester tout acte autorisé par la *Loi sur les Indiens*.

L'article 67 empêche en outre les non-Indiens (y compris les personnes autochtones qui n'ont pas le statut d'Indien, les Inuits et les Métis) de contester les avantages accordés par la *Loi sur les Indiens*, ainsi qu'aux Indiens qui ont ce statut.

### **Quel moyen de défense pourrait être invoqué si l'article 67 était aboli?**

Dans les cas où l'article 67 ne s'applique pas, les moyens de défense ordinaires prévus dans la Loi s'appliquent. Une décision récente démontre comment on applique la défense du motif justifiable dans ce contexte.

Dans *Jacobs c. Conseil des Mohawks de Khanawake* (1998), le Tribunal canadien des droits de la personne a décidé qu'il était discriminatoire de refuser de fournir des services à Peter Jacobs et à sa femme en s'appuyant sur les règles relatives à l'appartenance à la communauté, adoptées par le gouvernement mohawk. Peter Jacobs avait été adopté par la communauté mohawk quand il était enfant et il a été élevé selon la culture, la langue et le mode de vie mohawk. On lui a refusé des

services gouvernementaux parce qu'il n'était pas à 50 pour cent Mohawk. Sa femme, Trudy, une Mohawk, avait perdu son droit d'appartenir à la communauté parce que ses règles stipulaient qu'une Mohawk perdait ce droit lorsqu'elle épousait un non-Mohawk.

Le Tribunal a jugé que cette pratique était discriminatoire. Il a soutenu que les Mohawks avaient rempli l'élément « de bonne foi » du test applicable au motif justifiable, parce que leurs règles d'appartenance étaient fondées sur la « conviction sincère que ces critères étaient nécessaires pour assurer la survie de Kahnawake à titre de communauté Mohawk distincte et pour protéger son territoire propre ». En revanche, le Tribunal a statué que les Mohawks n'avaient pas réussi à prouver qu'il était « raisonnablement nécessaire » de refuser de fournir des services à Peters Jacobs et à sa femme, comme l'exige l'aspect objectif du test applicable au motif justifiable.

Il faut souligner toutefois que le Tribunal a bel et bien reconnu que les actes visant à assurer la survie de la culture, de la langue et du territoire d'une communauté autochtone pouvaient être admis comme critères justifiables. Dans l'affaire en cause, cependant, le Tribunal a décrété que les règles allaient trop loin parce qu'elles interdisaient de fournir des services à deux personnes qui étaient liées de très près à la communauté mohawk. (Le Tribunal a aussi conclu que certains actes du gouvernement mohawk étaient à l'abri des effets de la Loi, en vertu de l'article 67 et à cause des règles électorales acceptées par le ministre des Affaires indiennes)

### **Incohérence dans l'application de la Loi en raison de l'article 67**

Cette interprétation de la Loi conduit à l'incohérence dans l'application de la Loi, selon que les actes dont on se plaint sont autorisés ou non par la *Loi sur les Indiens* ou par un règlement qui en découle. Les cours ont tendance à résoudre tout doute sur ce qui constitue un acte du Ministère ou d'un Conseil de bande posé en vertu de la *Loi sur les Indiens*, en faveur du plaignant.

Le fait qu'un acte posé par un Conseil de bande peut faire l'objet d'une plainte, selon qu'il est autorisé ou non par un statut administratif de la bande, implique qu'il revient au Conseil lui-même, l'auteur présumé de la discrimination, de déterminer si l'article 67 s'applique. Nous croyons qu'il s'agit là d'une façon arbitraire de déterminer l'application de la Loi. L'article 67 permet à un acte ou une omission, qui pourrait autrement être jugé discriminatoire, d'échapper à l'obligation de le

justifier. Même en tenant compte du fait que l'article 67 vise à empêcher les non-Indiens qui n'ont pas de liens avec une communauté autochtone d'obtenir des services d'un Conseil de bande ou d'un gouvernement d'une Première Nation, il va beaucoup trop loin puisqu'il empêche des membres d'une communauté de déposer des plaintes contre leur gouvernement.

### **Ententes d'autonomie gouvernementale auxquelles la Loi sur les Indiens ne s'applique pas**

La politique de négociation d'ententes d'autonomie gouvernementale, appliquée actuellement par le gouvernement fédéral, aura aussi des répercussions sur l'article 67.

Plusieurs de ces ententes visent à remplacer la *Loi sur les Indiens* et à donner des pouvoirs considérables d'autonomie gouvernementale aux Premières Nations. Si la *Loi sur les Indiens* ne s'applique plus dans le cadre de ces ententes, alors l'article 67 n'est pas pertinent. En règle générale, ces ententes ne contiennent aucune disposition sur l'application de la Loi.

Ces développements soulèvent la question de savoir si l'article 67 doit être maintenu ou modifié. Des gouvernements des Premières Nations et des Conseils de bande sont exemptés de l'application de la Loi quand ils agissent conformément à la *Loi sur les Indiens*, tandis que d'autres gouvernements de Premières Nations qui agissent dans le cadre d'ententes d'autonomie gouvernementale et non de la *Loi sur les Indiens*, sont assujettis à la Loi.

### **Consultations et mémoires**

Toute tentative de traiter de la question de l'article 67 doit assurer un apport adéquat des peuples autochtones. Au cours de nos consultations, nous avons tenté de rejoindre plusieurs bandes et organismes autochtones. Beaucoup d'autochtones, qui représentent diverses organisations nationales et régionales, ont participé à nos consultations partout au Canada, et plusieurs groupes nous ont fait parvenir des mémoires pour nous exposer leur point de vue. Le Comité a aussi commandé certains documents de recherche à des Autochtones et à des organisations autochtones.

Cette question a des incidences importantes pour les peuples autochtones du Canada. Certains participants ont exprimé leurs préoccupations face au traitement réservé aux personnes qui ont retrouvé leur statut d'Indien en vertu du projet de loi C-31: des Conseils de bande s'opposent à cette politique pour diverses

raisons, dont son effet éventuel sur les ressources de la bande. Les Autochtones non inscrits nous ont fait part de leurs préoccupations au sujet des programmes et des services fournis aux Indiens inscrits vivant dans une réserve, auxquels ils n'ont pas accès. Les Indiens inscrits, qui vivent hors de leur réserve, se plaignent des décisions les affectant, prises par le gouvernement fédéral ou par les Conseils de bande.

Certains Autochtones remettent en question les programmes et les services fédéraux qui font du statut ou de la résidence sur la réserve un critère d'admissibilité. Ils ont identifié plus particulièrement les trois programmes suivants : Stratégie de développement des ressources humaines autochtones de DRHC; le Programme d'enseignement post-secondaire du ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada; ainsi que le Programme de protection des services de santé non assurés de Santé Canada.

D'autres représentants autochtones ont affirmé que le statut conféré en vertu de la *Loi sur les Indiens* sert souvent à limiter l'accès des Indiens non inscrits aux droits des Autochtones protégés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Certains représentants autochtones ont recommandé d'ajouter de nouveaux critères à la Loi, pour tenir compte des aspects particuliers de la discrimination à l'endroit des autochtones vivant hors réserve.

Le Conseil des peuples autochtones du Nouveau-Brunswick a demandé qu'on ajoute le critère lié à la « résidence des Autochtones », lequel a récemment été jugé comme un motif analogue aux motifs énoncés à l'article 15 de la Charte dans l'arrêt *Corbiere* de la Cour suprême du Canada. Ils estiment que la discrimination fondée sur le statut d'Indien en vertu de la *Loi sur les Indiens* pour déterminer l'accès aux programmes et aux services devrait être abolie, à moins qu'on trouve des motifs raisonnables de perpétuer une telle discrimination. À leur avis, on ne devrait autoriser aucun traitement discriminatoire pour la prestation des programmes, à l'endroit des Autochtones qui ne sont pas membres d'une bande particulière. Le Conseil est aussi d'avis qu'une association politique avec une organisation autochtone nationale ou un Conseil de bande chargé de l'administration d'un programme ne devraient pas constituer des critères exclusifs d'admissibilité à certains programmes fédéraux. À leur avis, ces critères devraient être ajoutés à l'intérieur d'une disposition spéciale sur la discrimination contre les Autochtones.

Les représentants du ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada (MAINC) ont pris acte des inquiétudes relatives à la discrimination fondée sur le sexe dont ont fait part des représentantes des femmes autochtones. Seulement 87 des 610 chefs au Canada sont des femmes. Abroger l'article 67, ouvrirait la voie à de nouveaux recours, mais pourrait par ailleurs provoquer des représailles contre les plaignants ainsi que des coûts additionnels pour les gouvernements autochtones appelés à justifier leurs actes. Une période de transition pourrait être nécessaire pour leur permettre de réviser leurs pratiques. De nouvelles poursuites contre le MAINC pourraient avoir des effets préjudiciables sur la disponibilité des ressources destinées aux Autochtones. Le MAINC a aussi pris acte des préoccupations existant au sujet de conflits éventuels entre les valeurs individuelles et les valeurs collectives. Les Premières Nations pourraient adopter leurs propres règlements en matière de droits de la personne afin de régler cette question, ou bien on pourrait modifier la Loi pour qu'elle assure un meilleur équilibre entre les deux approches. Le MAINC se dit préoccupé par les revendications déposées par des personnes qui ne font pas partie d'une bande et qui demandent les services offerts par celle-ci. Le MAINC souligne que les Autochtones, particulièrement les femmes, devront être formés en ce qui a trait à la revendication de leurs droits. Les représentants du MAINC ont remarqué que l'exécution des ordonnances du Tribunal pourrait poser des problèmes particuliers dans les réserves. Le MAINC a indiqué que des exceptions spéciales pourraient être nécessaires pour permettre aux gouvernements autochtones d'appliquer des critères préférentiels pour la prestation de services et d'avantages à leurs membres.

Le Comité a entendu divers arguments contre l'application de la Loi aux organismes gouvernementaux autochtones. Certains groupes, dont les Mohawks de Kahnawake, prétendent que la Loi impose des valeurs non autochtones aux peuples autochtones du Canada. Selon eux, la Loi privilégie les droits individuels, une vision contraire aux valeurs des peuples autochtones du Canada, qui accordent plus d'importance aux relations communautaires qu'aux intérêts de chacun de leurs membres. L'imposition de valeurs étrangères dans la Loi mine le principe même de l'autonomie gouvernementale autochtone et la souveraineté des Premières Nations. Beaucoup estiment que les gouvernements des Premières Nations devraient déterminer eux-mêmes la façon dont les principes d'égalité et de non-

discrimination devraient être mis en œuvre dans les communautés autochtones. D'autres croient que les gouvernements autochtones ne sont pas démocratiques. Tous les groupes de femmes autochtones ont demandé qu'on abolisse cette exception pour qu'elles puissent bénéficier de la protection de la Loi.

« [...] À vrai dire, les Premières Nations veulent avoir leurs propres gouvernements, mais nous, les femmes, nous avons peur d'être exclues, qu'on ne traite pas de façon égalitaire les hommes et les femmes. Nous avons peur aussi que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* n'en tienne pas compte. Cela fait partie de vous, mais cela ne fait pas partie de nous. Nous avons peur d'être exclues. Nous y pensons depuis 1985. Nous avons déjà eu des transactions avec la Commission avant de recouvrer nos droits. Nous avons rencontré la Commission des droits de la personne, mais elle ne pouvait rien pour nous parce que la *Loi sur les Indiens* est distincte de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Quand nous aurons besoin de son aide, je ne sais pas si la Commission des droits de la personne aura assez de pouvoir. Si notre gouvernement indépendant nous exclut, est-ce que nous pourrions nous tourner vers vous pour obtenir de l'aide? Allez-vous nous soutenir? C'est une question que je pose. Rien n'est réglé. Je veux dire que je ne sens pas de détermination, mais nous envisageons une charte pour les gouvernements autochtones indépendants [...] » (Evelyn O'Bomsawin)

« Dans l'ensemble, on pourrait dire que le bien-fondé de protéger le système établi par la *Loi sur les Indiens* contre les incursions de non-Autochtones privilégiés qui ne veulent pas reconnaître le caractère distinctif de la culture indienne se trouve de loin supplanté par les répercussions individuelles de l'article 67. Il empêche la remise en cause du racisme systémique inscrit dans la Loi. » (Association des femmes autochtones du Canada)

« ...Cet article autorise le gouvernement du Canada et ses produits, les conseils de bande, à poser sans contrainte des actes discriminatoires fondés sur la race, le sexe et d'autres caractéristiques contre des Autochtones. La seule condition est que ces actes discriminatoires aient une connexion formelle avec la *Loi sur les Indiens*. Cet article dispose que les Autochtones n'ont pas droit à la même protection de leur dignité humaine que les autres Canadiens. » (Association des femmes autochtones du Canada)

La Commission royale sur les peuples autochtones a recommandé dans son rapport que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* soit modifiée afin d'autoriser la Commission canadienne des droits de la personne à instruire des audiences relatives aux pratiques passées de relocalisation de communautés autochtones et à recommander l'adoption d'un éventail de mesures correctrices axées sur l'avenir, destinées à aider les peuples autochtones à reconstruire leurs communautés. Le rapport affirme que l'on devrait fournir aux communautés autochtones qui le demandent, le financement nécessaire pour saisir la Commission de leurs revendications à cet égard. Le rapport ajoute que le financement serait attribué par un comité aviseur indépendant constitué par la Commission en vertu de la Loi et que la Commission aurait quinze ans pour mener ce travail à terme.

### **Faut-il conserver, modifier ou abroger l'article 67?**

Le Comité s'est penché sur diverses possibilités, y compris le maintien, la modification ou l'abrogation de l'article 67. Nous avons considéré la nécessité de trouver un équilibre entre les valeurs individuelles et les valeurs collectives. Nous avons aussi étudié la possibilité d'un régime des droits de la personne autochtones distinct, ainsi que la nécessité de prévoir une période transitoire si l'article 67 est aboli.

Nous sommes d'avis que la Loi doit refléter des valeurs universelles, qui ont été acceptées partout dans le monde. Nous estimons que tous les Canadiens, Autochtones et non-Autochtones, ont le même droit à l'égalité sans discrimination. Priver les Autochtones de la protection contre les actes discriminatoires accordée par la Loi à tous les autres Canadiens — en tenant pour acquis que la Loi sera modifiée pour protéger toutes les personnes présentes (légalement ou non) sur le territoire canadien — n'est pas approprié, selon nous. Les décisions judiciaires et nos consultations démontrent la nécessité d'inclure les affaires touchant les gouvernements autochtones dans le champ d'application de la Loi. Parallèlement, la Loi devrait favoriser l'atteinte d'un équilibre entre les valeurs des peuples autochtones et la nécessité de préserver leur culture. Qui plus est, dans la mesure où les communautés autochtones ont hérité des problèmes de l'État moderne que la Loi est censée corriger, ils devraient pouvoir l'invoquer pour obtenir réparation.

Le Comité conclut par conséquent qu'une exception générale comme celle qui est stipulée dans l'article 67 n'est pas appropriée. Elle va à l'encontre de l'esprit qui anime le projet de loi C-31.

### **Nouveaux critères**

Certains organismes nous ont suggéré d'ajouter de nouveaux critères à la Loi afin de tenir compte des types particuliers de discrimination que subissent les Autochtones. Parmi ceux-ci, notons le lieu de résidence, c'est-à-dire le fait pour un Autochtone de résider ou non sur une réserve. Selon ces organismes, il faudrait en outre ajouter un critère fondé sur le statut d'Indien, y compris sur le statut, tel qu'il a été défini par le projet de loi C-31, plus particulièrement pour les personnes qui ont retrouvé leur statut en vertu de cette loi.

Ces éléments soulèvent des questions fort importantes relativement à la structure sociale et économique autochtone et à ses fondements légaux. Ces questions exigent une étude beaucoup plus approfondie que celle que nous avons été à même d'effectuer. Nous devons nous contenter de répondre à la question qui nous a été posée dans le cadre de notre mandat, et laisser ces autres questions qui requièrent une étude plus large. La Commission pourrait effectuer cet examen si son champ d'autorité est étendu aux questions autochtones par l'abrogation de l'article 67, à mesure qu'elle va développer ses pouvoirs d'étudier et de commenter les préjudices et les actes discriminatoires graves au sein de notre société.

### **Une nouvelle disposition pour assurer un équilibre**

Le Comité est d'avis qu'il est extrêmement important de trouver un équilibre entre les intérêts individuels des Autochtones qui revendiquent l'égalité sans discrimination et les intérêts les plus importants des communautés autochtones. Une disposition visant à un tel équilibre signifie que le Tribunal entendrait les preuves et les représentations portant sur la question de savoir s'il y a un équilibre adéquat entre les intérêts d'une personne et ceux de la communauté. Ce type de disposition est beaucoup mieux adapté pour assurer l'application des valeurs enchâssées dans la Loi, que le fait de soustraire un domaine entier de l'action gouvernementale du champ d'application de la Loi.

## Quel type de disposition conviendrait le mieux?

L'un des moyens utilisés à l'heure actuelle pour s'assurer que le droit des individus ne souffre aucune discrimination dans la prestation de services fournis, entre autres, par les gouvernements, est d'obliger de démontrer qu'il existe un motif justifiable de poser l'acte discriminatoire.

Dans l'arrêt *Jacobs*, dont il est question ci-dessus, le Tribunal a tenu compte du motif justifiable invoqué et il a démontré que ce moyen de défense peut servir à trouver un équilibre entre les intérêts individuels et les intérêts collectifs. La disposition relative aux motifs justifiables a été modifiée en juin 1998, après l'arrêt *Jacobs*. Depuis lors, le mis en cause doit prouver non seulement les éléments subjectifs et objectifs de l'ancien test, mais il doit aussi prouver qu'il n'était pas possible de trouver un accommodement, c'est-à-dire de répondre aux besoins des individus ou des classes d'individus visés, sans que cela constitue, pour le mis en cause, une contrainte excessive. On évalue les contraintes excessives en termes de coûts, de santé et de sécurité. L'ajout de l'obligation de répondre aux besoins des personnes visées pourrait ne pas aider un gouvernement autochtone, si celui-ci devait démontrer qu'il a fait tout son possible pour tenir compte de non-Autochtones, étant donné que le concept d'accommodement vise la réduction des exclusions. Peut-être faut-il aller plus loin afin de concentrer l'enquête du tribunal sur les besoins de la communauté autochtone.

## Une disposition similaire à l'article 25 de la Charte?

Le Comité s'est penché sur la possibilité de reprendre le modèle de l'article 25 de la Charte pour élaborer la nouvelle disposition. Certains arguments prétendent que l'article 25 isole complètement les droits autochtones du champ d'application de la Charte, quoique les tribunaux n'aient pas encore décidé de la portée de cet article. Selon la règle générale toutefois, il n'existe pas de droits absolus. Il est donc possible que l'article 25 soit éventuellement interprété de manière à trouver un équilibre entre les droits protégés par la Charte et les droits ancestraux, issus des traités et « autres » des peuples autochtones, quelle que soit l'interprétation que les tribunaux donneront à ce dernier concept.

De plus, le gouvernement pensait peut-être au moment de l'adoption de l'article 67, que les conflits

entre la Loi et la *Loi sur les Indiens* auraient pour effet d'annuler certaines parties de cette dernière. Cependant, il faut évaluer cette crainte dans la perspective actuelle où la Charte a été adoptée, depuis ce temps. On pourrait tout aussi bien invoquer un tel conflit de lois dans un recours en matière d'égalité en vertu de la Charte. De plus, le champ d'application de la Loi est beaucoup plus étroit que celui de la Charte, parce qu'il est limité à l'emploi et aux services. Même si on tient compte du concept de la primauté de la Loi, son effet est limité. Cependant, une disposition exigeant d'équilibrer des intérêts en jeu pourrait reconnaître que la *Loi sur les Indiens* fait partie du contexte autochtone en vigueur, et pourrait réduire les risques de conflits.

Une disposition modelée sur l'article 25 donnerait aux gouvernements autochtones un outil d'appréciation qui leur est familier depuis l'adoption de la Charte. Une telle disposition reconnaîtrait expressément la primauté de leurs droits ancestraux, issus des traités et « autres », sur les droits conférés par la Loi. Cependant, les gouvernements des Premières Nations auraient le lourd fardeau de faire la preuve de leur droit autochtone dans chaque cas.

C'était la solution aux problèmes liés à l'article 67 proposée par le projet de loi C-108, déposé par le gouvernement fédéral en 1992.

Toutefois, il est fort peu probable qu'une telle disposition soit nécessaire parce que le droit à l'égalité stipulé dans la Loi — même si elle a un caractère quasi constitutionnel — ne pourrait pas avoir prépondérance sur les droits ancestraux et issus des traités des Autochtones protégés par la Constitution (article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*), sauf si on peut le justifier en regard du test établi dans l'arrêt *Sparrow*. Défini par la Cour suprême dans l'arrêt *Sparrow*, ce test de justification exige que la Couronne prouve qu'une loi qui porte atteinte à un droit ancestral ou à un droit découlant d'un traité a un objectif législatif valide, qu'elle est rationnellement liée à cet objectif et qu'elle a des répercussions aussi minimales que possible sur ce droit. Le même principe s'appliquerait aux ententes d'autonomie gouvernementale constituées en vertu d'un traité. Les Premières Nations qui ont signé des ententes portant sur l'autonomie gouvernementale, qui n'ont pas le statut constitutionnel d'un traité, ne bénéficieraient peut-être pas d'une disposition modelée sur l'article 25, étant donné que ces ententes ne leur confèrent aucun droit découlant d'un traité. Ils pourraient cependant se

fonder sur tout droit ancestral dont ils pourraient faire la preuve.

De plus, si les « autres droits » dont il est question dans l'article 25 de la Charte comprennent les droits stipulés par la *Loi sur les Indiens*, y compris le pouvoir conféré aux Conseils de bande d'adopter des règlements, alors l'ajout d'une disposition modelée sur l'article 25 pourrait avoir le même effet que l'article 67.

En bref, une telle disposition pourrait s'avérer difficile à interpréter et à appliquer, et n'atteindrait peut-être pas ses objectifs.

### **Une disposition sur l'interprétation des droits dans le respect de la culture autochtone**

Un autre type de disposition pourrait s'avérer mieux adaptée à la situation qui nous intéresse ici. Nous ne sommes pas en désaccord avec l'objet de l'article 25, mais nous avons le sentiment que ce modèle n'est pas nécessaire en l'espèce et n'est peut-être pas approprié dans le contexte de la Loi.

Nous croyons qu'il y a lieu d'ajouter une disposition interprétative à la Loi, qui exigerait de prendre en compte les besoins et les aspirations de la communauté autochtone dans l'interprétation et dans l'application des droits et des motifs de défense, dans les causes portant sur l'emploi et les services fournis par les organisations gouvernementales autochtones.

Il s'agirait d'un complément à la défense du motif justifiable, pour s'assurer que cette défense est bien adaptée aux besoins des gouvernements autochtones, sans lier le Tribunal à une interprétation particulière. Cette proposition est conforme à l'esprit du *Projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones*, selon lequel les États seraient tenus de prendre les mesures nécessaires pour aider les peuples autochtones à protéger leur culture, leur langue et leurs traditions. Elle est aussi conforme au principe qui sous-tend des exceptions similaires, bien que de portée moindre, dans les lois provinciales en matière de droits de la personne, lesquelles permettent aux organisations qui desservent des communautés religieuses ou ethniques de réserver les emplois et autres avantages préférentiels aux membres de leur groupe, quand ils démontrent qu'il s'agit d'une exigence professionnelle justifiée. L'arrêt *Caldwell c. Stuart* (1984) met en cause ce type de disposition. Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada a établi que le refus d'une école catholique de continuer

d'employer un enseignant qui a enfreint les principes de la foi catholique constitue une application du principe de l'exigence professionnelle justifiée. La Cour a estimé qu'il était raisonnablement nécessaire pour le bon fonctionnement de l'école catholique d'exiger que ses enseignants adhèrent à la foi catholique, pour donner l'exemple aux étudiants du mode de vie qu'ils enseignent.

Une disposition portant sur l'équilibre des intérêts en jeu pourrait suffire à rejeter une demande portant sur les services fournis par un Conseil de bande ou le gouvernement d'une Première Nation aux membres de la communauté, déposée par une personne qui n'a pas de liens avec cette communauté. Elle pourrait aussi permettre l'exercice d'une préférence raisonnable dans les domaines de l'emploi et de la prestation de services.

Enfin, nous sommes d'avis qu'une telle disposition ne devrait pas servir à justifier la discrimination fondée sur le sexe ni être utilisée pour perpétuer des inégalités historiques créées par la *Loi sur les Indiens*. L'égalité entre les hommes et les femmes est d'ailleurs énoncée dans le paragraphe 35(4) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, qui s'applique aux droits ancestraux et aux découlant des traités. Elle ne devrait pas non plus servir à excuser d'autres formes de discrimination dans les communautés autochtones.

### **La nécessité de codes autochtones des droits de la personne**

Nous sommes d'avis que quelque chose devrait être fait pour accorder plus de considération aux points de vue autochtones dans le processus d'élaboration des règlements en matière de droits de la personne qui s'appliquent aux gouvernements autochtones. Cela serait cohérent avec le principe de l'autonomie gouvernementale.

Nous croyons que la Loi devrait prévoir que les gouvernements autochtones, au niveau local, régional ou national, peuvent adopter leurs propres lois en matière de droits de la personne, fondées sur les valeurs autochtones. Le gouvernement fédéral et les gouvernements autochtones pourraient négocier les circonstances dans lesquelles s'appliquerait la primauté de telles lois autochtones en matière de droits de la personne sur la Loi, ainsi que les normes fondamentales que les lois autochtones devraient comporter.

La Loi actuelle contient un précédent à cet égard. La Loi stipule qu'elle s'applique à la Couronne aux droits du Canada, sauf en ce qui a trait aux exceptions prévues

pour les gouvernements des Territoires fédéraux. Chaque exception (qui fait en sorte que la Loi ne s'applique plus dans le territoire) doit être adoptée par une proclamation avant d'être exécutoire. L'exception a été appliquée au gouvernement territorial du Yukon,

quand il a promulgué une loi générale sur les droits de la personne. On mettrait ainsi en place une façon de travailler ensemble dans l'esprit de la *Déclaration de réconciliation*.

## Recommandations :

141. Nous recommandons que l'article 67 soit abrogé de sorte que la Loi s'applique au gouvernement fédéral et aux gouvernements autochtones. Nous recommandons que la ministre de la Justice s'assure que la Loi s'applique aux communautés autochtones autonomes jusqu'à ce qu'un code autochtone en matière de droits de la personne s'applique, conformément à des ententes entre le gouvernement fédéral et le gouvernement de Premières Nations.

142. Nous recommandons qu'une disposition interprétative soit intégrée à la Loi pour s'assurer qu'on tiendra compte des besoins et des aspirations des communautés autochtones dans l'interprétation des droits et des motifs de défense prévus par la Loi, dans les causes portant sur l'emploi et les services fournis par des organisations gouvernementales autochtones. Une telle disposition assurerait un équilibre adéquat entre les droits individuels et les intérêts des communautés autochtones. La disposition aiderait à l'interprétation des moyens de défense actuels prévus par la Loi; elle ne constituerait pas un nouveau motif de justification qui saperait la réalisation de l'égalité.

## (d) Propagande haineuse

### Question

Nous avons reçu le mandat d'examiner la possibilité d'ajouter expressément « l'Internet » à la disposition de la Loi interdisant la propagande haineuse par les réseaux de télécommunication.

### Le contexte juridique

Le paragraphe 13(1) de la Loi, adopté en 1977, interdit à une personne ou à un groupe de personnes agissant d'un commun accord d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable sur la base des critères de discrimination énoncés dans la Loi. Cette interdiction a été adaptée au régime de réglementation de la radiodiffusion au Canada en stipulant que l'article 13 ne s'applique pas si les services d'une entreprise de radiodiffusion sont utilisés pour diffuser les messages. Une autre disposition établit que le propriétaire ou l'exploitant d'une entreprise de télécommunication ne peut être tenu responsable, du seul fait que des tiers ont utilisé ses installations pour diffuser les messages.

La radiotélévision relève du Conseil de la radiotélévision et des télécommunications canadiennes en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*. Les règlements découlant de cette loi interdisent la représentation discriminatoire de personnes fondée sur la plupart des motifs cités dans la Loi.

Les modifications de juin 1998 à la Loi autorisent le Tribunal à obliger la personne coupable de diffuser des messages haineux à en cesser la diffusion et à prendre des mesures de redressement ou des mesures destinées à prévenir des actes semblables. Le Tribunal peut aussi ordonner au coupable d'indemniser la victime identifiée dans les messages haineux jusqu'à concurrence de 20 000 \$ quand le geste était délibéré ou inconsidéré et le condamner à une amende allant jusqu'à 10 000 \$.

Le Tribunal a rendu plusieurs ordonnances interdisant la diffusion de propagande haineuse en vertu de cette disposition.

### Consultations et mémoires

Voici quelques exemples des mémoires que nous avons reçus à ce sujet :

« La conformité aux normes de radiodiffusion devrait rester sous la compétence du CRTC et des propriétaires des entreprises de télécommunication. Ces fournisseurs de services ne devraient pas être tenus responsables du contenu transmis par des personnes qui ne sont pas sous leur contrôle, notamment les internautes, comme l'a stipulé le CRTC récemment. »  
(Rogers Communications)

« Comme toutes les nouvelles technologies, l'Internet a du bon et du mauvais. Les personnes qui ont des intentions malveillantes ont déjà adopté cette technologie pour (a) disséminer des messages haineux par l'intermédiaire de nombreux sites Web, de groupes de discussion et de programmes LISTSERV, et (b) communiquer instantanément les uns avec les autres sans frontières nationales ni internationales pour obtenir du soutien, de l'information et recruter. Les sites Web ne sont pas toujours originaires du Canada, mais beaucoup de leurs recrues et de leurs victimes vivent ici [...]

« Les exploitants ou propriétaires d'entreprises de télécommunications assujetties à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* devraient assumer une part de responsabilité pour l'utilisation de leurs installations par des personnes qui diffusent des messages haineux. Les fournisseurs d'accès Internet, notamment, ne devraient pas être considérés comme des transmetteurs passifs d'information; on devrait les tenir responsables dans une certaine mesure du matériel diffusé par leur entremise et ils devraient exercer une surveillance [...]

En dépit des obstacles posés par la technologie, des organismes fédéraux, à qui on aura affecté les ressources humaines et financières nécessaires, devraient recevoir mandat de purger l'Internet de l'antisémitisme, du racisme et autres pathologies sociales. La CCDP apparaît comme un choix logique [...]

(Congrès juif canadien)

« [Nous] estimons que les messages haineux et la propagation de la haine posent un problème croissant pour les organismes de défense des droits de la personne et les gouvernements nationaux et internationaux. [Nous] partageons le point de vue du Congrès juif canadien et d'autres groupes selon qui il faut repenser les concepts clés dans ces domaines, notamment les concepts de *télécommunication* et de *radiodiffusion*, parce qu'ils sont désuets. La terminologie doit être plus souple pour permettre la réglementation des nouveaux supports de communication

**et supprimer toute forme de haine qu'ils permettent de véhiculer.** » (Affiliation of Multicultural Societies & Service Agencies of British Columbia)

**« Voilà plusieurs années, [nous] avons sonné l'alarme et voulu prévenir le public canadien qu'Internet devenait très vite un outil procurant aux fauteurs de haine une influence dépassant largement leur nombre [...] Ils sont passés maîtres dans l'art d'insinuer leurs messages d'antisémitisme, de dénégation de l'holocauste et de supériorité raciale dans le courant dominant de la culture des jeunes. Tout enfant qui a accès à un ordinateur a accès aux messages haineux [...] Les dirigeants de la Ligue ont établi un lien, confirmé par la police et les criminologues, entre l'augmentation des crimes [de haine] et la méchanceté croissante des messages de haine diffusés par les réseaux de télécommunication, et plus particulièrement l'Internet [...] Il faut intégrer à la Loi un article établissant en détail les responsabilités des parties en cause dans la transmission de messages haineux et le processus de plaintes et de règlement doit être adapté en particulier aux messages haineux sur Internet [...] Nous recommandons, au minimum, de modifier l'article 13 de la Loi et de définir plus explicitement le terme *entreprises de télécommunication* de manière à englober l'Internet, y compris sans y être limité le World Wide Web, Usenet, le courrier électronique, les groupes de discussion, etc., et toute forme d'utilisation d'outils de télécommunication [...] Le libellé devrait être assez large pour englober les technologies encore inexistantes qui permettront éventuellement la transmission de courrier, de matériel, de messages et de propagande de haine. »** (Ligue des droits de la personne de B'nai Brith Canada)

### Réglementation de l'Internet

Le Conseil de la radiotélévision et des télécommunications canadiennes (CRTC) a annoncé en mai 1999 qu'il ne réglementerait pas l'Internet, même si certains aspects de l'Internet peuvent tomber sous le coup de la *Loi sur la radiodiffusion*. Le CRTC a pris cette décision après avoir reçu de nombreux mémoires de l'industrie qui souhaitait se réglementer elle-même, et de groupes exposés à la propagande haineuse qui lui demandaient de faire quelque chose.

### Discussion

On a la preuve manifeste que le réseau Internet sert à diffuser le type de messages haineux interdits par l'article 13 de la Loi. L'Internet diffère de la transmission

téléphonique de messages haineux d'au moins deux façons pertinentes à la question qui est devant nous.

D'abord, l'Internet est un moyen beaucoup plus puissant que le téléphone. Les messages haineux peuvent être beaucoup plus expressifs dans le monde du multimédia et sont accessibles à un plus grand public avec beaucoup moins d'efforts.

De plus, l'Internet a augmenté la capacité des auteurs de messages haineux de se joindre et d'unir leurs efforts. Tant les groupes de lutte contre la haine que ceux qui propagent la haine le reconnaissent. Le communicateur de messages haineux par téléphone agit souvent seul ou avec un très petit groupe. Le téléphone permet moins facilement de joindre d'autres personnes qui partagent les mêmes vues. Par contre, les auteurs de messages haineux peuvent vite trouver des complices par l'Internet et former un noyau critique pour mener leurs activités. Les groupes qui sont la cible traditionnelle de messages haineux disent que l'augmentation des messages de haine sur l'Internet a coïncidé avec une augmentation des crimes haineux, une diminution de l'âge des auteurs de ces crimes et la propagation de tels crimes aux banlieues. Au contraire du téléphone, l'Internet permet d'accéder involontairement ou accidentellement aux sites qui diffusent des messages haineux, en faisant une recherche thématique par exemple. En outre, l'Internet permet d'adresser en masse des messages non sollicités à la collectivité des utilisateurs et aux groupes visés par les messages.

Le Tribunal et les cours n'ont pas encore rendu de décision sur l'application de l'article 13 à l'Internet.

Nous croyons qu'il y a de bonnes raisons d'étendre l'interdiction prescrite par l'article 13 à l'Internet et aux technologies futures.

### Liberté d'expression

Nous sommes cependant préoccupés des questions qui découlent de ce point de vue.

La première question est de savoir si la réglementation du contenu des communications est contraire à la liberté d'expression garantie par la Charte.

En 1990, la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur cette question dans l'arrêt *Commission canadienne des droits de la personne c. Taylor*. Un Tribunal constitué en vertu de la Loi a jugé Taylor coupable de diffusion de propagande haineuse, en violation de l'article 13. Lorsqu'il a été accusé d'outrage à l'ordonnance du Tribunal, Taylor a contesté l'article 13 en alléguant qu'il violait son droit à la liberté d'expression garantie

par la Constitution. Le juge en chef Brian Dickson a conclu que le paragraphe 13(1) constituait une limite raisonnable au principe de la liberté d'expression dans une société libre et démocratique et ne violait pas la Charte. Il a noté dans son jugement que l'article 13 vise un objectif très important : « On peut donc en conclure que les messages constituant de la propagande haineuse portent atteinte à la dignité et à l'estime de soi des membres de groupes cibles et, d'une façon plus générale, contribuent à semer la discorde entre divers groupes sociaux, culturels et religieux, minant ainsi la tolérance et l'ouverture d'esprit qui doivent fleurir dans une société multiculturelle vouée à la réalisation de l'égalité. »

Le juge en chef a fait valoir d'autres arguments démontrant que le paragraphe 13(1) constitue une limite raisonnable : Le Parlement a adapté l'interdiction à son objectif. La Loi n'interdit que les actes extrêmes de haine et de mépris, qui sont nettement contraires à son objet. L'utilisation du terme « répété » pour décrire les messages de haine proscrits met l'accent sur les complots publics et d'envergure pour disséminer les messages haineux qui compromettent le plus « l'objet admirable de la Loi ». Le juge en chef a rejeté l'argument selon lequel la Charte exige que l'État prouve que le défendeur avait l'intention de diffuser de la propagande haineuse pour être passible de sanctions en vertu de la Loi, parce que la législation sur les droits de la personne se préoccupe davantage des effets de l'acte discriminatoire que de l'intention de celui qui l'a commis. L'acte discriminatoire est tout aussi préjudiciable, qu'il soit délibéré ou non. La Cour a de plus confirmé que la Charte n'exige pas que la Loi permette aux auteurs de se défendre en faisant la preuve de la véracité de leurs propos haineux. Les propos véridiques dans ce contexte sont tout aussi préjudiciables que les propos mensongers.

Nous croyons que la diffusion de messages haineux sur l'Internet est justement le genre de complot public d'envergure pour la propagation de la haine que décrit le jugement de la Cour suprême du Canada.

Au cours de nos consultations à travers le Canada, on nous a demandé d'étudier la pertinence de définir dans la Loi les termes de « haine » ou de « messages haineux ». Nous recommandons que ces termes ne soient pas définis dans la Loi. La Cour suprême a déjà interprété le sens de ces termes par rapport à la Charte, et aux principes et à l'objet de la Loi, et elle a statué qu'ils « établissent une norme de conduite suffisam-

ment précise pour empêcher le résultat inacceptable que serait la paralysie de l'activité expressive ». Si ces termes étaient définis, la portée de l'article pourrait en être diminuée.

### **Responsabilité des fournisseurs d'accès à l'Internet**

Une deuxième question se pose au sujet de la responsabilité des fournisseurs/serveurs d'accès à l'Internet qui fournissent des services à des personnes qui diffusent de messages haineux. Des organismes pourraient être impliqués dans le processus de demande. Une demande contre un abonné utilisant l'Internet pour propager des messages haineux pourrait mettre en cause son fournisseur/serveur d'accès.

Le Tribunal devrait être autorisé à ordonner au fournisseur/serveur d'accès à l'Internet et de refuser ou de cesser de fournir cet accès à toute personne trouvée coupable de pratiques discriminatoires. L'ordonnance devrait avoir une portée assez large pour empêcher la diffusion de l'information et tenir compte du fait qu'il est ou non, techniquement possible de refuser l'accès.

En outre, le fournisseur/serveur d'accès à l'Internet pourrait être tenu coupable dans la mesure où il savait ou aurait dû savoir que ses installations étaient utilisées pour diffuser des messages haineux. C'est le fondement des jugements qui ont tenu des fournisseurs/serveurs d'accès à l'Internet responsables de la diffusion de messages diffamatoires par leurs installations. Le degré de responsabilité devrait refléter le degré de connaissance du fournisseur/serveur d'accès à l'Internet et son aptitude technique à prendre des mesures pour que cesse l'acte répréhensible. Les fournisseurs/serveurs d'accès à l'Internet offrent une gamme étendue de services à leurs abonnés. Le degré de leur responsabilité pourrait devoir être déterminé au cas par cas en tenant compte du contrôle qu'ils exercent sur leurs installations. La mesure de redressement devrait être assez souple pour empêcher la répétition de l'acte discriminatoire, reconnaître que la technologie a des limites, que les communications personnelles doivent le demeurer et qu'une personne ne devrait pas être complètement privée d'accès à l'Internet pour exercer des activités autres que la diffusion de messages haineux.

Nous nous sommes demandé si ce degré de responsabilité est contraire au principe de la Loi, qui stipule que le propriétaire ou l'exploitant d'une entreprise de télécommunications ne peut être tenu responsable du seul fait que ses installations ont été utilisées. Nous ne

le croyons pas contraire à la Loi. Selon notre proposition, la responsabilité du fournisseur ne tient pas qu'au fait d'avoir fourni passivement des services permettant la diffusion de messages haineux. Il faudrait démontrer qu'il savait ou aurait dû savoir que ses installations servaient à violer la Loi.

Les entreprises de radiodiffusion et de télécommunications sont réglementées par le CRTC. Ce n'est pas le cas de l'Internet. La puissance de l'Internet pour propager la haine et mobiliser des groupes dans ce but justifie d'attribuer une plus grande responsabilité aux personnes qui peuvent contribuer à combattre ce genre d'activités. Il est d'autant plus important de recourir à la Loi pour enrayer la dissémination de la haine sur l'Internet étant donné que personne d'autre ne le fait.

La Commission devrait formuler des principes et même un code de pratiques de concert avec les person-

nes, les entreprises et les organisations intéressées pour éclairer le public sur les exigences de la Loi et le champ de communications personnelles qui n'est pas touché par l'interdiction des messages haineux. La Cour suprême du Canada a déjà clarifié le sens de la communication répétée de messages haineux pour distinguer celle qui est publique de celle qui est privée.

L'Internet et l'informatique évoluent si rapidement qu'on peut s'attendre à ce que d'autres moyens encore insoupçonnés surpassent avant longtemps les moyens actuels. Nous croyons que l'interdiction des messages haineux devrait être élargie le plus possible dans la Loi pour englober les technologies actuelles et futures.

Les ententes entre les fournisseurs/serveurs d'accès à l'Internet et leurs abonnés devraient comporter un engagement à ne pas violer la Loi.

## Recommandations :

143. Nous recommandons que l'interdiction de la propagande haineuse soit élargie le plus possible dans la Loi pour englober les technologies de communication actuelles et futures.

144. Nous recommandons que le Tribunal puisse ordonner à un fournisseur/serveur d'accès à l'Internet de refuser ou cesser de fournir l'accès à une personne jugée coupable d'un acte discriminatoire, sous réserve du respect des communications privées et de la possibilité technologique des fournisseurs/serveurs d'accès de se conformer à l'ordonnance.

145. Nous recommandons que le fournisseur/serveur d'accès à l'Internet soit tenu responsable dans la mesure où il savait ou aurait dû savoir que ses installations servaient à diffuser de la propagande haineuse, selon ses connaissances et les possibilités technologiques de prendre des mesures pour prévenir d'autres violations de la Loi.

146. Nous recommandons que la Commission formule des politiques et des codes de pratiques, de concert avec les personnes intéressées, pour éclairer le public sur les exigences de la Loi et le champ de communications personnelles qui ne devrait pas être touché par l'interdiction de la propagande haineuse.

# CHAPITRE 19

## Autres questions

### a) Les personnes touchées par une violation de la Loi

#### Question

La Loi fait mention de la « victime » d'un acte discriminatoire, sans la définir. Elle restreint cependant les plaintes contre un acte discriminatoire, selon le lieu où l'acte est survenu et le statut de la victime par rapport à l'immigration. Ceci décrit en partie quelle « victime » peut déposer une plainte. La question est de savoir si ces limites demeurent appropriées.

Il convient de lire cette section en parallèle avec le chapitre 14 intitulé « Qui peut déposer une demande? »

#### La Loi

Selon la Loi, si l'acte discriminatoire a eu lieu au Canada, seule la victime légalement présente au Canada peut loger une plainte. Si la victime est temporairement absente du Canada au moment de l'acte présumé, elle ne peut déposer une plainte que si elle a le droit d'y revenir. Le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration nous a informés que la *Loi sur l'immigration* reconnaît aux citoyens canadiens, aux résidents permanents, aux réfugiés au titre d'une convention et aux Indiens inscrits le droit d'entrer et de rester au Canada.

La Loi stipule de plus que si l'acte présumé a eu lieu à l'étranger, la victime ne peut déposer une plainte que si elle est citoyenne canadienne ou résidente permanente. Le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration est autorisé par la Loi à déterminer le statut de la victime pour les fins de l'immigration.

#### Consultations et mémoires

Beaucoup de groupes estiment que toute personne présente au Canada devrait pouvoir déposer une plainte relativement à un acte discriminatoire et revendiquer son droit en vertu de la Loi.

Le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration a dit craindre que de donner ce droit aux personnes illégalement présentes au Canada, c'est-à-dire à celles qui ont dépassé la durée de leur visa ou qui sont détenues ou purgent une peine en attendant leur renvoi dans leur pays d'origine, pourrait mener à utiliser la législation des droits de la personne pour miner l'effet de la *Loi sur l'immigration*. Le ministère estime que ce serait inop-

portun. Il a fait valoir le même argument pour les personnes engagées dans la procédure de détermination du statut de réfugié. Le ministère veut s'assurer que la Loi ne puisse être utilisée pour influencer sur le statut d'immigration, particulièrement pour surseoir à une ordonnance de renvoi ou la renverser ou pour obtenir le statut d'immigrant à titre de mesure correctrice. Le ministère a proposé que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration continue de décider du statut du plaignant pour les fins d'immigration, lors du dépôt d'une plainte. Le ministère a relevé les cas où il a été décidé qu'un parrain ou un individu organisant la visite d'un parent au Canada, s'il est citoyen canadien ou résident permanent, peut déposer une plainte, en vertu de la Loi, contre le refus d'émettre un visa à l'étranger. Le ministère a dit que si nous envisageons d'autoriser ce genre de plaintes, la recommandation devait être accompagnée d'une définition rigoureuse de la victime et de réserves concernant leurs suggestions sur le sursis à la procédure de renvoi et l'octroi du statut à titre de mesure correctrice. Le ministère est aussi d'avis qu'autoriser les ressortissants étrangers à déposer des plaintes à l'étranger donnerait à la Commission un pouvoir de surveillance de la politique d'immigration à l'étranger et placerait le ministère dans une situation difficile, car le million de demandes annuelles de visas ne pourrait être traité sans entraîner des coûts excessifs et de sérieux retards dans la procédure d'immigration. Il craint aussi qu'en résultent des retards dans le processus des droits de la personne. Le ministère pense que le long processus d'appel et de révision en vertu de la *Loi sur l'immigration* suffit à garantir un traitement approprié.

#### La position du Comité

Nous sommes d'accord que la protection des droits de la personne devrait être offerte à toute personne présente au Canada. Selon nous, cette disposition inclut les personnes qui n'y sont pas légalement présentes. Elles ont quand même droit à la dignité de l'égalité garantie par la Loi et elles sont protégées par les dispositions sur l'égalité de la Charte. En même temps, le processus des droits de la personne ne devrait pas devenir partie de celui de l'immigration. Chacun de ces deux processus a ses objectifs et procédés particuliers.

Pour éviter tout conflit avec le régime d'immigration, qui repose sur l'idée que l'État a le droit et le devoir envers ses citoyens de décider qui peut entrer et rester au pays, nous croyons que personne ne devrait pouvoir obtenir de sursis à la procédure de renvoi dans son pays d'origine, parce qu'une instance de droits de la personne est en cours. Nous ne croyons pas non plus que le Tribunal devrait pouvoir accorder le statut d'immigrant. Nous pensons enfin que les principes abordés au chapitre 13 devraient s'appliquer aux demandes relatives à des violations de la Loi dans le processus d'immigration.

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration doit continuer à décider du statut des requérants par rapport à l'immigration. Le ministre possède les registres nécessaires pour prendre cette décision. Le Tribunal ne doit pas s'embourber dans des questions qui sont purement du ressort de l'immigration. Il aura déjà assez à faire avec le nouveau processus de demandes.

Nous sommes d'avis que les restrictions actuelles au droit des individus qui ne sont pas citoyens canadiens ni résidents permanents, de déposer une plainte contre des actes survenus à l'étranger doivent être maintenues. L'afflux de demandes du monde entier pourrait gravement surcharger le nouveau processus que nous recommandons. Nous avons tenu compte du fait que le processus d'immigration reconnaît déjà des droits d'appel et de révision à ceux qui se voient refuser un visa à l'étranger.

Toutefois, le Tribunal a interprété la Loi de manière à permettre à une personne de déposer une plainte de discrimination en cas de refus d'une demande de parrainage, même si la personne parrainée n'est pas citoyenne et que le refus a eu lieu à l'étranger. La même interprétation a permis à un autre citoyen de se plaindre de discrimination dans le refus d'un visa de séjour à un non-citoyen à l'étranger. Nous croyons que cette interprétation devrait être maintenue, car elle repose sur un arrêt de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Re Singh* (1988). La Cour a décidé qu'une « victime » en vertu de la Loi peut être une personne ayant souffert un préjudice direct et grave à cause d'un acte discriminatoire, ce qui est une question de fait à déterminer selon les circonstances.

Nous croyons que des problèmes de discrimination systémique surgiront dans le processus d'immigration. Nous sommes d'avis que la Commission devrait avoir le pouvoir d'engager des demandes concernant ce qu'elle tient pour de la discrimination dans le processus d'im-

migration, mais non pas d'intervenir sur la distinction que fait le régime d'immigration entre ressortissants canadiens et non-ressortissants. Cette limite tient de l'idée fondamentale que le Canada doit pouvoir décider qui peut entrer au pays. Cela signifie que la Commission pourrait initier des procédures contre des actes discriminatoires posés par des responsables de l'immigration ou d'autres employés du gouvernement canadien à l'étranger. Il en irait de même des activités des employeurs et des fournisseurs de services du ressort fédéral qui font affaire à l'étranger. C'est la réputation du Canada en matière de protection des droits de la personne qui est en jeu dans le comportement de ses représentants officiels et officieux à l'étranger, surtout en ce qui concerne les actions des fonctionnaires et de quiconque agit au nom du gouvernement canadien.

Nous ne croyons pas opportun de définir dans la Loi le concept de personne suffisamment affectée par un acte discriminatoire pour être admissible au dépôt d'une demande. Nous sommes d'avis que l'arrêt *Re Singh* devrait s'appliquer à d'autres circonstances où une personne a subi un préjudice du fait de la discrimination. Rappelons le cas de l'actionnaire d'une petite entreprise qui a subi un préjudice du fait d'un acte discriminatoire d'un ministère fédéral envers l'entreprise qu'il possédait et exploitait. C'est une exception inusitée à l'idée que les droits de la personne ne touchent que les personnes et non pas les entreprises. Nous croyons que le concept de la personne suffisamment affectée par une infraction à la Loi pour déposer une demande devrait pouvoir s'adapter et évoluer au gré de la compréhension du concept d'égalité.

### **Discrimination fondée sur la perception**

Nous sommes aussi d'avis qu'en général, traiter une personne ou un groupe différemment parce qu'ils sont perçus ou semblent partager les caractéristiques d'un groupe protégé par la Loi, entraîne pour cette personne la même perte, que cette perception soit vraie ou fausse. C'est vrai pour tous les motifs cités dans la Loi. Nous croyons que ce principe doit être énoncé en termes généraux et doit s'appliquer à tous les motifs.

De plus, dans les cas où l'employeur ou le fournisseur de services peut justifier la discrimination, par exemple si l'employeur peut démontrer une exigence professionnelle justifiée pour refuser un emploi et qu'il se révèle que la personne lésée ne possède pas cette déficience ou cette caractéristique, l'effet néfaste de la discrimination est attribuable à une erreur de l'employeur. Dans les

rare cas du genre, l'employeur, et non le demandeur, devrait être responsable de l'erreur et on devrait conclure à la discrimination.

### Discrimination par association

Nous sommes d'avis qu'il existe une question connexe à la précédente : le cas de personnes victimes de discrimination par association à une personne possédant les caractéristiques personnelles de l'un des motifs cités dans la Loi.

Une personne à qui on refuse un emploi en raison de caractéristiques personnelles de son conjoint est tout aussi victime de discrimination que si elle possédait ces caractéristiques.

Dans l'affaire *Benner c. Canada* (1997) portant sur les dispositions relatives à l'égalité de la Charte, la Cour suprême du Canada a statué que la *Loi sur la citoyenneté* était discriminatoire, car elle exigeait que le requérant subisse un contrôle de sécurité du fait qu'il était né à l'étranger, de mère canadienne, alors que les enfants nés à l'étranger, de père canadien, n'avaient pas à se plier à

cette exigence. La Cour a jugé que la discrimination contre la mère était reportée injustement sur l'enfant.

« En fait, les garanties de l'article 15 [dispositions d'égalité de la Charte] concernant la race, la couleur de la peau ou l'origine ethnique pourraient autrement être rendues inopérantes en faisant constamment du parent de la cible réelle l'objet de la discrimination plutôt que la cible elle-même. »

La Cour a cependant précisé qu'elle n'entendait pas créer de doctrine générale de discrimination par association et laissait ouverte la question de savoir si cette analyse s'appliquait à d'autres types d'association, par exemple celles qui sont volontaires plutôt qu'involontaires comme dans le cas de la mère et de l'enfant. Le soin de trancher cette question devrait être laissé au Tribunal, comme l'a suggéré la Cour suprême.

La Loi serait probablement interprétée de la même façon après l'arrêt *Benner*. Sinon, on devrait ajouter ce principe à la Loi.

### Recommandations :

147. Nous recommandons que la Loi protège toutes les personnes présentes au Canada, y compris celles qui n'y sont pas légalement présentes.

148. Nous recommandons que la Loi ne définisse pas la victime, de manière à ce que la définition puisse évoluer au gré de la compréhension du concept d'égalité.

149. Nous recommandons que le Tribunal ne puisse octroyer le statut d'immigrant et qu'une personne ne puisse obtenir de sursis à la procédure de renvoi dans son pays d'origine du fait qu'une demande a été déposée en vertu de la Loi. Les demandes qui impliquent des questions d'immigration devraient être traitées selon ce qui est défini dans le chapitre sur les procédures multiples.

150. Nous recommandons que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration continue à déterminer le statut des demandeurs du point de vue de l'immigration, pour les fins de la loi canadienne sur les droits de la personne.

151. Nous recommandons de maintenir les restrictions actuelles au droit des individus qui ne sont pas citoyens canadiens ni résidents permanents, de déposer des demandes en vertu de la Loi, au sujet d'actes survenus à l'étranger.

152. Nous recommandons que la Loi reste assez large pour admettre l'interprétation du Tribunal permettant une plainte de discrimination en cas de refus de demandes de parrainage ou de visa de séjour, même si la personne parrainée ou le visiteur n'est pas citoyen et que le refus a eu lieu à l'étranger.

153. Nous recommandons que la Commission puisse initier des demandes concernant ce qui lui apparaît comme de la discrimination dans le processus d'immigration, y compris des demandes contre des actes discriminatoires d'agents de l'immigration ou d'autres fonctionnaires du gouvernement canadien à l'étranger, sur la foi d'informations reçues du public dans le cadre de demandes de renseignements aux fonctionnaires de la Commission et de recherches effectuées par la Commission. La Commission devrait aussi pouvoir initier des demandes contre les activités d'employeurs et de fournisseurs de services du ressort fédéral faisant affaire à l'étranger.

154. Nous recommandons que la Loi stipule que l'obligation d'assurer l'égalité sans discrimination fondée sur les motifs cités dans la Loi comprend la perception qu'une personne ou un groupe de personnes possède les caractéristiques personnelles liées à ces motifs. Si la discrimination est justifiée, mais que le requérant ne possède pas la caractéristique présumée, la constatation de discrimination doit être maintenue.

155. Nous recommandons que la Loi interdise la discrimination contre une personne en raison de son association avec une autre personne protégée par la Loi.

## b) Clarification de la définition d'emploi dans la Loi

### Question

Nous avons considéré la question de savoir si la portée de la Loi en matière d'emploi est appropriée et si la Loi doit être modifiée pour protéger les employés des institutions du Parlement.

### La Loi

La Loi de 1977 interdisait la discrimination dans l'emploi sous la compétence fédérale, mais ne définissait pas précisément le terme d'emploi.

### Employés contractuels

La question de la portée du concept d'emploi se pose de diverses façons dans la législation sur les droits de la personne. L'une, c'est de savoir si une relation peut être décrite comme un emploi alors qu'elle ne répond pas strictement au critère juridique de l'emploi. Une autre, c'est de déterminer si l'employeur est responsable des actes discriminatoires, donc illégaux, d'un employé dans le cours de son travail. Ce second point a été traité au chapitre 4 sur la responsabilité interne.

Avant les amendements apportés à la Loi en juin 1998, les tribunaux interprétaient largement le concept d'emploi pour couvrir des relations qui ne correspondaient peut-être pas à la définition juridique technique de « maître et serviteur », les termes classiques définissant la relation employeur-employé. Cette interprétation couvre probablement la plupart des contrats de services. Dans d'autres cas, il a été décidé que les entrepreneurs indépendants sont inclus dans le concept général d'emploi.

Dans l'affaire *Rosin c. Forces canadiennes* (1991), la Cour d'appel fédérale a appliqué une définition large de l'emploi et a statué qu'un cadet de l'armée suivant un cours de parachutisme de trois semaines était couvert par le concept d'emploi parce que les Forces canadiennes exerçaient une certaine autorité sur lui, l'obli-

geaient à porter un uniforme, lui versaient une solde et tiraient certains avantages de sa présence. La cour a jugé qu'il était « utilisé » par les Forces canadiennes et employé aux termes de la Loi. Elle a conclu que l'objet de la Loi exigeait une interprétation large.

En juin 1998, une définition de l'emploi a été ajoutée à la Loi. L'article 25 stipule que le contrat conclu avec un particulier pour la fourniture de services est assimilé à l'emploi. Ainsi, un entrepreneur indépendant offrant des services à un employeur du ressort fédéral serait couvert par les dispositions de la Loi relatives à l'emploi. La définition s'appliquerait aux consultants.

Nous sommes d'avis que cette définition correspond à l'objet large de la Loi.

### Employés parlementaires

L'article définissant l'objet de la Loi précise qu'elle s'applique « dans le champ de compétence du Parlement du Canada ».

Selon une interprétation large de cette disposition, on peut supposer que les employés des institutions parlementaires, c'est-à-dire la Chambre des communes, le Sénat, la Bibliothèque du Parlement, et le personnel des ministres, des députés et des sénateurs sont protégés par la Loi.

Les tribunaux ont cependant décidé dans plusieurs cas que, pour ce qui touche les relations de travail de ces employés, il doit y avoir en droit des dispositions précises pour passer outre aux privilèges du Parlement ou de ses membres réputés s'exercer dans les rapports employeur-employé. La *Loi sur les langues officielles* contient une telle disposition. Nous croyons qu'une disposition semblable devrait être ajoutée à la Loi pour dissiper tout doute à ce sujet.

Selon nous, le principe universel de protection contre la discrimination dans l'emploi en vertu de la Loi ne devrait pas être atténué par les privilèges accordés au Parlement ou aux députés. Il serait malheureux que les auteurs de la Loi soient exemptés de ses effets.

### Recommandation :

156. Nous recommandons que la Loi soit modifiée pour y ajouter une définition de l'emploi incluant les employés des institutions parlementaires, notamment de la Chambre des communes, du Sénat, de la Bibliothèque du Parlement et des ministres, des députés et des sénateurs.

## c) Employeurs et fournisseurs de services subséquents

### Question

On nous a demandé de considérer les droits et responsabilités des parties en cas de vente ou de cession d'une entreprise avant le règlement d'une violation des droits de la personne. Ainsi, il se peut qu'un employé ou un client ait déposé ou ait un motif de déposer une demande en vertu de la Loi au moment où l'entreprise est cédée à un nouveau propriétaire ou à un nouvel exploitant, qui continue de la faire fonctionner dans le même but. Du point de vue du demandeur, il peut s'en suivre qu'il sera incapable d'obtenir une mesure correctrice, surtout si la société qui a cédé l'entreprise cesse d'exister. La préoccupation la plus importante du point de vue de la promotion de l'égalité au travail, c'est que le nouvel employeur ou le nouveau fournisseur de services peut avoir acquis un milieu de travail ou un service en proie à la discrimination systémique qui a donné lieu à la demande.

Nous sommes aussi préoccupés de ce qu'il advient d'une décision du Tribunal ordonnant des changements pour assurer l'égalité au travail, si l'entreprise est cédée à une autre personne morale.

### La Loi

La législation actuelle sur les droits de la personne ne contient pas de disposition expresse sur les employeurs ou fournisseurs de services subséquents.

Les instances décisionnelles en matière de droit de la personne, et les cours de justice ont cependant abordé cette question plusieurs fois. Dans l'affaire *Bouvier c. Metro Express* (1992), la plaignante avait déposé une plainte pour harcèlement sexuel contre son employeur en vertu de la Loi. Lorsque l'affaire a été entendue par le Tribunal, Metro Express avait vendu son entreprise à Loomis Courier Services Ltd. et la Commission a tenté de poursuivre la plainte contre l'employeur subséquent. Le Tribunal et la Cour d'appel fédérale ont rejeté la plainte contre Loomis, disant qu'elle n'était pas responsable des actes du vendeur de l'entreprise. Les deux instances ont cependant fait observer que si la vente avait été conçue pour éviter l'effet de la Loi, le résultat aurait pu être différent.

Dans une autre affaire, *Kearns c. P. Dickson Trucking Ltd.* (1989), le Tribunal a tenu l'employeur subséquent responsable car il semblait que la vente de l'entreprise

était une tactique pour dégager le vendeur de sa responsabilité devant la Loi. Le Tribunal et les cours de justice ne semblent donc pas disposés à tenir l'employeur subséquent responsable d'un acte discriminatoire du vendeur, sauf si la vente semble avoir été effectuée pour dégager le vendeur de sa responsabilité. Ceci est sans doute plus facile à prouver s'il y a une sorte de connivence entre le vendeur et l'acheteur.

### Principes de base

La règle qui ne tient l'employeur ou le fournisseur subséquent responsable des actes du vendeur que si la transaction est un simulacre, ne tient pas compte de la nature réparatrice des lois sur les droits de la personne. Plus encore, elle n'est pas tout à fait conforme à l'objet de la Loi qui vise à assurer l'égalité et à éliminer la discrimination systémique des milieux de travail et de la prestation des services. L'employeur ou le fournisseur de services subséquent a aussi intérêt à prévenir la discrimination future dans l'entreprise qu'il a achetée. Dans l'affaire *Robichaud c. Canada* (1987), la Cour suprême du Canada a insisté sur la fonction réparatrice de la Loi et le fait que seul l'employeur, qui est celui qui contrôle le milieu et les conditions de travail, peut prendre des mesures correctrices.

L'existence d'une plainte ou d'un motif de plainte dans le milieu de travail du vendeur et l'absence de règlement avec ce dernier laissent croire que le problème peut se perpétuer. Nous sommes d'avis que l'employé de l'entreprise cédée ne devrait pas avoir à déposer une nouvelle demande si la discrimination persiste. Cela équivaudrait à ignorer le problème ou à différer sa solution.

Nous croyons qu'il est important de voir à améliorer les conditions dans les milieux de travail dès que possible après le premier incident discriminatoire. Dans l'affaire *Goyette c. Voyageur Colonial Ltée* (1997), le Tribunal canadien des droits de la personne a décidé que la société Voyageur ne pouvait être tenue responsable des actions survenues avant qu'elle acquière l'entreprise, mais que le Tribunal pourrait continuer à enquêter sur la plainte de discrimination sexuelle systémique parce que les plaignantes continuaient à travailler pour l'acheteur, savoir Voyageur, après l'achat de l'entreprise. Nous croyons aussi que la cession de l'entreprise ne devrait pas priver le demandeur individuel du droit à une mesure correctrice pour l'infraction à la Loi.

## L'expérience des syndicats des dispositions sur les employeurs subséquents

De telles dispositions sont assez répandues dans les lois sur les relations de travail pour préserver le droit de négociation des employés.

Le *Code canadien du travail* stipule que si un employeur vend, loue, transfère ou cède autrement une entreprise et que les syndicats demeurent en place, les conventions collectives restent en vigueur. L'employeur subséquent devient partie aux instances, comme l'arbitrage des griefs, et il est tenu de corriger toute infraction à la convention collective en suspens lors de la vente de l'entreprise. Cela signifie que la procédure de griefs, qui peut comprendre des griefs de discrimination aux termes des dispositions antidiscriminatoires d'une convention collective, peut se poursuivre contre l'employeur subséquent. L'employeur subséquent en situation de vente, de location à bail ou de fusion de lieux de travail dans le secteur fédéral, a aussi des responsabilités en vertu de la partie III du *Code canadien du travail* en ce qui a trait à des questions comme la procédure de congédiement injustifié.

Les mêmes préoccupations à propos de la persistance de la discrimination systémique dans la prestation de services portent à croire que le fournisseur de services subséquent devrait être responsable au même titre que l'employeur subséquent. Il se peut que le fournisseur de services précédent ne se soit pas préoccupé des obstacles à l'accès de ses locaux par les personnes atteintes de déficiences. La relation entre le plaignant et le fournisseur de services précédent peut avoir été de courte durée, mais c'est typique de la différence de relations entre l'emploi et les services. La brièveté ne diminue pas l'obligation de se préoccuper des barrières systémiques persistantes. Le fournisseur de services subséquent qui doit assurer l'égalité en vertu de la Loi et il devrait donc être tenu de corriger un problème qui persiste.

## Délai pour le dépôt d'une demande de droits de la personne

Les employeurs et les fournisseurs de services ont dit qu'il leur serait difficile d'établir leurs responsabilités au moment du transfert d'une entreprise, s'ils étaient responsables des plaintes antérieures relatives aux droits de la personne.

Une façon de répondre à cette préoccupation serait de rendre l'employeur ou le fournisseur de services subséquent responsable uniquement des plaintes déposées à la Commission à la date de la transaction ou peut-être

durant une certaine période la précédant. Cela risquerait cependant d'empêcher le dépôt de demandes fondées, car les employés ou les consommateurs de services pourraient ne pas savoir que l'entreprise est en voie d'être cédée. Nous croyons que les employés ou les consommateurs de services devraient pouvoir déposer une demande dans un délai précis après le transfert de propriété de l'entreprise. Le délai devrait être suffisant pour leur permettre de prendre connaissance du transfert. Un délai de trois à six mois devrait suffire.

Quoi qu'il en soit, l'acquéreur aura sans doute une bonne idée de l'état du milieu de travail avant la transaction. Les employeurs qui sont tenus de vérifier les obstacles à l'emploi des quatre groupes désignés en vertu de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* disposeront de renseignements. Les griefs déposés en vertu des dispositions antidiscriminatoires des conventions collectives sont également un indice de l'état des milieux de travail. L'acheteur d'une entreprise peut, de plus, ajouter au contrat d'achat des dispositions lui permettant de se faire rembourser par le vendeur les frais éventuels occasionnés par des recours en matière de droits de la personne. Le plaignant n'a pas cette possibilité. Les plaintes déposées auparavant à la Commission peuvent indiquer des patterns de discrimination dans ce milieu de travail. Le Tribunal est une autre source d'information. Il devrait pouvoir informer l'acheteur éventuel des demandes dont il est saisi contre le vendeur.

Le fait d'attribuer une responsabilité à l'employeur ou au fournisseur de services subséquent aurait pour effet de pousser l'acheteur à examiner plus attentivement ce qu'il achète du point de vue des droits de la personne. Cela encouragerait les employeurs et les fournisseurs de services à se montrer plus sensibles aux questions de discrimination au travail, surtout les problèmes à caractère systémique, et à les régler. Une société qui désire vendre son entreprise pourrait devoir procéder à la vérification de ses pratiques en matière de droits de la personne pour garantir à l'acheteur qu'il y a peu de risque de recevoir une demande.

L'employeur ou le fournisseur de services précédent devrait en outre demeurer responsable des mesures correctrices et toute telle mesure pourrait être proportionnelle à sa responsabilité. L'ancien employeur qui est solvable pourrait être tenu de verser l'indemnité. La partie de l'ordonnance portant sur l'amélioration du milieu de travail pourrait incomber à l'employeur ou au

fournisseur de services subséquent qui dispose désormais du contrôle de l'organisation.

### **Responsabilité des dommages supplémentaires**

Nous sommes d'avis qu'il ne serait pas juste de tenir l'employeur ou le fournisseur de services subséquent responsable de verser une indemnité spéciale pour un acte discriminatoire délibéré ou inconsideré en vertu de la Loi s'il peut démontrer qu'il a agi de bonne foi dans les circonstances précédant et suivant la vente.

### **L'ordonnance du Tribunal devrait suivre le lieu de travail**

Nous sommes préoccupés de la situation où une ordonnance du Tribunal oblige une organisation à se

conformer à la Loi et où l'employeur ou le fournisseur de services vend ultérieurement son organisation par la suite. S'il y a continuité du travail et des activités des employés et que l'objet de l'entreprise reste le même, nous croyons que l'ordonnance du Tribunal devrait s'appliquer même si elle n'a pas été rendue contre l'acheteur. Il ne devrait pas être permis que le vieux problème se répète. Nous croyons que l'ordonnance du Tribunal devrait être attachée au milieu de travail.

### **Recommandations :**

157. Nous recommandons que la Loi stipule que, si un employeur ou un fournisseur de services vend, transfère, loue ou cède autrement son contrôle sur l'entreprise, la personne qui en obtient le contrôle devienne partie à une demande déposée contre l'employeur ou le fournisseur de services au moment du transfert ou dans un délai subséquent précis et puisse être responsable conjointement avec l'employeur ou le fournisseur de services précédent de l'exécution d'une ordonnance du Tribunal. Nous recommandons que le délai subséquent soit assez long pour permettre aux employés et aux consommateurs de services de prendre connaissance de la transaction. Ce délai devrait être de trois à six mois.

158. Nous recommandons que la Loi précise que l'employeur ou le fournisseur de services précédent demeure également responsable.

159. Nous recommandons que l'employeur ou le fournisseur de services subséquent ne soit pas responsable de verser une indemnité spéciale pour un acte discriminatoire délibéré ou inconsideré au sens de la Loi, s'il peut prouver qu'il a agi de bonne foi dans les circonstances précédant et suivant la vente.

160. Nous recommandons que la Loi stipule qu'en cas d'ordonnance du Tribunal obligeant l'employeur ou le fournisseur de services à prendre des mesures sur une certaine période pour rendre son milieu de travail conforme à la Loi et de cession ultérieure de l'organisation, l'ordonnance continue de s'appliquer même si elle n'a pas été rendue contre le nouvel employeur ou le nouveau fournisseur de services, s'il y a continuité du travail et des activités des employés et que l'objet de l'entreprise reste le même.

## d) Harcèlement

### Question

La Loi interdit le harcèlement fondé sur les motifs énoncés dans la Loi. On nous a demandé de voir si les dispositions actuelles suffisent et si une définition du harcèlement clarifierait la Loi.

### La Loi

La Loi ne comporte aucune définition du harcèlement. Elle interdit le harcèlement fondé sur quelque motif énoncé dans la Loi, en faisant un acte discriminatoire, dans le contexte des services, des installations ou de l'emploi. Pour plus de précision, la Loi stipule que le harcèlement sexuel est un acte discriminatoire fondé sur un motif illicite. La Loi contient deux dispositions parce qu'à une époque, les tribunaux se contredisaient sur la question de savoir si le harcèlement sexuel était un acte discriminatoire fondé sur le sexe. Le paragraphe 14(2) a été adopté pour clarifier ce principe dans la Loi. Enfin, la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Janzen c. Platy Enterprises* (1989), a statué que le harcèlement sexuel est une forme de discrimination fondée sur le sexe.

De plus, le *Code canadien du travail* (le Code) garantit le droit à un emploi à l'abri du harcèlement sexuel à tous les employés protégés par le Code. Le Code oblige les employeurs à faire des efforts raisonnables de sorte que les employés ne soient pas victimes de harcèlement sexuel. Le Code oblige également les employeurs à publier un énoncé de principes sur le harcèlement sexuel, après consultation des employés ou de leurs représentants. Le harcèlement sexuel est défini dans le Code.

### Consultations et mémoires

Au cours de nos consultations, on nous a dit que le harcèlement devrait être défini, soit dans la Loi, soit dans les directives de la Commission. Certains souhaitaient des directives ou des codes de pratiques définissant un modèle d'un processus contre le harcèlement. Certains employeurs ont suggéré que la mise en place d'un tel processus les mette à l'abri des plaintes, à moins que la preuve soit faite que le processus ne fonctionne pas. D'autres intervenants souhaitaient que la Loi soumette un tel processus à des vérifications pour s'assurer de son fonctionnement.

Des groupes ont exprimé leurs préoccupations quant à la possibilité qu'il y ait une définition dans la législation. Certains groupes ont insisté sur la nécessité de pouvoir obtenir une ordonnance provisoire du Tribunal pour protéger la victime et prévenir de graves problèmes sur les lieux de travail.

À propos de la nécessité d'une définition, nous avons entendu des points de vue contradictoires :

**Une jurisprudence qui offre une bonne définition des actes considérés comme du harcèlement s'est développée. Codifier une définition à ce stade pourrait simplement embrouiller la situation puisqu'on en déduirait que la codification était nécessaire pour modifier le sens juridique du harcèlement établi par les tribunaux administratifs et judiciaires. En outre, elle restreindrait les catégories de comportements qui constituent du harcèlement.**

(L'Association des banquiers canadiens)

**Définir le harcèlement dans la Loi pourrait avoir un effet plus restrictif que salutaire. Ainsi, le Code ontarien donne une définition du harcèlement exigeant de faire la preuve d'une série de commentaires ou de conduites vexatoires. Même si les cas de harcèlement impliquent souvent un mode de conduite, il y a des occasions où l'acte de harcèlement est isolé. Il n'en est pas moins très nuisible pour la victime. Les situations de ce genre ne pourront être réglées si le terme est défini de façon limitative.**

(Congrès du travail du Canada)

Voici un exemple des opinions contraires qui nous ont été formulées :

**L'Institut serait en faveur d'une définition. Elle aurait un effet formateur important et ferait en sorte que les employeurs et les fournisseurs de services aient une idée précise de ce qui constitue du harcèlement. Le harcèlement devrait être défini comme tout comportement, public ou privé, qui nie à une personne sa dignité et son respect et qui est offensant, embarrassant ou humiliant. L'abus de pouvoir devrait être défini comme un comportement de harcèlement.** (Institut professionnel de la fonction publique du Canada)

## La position du Comité

### i) Définition

Selon nous, la Loi ne devrait pas être modifiée pour définir le harcèlement. Les tribunaux ont établi une définition assez claire du harcèlement et on peut s'attendre qu'elle évoluera au gré de notre compréhension des exigences de l'égalité. Au cours de nos consultations, personne n'a rapporté d'erreur d'interprétation du concept qui risquait d'atténuer la protection de la Loi. Il ne semble pas nécessaire de définir le harcèlement sexuel ni les autres formes de harcèlement parce que cela risquerait de freiner l'évolution du droit.

D'autres mesures peuvent être prises pour clarifier en quoi consiste le harcèlement. La Commission a déjà publié de la documentation sur le sujet. Elle devrait user de ses pouvoirs d'établir des politiques et des directives pour sensibiliser les employeurs et les employés. Selon nous, il y aurait lieu d'accentuer l'éducation du public, compte tenu des préoccupations soulevées par les intervenants à nos consultations sur la nécessité d'information sur le harcèlement.

Nous ne croyons pas que la Loi devrait étendre l'interdiction du harcèlement à ce qui pourrait être décrit comme le harcèlement personnel, c'est-à-dire le harcèlement qui ne correspond pas aux motifs de discrimination cités dans la Loi. Le harcèlement personnel est sûrement une question importante en matière d'emploi, mais il diffère du harcèlement sexuel ou racial. Cela pourrait détourner l'objet de la Loi des patterns historiques de discrimination dont sont victimes les membres de groupes défavorisés.

Il est essentiel de comprendre le rapport entre le harcèlement et la discrimination systémique. Certaines demandes en matière de harcèlement sexuel pourraient ne pas répondre à la définition de discrimination systémique développée par la jurisprudence mais pourraient être reliées aux patterns traditionnels de discrimination au travail subie par les groupes défavorisés auxquels le demandeur est associé. En percevant la demande comme un simple cas de harcèlement, il se peut qu'on passe à côté de la discrimination systémique qui la sous-tend. Nous croyons que c'est un aspect qu'il faut garder à l'esprit en matière de harcèlement.

### ii) Pouvoir d'ordonnance provisoire

Le processus de demandes que nous recommandons au chapitre 10, donnera au Tribunal le pouvoir d'émettre des ordonnances provisoires valides jusqu'à la réso-

lution de la demande. Ainsi, si l'employeur ne prend pas de mesures pour que la personne qui exerce un recours en matière de harcèlement sexuel puisse continuer à faire son travail, le Tribunal pourra ordonner de modifier les rapports hiérarchiques pendant que l'affaire est en instance devant le Tribunal. Ce pouvoir d'ordonnance provisoire devrait permettre de traiter les cas graves de harcèlement fondés sur les motifs énoncés dans la Loi.

### iii) Régime de responsabilité interne

Le régime de responsabilité interne que nous recommandons devrait permettre de traiter des questions de harcèlement. En fait, dans presque tous les milieux de travail où il a été institué, ce régime semble être centré sur les cas de harcèlement. On peut prévoir que les comités internes de droits de la personne auront le pouvoir de traiter des questions de harcèlement tant sur le plan des principes que de la procédure de règlement.

### iv) Représailles

Les dispositions traitant des représailles sont importantes dans les cas de harcèlement. Le harcèlement peut entraîner des dissensions et des récriminations au travail. Les victimes et les intervenants devraient être protégés contre les représailles et savoir que cette protection existe.

Nous recommandons que les dispositions de la Loi portant sur les représailles soient renforcées et étendues pour protéger les personnes qui participent au régime de responsabilité interne des employeurs et aux enquêtes de la Commission. Nous traitons plus en détails de la question des représailles plus loin dans ce chapitre.

### v) Chevauchement avec le droit du travail

Comme nous l'avons déjà noté, la Loi et le *Code canadien du travail* interdisent le harcèlement sexuel. Le Code contient une définition du harcèlement sexuel et stipule que tout employé a droit à un emploi à l'abri de harcèlement sexuel. Il exige des employeurs qu'ils déploient des efforts raisonnables pour le prévenir et qu'ils établissent une politique contre le harcèlement sexuel, après consultations avec les employés et leurs représentants. La politique doit faire état de sanctions disciplinaires contre les personnes responsables de harcèlement, de la façon de loger une plainte de harcèlement sexuel, de la confidentialité qui l'entourera et de la possibilité de recours en vertu de la Loi. L'employeur

doit mettre toutes les personnes à son emploi au courant de la politique.

Même s'il est possible de coordonner des initiatives d'éducation et de formation en matière de harcèlement sexuel, l'interdiction contenue dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est cependant plus générale que celle du *Code canadien du travail* de deux façons. D'abord, elle s'applique à tous les motifs de discrimination cités dans la Loi et non simplement au harcèlement

sexuel. Puis, on a relevé, dans les milieux de travail, des conditions qui ont mené à la conclusion qu'il existe une discrimination systémique contre des groupes protégés, systématiquement et historiquement défavorisés dans notre société.

Nous croyons que les interdictions dans ces deux lois peuvent jouer un rôle utile.

## e) Représailles

### Question

On nous a demandé d'analyser si la Loi offre une protection adéquate contre l'exercice de représailles par la personne faisant l'objet d'une plainte.

### La Loi

La Loi prononce une double interdiction de représailles contre la personne qui dépose une plainte de droits de la personne.

L'article 59 stipule qu'est interdite « toute menace, intimidation ou discrimination contre l'individu qui dépose une plainte » ou participe de quelque façon que ce soit au dépôt d'une plainte, au procès ou aux autres procédures ou envisage de le faire. L'article 60 stipule que le Procureur général du Canada doit consentir à une poursuite en cas d'accusation en vertu de cette disposition. Sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, le Tribunal pénal compétent peut imposer une amende jusqu'à concurrence de 50 000 \$. Il y a eu quelques condamnations en vertu de cette disposition.

La Loi a été modifiée en juin 1998 et on a ajouté, à l'article 14.1, une nouvelle interdiction de représailles, différente de l'infraction criminelle citée ci-haut. En vertu de cette nouvelle disposition le fait, pour la personne visée par une plainte, d'exercer ou de menacer d'exercer des représailles contre le plaignant constitue un acte discriminatoire. Cet acte peut entraîner une enquête, des procédures de conciliation et une audience du Tribunal, tout comme les autres plaintes. La portée de cette disposition est plus étroite que celle de l'infraction criminelle, parce qu'elle ne protège que le plaignant ou la victime, si une plainte a été déposée en son nom. Elle permet une ordonnance provisoire, par exemple, de cesser et de s'abstenir de représailles, de réintégration, d'indemnité et de dépens.

### Discussion

Criminaliser les représailles pose des problèmes. D'abord, il est difficile pour les policiers appelés à enquêter de décider si l'action d'un employeur, par exemple, constitue des représailles ou une simple mesure disciplinaire. Les policiers doivent satisfaire au fardeau de la preuve en matière pénale, c'est-à-dire qu'il doit être évident que l'acte constituait des représailles au-delà de tout doute raisonnable. La preuve au-

delà de tout doute raisonnable n'est pas le critère habituel dans les procédures de règlement des différends de travail. D'ordinaire, les arbitres et les tribunaux veulent savoir s'il est plus que probable que le plaignant a prouvé qu'on a enfreint ses droits. Il est difficile de prouver au-delà de tout doute raisonnable que l'acte d'un employeur envers un employé constituait des représailles plutôt qu'une mesure disciplinaire.

En outre, la législation sur les droits de la personne est de nature réparatrice et non punitive. Même si ces législations pouvaient être appliquées par le biais des tribunaux de juridiction criminelle à l'origine, on n'y a plus recours pour leur application. Dans la plupart des cas, les lois provinciales sur les droits de la personne interdisent les représailles, mais ne font pas appel aux procédures pénales.

Nous sommes d'avis qu'il faut conserver l'infraction criminelle, mais ne l'utiliser que dans des cas très graves de représailles. Il est important que les intervenants dans le processus des droits de la personne sachent qu'ils sont protégés dans l'exercice de leurs droits. L'effet dissuasif de cette disposition reste important, car il souligne le fait que la société a la conviction qu'il ne doit y avoir aucune intervention contre ceux qui désirent utiliser le processus.

Nous croyons que l'acte discriminatoire de représailles devrait avoir la même portée que l'infraction criminelle et que les dispositions ajoutées en juin 1998 devraient être élargies afin d'offrir le même degré de protection à tous les participants au processus : le demandeur, les témoins et toute autre personne concernée. Le but est d'assurer une cohérence entre les deux dispositions portant sur les représailles.

Nous croyons que les dispositions actuelles couvrent les représailles pendant et après les procédures du Tribunal.

Nous croyons en outre que les participants au processus d'enquête et au régime de responsabilité interne, décrits l'un et l'autre dans la deuxième partie de notre rapport, doivent également être protégés contre les représailles.

Nous sommes également préoccupés des situations où l'employé pourrait être l'objet de représailles de l'employeur pour refuser d'exécuter un ordre contraire à la Loi. Il y a eu des cas où une personne à qui on avait demandé de ne pas offrir de services à un groupe protégé par un motif de discrimination, a fait l'objet de

mesures disciplinaires pour avoir désobéi à cet ordre. Cela mènerait probablement à la conclusion que l'employeur a commis un acte discriminatoire fondé sur

ce motif, même si l'employé n'était pas membre du groupe. Nous voulons nous assurer que ce genre de représailles soit interdit.

### **Recommandations :**

161. Nous recommandons que l'infraction criminelle de représailles reste inscrite dans la Loi pour démontrer que la société juge intolérable ce genre d'ingérence dans le processus de demandes.

162. Nous recommandons que l'acte discriminatoire qui porte sur les représailles, ait une portée aussi large que l'infraction criminelle.

163. Nous recommandons que les personnes participant aux enquêtes de la Commission et au régime de responsabilité interne ou qui sont autrement engagées dans des activités incitant à l'observation de la Loi soient également protégées contre les représailles.

## CHAPITRE 20

### Points d'ordre général

#### Révision quinquennale

Nos recommandations visent à définir une nouvelle vision de l'accès à l'égalité dans la sphère fédérale. Nous recommandons de nouvelles structures qui, nous l'espérons, auront pour effet de promouvoir cette cause. Nous croyons que la ministre de la Justice serait bien avisée de revoir la nouvelle Loi au bout de cinq ans d'application. Nous avons signalé dans notre rapport diverses questions qui seraient dignes d'une attention particulière dans la révision quinquennale.

La *Loi sur l'équité en matière d'emploi* prévoit qu'elle doit être révisée après cinq ans et elle a alors été sensiblement modifiée. Ce processus sera de nouveau bientôt mis en marche.

#### Un ombudsman fédéral

La Commission nous informe qu'elle reçoit environ 50 000 appels téléphoniques par année à son bureau central et à ses bureaux régionaux. Le rapport annuel de 1999 la Commission indique que la plupart de ces appels portent sur des sujets qui ne sont pas de son ressort.

Nous soupçonnons qu'une partie de cette demande provient du fait qu'il n'existe pas de bureau gouvernemental qui s'occupe de la façon dont on traite les gens en général, pour des raisons hors de celles mentionnées dans cette Loi. Il serait peut-être opportun que la ministre envisage de mettre sur pied un bureau pour s'occuper des injustices dont on se plaint de la part du gouvernement. Selon nous, cela permettrait de mieux utiliser les fonctionnaires de la Commission, qui con-

tinueraient à répondre aux demandes du public, et de les dégager d'une partie de la pression du nouveau système que nous recommandons.

#### Un plaidoyer pour des ressources

L'une des choses qu'on nous a répétées au cours de nos consultations, c'est l'inquiétude que la Commission ne dispose pas des ressources nécessaires pour mener à bien ses tâches importantes. Dans son rapport annuel de 1999, la Commission dit qu'elle a concentré son attention sur son rôle de protection, qu'elle a entrepris une série de projets pour améliorer le processus de traitement des plaintes et qu'en conséquence, elle a dû « réaffecter ses ressources déjà limitées et réduire ses efforts dans d'autres domaines ».

Nos recommandations permettront à la Commission de concentrer ses ressources sur les tâches prioritaires répondant étroitement aux objectifs de la Loi et d'en tirer le meilleur parti pour l'accès à l'égalité. Mais il lui faudra faire un plus grand usage de tous les outils que nous avons décrits pour réaliser l'égalité.

#### Textes anglais et français de la Loi

Nous sommes préoccupés de la non concordance des textes anglais et français de la Loi. Ainsi, l'expression « hate messages » dans la note en marge de l'article 13 est rendue en français par « propagande haineuse ». Le terme français suggère un niveau plus élevé de preuve que l'expression « hate messages ». Nous exhortons la ministre à s'assurer de l'accord des deux versions de la Loi à l'avenir.

#### Recommandations :

164. Nous recommandons que le gouvernement fournisse à la Commission et au Tribunal les ressources nécessaires pour implanter les recommandations que nous faisons.

165. Nous recommandons que la Loi soit révisée cinq ans après l'intégration des changements que nous recommandons pour vérifier leur efficacité.

# ANNEXE A

## Mandat

La *Loi canadienne sur les droits de la personne* a reçu la sanction royale le 14 juillet 1977. Elle constitue un important volet de nos mesures de protection nationale en matière de droits de la personne. En légiférant sur les droits de la personne, nous établissons bon nombre des valeurs fondamentales de notre société. La Loi elle-même interdit tout acte de discrimination dans les domaines de l'emploi, des services, des contrats et du logement.

Alors que la *Charte canadienne des droits et libertés* prévoit surtout des mesures de protection des particuliers contre les actes des gouvernements, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* prévoit des mesures de protection contre tous les actes discriminatoires du gouvernement, des entreprises et des particuliers, dans les domaines de compétence fédérale. La Loi s'applique aux domaines tels que les télécommunications, les banques et le transport interprovincial, et elle a été conçue pour établir un mécanisme simple, rapide et économique de règlement des plaintes de violation des droits de la personne.

Depuis le dépôt du rapport **Égalité pour tous** (1985) par le comité permanent composé de membres de tous les partis politiques et le dépôt de la réponse du gouvernement intitulée **Cap sur l'égalité** (1986), il est clair qu'il faut revoir l'ensemble des mécanismes de protection des droits de la personne au Canada. Récemment, le Vérificateur général et d'autres parties concernées ont recommandé de faire des améliorations visant à rendre les mécanismes de protection des droits de la personne plus efficaces dans le règlement des allégations de discrimination.

Au cours des années, le domaine des droits de la personne a connu de multiples et importants développements. Les gouvernements ont réagi en modifiant la Loi là où il y avait lieu de le faire. La Loi a été modifiée en 1983 de façon à inclure expressément la grossesse et l'accouchement comme motif de discrimination sexuelle. En 1996, s'est ajouté le motif d'orientation sexuelle. Plus récemment, la ministre de la Justice a modifié la Loi de façon à accroître les mesures de protection des personnes atteintes de déficience en obligeant les employeurs et les fournisseurs de services à accommoder les besoins de toutes les victimes de discrimination.

La révision de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est une étape nécessaire si l'on veut rehausser la confiance du public à l'égard des mécanismes fédéraux de protection des droits de la personne. Le Comité procédera à l'examen et fera rapport à la ministre de la Justice au plus tard dans un an.

La révision portera entre autres sur les points suivants :

- examiner les buts et les fondements, y compris la condition sociale, pour s'assurer que la Loi est conforme aux principes actuels d'égalité et de respect des droits de la personne;
- déterminer la justesse de la portée et du champ d'application de la Loi, y compris l'examen des exemptions;
- réexaminer le modèle type des plaintes et les recommandations qui ont été faites visant à modifier ce modèle afin d'améliorer la protection du particulier, de réduire la discrimination systémique et de rendre les mécanismes plus efficaces et efficaces;
- examiner les pouvoirs et les procédures de la Commission canadienne des droits de la personne et du Tribunal canadien des droits de la personne.

À la lumière de plusieurs affaires importantes relatives à l'équité en matière d'emploi, qui sont présentement devant les tribunaux, et de l'importance de la question elle-même, cette révision ne visera pas les dispositions de la Loi portant sur l'équité salariale (article 11). Un examen distinct sera effectué.

Le Comité de révision sera composé de quatre membres :

- L'honorable Gérard La Forest, Fredericton, Nouveau-Brunswick, (président);
- Renée Dupuis, Québec, Québec;
- William Black, Vancouver, Colombie-Britannique; et
- Harish C. Jain, Hamilton, Ontario.

Le mandat des membres du Comité commence le 8 avril 1999 pour se terminer le 8 avril 2000. Les membres du Comité se rapportent à la ministre de la Justice, et ils sont responsables devant la Ministre.

Le Comité sera doté d'un secrétariat logé au ministère de la Justice. Le secrétariat offrira des services administratifs au Comité et relèvera du président du Comité de révision.

Le Comité de révision devra tenir des séances de consultation auprès du public, de la Commission canadienne des droits de la personne, des employeurs, des syndicats, des groupes concernés par l'égalité, des organisations non gouvernementales, des ministères, des commissions, des sociétés d'État, des organismes et autres membres intéressés de la population.

Le Comité de révision fera rapport à la ministre de la Justice au plus tard le 8 avril 2000. Ce rapport contiendra des recommandations visant à améliorer la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Notre mandat a été prolongé jusqu'à la mi-juin 2000 afin d'allouer suffisamment de temps pour effectuer la traduction, la révision et la publication du rapport final.

# ANNEXE B

## Glossaire

### **Action positive/programme de promotion sociale**

Mesures visant à éliminer la discrimination contre certains groupes.

### **Agent de gestion des cas**

Dans le modèle d'accès direct au Tribunal, agent affecté à une demande et responsable d'en assurer le suivi, de l'étape initiale jusqu'à sa résolution.

### **À première vue/*prima facie***

Cette expression fait référence aux données de fait initiales qu'un demandeur doit présenter pour indiquer que le défendeur lui a causé un préjudice.

### **Amendement/ajout de parties**

Toute modification autorisée après la présentation d'une demande, visant à modifier la demande proprement dite ou les parties en cause.

### **Audience sur l'état des demandes**

Dans le modèle d'accès direct au Tribunal, la révision obligatoire de l'état des actions déposées mais qui n'ont pas encore été entendues par le Tribunal après une période donnée.

### **Audience sommaire**

Dans le modèle d'accès direct au Tribunal, l'audience sommaire et la décision d'une question. Elle peut avoir lieu au début du processus relativement à une question de **compétence** ou plus tard, si la **divulgarion** des éléments révèle que la demande ou à la défense n'est pas fondée.

### **Avis (règles de procédure)**

Processus formel par lequel les parties sont avisées d'une procédure en vertu de la Loi.

### **Charte canadienne des droits et libertés questions relatives à la Charte**

Partie de la Constitution canadienne qui garantit les droits et libertés fondamentaux des individus, dont l'égalité devant la loi.

### **Chose jugée**

Règle de droit qui empêche un tribunal d'examiner de nouveau une question alors qu'une décision finale a déjà été rendue sur la même affaire entre les mêmes parties. Voir aussi *res judicata*.

### **Clause privative**

Disposition **législativ**e qui restreint le pouvoir d'une cour supérieure de réviser la décision du Tribunal.

### **Code de pratiques**

Normes élaborées en consultation pour traiter de certaines questions.

### **Conformité à la Loi**

Lorsqu'une loi et sa **réglementation** précisent que certaines normes doivent être respectées par une industrie ou un secteur donné, la conformité à la loi fait référence au processus responsable du contrôle du respect des normes.

### **Compétence**

Le domaine d'autorité d'un organisme public en vertu de sa loi habilitante.

### **Défendeur**

La partie qui répond à une demande soumise au Tribunal dans le cadre du nouveau modèle d'accès direct au Tribunal.

### **Délai de prescription**

Limite de temps. Laps de temps donné au delà duquel on ne peut plus soumettre une demande au Tribunal concernant un incident.

### **Demande**

Toute action déposée devant le Tribunal dans le cadre du nouveau modèle d'accès direct au Tribunal.

### **Demandeur**

La personne, le groupe de personnes, l'organisation ou La Commission qui présente une demande au Tribunal dans le cadre du nouveau modèle d'accès direct au Tribunal.

### **Discrimination directe**

Dans le cadre de la prestation de services ou d'un emploi, des pratiques ou des attitudes qui ont un effet discriminatoire direct sur les membres de groupes défavorisés.

### **Discrimination par suite d'un effet préjudiciable**

Discrimination résultant d'une politique neutre à première vue, mais qui a un effet négatif sur des individus en raison d'une caractéristique personnelle.

**Discrimination systémique**

Pratiques, valeurs et attitudes discriminatoires, délibérées ou non, qui constituent des obstacles à l'emploi et aux services pour certaines personnes ou certains groupes de personnes.

**Divuligation**

Processus avant l'audience devant le Tribunal ou la cour par lequel les faits et les documents des parties intéressées sont divulgués.

**Employeur subséquent/fournisseur de services subséquent**

En cas de vente d'une entreprise ou d'une partie de l'entreprise, le nouvel employeur ou le nouveau fournisseur de services qui en prend le contrôle.

**Enquête**

Enquête effectuée par un organisme public sur une question relevant de sa compétence et susceptible de faire appel à des témoignages et à la présentation de documents pertinents.

**Examen préliminaire**

Dans le modèle d'accès direct au Tribunal, l'examen préliminaire d'une demande effectué par un ou plusieurs membres du Tribunal pour déterminer si la demande devrait faire l'objet d'une audience en bonne et due forme ou si elle devrait être soumise à une **audience sommaire**.

**Exigence professionnelle justifiée/motif justifiable**

Raisons acceptables pour justifier des pratiques discriminatoires. Qualifications exigées pour occuper un poste ou restrictions à des services imposées de bonne foi pour des raisons d'efficacité, de sécurité ou d'économie.

**Gouverneur en conseil**

Représente l'exécutif du gouvernement fédéral (Conseil des ministres)

**Injonction**

Ordonnance d'un tribunal enjoignant à une partie d'accomplir un acte déterminé ou de s'abstenir d'accomplir un acte jugé nuisible.

**Intérêt public**

Fait référence à l'intérêt que la société peut avoir dans un cas particulier; en matière de droits de la personne, l'intérêt public réside dans la promotion de l'égalité et la prévention de la discrimination.

**Interrogatoire préalable**

Procédure préliminaire à l'audience permettant aux parties de s'interroger sous serment.

**Interventions/intervenant**

Personne ou groupe de personnes qui prétend avoir un intérêt dans un cas particulier et qui peut, à la discrétion de la cour ou du Tribunal, recevoir l'autorisation d'intervenir et de présenter des arguments.

**Justice naturelle**

Règles de droit qui assurent l'équité devant les tribunaux administratifs.

**Loi/acte législatif**

Loi adoptée par le Parlement comme la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ou le *Code criminel*.

**Mode alternatif de résolution des différends**

Processus de remplacement ou complémentaire (comme la médiation, la négociation, l'arbitrage et la conciliation) à un procès en vue de faciliter les discussions et de régler les différends.

**Motifs de distinction illicite**

Caractéristiques personnelles, comme l'âge et la race, pour lesquelles la discrimination est interdite en vertu de la Loi.

**Ordonnance provisoire**

Ordonnance temporaire en attendant une décision finale.

**Pouvoir discrétionnaire**

Dans le contexte de la prise de décision par les autorités publiques, le pouvoir discrétionnaire fait référence au pouvoir accordé par la loi de prendre des décisions suivant leur bon jugement.

**Préambule**

Enoncé de principes précédant le texte de la loi pour en exposer les motifs et les buts.

**Primauté**

Une loi qui a primauté a préseance sur toute autre loi en cas de conflit.

**Privilège**

Privilège juridique empêchant la divulgation de certains renseignements. Ainsi, le secret professionnel entre l'avocat et son client assure qu'en cas de litige, les communications entre l'avocat et son client demeureront confidentielles.

**Régime de responsabilité interne**

Mécanisme interne mis sur pied en milieu de travail pour traiter les questions relatives aux droits de la personne, qui comprend un processus de plaintes et/ou des mesures préventives.

**Règlements**

Règles ou lignes directrices émises par le **gouverneur en conseil** (gouvernement fédéral) ou le **lieutenant-gouverneur en conseil** (gouvernement provincial) qui donnent effet aux dispositions d'une loi.

**Réparation**

Dans le contexte des décisions rendues par le Tribunal, la décision qui indemnise le demandeur et vise à prévenir toute discrimination à venir.

**Réponse**

Réponse du défendeur à une demande soumise au Tribunal dans le cadre du nouveau modèle d'accès direct au Tribunal.

**Res Judicata (chose jugée)**

Règle de droit voulant qu'une demande qui a été entendue et réglée devant une cour de justice ou un tribunal ne peut pas être entendue de nouveau. Voir **chose jugée**.

**Retenue judiciaire**

Dans le contexte d'une **révision judiciaire**, la retenue judiciaire représente la limite du pouvoir d'une cour de réviser la décision rendue par une autre autorité ou un autre tribunal.

**Rétroactivité/Rétroactive**

Décision ou loi qui s'applique rétroactivement et crée de nouvelles obligations ou annule des droits existants à l'égard d'incidents passés.

**Révision judiciaire**

Analyse par une cour supérieure du caractère manifestement déraisonnable ou du bien-fondé ou d'une décision d'une autorité ou d'un tribunal.

**Statut quasi constitutionnel**

Les tribunaux ont attribué ce statut à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, ce qui signifie que cette loi est presque aussi fondamentale dans notre régime juridique que la Constitution, même s'il s'agit d'une loi ordinaire adoptée par le Parlement.

**Système de plaintes**

Mécanisme actuel prévu par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui reconnaît à quiconque le droit de déposer une plainte de discrimination à la Commission; processus en vertu duquel ces plaintes font l'objet d'une enquête, sont réglées ou entendues par le Tribunal.

# ANNEXE C

## Les recommandations

### Chapitre 3 L'objet et le libellé de la Loi canadienne sur les droits de la personne

1. Nous recommandons d'ajouter à la Loi un préambule mentionnant les diverses ententes internationales sur l'égalité et la discrimination auxquelles adhère le Canada.
2. Nous recommandons que la Loi renferme une clause portant sur l'objet de la Loi conforme au principe de promotion de l'égalité pour tous au Canada et de l'élimination de toute forme de discrimination, dont la discrimination systémique, en tenant compte des patterns de désavantages dans notre société.
3. Nous recommandons que le texte de la Loi soit fondé sur l'obligation des employeurs et fournisseurs de services d'assurer l'égalité sans discrimination dans le milieu de travail et dans la fourniture de services. Nous recommandons que l'obligation d'assurer l'égalité comporte une obligation de fournir des accommodements jusqu'au point où cela crée une contrainte excessive pour l'entreprise.

#### a) Discrimination systémique

4. Nous recommandons que la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne* soient amenées à fonctionner de concert pour qu'il soit possible d'en arriver à une ordonnance d'équité dans l'emploi comme celle qui a été sanctionnée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Action Travail des Femmes*, qui était fondée sur une vérification complète de l'effectif et du milieu de travail d'un employeur. Si les modifications corrélatives apportées à la Loi par la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* empêchent la possibilité d'une telle ordonnance, nous recommandons qu'elles soient modifiées.
5. Nous recommandons l'établissement d'un mécanisme permettant aux groupes communautaires d'apporter leur contribution à l'exécution des responsabilités de la Commission en vertu de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*.
6. Nous recommandons que la Commission et ses agents d'application interprètent leurs pouvoirs le plus largement possible et que les décideurs dis-

sipent en faveur de la Commission tout doute sur la portée de ces pouvoirs.

7. Nous recommandons que la relation entre la Loi et la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* soit considérée dans la révision quinquennale de la Loi que nous recommandons.
8. Nous recommandons que la Loi stipule que rien dans la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* ne doit être interprété de façon à limiter les pouvoirs conférés par la Loi à la Commission ou au Tribunal.

#### b) Primauté de la Loi canadienne sur les droits de la personne

9. Nous recommandons que lorsqu'un employeur ou un fournisseur de services est tenu par une loi ou un règlement d'appliquer une règle, une politique ou une norme à première vue discriminatoire, la Loi oblige le gouvernement à comparaître pour défendre la loi ou le règlement contesté.

### Chapitre 5 Régime de responsabilité interne

10. Nous recommandons que la Loi tienne les employeurs et les fournisseurs de services responsables des actes de leurs employés, sur les lieux et à l'extérieur des lieux de travail habituels, dans la mesure où les employeurs ont le contrôle du milieu de travail.
11. Nous recommandons que la Loi oblige les employeurs comptant plus de cinq employés à établir un régime de responsabilité interne pour traiter des questions de droits de la personne sous leur contrôle. La situation des employeurs comptant de cinq à vingt employés devrait être régie comme elle l'est dans le système de santé et de sécurité au travail.
12. Nous recommandons que la Loi exige l'établissement d'un régime de responsabilité interne comportant au moins les éléments suivants :
  - a) la collaboration syndicale-patronale;
  - b) des politiques et des programmes de promotion de l'égalité;
  - c) la formation des cadres et des employés;
  - d) un mécanisme de résolution interne des différends de discrimination, incluant des recours efficaces en cas de discrimination et le droit de refuser de travailler dans des cas très sérieux;

- e) l'engagement des cadres supérieurs;
  - f) le suivi et la documentation des problèmes d'égalité au travail;
  - g) la liaison avec la Commission et les autres sources d'information sur les droits de la personne dans le milieu de travail;
  - h) le suivi de l'efficacité des procédures et des programmes en matière d'égalité;
  - i) la rémunération et la protection des employés participant à l'application du régime.
13. Nous recommandons que la Loi stipule que si l'employeur peut démontrer l'efficacité de son régime de responsabilité interne pour la résolution des différends dans son organisation, le Tribunal puisse rejeter une demande à moins que le demandeur ne démontre l'incapacité de ce régime de traiter les questions soulevées par sa demande ou de fournir un recours adéquat.
  14. Nous recommandons que le régime de responsabilité interne traite aussi des problèmes d'égalité dans la prestation de services offerts au public par l'employeur.
  15. Nous recommandons que le régime de responsabilité interne soit revu lors de la révision quinquennale de la Loi pour voir si des ajustements s'imposent.

## **Chapitre 6 Régime de conformité à la réglementation**

16. Nous recommandons que le pouvoir de réglementation en vertu de la Loi soit maintenu et nous estimons que des règlements régissant l'accès sont nécessaires.
17. Nous recommandons que des règlements soient adoptés, édictant des normes d'égalité dans les domaines où l'utilité et la nature des normes requises sont claires.
18. Nous recommandons que la Commission soit autorisée à établir des règlements, sous réserve du contrôle que le Parlement voudra exercer sur ce pouvoir en ce qui a trait, par exemple, aux avis et aux consultations. Si un tel pouvoir n'est pas attribué à la Commission, nous recommandons que la ministre de la Justice, à titre de ministre responsable de la Loi, propose au gouverneur en conseil d'adopter de tels règlements. Nous recommandons en outre que l'application des règlements fasse l'objet d'une vérification, peut-être

dans le cadre d'un programme de contrôle gouvernemental, pour maximiser l'utilisation des ressources gouvernementales.

19. Nous recommandons que la Commission soit investie du pouvoir précis d'établir des codes de pratiques et des énoncés de politiques pour clarifier les exigences de la Loi et pour sensibiliser le public aux problèmes et à leurs solutions.
20. Nous recommandons que ces divers pouvoirs soient plus utilisés à l'avenir que ne l'ont été les pouvoirs comparables actuels.

## **Chapitre 7 Un pouvoir d'enquête**

21. Nous recommandons que les dispositions de la Loi sur la recherche et la collecte d'informations soient modifiées pour permettre à la Commission de faire enquête sur des questions particulières relatives à ses fonctions et à l'objet de la Loi. Le résultat de telles enquêtes ne serait pas une ordonnance exécutoire, mais des recommandations en vue de résoudre un problème. L'enquête n'imputerait pas non plus de responsabilité civile ou criminelle.
22. Nous recommandons que la Commission soit investie de pouvoirs d'enquête suffisants pour lui permettre d'obtenir les renseignements dont elle a besoin. Nous recommandons d'adopter des règlements notamment sur la confidentialité, pour protéger les intérêts des participants au processus d'enquête.

## **Chapitre 8 Éducation et promotion de l'égalité**

### **a) Un approche nationale**

23. Nous recommandons que la Loi souligne l'importance de la fonction d'éducation et de promotion de l'égalité de la Commission et que celle-ci joue un rôle plus actif à cet égard.
24. Nous recommandons que des ressources suffisantes soient mises à la disposition de la Commission pour entreprendre des programmes efficaces d'éducation et de promotion des droits de la personne.
25. Nous recommandons que la Commission coordonne davantage ses activités d'éducation avec celles des autres ministères fédéraux, des agences provinciales des droits de la personne et des organismes qui s'intéressent à ces questions.

## **b) Les activités internationales de la Commission**

26. Nous recommandons que la Loi autorise la Commission à conclure des accords de soutien à des organismes des droits de la personne à l'extérieur du Canada, dans le respect de son statut de Commission nationale des droits de la personne.
27. Nous recommandons que l'agence ou le ministère canadien qui confie à la Commission, le mandat de réaliser de tels projets en assume le financement et les ressources (budget et personnel), plutôt que de les financer à même les ressources de la Commission.

## **Chapitre 9 Réforme du processus de plaintes**

28. Nous recommandons que la Loi crée un processus accordant aux demandeurs le droit de porter leur cause directement au Tribunal avec une aide juridique publique.
29. Nous recommandons que la Commission puisse se joindre comme partie aux causes les plus importantes de droits de la personne et qui auront le plus d'effet en matière d'égalité.

## **Chapitre 10 Le nouveau modèle d'accès direct au Tribunal**

### **b) Demandes de renseignements du public**

30. Nous recommandons que la Commission continue de répondre aux demandes de renseignements du public et d'aider les demandeurs éventuels à remplir les formulaires de demande et à rassembler les éléments de preuve pertinents.
31. Nous recommandons que la Commission adopte une attitude proactive pour assurer l'accès au processus aux personnes et aux groupes les moins bien informés de leurs droits à l'égalité en matière d'emploi et de services.

### **c) Dépôt d'une demande au Tribunal**

32. Nous recommandons que toute demande soit déposée directement au Tribunal.
33. Nous recommandons que copie des demandes soit envoyée à la Commission dès leur réception pour l'en informer et lui permettre de suivre l'évolution des patterns de discrimination.

### **d) La procédure du Tribunal**

34. Nous recommandons que le Tribunal soit investi du pouvoir d'établir des règles de procédure qui ont force de loi.

35. Nous recommandons que la Loi oblige le demandeur à établir sa demande en matière de droits de la personne sur des fondements raisonnables et objectifs.
36. Nous recommandons que le Tribunal soit investi du pouvoir de concevoir un formulaire de demande et de l'intégrer à ses règles de procédure.
37. Nous recommandons que la Loi ou les règles de procédure du Tribunal exigent que le formulaire de demande et les documents y afférents énoncent les allégations de discrimination et décrivent les faits pertinents à la demande. Nous recommandons aussi que le processus de divulgation commence sans délai et que les documents relatifs à la demande entre les mains du demandeur soient déposés en même temps que sa demande. Le demandeur devrait préparer un questionnaire établissant les points préliminaires qu'il reproche au défendeur. Les règles de procédure du Tribunal devraient traiter des autres points de divulgation requis pour faire en sorte que le processus se déroule rapidement et équitablement.
38. Nous recommandons que la Loi ou les règles de procédure du Tribunal obligent le défendeur à déposer sa réponse, le questionnaire complété et les documents y afférents dans un délai précis, par exemple 30 jours.
39. Nous recommandons que la Loi ou les règles de procédure du Tribunal stipulent que la demande peut être rejetée, si le demandeur ne se conforme pas au délai. Si le défendeur ne respecte pas le délai, sa défense pourrait être radiée et les allégations de discrimination réputées admises. Le Tribunal devrait pouvoir prolonger les délais pour des raisons valables.
40. Nous recommandons que la Loi stipule qu'une demande ne peut être rejetée en raison d'objections techniques, sauf si cela viole les règles de justice naturelle.
41. Nous recommandons que la Commission continue d'offrir de l'aide aux demandeurs pour rédiger leur demande et rassembler les documents y afférents. Nous recommandons qu'une assistance juridique soit disponible à ce stade, au besoin, pour préparer des demandes complexes en vue de leur dépôt au Tribunal.
42. Nous recommandons que la Commission et le Tribunal continuent de distribuer au public de la documentation sur le fonctionnement du processus de recours au Tribunal et sur ce qu'on attend des demandeurs et des défendeurs.

43. Nous recommandons que la Commission recherche des moyens d'impliquer les organismes syndicaux et communautaires dans l'aide aux demandeurs dans le processus de demandes.

#### e) La gestion des causes

44. Nous recommandons que chaque demande soit acheminée à un agent de gestion des causes, qui serait responsable du traitement de la demande tout au long du processus.
45. Nous recommandons que les règles de procédure du Tribunal obligent à signifier au(x) défendeur(s), la demande et les documents y afférents dès leur dépôt au Tribunal.

#### f) Procédure préliminaire

46. Nous recommandons que la Loi établisse une procédure préliminaire d'examen des demandes dès leur dépôt au Tribunal, pour déterminer le type d'audience requis pour en décider au mérite. Cette procédure serait présidée par les membres du Tribunal.
47. Nous recommandons que la Loi stipule que si un ou des membres du Tribunal décident, de leur propre initiative ou à la demande du défendeur, qu'une audience sommaire d'une demande est requise, ils doivent informer le demandeur et les autres parties de la tenue de l'audience sommaire et de la procédure selon laquelle elle se déroulera. Nous recommandons que la Loi laisse au membre du Tribunal la discrétion de déterminer la procédure de l'audience, conformément aux règles de justice naturelle, en vue de s'assurer que le processus est juste et efficace. Le membre du Tribunal devrait pouvoir exiger des exposés oraux ou écrits pour trancher l'affaire.
48. Nous recommandons que les règles de procédure du Tribunal prescrivent un délai bref et déterminé pour le déroulement de la procédure préliminaire.
49. Nous recommandons que le délai de prescription d'une demande demeure le même que celui prévu dans la Loi actuelle, c'est-à-dire un an à partir de l'acte discriminatoire ou du dernier d'une série d'actes discriminatoires reliés.
50. Nous recommandons que le Tribunal ait le pouvoir de prolonger ce délai dans deux cas précis : si le demandeur était incapable de déposer sa demande à cause d'une déficience ou d'un autre motif sérieux ou s'il ne pouvait raisonnablement savoir qu'il avait été victime d'une infraction à la

Loi, avant l'expiration de ce délai. Dans ces cas le Tribunal devrait avoir le pouvoir de prolonger le délai raisonnablement pour permettre au demandeur de déposer sa demande.

51. Nous recommandons que la Loi autorise le Tribunal à rejeter tout ou partie d'une demande ou d'une réponse après une audience sommaire, si la demande ou la réponse est sans mérite ni fondement juridique et s'il n'y a aucun motif raisonnable de croire que l'instruction permettrait d'établir que la demande ou la réponse est fondée juridiquement.
52. Nous recommandons que le Tribunal puisse rejeter une demande ou une réponse de mauvaise foi.
53. Nous recommandons que le Tribunal ait le pouvoir de rejeter une demande déjà jugée.
54. Nous recommandons que le Tribunal motive le rejet de tout ou partie d'une demande ou d'une réponse en audience sommaire au cours de la procédure préliminaire. Il ne devrait pas y avoir de révision de telles décisions.

#### g) Le rôle de la Commission dans une demande

55. Nous recommandons que la Loi autorise la Commission à déposer une demande de sa propre initiative, comme c'est le cas maintenant, et à intervenir comme partie à l'instance dans la cause d'autres demandeurs. La Commission devrait pouvoir se joindre à une demande simplement en déposant un avis au Tribunal et en avisant les parties de son intention dans un délai prescrit. La fonction de la Commission serait alors de préparer la demande pour qu'elle soit traitée selon un mode alternatif de résolution des différends et pour une audience devant le Tribunal.
56. Nous recommandons que la Loi stipule quelques-uns des critères d'intervention de la Commission et permette à la Commission d'en établir d'autres, en consultation avec les personnes et les organismes intéressés.
57. Nous recommandons que ces critères soient fondés sur le principe de la promotion de l'égalité et qu'ils tiennent compte des éléments suivants :
- si la demande soulève un cas sérieux de discrimination systémique (comme il peut en découler de la politique générale d'un employeur ou d'un fournisseur de services);
  - si la demande soulève un nouveau point de droit ou peut en régler un en suspens;

- si la complexité et l'importance de la demande requièrent le soutien de l'expertise de la Commission;
- si la demande peut procurer un avantage à d'autres personnes qui sont dans la même situation que le demandeur;
- si l'obligation d'assurer l'égalité dans l'emploi et dans les services a été violée par une activité autorisée par la loi;
- si la cause met en relief une injustice flagrante qui doit être corrigée pour que justice soit faite;
- si l'intérêt public soulevé par l'objet de la demande est suffisant pour justifier l'intervention de la Commission.

58. Nous recommandons que les critères soient appliqués par un membre à temps plein de la Commission ou un de ses agents possédant la formation requise.
59. Dans les cas où il n'est pas évident, à partir du formulaire de demande et des pièces justificatives, que la demande répond aux critères d'intervention, nous recommandons que la Loi ou les règles de procédure autorisent la Commission à prévenir le Tribunal et les parties qu'elle a besoin d'un peu de temps, fixé par la Loi ou les règles de procédure, pour faire enquête et prendre une décision. Le Tribunal attendrait la décision de la Commission avant d'amorcer un mode alternatif de résolution des différends. La Commission devrait s'efforcer de rendre sa décision aussitôt que possible.
60. Nous recommandons que même dans les cas où elle aura décidé de ne pas intervenir dans une demande dans le délai prescrit, la Commission conserve le droit de s'y joindre plus tard sur la foi de nouvelles informations, en le demandant au Tribunal. Nous recommandons de même qu'elle puisse se retirer d'une cause sur la foi de nouvelles informations.

#### **h) Mode alternatif de résolution de différends**

61. Nous recommandons d'intégrer un mode alternatif de résolution des différends au début du processus du Tribunal.

#### **i) Pouvoirs de divulgation du Tribunal**

62. Nous recommandons que les règles du Tribunal fassent en sorte que les parties à l'audience soient pleinement informées des faits pertinents. La Loi ou les règles de procédure devraient conférer au

Tribunal le pouvoir d'adapter la méthode de divulgation de la preuve orale et écrite aux besoins de la cause.

63. Nous recommandons que la Loi confère au Tribunal le pouvoir d'ordonner à une partie de compiler l'information, autrement divulguée de façon éparse, dans les cas où cela lui permettra de mieux servir l'intérêt de l'efficacité et de la justice.

#### **j) Procédure de jugement sommaire en cours d'instruction**

64. Nous recommandons que la Loi prescrive une procédure de jugement sommaire avant l'audience si la divulgation de la preuve permet de décider du mérite de la cause. Les règles du Tribunal devraient établir une formule simple de demande d'accès à cette procédure.

#### **k) Ordonnances provisoires**

65. Nous recommandons que le Tribunal soit investi du pouvoir de rendre des ordonnances provisoires pour prévenir des injustices en attendant l'audience finale de la demande. Le Tribunal devrait aussi avoir le pouvoir de confirmer ou de modifier ses ordonnances provisoires dans sa décision finale.

#### **l) Audiences sur l'état des demandes**

66. Nous recommandons que la Loi ou les règles de procédure obligent le Tribunal à tenir une audience sur l'état des demandes, au bout d'un certain temps, disons neuf mois après le dépôt d'une demande si la cause n'a pas été instruite. Nous recommandons que le Tribunal puisse rejeter une plainte ou radier une réponse et juger les allégations de discrimination admises, selon que le délai est attribuable au demandeur ou au défendeur.

#### **m) Interventions**

67. Nous recommandons que la Loi investisse le Tribunal du pouvoir de permettre à des intervenants de participer au processus de demandes. Les règles de procédure devraient déterminer une procédure à cet égard et autoriser le Tribunal à fixer des limites à la participation des intervenants qui s'ajouteraient alors à l'instance.

#### **n) Amendements aux demandes ou ajout de parties**

68. Nous recommandons que les règles de procédure permettent d'amender les demandes ou d'y

ajouter des parties en cours d'audience, sous réserve des règles de justice naturelle.

#### **o) L'audience**

69. Nous recommandons de nommer un nombre suffisant de membres à temps plein au Tribunal pour mener à bien les tâches découlant du nouveau système.
70. Nous recommandons que les règles de procédure autorisent un processus informel et expéditif d'accès direct au Tribunal. Nous recommandons que des conférences de gestion des causes aient lieu dans chaque cas pour préciser et circonscrire les points en litige, tenter d'en arriver à un accord sur les faits et traiter d'autres questions qui contribueront à rendre le processus le plus efficace possible.
71. Nous recommandons que le Tribunal explore des façons d'adapter les audiences aux besoins des parties et propose des procédures expéditives et innovatrices pour exercer un contrôle rigoureux des dossiers qu'il aura à traiter.
72. Nous recommandons que le Tribunal ait le pouvoir de demander à la Commission de comparaître quand il veut entendre ses représentations sur un point particulier.

#### **q) Les ordonnances**

73. Nous recommandons de supprimer les limites des indemnités que le Tribunal peut accorder pour ce que nous recommandons d'appeler « l'atteinte à la dignité et le préjudice moral ».
74. Nous recommandons que les dispositions sur les indemnités soient étendues pour qu'il soit clair que le demandeur a droit à la réparation de toute perte découlant d'une infraction à la Loi.
75. Nous recommandons que le Tribunal puisse ordonner le paiement de dépens à toute partie qui retarde délibérément la procédure ou qui se rend coupable d'inconduite en cours d'audience.
76. Nous recommandons que la Loi stipule que la procédure d'audience doit être la plus expéditive possible dans les limites de la justice naturelle pour les parties.

#### **r) Exécution des ordonnances du Tribunal**

77. Nous recommandons que la Commission assure le suivi et l'exécution des ordonnances du Tribunal.
78. Nous recommandons que la Commission utilise les ordonnances du Tribunal pour établir des

directives et des règles de manière à leur donner une portée plus large et peut-être à prévenir de nouvelles demandes semblables.

#### **s) Appels d'une ordonnance du Tribunal**

79. Nous recommandons que la Loi contienne une clause privative de sorte que les cours exercent une retenue judiciaire à l'égard des décisions du Tribunal sur les questions de procédure et de faits. Nous recommandons aussi que les ordonnances du Tribunal soient soumises au pouvoir de révision de la Cour d'appel fédérale sur les questions de juridiction et d'interprétation de la Loi.

### **Chapitre 11 Assistance dans la procédure de demande**

#### **b) La clinique**

80. Nous recommandons que, dans les cas où la Commission décide de ne pas intervenir comme partie à l'instance, le demandeur bénéficie d'une assistance juridique efficace et indépendante aux frais de l'État.
81. Nous recommandons que la Commission continue de répondre aux demandes de renseignements du public, d'aider les demandeurs à déterminer le bien fondé de leur cause, d'établir les formulaires de demande et de conseiller les demandeurs sur les documents et autres éléments de preuve pertinents. Les cas plus complexes pourraient être renvoyés à la clinique juridique que nous proposons.
82. Nous recommandons d'établir une clinique pour offrir aux demandeurs l'aide juridique requise pour préparer et présenter leur cause au Tribunal dans les cas où la Commission aura choisi de ne pas intervenir comme partie à l'instance.
83. Nous recommandons que la clinique soit d'abord établie à Ottawa et que des bureaux régionaux soient ouverts peu à peu.
84. Nous recommandons que la clinique développe des partenariats avec des groupes communautaires de défense des droits de la personne qui ont de l'expérience dans la préparation et dans la présentation de demandes et qu'un mécanisme de financement de telle représentation soit établi selon des critères définis par la Commission et la clinique, en consultation avec les parties intéressées.
85. Nous recommandons que le gouvernement affecte assez de ressources pour que tous les demandeurs bénéficient d'une assistance juridique aux frais de l'État. Si la clinique ne dispose pas d'assez de

ressources pour représenter tous les demandeurs, des critères de sélection devraient être définis, tenant compte des moyens du demandeur, de la nature et de la complexité de la demande et de sa contribution à la promotion de l'égalité. Le refus d'aide juridique devrait être exceptionnel.

86. En cas de conflit entre un demandeur et la Commission sur la conduite d'une affaire dans laquelle elle intervient, le demandeur devrait pouvoir demander au Tribunal de juger si le conflit est assez grave pour justifier l'assignation d'un avocat distinct par la clinique. La Loi devrait préciser que le directeur de la clinique doit être à l'abri de toute ingérence dans la manière dont la clinique juridique accorde son aide.
87. Nous recommandons que les défendeurs ayant besoin d'aide juridique puissent en faire la demande au Tribunal et que la Commission les défraie des honoraires d'un avocat selon un tarif défini, s'ils peuvent prouver clairement qu'ils n'ont pas les moyens de le payer.

## Chapitre 12 Autres voies de résolution des demandes

88. Nous recommandons que le personnel de la Commission tente d'en arriver à un règlement informel hâtif s'il lui semble que l'affaire peut facilement être réglée avant le dépôt d'une plainte.
89. Nous recommandons que la Loi prévoie la médiation dans le cadre de la procédure du Tribunal que nous recommandons.
90. Nous recommandons que la médiation intervienne dès que possible dans le processus. Elle devrait rester disponible tout au long du processus s'il apparaît au Tribunal que l'affaire peut se régler ainsi.
91. Nous recommandons que la médiation soit volontaire, mais qu'elle soit recommandée en faisant valoir ses avantages aux parties.
92. Nous recommandons que le Tribunal donne (et révise périodiquement) des directives sur le genre de cas qui ne devraient pas être soumis à la médiation, considérant la nature de la plainte, l'intérêt public, la probabilité de règlement et l'intérêt de la justice. La médiation pourrait quand même être offerte si les parties insistent pour y recourir.
93. Nous recommandons que la médiation soit confidentielle.
94. Nous recommandons que les médiateurs soient formés adéquatement. Les médiateurs devraient être membres du Tribunal. Si la médiation échoue,

le membre du Tribunal ayant agi comme médiateur ne devrait pas être désigné pour l'audience. Le Tribunal devrait prendre des mesures formelles pour s'assurer que l'information fournie au membre du Tribunal qui a agi comme médiateur ne sera pas communiquée à celui qui instruira la cause. La Loi devrait prescrire que le médiateur n'est pas un témoin contraignable ni habile à témoigner à l'audience et que l'information divulguée en médiation est confidentielle et ne peut être révélée sans le consentement de son auteur. S'il y a encombrement en médiation, le président du Tribunal devrait pouvoir engager des médiateurs compétents.

95. Nous recommandons que le Tribunal soit autorisé à rendre des ordonnances par consentement afin de donner acte à un règlement et ces ordonnances devraient être assimilés, comme elles le sont maintenant, à une ordonnance de la Cour fédérale pour des fins d'exécution.
96. Nous recommandons que les modalités du règlement soient approuvées par la Commission dans les cas où elle est intervenante, si elle est liée par le règlement.
97. Nous recommandons que la Loi oblige les parties à fournir copie du règlement à la Commission dans les cas où elle n'est pas intervenante. Les parties devraient s'entendre pour décider si la Commission peut utiliser le règlement à des fins de sensibilisation et d'éducation, avec ou sans les noms des parties.
98. Nous recommandons que le Tribunal puisse demander à la Commission si elle veut présenter des arguments dans les cas où elle n'est pas intervenante si le membre du Tribunal juge qu'une question d'intérêt public est en jeu.
99. Nous recommandons que le Tribunal prenne des mesures concrètes pour corriger le déséquilibre s'il lui apparaît que le rapport de forces entre le demandeur et le défendeur est inégal. S'il n'est pas possible de corriger le déséquilibre, la médiation devrait être interrompue.

## Chapitre 13 Procédures multiples

100. Nous recommandons que la Loi établisse que le Tribunal doit différer une demande jusqu'à ce que la question de droits de la personne en litige soit tranchée par une autre instance, si une telle autre instance est disponible et apte à régler le différend sur les droits de la personne et peut ordonner une mesure réparatrice appropriée et adéquate. Sinon,

la demande devrait être traitée sans délai par le Tribunal.

101. Nous recommandons que la Loi autorise le Tribunal à rejeter une demande, si une autre instance compétente de règlement de différends a traité complètement de la question de droits de la personne et a ordonné une mesure réparatrice adéquate. Le Tribunal devrait faire rapport du nombre de plaintes qu'il a renvoyées et rejetées et de ses recherches sur la compétence des autres instances à traiter des questions de droits de la personne.

#### **Chapitre 14 Qui peut déposer une demande?**

102. Nous recommandons que des individus et des groupes d'individus puissent déposer des demandes s'ils estiment être victimes d'infractions à la Loi. Nous recommandons aussi qu'un individu ou un groupe d'individus puisse déposer une demande au nom d'une victime ou d'un groupe de victimes. Le consentement de la victime devrait cependant être démontré au Tribunal, à moins qu'elle ne puisse le donner, en raison d'une déficience par exemple.
103. Nous recommandons de conserver la disposition de la Loi autorisant la Commission à initier une demande.
104. Nous recommandons que la Loi stipule qu'un individu, un groupe d'individus ou une organisation puisse déposer une demande au nom d'individus dont les noms n'apparaissent pas dans le formulaire de demande. Nous recommandons de clarifier les règles de procédure de l'action collective et de les rendre les plus équitables et les plus simples possible.
105. Nous recommandons que la Loi n'assujettisse pas la recevabilité d'une demande à l'obligation d'identifier les victimes, comme le stipule l'alinéa 40(5)(b) de la Loi actuelle.

#### **Chapitre 15 La structure de la Commission canadienne des droits de la personne, du Conseil consultatif, du Tribunal et les nominations aux trois organismes**

##### **a) Structure**

106. Nous recommandons que la Loi crée une Commission composée de trois membres nommés à plein temps. La Commission serait dirigée par

une présidence, qui en assumerait la direction. Les commissaires s'acquitteraient des fonctions de la Commission, avec l'aide d'un personnel adéquat. Ils seraient collectivement responsables des travaux de la Commission et rendraient compte, dans le rapport annuel au Parlement, de chacune de ses grandes fonctions, y compris les demandes au Tribunal, ses responsabilités concernant l'équité en matière d'emploi, ses règlements et ses politiques, ses enquêtes et ses programmes d'éducation et de promotion.

107. Nous recommandons que la Loi établisse un Conseil consultatif de douze membres représentant les employeurs et les fournisseurs de services, les organisations d'employés et les groupes de défense du droit à l'égalité, de manière à refléter la diversité de la population canadienne et l'équilibre des sexes. La Commission devrait être tenue par la Loi de consulter le Conseil consultatif sur ses politiques et ses règlements, le genre de cas auxquels elle devrait s'associer comme partie à l'instance devant le Tribunal, le genre d'enquêtes à entreprendre et la consultation plus large des personnes intéressées. Le Conseil devrait avoir l'autorité statutaire de rendre compte de ses travaux dans une section distincte du rapport annuel de la Commission. Les membres du Conseil consultatif devraient rester en contact avec les groupes qu'ils représentent pour s'assurer que leurs avis à la Commission reflètent le point de vue de ces organismes.
108. Nous recommandons que le fonctionnement du Conseil consultatif soit évalué dans le cadre de la révision quinquennale de la Loi.
109. Nous recommandons que la Loi oblige la Commission à maintenir des bureaux dans les régions.

##### **b) Nominations**

110. Nous recommandons que la Loi exige que les commissaires aient de « l'expérience, des compétences en matière des droits de la personne, qu'ils y soient sensibilisés et y portent un intérêt marqué ». La Loi devrait aussi prévoir qu'ils doivent posséder les compétences et l'expérience de gestion et d'administration nécessaires à leurs fonctions. Les commissaires devraient être choisis de manière à représenter les régions et à refléter la

diversité de la population canadienne et l'équilibre des sexes.

111. Nous recommandons que la ministre considère un processus de nomination plus transparent et informe mieux le public des postes à combler.
112. Nous recommandons que les membres de la Commission soient nommés à plein temps pour un mandat de sept ans.
113. Nous recommandons que les membres du Conseil consultatif aient « de l'expérience, des compétences en matière de droits de la personne, qu'ils y soient sensibilisés et y portent un intérêt marqué ». Les membres du Conseil consultatif devraient être choisis de manière à représenter les régions, refléter la diversité de la population canadienne et l'équilibre des sexes, et provenir des divers secteurs directement touchés par la Loi.
114. Nous recommandons que les membres du Conseil consultatif soient nommés pour trois ans et que les nominations soient étalées pour assurer sa continuité.
115. Nous recommandons que les membres du Tribunal continuent de répondre aux exigences déjà stipulées par la Loi, en plus de représenter les régions et de refléter la diversité de la population canadienne et l'équilibre des sexes. Ils devraient aussi avoir une bonne connaissance des règles de preuve et de procédures de manière à pouvoir présider les audiences et gérer les dossiers. Le volume de dossiers à traiter, le fait que les audiences soient habituellement présidées par un seul membre et la tâche procédurale plus lourde dont ils devront s'acquitter sous le nouveau régime d'accès direct au Tribunal, exigent que les membres du Tribunal soient membres d'un barreau ou de la Chambre des notaires, au Québec.
116. Nous recommandons que les membres du Tribunal soient nommés pour un mandat de sept ans, plus le temps nécessaire pour conclure les audiences en cours à la fin de leur mandat et que le gouvernement soit en mesure de nommer assez de membres pour traiter efficacement le volume de dossiers qu'entraînera le modèle d'accès direct au Tribunal.

## **Chapitre 16 Les rapports de la Commission**

117. Nous recommandons que la Commission soit tenue de rendre compte dans son rapport annuel de chacune de ses grandes fonctions, notamment

des causes en litige, de ses responsabilités concernant l'équité en matière d'emploi, de ses politiques et de ses règlements, des enquêtes et de ses responsabilités d'éducation et de promotion des droits de la personne.

118. Nous recommandons qu'une section du rapport annuel soit réservée au Comité consultatif pour qu'il puisse y faire ses observations sur les questions de politiques et d'autres aspects des fonctions de la Commission.

## **Chapitre 17 Motifs**

### **a) Discrimination génétique**

119. Nous recommandons que la définition de « déficience » dans la Loi inclue la prédisposition à une déficience.

### **b) Opinion politique**

120. Nous recommandons que la Commission reste attentive à la question de l'opinion politique et que la question soit revue à l'occasion de la prochaine révision de la Loi.

### **c) Accusation ou condamnation criminelle**

121. Nous recommandons que le motif de distinction illicite portant sur « l'état de personne graciée » soit élargi afin de protéger les personnes condamnées ou accusées d'acte criminel.
122. Nous recommandons que la partie demanderesse ait l'obligation de prouver à première vue que le refus d'un emploi ou d'un service est en partie motivé par une condamnation ou une accusation et que la condamnation ou l'accusation n'a aucun rapport avec l'emploi ou le service sollicité.

### **d) Identité sexuelle**

123. Nous recommandons que l'identité sexuelle soit ajoutée à la liste des motifs de discrimination illicite dans la Loi.

### **e) Condition sociale**

124. Nous recommandons d'ajouter la condition sociale aux motifs de discrimination illicite énumérés dans la Loi.
125. Nous recommandons que le motif soit défini de façon à limiter la protection aux groupes défavorisés et que sa définition s'inspire de celle élaborée au Québec par la Commission des droits de la personne et les tribunaux.

126. Nous recommandons que la ministre recommande à ses collègues du Cabinet que le gouvernement révise tous ses programmes pour réduire le genre de discrimination que nous avons décrit dans cette section et qu'il crée des programmes en vue de remédier aux inégalités causées par la pauvreté.
127. Nous recommandons que la Loi prévoit des exemptions dans les cas où il est essentiel de mettre certains programmes gouvernementaux complexes à l'abri de contestations en vertu de la Loi.
128. Nous recommandons que la Loi permette aux organisations publiques et privées d'instituer des mesures antidiscriminatoires ou des programmes d'équité pour améliorer les conditions des gens défavorisés par leur condition sociale.
129. Nous recommandons que la Commission étudie les questions qui se rattachent à la condition sociale, y compris les interactions entre ce motif et les autres motifs illicites de discrimination et l'opportunité d'élaborer des directives précisant les éléments constitutifs de ce motif.

#### **f) Les droits économiques et sociaux et la Loi**

130. Nous recommandons que la Commission soit chargée de surveiller l'observation par le gouvernement fédéral, des traités internationaux sur les droits de la personne inclus dans sa législation et d'en faire rapport au Parlement et au Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Les commissions provinciales et territoriales des droits de la personne voudraient peut-être commenter les sujets de leur ressort, en consultation avec la Commission.

## **Chapitre 18 Exceptions à la Loi**

### **a) Retraite obligatoire**

131. Nous recommandons que la ministre recommande à ses collègues du Cabinet de procéder à un examen approfondi de la question de la retraite obligatoire dans le secteur fédéral, au regard des principes de droits de la personne et de facteurs socio-économiques, pour déterminer si la retraite obligatoire ne peut être autorisée que pour des exigences professionnelles justifiées ou s'il faut formuler des motifs de défense précis la justifiant dans certaines conditions.
132. Nous recommandons d'abroger l'exemption portant sur la retraite obligatoire.

133. Si les dispositions de la Loi sur la retraite obligatoire sont modifiées, nous recommandons de prévoir une période transitoire pour donner le temps aux employeurs et aux employés et à leurs représentants de s'y adapter.

### **b) Régimes de retraite et d'assurance**

134. Nous recommandons que la Loi oblige les employeurs à justifier toute disposition discriminatoire des régimes de retraite et d'assurance selon un moyen de défense compatible avec les défenses actuelles en matière de droits de la personne. Cette défense tiendrait compte de l'importance de l'objectif de l'acte discriminatoire, du lien de causalité entre l'acte discriminatoire et son objectif, de l'existence de solutions de rechange pratiques moins discriminatoires et de l'importance de l'objectif par rapport à l'ampleur de la discrimination.
135. Nous recommandons que la Loi stipule qu'une personne ne peut se voir refuser un emploi en raison de son inadmissibilité à un régime de retraite ou d'assurance.
136. Nous recommandons que la Commission renseigne les employeurs, les fournisseurs de services, les assureurs et le public sur les questions d'égalité des régimes de retraite et d'assurance, sous forme d'énoncés de principes ou de codes de pratiques établis en consultation avec les parties intéressées. Cela procurerait une base solide pour un choix éclairé de régimes d'assurance et de retraite.
137. Nous recommandons d'éliminer la disposition qui interdit les recours contre les régimes de retraite du gouvernement établis par une loi fédérale entrée en vigueur avant le 1<sup>er</sup> mars 1978.
138. Nous recommandons que la Loi ne stipule pas automatiquement que les modifications aux régimes de retraite et d'assurance ne s'appliquent qu'après leur entrée en vigueur. La ministre devrait plutôt recommander au gouvernement que soit prévue l'obligation de justifier toute disposition discriminatoire des régimes de retraite ou d'assurance qui serait exemptée de l'application éventuelle de nos recommandations.
139. Nous recommandons que les changements recommandés s'appliquent aussi aux cotisations et bénéfices acquis en vertu des régimes de retraite et d'assurance avant les modifications, quand ils seront mis en œuvre.

140. Nous recommandons que le gouvernement examine le maintien de toute disposition discriminatoire d'un régime en vue de déterminer s'il y des solutions de rechange pratiques qui mettraient fin à la discrimination, même au prix d'une augmentation des charges des employeurs, y compris celles de l'État.

### c) L'exception de la Loi sur les Indiens

141. Nous recommandons que l'article 67 soit abrogé de sorte que la Loi s'applique au gouvernement fédéral et aux gouvernements autochtones. Nous recommandons que la ministre de la Justice s'assure que la Loi s'applique aux communautés autochtones autonomes jusqu'à ce qu'un code autochtone en matière de droits de la personne s'applique, conformément à des ententes entre le gouvernement fédéral et le gouvernement de Premières Nations.
142. Nous recommandons qu'une disposition interprétative soit intégrée à la Loi pour s'assurer qu'on tiendra compte des besoins et des aspirations des communautés autochtones dans l'interprétation des droits et des motifs de défense prévus par la Loi, dans les causes portant sur l'emploi et les services fournis par des organisations gouvernementales autochtones. Une telle disposition assurerait un équilibre adéquat entre les droits individuels et les intérêts des communautés autochtones. La disposition aiderait à l'interprétation des moyens de défense actuels prévus par la Loi; elle ne constituerait pas un nouveau motif de justification qui saperait la réalisation de l'égalité.

### d) Propagande haineuse

143. Nous recommandons que l'interdiction de la propagande haineuse soit élargie le plus possible dans la Loi pour englober les technologies de communication actuelles et futures.
144. Nous recommandons que le Tribunal puisse ordonner à un fournisseur/serveur d'accès à l'Internet de refuser ou cesser de fournir l'accès à une personne jugée coupable d'un acte discriminatoire, sous réserve du respect des communications privées et de la possibilité technologique des fournisseurs/serveurs d'accès de se conformer à l'ordonnance.
145. Nous recommandons que le fournisseur/serveur d'accès à l'Internet soit tenu responsable dans la mesure où il savait ou aurait dû savoir que ses installations servaient à diffuser la propagande haineuse, selon ses connaissances et les possibilités technologiques de prendre des mesures pour prévenir d'autres violations de la Loi.
146. Nous recommandons que la Commission formule des politiques et des codes de pratiques, de concert avec les personnes intéressées, pour éclairer le public sur les exigences de la Loi et le champ de communications personnelles qui ne devrait pas être touché par l'interdiction des messages haineux.

## Chapitre 19 Autres questions

### a) Les personnes touchées par une violation de la Loi

147. Nous recommandons que la Loi protège toutes les personnes présentes au Canada, y compris celles qui n'y sont pas légalement présentes.
148. Nous recommandons que la Loi ne définisse pas la victime, de manière à ce que la définition puisse évoluer au gré de la compréhension du concept d'égalité.
149. Nous recommandons que le Tribunal ne puisse octroyer le statut d'immigrant et qu'une personne ne puisse obtenir de sursis à la procédure de renvoi dans son pays d'origine du fait qu'une demande a été déposée en vertu de la Loi. Les demandes qui impliquent des questions d'immigration devraient être traitées selon ce qui est défini dans le chapitre sur les procédures multiples.
150. Nous recommandons que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration continue à déterminer le statut des demandeurs du point de vue de l'immigration, pour les fins de la loi canadienne sur les droits de la personne.
151. Nous recommandons de maintenir les restrictions actuelles au droit des individus qui ne sont pas citoyens canadiens ni résidents permanents, de déposer des demandes en vertu de la Loi, au sujet d'actes survenus à l'étranger.
152. Nous recommandons que la Loi reste assez large pour admettre l'interprétation du Tribunal permettant une plainte de discrimination en cas de refus de demandes de parrainage ou de visa de séjour, même si la personne parrainée ou le visiteur n'est pas citoyen et que le refus a eu lieu à l'étranger.
153. Nous recommandons que la Commission puisse initier des demandes concernant ce qui lui apparaît comme de la discrimination dans le processus

d'immigration, y compris des demandes contre des actes discriminatoires d'agents de l'immigration ou d'autres fonctionnaires du gouvernement canadien à l'étranger, sur la foi d'informations reçues du public dans le cadre de demandes de renseignements aux fonctionnaires de la Commission et de recherches effectuées par la Commission. La Commission devrait aussi pouvoir initier des demandes contre les activités d'employeurs et de fournisseurs de services du ressort fédéral faisant affaire à l'étranger.

154. Nous recommandons que la Loi stipule que l'obligation d'assurer l'égalité sans discrimination fondée sur les motifs cités dans la Loi comprend la perception qu'une personne ou un groupe de personnes possède les caractéristiques personnelles liées à ces motifs. Si la discrimination est justifiée, mais que le requérant ne possède pas la caractéristique présumée, la constatation de discrimination doit être maintenue.
155. Nous recommandons que la Loi interdise la discrimination contre une personne en raison de son association avec une autre personne protégée par la Loi.

#### **b) Clarification de la définition d'emploi dans la Loi**

156. Nous recommandons que la Loi soit modifiée pour y ajouter une définition de l'emploi incluant les employés des institutions parlementaires, notamment de la Chambre des communes, du Sénat, de la Bibliothèque du Parlement et des ministres, des députés et des sénateurs.

#### **c) Employeurs et fournisseurs de services subséquents**

157. Nous recommandons que la Loi stipule que, si un employeur ou un fournisseur de services vend, transfère, loue ou cède autrement son contrôle sur l'entreprise, la personne qui en obtient le contrôle devienne partie à une demande déposée contre l'employeur ou le fournisseur de services au moment du transfert ou dans un délai subséquent précis et puisse être responsable conjointement avec l'employeur ou le fournisseur de services précédent de l'exécution d'une ordonnance du Tribunal. Nous recommandons que le délai subséquent soit assez long pour permettre aux employés et aux consommateurs de services de

prendre connaissance de la transaction. Ce délai devrait être de trois à six mois.

158. Nous recommandons que la Loi précise que l'employeur ou le fournisseur de services précédent demeure également responsable.
159. Nous recommandons que l'employeur ou le fournisseur de services subséquent ne soit pas responsable de verser une indemnité spéciale pour un acte discriminatoire délibéré ou inconsidéré au sens de la Loi, s'il peut prouver qu'il a agi de bonne foi dans les circonstances précédant et suivant la vente.
160. Nous recommandons que la Loi stipule qu'en cas d'ordonnance du Tribunal obligeant l'employeur ou le fournisseur de services à prendre des mesures sur une certaine période pour rendre son milieu de travail conforme à la Loi et de cession ultérieure de l'organisation, l'ordonnance continue de s'appliquer même si elle n'a pas été rendue contre le nouvel employeur ou le nouveau fournisseur de services, s'il y a continuité du travail et des activités des employés et que l'objet de l'entreprise reste le même.

#### **e) Représailles**

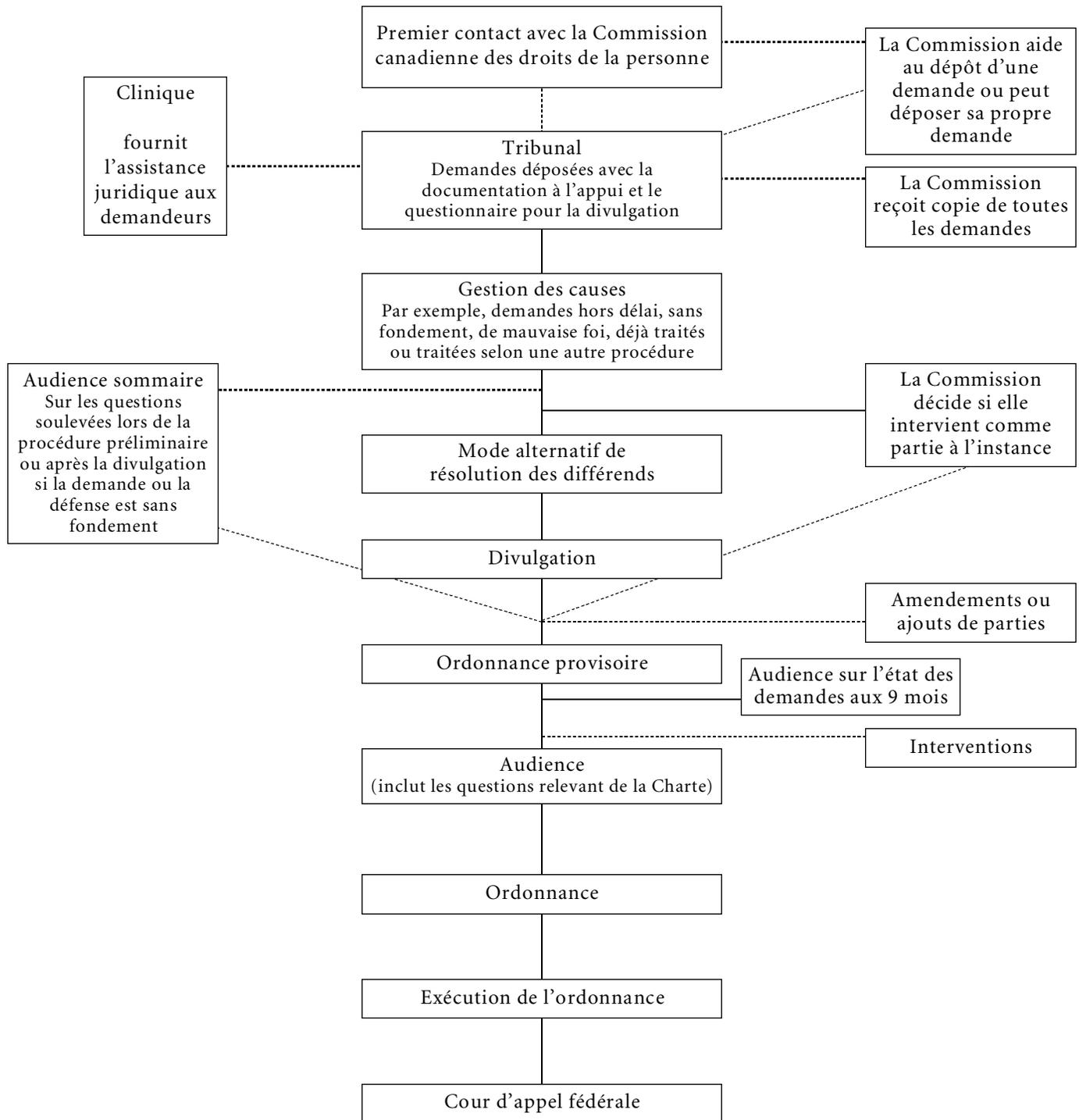
161. Nous recommandons que l'infraction criminelle de représailles reste inscrite dans la Loi pour démontrer que la société juge intolérable ce genre d'ingérence dans le processus de demandes.
162. Nous recommandons que l'acte discriminatoire qui porte sur les représailles, ait une portée aussi large que l'infraction criminelle.
163. Nous recommandons que les personnes participant aux enquêtes de la Commission et au régime de responsabilité interne ou qui sont autrement engagées dans des activités incitant à l'observation de la Loi soient également protégées contre les représailles.

#### **Chapitre 20 Points d'ordre général**

164. Nous recommandons que le gouvernement fournisse à la Commission et au Tribunal les ressources nécessaires pour implanter les recommandations que nous faisons.
165. Nous recommandons que la Loi soit révisée cinq ans après l'intégration des changements que nous recommandons pour vérifier leur efficacité.

# ANNEXE D

## Graphique du modèle d'accès direct au Tribunal



## ANNEXE E

### Organismes consultés au cours de la révision

- Aboriginal Human Rights Commission (Alberta)  
Action travail des femmes  
Affiliation of Multicultural Societies and Service Agencies of British Columbia (AMSSA)  
African Canadian Legal Clinic  
Agence canadienne de développement international (ACDI)  
Air Canada  
Air Nova  
Algoma Central Marine  
Alliance canadienne du camionnage  
Alliance de la capitale nationale sur les relations inter- raciales (NCARR)  
Alliance de la fonction publique du Canada  
Association canadienne des centres de vie autonome  
Association canadienne des radiodiffuseurs  
Association canadienne des troubles d'apprentissage  
Association catholique canadienne de la santé  
Association des banquiers canadiens  
Association des employeurs Halifax incorporée (AEHI)  
Association des femmes autochtones d'Odanak  
Association des femmes autochtones du Canada (AFAC)  
Association des Indo-canadiens  
Association des malentendants canadiens (AMEC)  
Association des pensionnés et rentiers militaires du Canada  
Association des physiciens  
Association des sourds du Canada  
Association du Barreau canadien  
Association du groupe de la navigation aérienne  
Association manitobaine des droits et libertés  
Association multi-ethnique des médecins diplômés hors Canada  
Association nationale de la femme et du droit (ANFD)  
Association pour le droit au travail  
Association québécoise des étudiants ayant des incapacités au post-secondaire  
Banque de Montréal  
Barreau du Québec  
Betty Dion Entreprises Ltée  
B'nai Brith Canada  
British Columbia Human Rights Coalition Vancouver Region  
British Columbia Maritime Employers Association  
British Columbia Men's Resource Centre  
British Columbia Public Interest Advocacy Centre, The  
Canada's Association for the Fifty-Plus  
Canadian Association of the Non-Employed (C.A.N.E.)  
Canadian Multicultural Education Foundation  
Canadien National (CN)  
Canadien Pacifique Ltée  
Catholic Women's League of Canada  
Centre de recherche et d'enseignement sur les droits de la personne  
Centre de recherche-action sur les relations raciales (CRARR)  
Centre international des droits de la personne et du développement démocratique  
Centre pour les droits à l'égalité au logement  
Citoyenneté et Immigration Canada  
Coalition for the Reform of the Ontario Human Rights Commission  
Coalition of Persons with Disabilities — Newfoundland and Labrador  
Coalition of Visible Minority Women  
Coalition pour la défense des droits des hommes du Québec  
Comité canadien d'action sur le statut de la femme, Le  
Comité de la Charte et des questions de pauvreté  
Comité de travail Canada-Asie, Le  
Comité inter-églises pour les réfugiés  
Commissariat aux langues officielles  
Commission de la fonction publique  
Commission de mise en valeur de la main-d'œuvre du Nouveau-Brunswick  
Commission nationale des libérations conditionnelles  
Condition féminine Canada  
Congrès des peuples autochtones (Alberta)  
Congrès du travail du Canada  
Congrès juif canadien  
Conseil canadien de l'Union internationale des travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce  
Conseil canadien des associations en ressources humaines  
Conseil canadien des aveugles  
Conseil canadien pour les réfugiés  
Conseil consultatif de la Nouvelle-Écosse

Conseil consultatif sur la condition de la femme du Nouveau Brunswick

Conseil consultatif sur la condition de la femme du Nouveau-Brunswick

Conseil de revendication des droits des minorités (CRDM)

Conseil des Canadiens avec des déficiences

Conseil des Mohawks de Kahnawake

Conseil des peuples autochtones du Nouveau-Brunswick

Conseil du Premier ministre sur la condition des personnes handicapées (Nouveau-Brunswick)

Conseil du Trésor du Canada

Conseil ethnoculturel du Canada

Conseil sur la condition de la femme des T.N.-O.

Consortium canadien pour le développement social international

Dalhousie Legal Aid Service

Défense nationale

Développement des ressources humaines Canada

Égalité pour les gais et les lesbiennes (EGALE)

Employeurs des transports et communications de régie fédérale (ETCOF)

Enbridge Pipelines

End Legislated Poverty

Equal Parents of Canada

Ethics Institute of Canada

Evangelical Fellowship of Canada (EFC)

Father Craft Canada

Fathers for Equality

Fédération canadienne des enseignantes et des enseignants

Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada

Fédération des Francophones de la Colombie-Britannique (FFCB)

Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes (FAEJ)

Friendship Court

Global Communications Ltd.

Groupe d'aide et d'information sur le harcèlement sexuel au travail de la province du Québec

Groupe de travail sur la pauvreté

Helping Ourselves Out of Poverty (HOOP)

Human Resources and Professionals Association of Ontario (HRPAO)

Human Rights Education Foundation

I.M.P. Group Limited

Indian Rights for Indian Women

Institut national canadien pour les aveugles (INCA)

Institut professionnel de la fonction publique du Canada

Japanese Canadian Citizens Association

Lignes aériennes Canadien International ltée

Lignes aériennes Canadien régional ltée

Ligue des droits et libertés

Loon River First Nations

Low Income Families Together (LIFT)

Mayor's Committee Against Racism & Discrimination (Ville de St. Catharines)

Mayor's Committee Against Racism and Discrimination (Ville de Hamilton)

McLarren Consulting Group Inc.

Men's Health Network of Canada

Metro Toronto Chinese & Southeast Asian Legal Clinic

Metropolitan Action Committee on Violence Against Women and Children (METRAC)

Ministère de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire

Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien

Multicultural Association of Fredericton Inc.

Nation Aseniwuche Winewak

Native Council of Prince Edward Island

NAV Canada

New Brunswick Visible Minority Steering Committee

Newfoundland and Labrador Employers' Council

Newfoundland and Labrador Independent Living Resource Centre

Northern Women's Human Rights Committee

Nova Scotia League for Equal Opportunities

Nova Scotia Legal Aid

Nunavut Council for People with Disabilities

OC Transpo

Ontarians with a Disability Act Concept

Ontario Power Generation

Organisation nationale anti-pauvreté (ONAP)

P.E.I. Council of the Disabled

Pacific Institution for Advanced Studies

Parent Finders of Hamilton — Burlington

Parkdale Community Legal Services

Patrimoine canadien

People Empowering Themselves against the System

Première Nation Malécite de Viger

R.E.A.L. Women of Canada

Regina Anti-Poverty Ministry

Respect de la vie mouvement d'éducation

Rogers Communication Inc.

Santé Canada

Saskatchewan Action Committee, Status of Women

Saskatchewan Deaf and Hard of Hearing Association Inc.

Service canadien du renseignement de sécurité  
Service Employees International Union  
Single and Divorced Speak Out Association  
Sip'kop Mi'kmaw and the Federation of Newfoundland  
Indians  
Société canadienne de la sclérose en plaques  
Société canadienne de l'ouïe  
Société canadienne des postes  
Society for Racial Justice in British Columbia  
Solliciteur général du Canada  
Street Health  
Syndicat canadien de la fonction publique  
Syndicat canadien des communications, de l'énergie et  
du papier  
Table féministe francophone de concertation provinciale  
T-Base Communications  
Urban Alliance on Race Relations  
Vancouver Rape Relief & Women Shelter  
Victoria Men's Centre (VMC)  
Voice of Canadians Committee  
Women Against Violence Against Women Rape  
Crisis Centre  
Workplace Equity Services  
Yarmouth County Affirmative Action Committee

### **Consultants/Consultantes**

Anand, Raj  
Armstrong, Bromley  
Barker, Carey  
Barnes, Peter  
Bevan, Lynn  
Bickerton, Geoff  
Brazier, Don  
Byrne, Leslie  
Carrington, David  
Cohen, Michael  
Cunningham, Pat  
Day, Shelagh  
Dhaliwahl, Raj  
Englemann, Peter  
Findley, Andrew  
Francis, Phillip

Gottheil, Lewis  
Greshner, Donna  
Hallam, Mike  
Harmander, Magon  
Ivey, Celeste  
Jorsen, Robert  
Lambert, Collin  
Olsen, David  
Onyalo, Davis  
Paquette, Carmen  
Pentney, Bill  
Pratt, Bill  
Sullivan, Reginald  
Symons, Ellen  
Urchak, Haren  
Yussuff, Hassan

### **Commissions et tribunaux consultés**

Alberta Human Rights and Citizenship Commission  
British Columbia Human Rights Commission  
Bureau de la Loi prohibant la discrimination des  
Territoires du Nord-Ouest  
Commission canadienne des droits de la personne  
Commission des droits de la personne de la Nouvelle-  
Écosse  
Commission des droits de la personne du Manitoba  
Commission des droits de la personne du Nouveau-  
Brunswick  
Commission des droits de la personne du Yukon  
Commission des droits de la personne et des droits de la  
jeunesse du Québec  
Newfoundland Human Rights Commission  
P.E.I. Human Rights Commission  
Saskatchewan Human Rights Commission  
Tribunal canadien des droits de la personne  
Tribunal des droits de la personne du Québec

Nous avons tiré grand profit des documents reçus et nous en remercions les auteurs.

Plusieurs extraits des mémoires cités dans ce rapport ont été traduits de l'anglais. L'original de ces extraits figure dans la version anglaise de ce rapport.

## ANNEXE F

### Personnes consultées au cours de la révision

Abbasi, Maryam  
Ackerly, Jackie  
Addy, Dale  
Ali, El  
Alloway, Carole Ann  
Ally, Ron  
Anand, Raj  
Anderson, J. Fergus  
Anderson, Val  
Antonsen, Heather  
Argue, Marsha  
Arledge, Sandra  
Armstrong, Bromley  
Athwal, Gina  
Atkens, David  
Aylward, Carol  
Ayotte, Sharlyn  
Bailey, Ross  
Baker, David  
Bankier, Jennifer  
Basque, Ben  
Beachell, Laurie  
Beattie, Pat  
Beaudin, Peter  
Beauregard, Josée  
Bélanger, Jean Daniel  
Bell, Don  
Bender, Susan  
Bergin, Louise  
Blackell, Gillian  
Blackstaffe, Trish  
Blaszczyk, Yvonne  
Boileau, François  
Boire-Carrière, Francis  
Boogemans, Scott  
Bordeleau, Denis  
Borlé, Louise  
Bouhadou, Gilali  
Bouthier, Ross  
Brady, Deborah  
Braker, Catherine  
Brazier, Don  
Brent, Delores  
Brodsky, Gwen  
Brosseau, Carole  
Brown, Bev  
Brown, Vicki  
Bruce, Susan  
Bruneau, Martine  
Buffalo, Marilyn  
Calderhead, Vincent  
Campbell, Fiona  
Campbell, Susan  
Cantlie, Colin  
Carlson, Nellie M.  
Carnegie-Douglas, S  
Cavanagh, Richard  
Ceminchuk, Barry  
Chamberlain, Randy  
Charbonneau, Yannick  
Charron, Diane  
Cherry, Robert  
Chic, Jacque  
Chiefmoon, Keith  
Chisholm, Valerie  
Cholette, Elsie  
Chopra, Shiv  
Choquette, Sandra  
Chrisholm, Valerie  
Clayton, Angela  
Clément, Pierre  
Coleman, Perry  
Colosimone, Richard  
Comeau, Madeline  
Corbeil, Serge  
Cornell, Susan  
Cornish, Mary  
Côté, Andrée  
Côté, Normand  
Couture, Annie  
Coweny, Lori  
Cox, Rachel  
Crawford, Bill  
Cross, Pamela  
Cullinan, Anna  
Dahl, Marilyn  
Davies, Libby  
Day, Shelagh  
D'eault, Alice  
Depeza, Joan  
Desesare, Michel  
Dhaliwal, Raj  
Di Francesco, Olga  
Dick, Emmanuel  
Dickinson, Donna  
Dickson, Sandra  
Diederich, Grace  
Diehl, Sally  
Dion, Betty  
Dumais, Jocelyn  
East, Robin  
Eaton, Colin  
Eaton, Emily  
Edy, Brian  
Elder, John  
Emburg, Lois  
Fairweather, Gordon  
Faria, Cidalia  
Finestone, Senator Sheila  
Finlay, Andrew  
Fisher, John  
Ford, Clarence  
Foster, Joe  
Foster, John W.  
Foulder, Judy  
Francis, Phillip  
Frank, Lily  
Frazer, Catherine  
Frederiksen, Penney  
Friedman, Rubin  
Friesen, Tami  
Gates, Bruce  
Gauthier, Francine  
Geh, Sarah  
Gelean, Dennis  
Gillis, Margaret  
Gilmore, Alan  
Gilmour, Robert  
Glatt, Rick  
Gliberzon, Bill  
Glover, Peter  
Glover, Sandra  
Glover, Stella  
Go, Avy  
Gottheil, Lewis  
Goretsky, Allen  
Grace, Elizabeth  
Graham, Lawrence R.

Grant-Cummings, Joan  
Grey, Josephine  
Grinberg, Gary  
Grow, Sylvie  
Haag, Carl  
Haberl, Louise  
Hargadon, Brian  
Harris, Keith  
Hartle, Karla  
Harvey, Beverly  
Hatfield, Ray  
Hawley, Mike  
Haywood, Yvonne  
Hegleman, Rendle  
Helenka, Lorna  
Hidlebaugh, Paul  
Hooey, David  
Hopkins, Colleen  
Houlden, J.G.  
Houle, Camille  
Hune, Sandra  
Hunte, Ruby  
Hureau, Andy  
Hyska, Brenda  
Inaba, Donna  
Innes, Robert  
Iris, Rachel  
Irlinger-Renaud, C.  
Ivy, Celeste  
Jackman, Martha  
Jains, Susan  
Jankun, Joanne  
Jewers, Judy  
Jussila, Peter  
Kassian, Lorn  
Kathwaroon, Ray  
Kennedy, Bev  
Kerzner, Lana  
Khaki, Aziz  
Khan, Zak  
Kilabuk, Meeka  
King, Holly  
Kitagawa, Tosh  
Koephe, L.  
Kohl, Paul  
Koilpilla, Robinson  
Koroma, Sheak  
Kuehn, Sadie  
Kwiatkowski, Nola

Lachapelle, Johanne  
Laforestenie, Francis  
Laframboise, Sandra  
Lafrance, Albert  
Lakeman, Lee  
Landolt, Gwendoline  
Lavallée, Betty Ann  
LaValley, Ethel  
Lavigne, Robert  
Law, Joanne  
Lawrence, Patricia  
Lazarus, Rivka  
LeBlanc, Philippe  
Lee, Alice  
Lemieux Brossard, Lucie  
Lépine, Pierre  
Lepofsky, David  
Lie-Nielsen, Anne  
Lipsett, Edward  
Long, Richard  
Lord, Stella  
Lorne, Kassian  
Lowry, Anthony  
Lowry, Heather  
Lucas, David  
Lucasz, Granosik  
Lund, A.C.  
Lundman, Brenda  
Lys, Lorraine  
MacDonald, Arlene  
MacDougall, Roger  
Mackay, Wayne  
Mackintosh, C.  
MacLavy, Tom  
MacLeod, Leslie  
Macquarrie, Catherine  
Mailloux, Paulette  
Mair, Stuart  
Malkowski, Gary  
Manchee, Janice  
Mapp, Randy  
Markwick, Sarah  
Marleau, Lucille  
Marsh, Janet  
Marshall, Murray  
Martineau, Luc  
Matas, David  
Mathieu, M.F.  
McCabe, Charles

McCarthy, Karen  
McCauley, Pat  
McGowan, Janet  
McKay, Don  
McNamara, Janice  
McNeil, Claire  
McRae, Susan  
McTaggart, Rick  
McTiernan, Miriam  
Mendes, E.P.  
Mercier, Louise  
Meunier, Connie  
Mignerone, Genevieve  
Mittleman, Barbara  
Mock, Karen  
Montagano, Silvy  
Montreuil, Micheline  
Moreau, Linda  
Morton, Bonnie  
Nair, Jay  
Naurang, Singh  
Nelson, Paul  
Nesbeth, Deborah  
Nest, Erwin  
Nielsen, Gladys  
Niemi, Fo  
Nikias, Vangelis  
Nowoselski, Dallis  
Oakley, Amani  
O'Bomsawin, Evelyne  
O'Brien, Hyman  
O'Donnell, Susan  
Olsen, David  
Onyalo, David  
O'Pray, Gerry  
Osborne-Thomas, Marlene  
Ouellet, Jean-Guy  
Parsons, Margaret  
Paskaruk, Ken  
Patenaude, Paul  
Pathmoyohen, L.  
Patrick, Beatrix  
Pattison, Alan  
Paul, Gale  
Pavao, Maria  
Pellerin, Sheilah  
Perere, Ranjit  
Perrier, Andrée  
Perry, Joan

Philion, Rachel  
Piché, Jean  
Pierce, Don  
Poirier, Jeff  
Porter, Bruce  
Price, Valerie  
Prutschi, Manuel  
Radyo, Vera  
Rathwell, Cynthia  
Raymond, Rae  
Reid, Brian  
Rektor, Laurie  
Rendle, Gwen  
Renoylds, Lenard  
Richard, Noëlla  
Richards, Dianne  
Riedle, Lucille  
Ringuet, Jean-Noel  
Robert, François  
Robert, John A.  
Robinson, Laura  
Rogers, Kate  
Rough, Sarah  
Rueck, Gil  
Sackrule, Bart  
Sampson, Fiona  
Sanderson, Elizabeth  
Sangster, Wendy  
Sayeed, Raffath  
Scharf, Shirley Ann  
Scheire, Bruno  
Scher, Hugh  
Sciortino, Joséphine  
Séguin, Yvonne  
Seignoret, Ed  
Seiler, Scott  
Sekhar, Kripa  
Shaw, Melville H.  
Sherwood, Michelle  
Silberman, Toni

Simon, Ginette  
Simon, Roger  
Sinclair, Colin W.  
Singh, Indra  
Singh, Kamilla  
Singh, Naurang  
Sinuk, Vita  
Sirois, Ghislaine  
Slattery, Edwina  
Slusarchuk, Jessica  
Small, Michael  
Smith, Ann  
Sofea, Donald  
Solomon, Damian  
Somers, Ken  
Spragge, Wayne  
Stark, Chris  
Stark, Marie  
Steinhaver-Anderson, K.  
Stewart, Angela  
Stewart, Bob  
Stockton, Ron  
Stokes-Bonhomme, K.  
Stonehouse, Martine  
Stroe, George  
Stuart, Marlene  
Sutton, Zoë  
Szuch, Angie  
Tal, Avi  
Tallio, Wilfred  
Tarkington, Erik  
Théberge, Carole  
Théroux, Lise  
Thomas, George  
Thomas, Viola  
Thompson, Lynda  
Thompson-Ellis, Pam  
Thomson, Mabel  
Tie, Chantal  
Tinari, Paul

Tong, Lily  
Tremblay, Maryse  
Trotzki, Barbara  
Tse, Elton  
Tucker, Marilyn  
Tunis, Deborah  
Udvarhelyi, Edmond  
Urge, Jean-Etienne  
Urichuck, John  
Ursel, Susan  
Valiquette, Gilles  
Van Wagner, Charles  
Venne Stanley, Muriel  
Verma, Madhu  
Verma, Ram  
Villasin, Fely  
Vlug, Henry  
Wagle, Helen  
Wagner, Charles Van  
Walters, Traci  
Warner, Mary  
Watson, Gordon  
Welykyi, John  
West, John  
Westland, Joan  
Wheaton, Donna  
White, Lynda  
White, Patrick  
Whitter, Mervin  
Wile, Nina  
Williams, Michelle  
Wong, Gerry Arthur  
Yalden, Maxwell  
Youla, Adama Raby  
Young, Margot  
Yung, Robin  
Yussuff, Hassan  
Zenger, Leslie

# ANNEXE G

## Résumé des recherches commandées

**Agarwal, Naresh C., Ph. D.,**

### **La retraite obligatoire et la Loi canadienne sur les droits de la personne (LCDP)**

L'étude porte sur les principales questions relatives aux avantages et inconvénients d'éliminer les politiques de retraite obligatoire pour les remplacer par des politiques plus souples sur la retraite. L'étude fournit des données sur la retraite obligatoire dans les organismes du secteur fédéral et sur l'effet prévu d'éliminer ces politiques. L'auteur analyse la situation juridique actuelle de la retraite obligatoire au Canada et propose différentes options pour modifier les dispositions de la Loi.

**Anand, Raj et Mohan Sharma**

### **Rapport sur l'accès direct à une décision exécutoire en vertu de la Loi canadienne sur les droits de la personne**

Le rapport propose un modèle d'accès direct à une décision exécutoire pour toutes les plaintes portées en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le modèle proposé cherche à corriger les problèmes liés au processus de plainte, notamment les dispositions dans la Loi qui permettent à la Commission d'éteindre le droit à l'audience d'un plaignant sans qu'il y ait eu décision sur le bien-fondé de la plainte, ainsi que les retards importants qui trop souvent vont de pair avec le règlement de la plainte.

**Berry, Helen et Mimi M. Lepage**

### **Recherche documentaire sur la condition sociale**

L'étude fait un survol des études, de la recherche et de la jurisprudence au Canada et à l'étranger sur les droits sociaux et économiques afin de voir comment ces droits pourraient éventuellement être intégrés dans les mécanismes de droits de la personne au Canada.

**Birenbaum, Joanna et Bruce Porter**

### **La sélection : Le refus du droit à une décision du Tribunal en vertu de la Loi canadienne sur les droits de la personne et comment y remédier**

Le texte examine la fonction de sélection de la Commission canadienne des droits de la personne, c'est-à-dire, le pouvoir discrétionnaire accordé à la Commission de décider si une plainte devrait être renvoyée au Tribunal canadien des droits de la personne pour jugement.

**Buckley, Melina**

### **Les options au 21<sup>ème</sup> siècle pour le règlement des différends dans le contexte des droits de la personne : Cadre stratégique**

Le texte a pour objectif de proposer un cadre stratégique pour l'intégration éventuelle des mécanismes de résolution des différends dans le processus de plaintes de la Commission et du Tribunal. Le texte offre de nouvelles façons de réfléchir au processus de plaintes en tenant compte des réalités financière, institutionnelle et juridique qui limitent l'action de la Commission.

**Chartrand, Larry N.**

### **L'exemption visant la Loi sur les Indiens— Les options de réforme de la Loi canadienne sur les droits de la personne**

Le texte est conçu pour promouvoir le dialogue et la discussion sur la capacité de l'article 67 de répondre aux besoins des peuples autochtones et des Canadiens. La disposition d'exemption devrait-elle être abrogée, modifiée, renforcée ou demeurer telle quelle? Le texte présente diverses options de réforme pour susciter débat et commentaires.

**Corbett, Stan, PhD, LLB**

### **Adjudication et éducation en droits de la personne : Deux modèles d'indépendance institutionnelle**

L'auteur traite de la question de l'indépendance du Tribunal canadien des droits de la personne par rapport à la Commission vu le double rôle de la Commission, chargée à la fois de la sélection des plaintes et de l'enquête subséquente. On propose notamment un rôle élargi pour la Commission dans la protection des droits de la personne à l'échelle internationale, afin de rehausser les fonctions de la Commission qui ne sont pas directement liées au rôle décisionnel du Tribunal.

**Corbett, Stan, PhD, LLB**

### **Rendre visibles les droits de la personne : Le langage des droits de la personne**

L'auteur parle de la nécessité pour la communauté internationale d'avoir une compréhension unanime du sens réel des droits de la personne et des normes qui doivent être mises en œuvre pour assurer l'efficacité des droits de la personne.

**Cox, Rachel, Action travail des femmes**

**L'ordonnance rendue par le Tribunal des droits de la personne dans l'affaire Action travail des femmes c. Canadien National: une voie jonchée d'obstacles**

Le texte présente la chronologie des événements dans l'affaire *Action travail des femmes c. Canadien National* (CN). En 1984, l'affaire a donné lieu à l'imposition pour la première fois au Canada d'un programme d'action positive; la décision du Tribunal canadien des droits de la personne a été confirmée par la Cour suprême en 1987. L'étude décrit ce qui est advenu à l'ordonnance, de 1988 jusqu'à présent. L'étude mentionne les dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui auraient pour effet de rendre impossible une telle ordonnance aujourd'hui. En raison des problèmes survenus dans l'exécution de l'ordonnance rendue contre CN, le document propose différents modèles pour contrôler, examiner et sanctionner le défaut de se conformer au programme d'action positive imposé par le Tribunal.

**Day, Shelagh et Gwen Brodsky**

**Tri et conduite : révision des fonctions de la Commission**

Le document présente les principaux problèmes de tri et de fonctionnement dans le processus de plaintes actuel de la Commission, notamment: les longs délais; le fort taux de rejet des plaintes; le pouvoir de la Commission d'éteindre les droits; le manque de participation des plaignants; et le rôle sous-développé de la Commission dans la lutte contre la discrimination systémique. Les auteurs évaluent ces problèmes et offrent plusieurs options pour y remédier.

**Dickson, Mary Louise, c.r.**

**Traitement des régimes de prestation dans la Loi canadienne sur les droits de la personne et son Règlement**

À l'heure actuelle, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et le *Règlement sur l'application de la Loi canadienne sur les droits de la personne aux régimes de prestation* permettent certaines distinctions dans les régimes de retraite et d'assurance pour les motifs interdits de discrimination. L'auteur met en lumière ces distinctions et offre plusieurs options sur la façon de rendre la Loi et le Règlement plus clairs eu égard aux exceptions relatives aux régimes de retraite et d'assurance.

**Eberts, Mary, Native Women's Association of Canada (NWAC)**

**Les droits des femmes autochtones sont des droits de la personne**

L'étude décrit la lutte des femmes autochtones pour surmonter nombre d'obstacles de discrimination, notamment les dispositions dans la *Loi sur les Indiens*, les conséquences du projet de Loi C-31, et les nombreuses préoccupations suscitées par l'article 67 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le rapport conclut sur 17 recommandations, la première étant d'abroger l'article 67.

**Fairbairn, Lyle, c. r. et Margot Priest**

**Améliorer la conformité aux objectifs des droits de la personne — Options stratégiques**

Le document précise quels sont les problèmes de conformité généralement liés à une loi sur les droits de la personne essentiellement axée sur un processus de plainte, dans plusieurs pays : Canada, Royaume-Uni, Australie et États-Unis. Les auteurs étudient les options réglementaires servant à rehausser la conformité aux objectifs sous-jacents aux lois sur les droits de la personne.

**Fairbairn, Lyle, c.r. et Margot Priest**

**Améliorer la responsabilité interne pour la protection des droits de la personne, le modèle du comité dans le milieu du travail et l'utilisation du pouvoir d'enquête pour corriger la discrimination**

Le texte examine différentes façons d'aborder la discrimination en milieu de travail. Les auteurs étudient notamment le rôle que peuvent jouer les comités dans les lieux de travail comme mécanisme pour rehausser la responsabilité à l'interne de la protection des droits de la personne en milieu de travail.

**Greschner, Donna**

**Le traitement des plaintes dans d'autres pays : le Canada peut-il en tirer une leçon?**

Le document porte sur le traitement des plaintes dans le cadre de lois anti-discrimination aux États-Unis, en Irlande du Nord et en Grande-Bretagne. L'auteur cherche à voir si ces systèmes comportent des innovations ou procédures qui pourraient être intégrées à profit dans le système canadien sur les droits de la personne.

**Greschner, Donna**

### **Deux mesures de prévention**

Les mécanismes de prévention sont utilisés par la Commission canadienne des droits de la personne (CCDP) pour tenter d'empêcher la discrimination avant qu'elle ne se produise, plutôt que d'aider les plaignants à obtenir réparation après qu'un incident de discrimination a eu lieu. Le rapport étudie deux types de mécanisme : les exemptions et le pouvoir d'établir des règles. Il considère l'utilisation de ces pouvoirs dans les provinces, et précise les facteurs qui devraient entrer en ligne de compte pour élaborer des mécanismes efficaces au niveau fédéral.

**Lamarche, Lucie**

### **La condition sociale à titre de motif interdit de discrimination dans les législations sur les droits de la personne : examen de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec**

Le document a pour objet d'examiner s'il serait opportun d'inclure la condition sociale comme motif interdit de discrimination dans le cadre des droits protégés par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, et les raisons pour ce faire.

**Lepage, Mimi M.**

### **Obligations et responsabilité de l'employeur ou du fournisseur de services subséquent dans le domaine des droits de la personne**

Le document examine ce qui arrive à une plainte concernant les droits de la personne lorsque l'employeur ou le fournisseur de services intimé vend son entreprise ou une partie de l'entreprise, transforme la structure de l'entreprise ou perd son identité juridique, dans le contexte des dispositions actuelles de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

**MacKay, A. Wayne, Tina Piper and Natasha Kim**

### **La condition sociale, motif de distinction illicite aux termes de la Loi canadienne sur les droits de la personne**

Le rapport considère l'ajout de la « condition sociale » comme motif illicite de discrimination en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Devrait-on l'inclure? Pourquoi l'inclure? Comment l'inclure? Quel serait l'effet de son inclusion? Voilà quelques-unes des questions traitées dans le rapport.

**O'Donnell, Tracey**

### **Préserver nos acquis**

Le document traite de diverses questions découlant de l'article 67 de la Loi, qui exempte la *Loi sur les Indiens* de l'application de la Loi. La première partie du document passe en revue la méthode de recherche utilisée pour obtenir les données sur lesquelles la recherche et le document se fondent. La deuxième partie résume les renseignements fournis par la communauté autochtone. La troisième partie présente un aperçu de l'incidence des lois sur les droits de la personne, au Canada, aux États-Unis, en Australie et en Scandinavie, sur les autochtones. Enfin, la Partie 4 décrit plusieurs options et présente leurs avantages et leurs inconvénients.

**Robinson, Patrice A.**

### **L'identification des options dans le contexte des droits de la personne pour traiter les messages haineux sur l'Internet**

Le document décrit le fonctionnement de l'Internet, et les difficultés que pose cette nouvelle technologie pour les autorités réglementaires qui cherchent à éliminer ou réduire l'accès à la propagande haineuse sur l'Internet. Le document traite des dispositions législatives qui existent actuellement quant à leur application et leur efficacité à l'égard de la propagande haineuse sur l'Internet. Il présente les idées et options prônées par les parties intéressées, et précise des options possibles dans le contexte des lois sur les droits de la personne au Canada.

**Robinson, Patrice A.**

### **Alliance de la Capitale nationale sur les relations inter-rationnelles c. Canada (Santé et Bien-être social) : Étude de cas**

Le texte est une étude de cas qui porte sur les tenants et les aboutissants d'une affaire très importante relative à la discrimination systémique, *Alliance de la Capitale nationale sur les relations inter-rationnelles c. Canada (Santé et Bien-être social)*, (1997) C.H.R.D. No. 3. Le document présente « l'anatomie » de l'affaire, depuis le dépôt de la plainte et l'enquête jusqu'à l'étape actuelle de surveillance, afin de dégager les leçons apprises.

**Shillington, Richard**

**Ajout de la condition sociale à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*: considérations**

Le rapport s'interroge sur l'effet qu'aurait l'inclusion de la condition sociale comme motif de discrimination interdit en vertu de la Loi. En se fondant sur des études qui montrent que l'inégalité de revenus a un impact considérable sur la vie des Canadiens à faible revenu, notamment sur leur santé, leur développement psychosocial, leur éducation et leur revenu subséquent, l'auteur évalue si les enfants élevés dans la pauvreté sont prédisposés à vivre une qualité de vie moindre en matière de santé, d'éducation et de revenu.

**Steinberg, Samuel**

**Évaluation de la nécessité de protéger les convictions politiques en vertu de la Loi**

Le document considère si la discrimination fondée sur les opinions politiques devrait figurer parmi les motifs interdits de discrimination en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La première section donne un aperçu des considérations constitutionnelles pour et contre l'ajout de ce motif. Dans la deuxième

partie, l'auteur évalue la pertinence du droit international et les obligations du Canada afin de déterminer si l'absence de cette interdiction entraîne des conséquences. La troisième partie passe en revue les interdictions relatives aux convictions politiques dans les lois provinciales et l'expérience des provinces dans leur application. La conclusion propose différentes options relatives à ce motif.

**Symons, Ellen**

**Les modes alternatifs de règlement des différends et la *Loi canadienne sur les droits de la personne***

Le document traite des modes alternatifs de règlement de différends qu'on utilise au Canada et à l'étranger dans le contexte des droits de la personne. Le document traite notamment des avantages et inconvénients de la médiation et des implications de son utilisation dans le processus des droits de la personne.

Voir aussi : « **Les femmes et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*: recueil de rapports de recherche en matière de politiques** » du site de « Condition féminine Canada » ([www.swc.cfc.gc.ca](http://www.swc.cfc.gc.ca)).