

Président

le 10 juillet 1986

3262-1

L'honorable Ray Hnatyshyn, C.P., député  
Ministre de la Justice et procureur général du Canada  
Immeuble Justice  
Rues Kent et Wellington  
Ottawa (Ontario)  
K1A 0A6

Monsieur le Ministre,

Je vous écris pour vous faire part des observations de la Commission sur les modifications à la Loi canadienne sur les droits de la personne, au sujet desquelles M. Grosbie et moi-même avons échangé de la correspondance plus tôt cette année.

Nos remarques sont très variées. Si bon nombre d'entre elles concernent des questions soulevées dans le "plan de travail détaillé" du ministère, d'autres visent à proposer des modifications à d'autres aspects de la Loi canadienne sur les droits de la personne. Deux grands principes sous-tendent un grand nombre des commentaires formulés.

En premier lieu, nous estimons qu'il ne faut pas confondre les questions d'administration quotidienne de la Loi avec les modifications de fond ou de forme à apporter à celle-ci. Dans le cadre de ses propres consultations tout autant que dans les récents rapports du Vérificateur général et du groupe de travail Nielsen, la Commission canadienne des droits de la personne a été critiquée pour son inefficacité, sa lenteur d'action et le parti pris dont elle semble faire preuve. Nous croyons qu'il faut corriger ces problèmes mais que la meilleure façon d'y arriver est de procéder par voie de modifications administratives plutôt que législatives. D'ailleurs, c'est en réponse à ces critiques que nous avons apporté des changements au système de traitement des plaintes.

En second lieu, notre expérience nous permet de croire qu'il n'est pas nécessaire pour l'instant de créer de nouveaux moyens de défense ou d'élargir ceux qui existent déjà. En vertu de la loi actuelle, une exigence professionnelle justifiée peut reposer sur des considérations autres que les coûts et la sécurité (décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Cardwell c. St. Thomas Aquinas High School). Nous pensons que les exceptions au titre des exigences professionnelles justifiées et des motifs justifiables sont assez souples pour tenir compte adéquatement des nouveaux motifs, à l'exception des convictions politiques (dont il est question plus loin), et des autres changements qui pourraient être apportés quant à la portée des motifs de distinction illicite, par exemple, l'élimination de l'exception prévue au titre de la retraite obligatoire.

Suit un bref résumé de nos observations. Je crois savoir que les questions seront étudiées plus en détail au niveau des fonctionnaires.

...../2

A0454308\_1-001715

## MOTIFS

Orientation sexuelle : La Commission réitère ses recommandations antérieures voulant que l'orientation sexuelle soit ajoutée aux motifs de distinction illicite et qu'aucun moyen de défense particulier ne soit créé à cet égard.

Condamnation ou inculpation au criminel : La Commission réitère sa recommandation antérieure voulant que la condamnation ou l'inculpation au criminel soit ajoutée aux motifs de distinction illicite et qu'aucun moyen de défense particulier ne soit créé à cet égard. Cependant, nous signalons que les programmes comme ceux qu'administre la Société John Howard, qui essaie de trouver de l'emploi aux ex-détenus, pourraient éprouver de la difficulté à placer leurs clients dans le secteur fédéral si le motif de la condamnation ou de l'inculpation au criminel était ajouté à l'article 3 et non à l'article 15.

Convictions politiques : Si nous sommes en faveur de l'inclusion des convictions politiques parmi les motifs de distinction illicite, nous croyons que ce motif a moins d'importance que les autres susmentionnés car il ne semble pas poser de graves problèmes dans la société contemporaine. Advenant l'ajout de ce motif, c'est le seul cas où nous serions en faveur d'une exception particulière, c'est-à-dire de l'exclusion des personnes nommées par décret du conseil.

Source de revenu : Nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire d'ajouter la source de revenu comme motif car elle ne semble pas constituer un important problème social dans le secteur fédéral.

Langue : Nous recommandons fortement que la langue ne soit pas ajoutée aux motifs de distinction illicite.

Perception de déficience/d'appartenance à un groupe associé à un motif de distinction illicite : D'après les décisions des tribunaux, il semble inutile de spécifier que les distinctions fondées sur la perception de déficience sont interdites par la Loi canadienne sur les droits de la personne. Toutefois, si la notion de discrimination fondée sur la perception d'appartenance à un groupe associé à un motif de distinction illicite est spécifiée dans la Loi, nous préconisons vivement l'inclusion d'une stipulation voulant qu'elle s'applique à tous les motifs de distinction illicite.

Déficience : Cette traduction littérale de "disability" est à la fois une dilution de sens et une inexactitude car l'expression "déficience mentale" désigne habituellement l'arriération mentale et non la maladie mentale. Nous recommandons donc d'apporter une modification de forme à la Loi en vue de substituer "handicap" à "déficience" tout en conservant "disability" dans la version anglaise. C'est le terme "handicap" qui est utilisé dans la Charte québécoise des droits et libertés de la personne. Si l'on juge préférable de conserver le terme "déficience" par souci de conformité avec la terminologie de l'article 15 de la Charte, nous suggérons d'ajouter à l'article 20 de la Loi canadienne sur les droits de la personne la mention "y compris la maladie mentale".

...../3

## ACTES DISCRIMINATOIRES ET EXCEPTIONS

Moderniser les articles 5 et 6 : L'article 5, et l'article 6 qui n'en est essentiellement que la répétition, témoignent actuellement de la volonté traditionnellement exprimée dans les lois sur les droits de la personne de faire en sorte que les personnes puissent obtenir des services et des biens de consommation. Toute valable qu'elle soit, cette préoccupation est quelque peu dépassée, surtout dans le secteur fédéral. Nous recommandons de moderniser les articles 5 et 6 de manière à interdire les actes discriminatoires qui surviennent actuellement dans le secteur fédéral. En particulier, nous suggérons que l'article ne s'applique pas seulement aux biens, services, installations ou moyens d'hébergement "destinés au public" et que la discrimination dans l'application de toute loi soit expressément interdite.

Marchés de services personnels (art. 7 et 10) : Nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire de modifier la Loi pour couvrir explicitement les marchés de services personnels. La décision Frank Cormier c. Alberta Human Rights Commission and Ed Block Trenching Ltd. établit en effet qu'il est permis de conclure que la Loi canadienne sur les droits de la personne englobe les cas où, sans que l'individu soit officiellement l'un de ses employés, le mis en cause a recours à ses services.

Collecte de données pour les programmes spéciaux (action positive) (art. 8) : La Commission a adopté comme position que l'article 8, dans sa version actuelle, autorise la collecte de données aux fins des programmes spéciaux (action positive). Toutefois, le libellé de l'article a créé une certaine confusion chez les mis en cause qui ne savent pas trop si la collecte de ces données contrevient ou non à la Loi. La Commission a tenté de dissiper cette fausse impression dans le cadre de ses programmes d'action publique. La meilleure façon de tirer les choses au clair serait de modifier la Loi de manière à autoriser explicitement les employeurs et les fournisseurs de biens et services à poser des questions destinées à faciliter la conception et la mise en oeuvre de programmes spéciaux, mais sans exiger des intéressés qu'ils y répondent. Cette modification est particulièrement importante compte tenu de la Loi sur l'équité en matière d'emploi. Toutefois, nous croyons que les fournisseurs, tout comme les employeurs, devraient pouvoir poser ces questions.

Propagande haineuse (art. 13) : Les commissaires et le personnel de la Commission ne croient pas que la loi sur les droits de la personne soit un lieu approprié pour traiter efficacement de la propagande haineuse.

Application de l'alinéa 14a) aux associations d'employés : Une personne qui se voit refuser une possibilité d'emploi en raison d'une convention collective peut déposer une plainte contre les deux parties à la convention collective. La clause soi-disant discriminatoire de la convention collective peut constituer une exigence professionnelle justifiée. Cependant, le libellé de l'alinéa 14a) indique que cette exception semble actuellement n'être disponible que pour les employeurs et non pour les associations d'employés. Bien que la jurisprudence permette de faire valoir le contraire, nous recommandons de tirer la question au clair au moyen d'une modification de forme autorisant bien clairement les employeurs et les associations d'employés à invoquer l'alinéa 14a) comme moyen de défense.

...../4

Discrimination systémique ou indirecte (art. 5, 6 et 10) : Compte tenu de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire K.S. Bhinder et la Commission canadienne des droits de la personne c. les Chemins de fer nationaux du Canada, nous croyons que la notion de discrimination indirecte est déjà présente dans la Loi. Cependant, nous verrions d'un bon oeil l'adoption d'une modification qui rendrait compte de cet aspect de la décision Bhinder.

Adaptations raisonnables (nouvel article) : Nous réitérons nos recommandations antérieures voulant qu'il faille exiger des adaptations raisonnables relativement à tous les motifs de distinction illicite. En conformité avec la recommandation que nous avons formulée dans notre Rapport spécial au Parlement sur les effets de la décision Bhinder (février 1986), nous préfererions que les adaptations raisonnables constituent une obligation positive plutôt qu'un moyen de défense. Nous croyons qu'il est superflu d'ajouter "sans contrainte excessive"; les employeurs et les fournisseurs tant du secteur privé que du secteur public devraient être soumis à la même norme quant au caractère raisonnable des adaptations, encore que cette norme serait appliquée en tenant compte de chaque cas.

Retraite obligatoire : Nous réitérons nos recommandations antérieures voulant que soient abrogés le paragraphe 9(2), le sous-alinéa 14b) (ii) et l'alinéa 14c) et apportées les modifications corrélatives nécessaires. L'étude d'ensemble que fait actuellement la Commission au sujet du Règlement sur l'application de la Loi canadienne sur les droits de la personne aux régimes de prestations comprend l'examen des modifications à apporter en cas d'abolition de la retraite obligatoire. Bien sûr, l'exception au titre d'une exigence professionnelle justifiée continuera de pouvoir être invoquée. Nous croyons qu'elle est suffisamment souple pour tenir compte d'une manière convenable de tous les cas, y compris lorsqu'il s'agira de justifier la retraite obligatoire des juges comme moyen nécessaire pour assurer l'indépendance de la magistrature.

Primauté : Nous ne croyons plus qu'il soit nécessaire de spécifier que la Loi canadienne sur les droits de la personne l'emporte sur les autres lois fédérales, et ce, pour trois raisons. Premièrement, la Commission, comme toute autre partie à un litige, peut prendre appui sur la Charte canadienne des droits et libertés. Deuxièmement, diverses décisions récentes de la Cour suprême du Canada, notamment l'arrêt Winnipeg School Division No. 1 c. Craton, ont déjà reconnu la primauté de la loi sur les droits de la personne sur les autres lois. De plus, une telle modification pourrait avoir pour effet de faire aboutir devant la Commission plutôt que devant les tribunaux toutes les plaintes concernant les lois fédérales. Advenant qu'il soit stipulé que la Loi canadienne sur les droits de la personne l'emporte sur toutes les autres lois fédérales, il ne faudrait pas créer de nouveaux moyens de défense ni élargir ceux qui existent déjà car les exceptions prévues au titre des exigences professionnelles justifiées et des motifs justifiables sont suffisamment générales.

...../5

## FONCTIONS DE LA COMMISSION EN DEHORS DE L'APPLICATION DE LA LOI

Publicité (préambule) : Nous croyons que le public comprendrait mieux les droits de la personne si la Loi commençait par un préambule qui la mettrait en relation avec les obligations incombant au Canada en vertu des divers pactes des Nations Unies. On pourrait aussi envisager la possibilité d'y reprendre ce qui est affirmé à l'alinéa 2a) de la loi américaine de 1963 sur la parité salariale (United States Equal Pay Act of 1963).

Publicité relative aux plaintes, aux règlements et aux rejets : La manière dont sont rendus publics les plaintes, les règlements et les rejets est une question qui relève principalement de la politique administrative et non de la Loi.

À l'heure actuelle, la Commission n'annonce pas le dépôt des plaintes. Mais nous le confirmons ou l'infirmons lorsque l'interlocuteur dispose de renseignements précis. Nous croyons qu'il ne conviendrait pas que nous refusions tout commentaire. Le fait de refuser de confirmer le dépôt de certaines plaintes pourrait se traduire par un surcroît de publicité, certains médias adoptant alors une attitude empreinte de sensationnalisme.

En septembre 1984, la Commission a adopté une politique concernant la publicité consécutive au traitement d'une plainte. On essaie d'y maintenir l'équilibre entre la protection de la vie privée des individus et l'exécution du mandat de la Commission en matière de sensibilisation publique. D'ordinaire tous les noms et les détails pertinents peuvent être rendus publics une fois que la Commission a terminé le traitement d'une plainte, et ce, pour montrer qu'elle l'a fait en conformité avec la lettre et l'esprit de la loi. Il est permis de faire exception lorsque l'une ou l'autre des parties demande la confidentialité et que la Commission décide que l'intérêt privé et la confidentialité l'emportent sur l'intérêt public et la pleine divulgation. En prenant cette décision, la Commission accorde beaucoup de poids à l'intérêt de l'individu en évitant le tort personnel qui pourrait lui être causé si certains détails délicats étaient rendus publics.

Ordonnances (par. 22(2)) : La Commission souhaite conserver son pouvoir de rendre des ordonnances qui lient les tribunaux. Des ordonnances qui ne lieraient que la Commission n'auraient guère plus de poids que des énoncés de politique.

Conseils aux fournisseurs, aux employeurs et aux associations d'employés : La Commission est consciente que certaines personnes ou certains groupes peuvent être portés à croire qu'il y a conflit entre les fonctions de la Commission consistant respectivement à appliquer la Loi et à dispenser des conseils. Nous sommes toutefois fermement convaincus que la prestation de conseils constitue un moyen indispensable de promouvoir le respect de la Loi. La Commission estime que cette fonction complète sa fonction d'application de la Loi au lieu d'entrer en conflit avec elle. Nous mettons l'accent sur la prestation de conseils généraux au sujet des politiques et des méthodes plutôt que sur l'engagement ferme à l'égard d'un programme en particulier. D'ailleurs, comme nous l'avons mentionné dans notre mémoire de novembre 1985

...../6

sur le projet de loi C-62, Loi concernant l'équité en matière d'emploi, lorsqu'il risque d'y avoir soupçon de partialité, nous renvoyons les plaintes directement à un tribunal. Nous croyons que ces solutions non formelles valent mieux que des modifications législatives.

Immunité au titre des programmes spéciaux : Les fonctionnaires du ministère de la Justice ont attiré l'attention du personnel de la Commission sur le désir des employeurs de faire approuver leurs programmes spéciaux et d'être ainsi à l'abri de toute plainte éventuelle concernant ces programmes. La Commission insiste pour qu'il ne soit pas fait état dans la Loi du pouvoir d'accorder une telle immunité.

Les programmes spéciaux (action positive) sont guère différents des autres politiques et programmes généraux, telles les politiques en matière de harcèlement sexuel, qui peuvent être mis en oeuvre pour assurer le respect de la Loi. Par principe, la Commission s'oppose à l'octroi de l'immunité pour un simple début d'observance de la loi. En outre, nous croyons, sur un plan plus concret, que l'octroi de l'immunité mènerait à la sur-réglementation. Outre qu'ils devraient fournir des données détaillées à Emploi et Immigration Canada, les employeurs se verraient dans l'obligation d'entretenir des consultations approfondies avec la Commission. Cette façon de procéder exigerait un accroissement considérable du personnel de la Commission, sans compter qu'elle entraînerait inévitablement des complications administratives tant pour les employeurs que pour la Commission.

Bien qu'elle ne soit pas en faveur de l'octroi de l'immunité, la Commission est disposée à assurer aux employeurs que l'adoption et la mise en oeuvre d'un programme spécial pèseront lourd dans la balance lorsqu'il s'agira de décider s'il y a lieu de rejeter une plainte.

#### LA COMMISSION ET L'APPLICATION DE LA LOI

Droits des syndicats de déposer des plaintes (art. 32) : Nous réitérons la recommandation formulée dans le rapport annuel 1984 de la Commission voulant que l'on apporte une modification de forme à l'article 32 pour préciser que les syndicats peuvent déposer des plaintes.

Discretion administrative de ne pas traiter une plainte ou de la rejeter (art. 33) : A l'heure actuelle, la Commission a divers pouvoirs à la fois vastes et bien définis de ne pas recevoir les plaintes dans certaines situations particulières. Or, il arrive qu'aucun de ces pouvoirs ne semble approprié dans des cas où il serait dans l'intérêt du public que la Commission ne statue pas sur une plainte. C'est pourquoi la Commission souhaite que soit laissé à sa discrétion administrative le pouvoir de ne pas traiter une plainte ou de la rejeter.

Nous reconnaissons qu'il s'agit-là d'un très vaste pouvoir. Aussi proposons-nous, pour compenser, que les personnes dont la plainte ne sera pas traitée ou sera rejetée pour ce motif, et non en raison d'un manque de fondement juridique, soient autorisées à porter leur cause devant un tribunal des droits de la personne sans l'aide de la Commission.

...../7

Enquête et conciliation (par. 37(2) et 40(5)) : Par souci de confidentialité et d'impartialité, il est essentiel de maintenir le processus actuel en deux étapes et l'interdiction voulant que la même personne ne puisse agir comme enquêteur et conciliateur. Il n'y a pas lieu de s'attaquer aux problèmes administratifs découlant des retards par la voie de modifications législatives.

Conformité aux règlements intervenus (art. 38 et 46) : À l'heure actuelle, les règlements posent deux problèmes pratiques à la Commission.

En premier lieu, certains ministères estiment que les règlements à caractère financier n'imposent pas d'obligation juridique aux termes de la Loi sur l'administration financière. C'est pourquoi il faut que les ministères concernés obtiennent l'autorisation de leur ministre avant de faire les débours nécessaires. Pour régler ce problème, il suffirait d'une modification de forme stipulant que les règlements intervenus aux termes de la Loi canadienne sur les droits de la personne créent une obligation juridique aux fins de la Loi sur l'administration financière.

En second lieu, il n'existe pas de méthode statutaire pour l'exécution des règlements; les poursuites intentées en vertu de l'alinéa 46(1)a) donnent lieu à une amende plutôt qu'à un recours civil. La Commission est d'avis qu'il devrait exister également une méthode civile de mise à exécution des règlements.

Lieu d'audition des plaintes (art. 32, 38.1 et 45) : La Commission préconise vivement l'audition des plaintes par des tribunaux administratifs plutôt que par les cours de justice. Toutefois, nous reconnaissons que certains changements peuvent s'imposer pour des raisons d'efficacité et pour assurer encore mieux l'indépendance des tribunaux.

Nous sommes donc en faveur de la création d'un tribunal permanent dont les salaires, etc., ne seraient pas déterminés par la Commission. La liste des membres éventuels du tribunal comprendrait des avocats et des personnes expertes dans d'autres domaines comme la médecine et les politiques en matière de gestion du personnel.

La Commission préfère d'une manière générale les tribunaux composés de trois membres, les jugeant même essentiels dans les causes d'importance nationale. Toutefois nous reconnaissons qu'il peut parfois convenir, dans les causes portant sur des questions individuelles, que le tribunal soit constitué d'une seule personne. Nous croyons qu'il devrait revenir au président du comité du tribunal de décider du nombre de membres de celui-ci, mais que les parties, y compris la Commission, devraient pouvoir faire des recommandations.

Que la cause soit entendue par un tribunal composé d'un ou de trois membres, il ne devrait exister aucun droit d'appel devant un tribunal d'appel. Nous préférons que l'examen des décisions rendues soit fait directement par la Cour d'appel fédérale. Nous ne croyons pas qu'il convienne d'autoriser les appels en bonne et due forme. Les révisions judiciaires sont suffisamment générales, et il ne conviendrait pas que les cours réévaluent les preuves présentées devant le tribunal alors que les règles de preuve des deux instances diffèrent tellement.

Que soit modifiée ou non la procédure du tribunal, nous croyons qu'une modification de forme devrait être apportée au paragraphe 44(1) de façon que les tribunaux, tout autant que la Commission, puissent demander à la Cour fédérale d'ordonner la divulgation de renseignements. Cela contribuerait encore plus à accroître l'indépendance des tribunaux.

Procédure du tribunal : La Commission préconise l'ajout d'un article permettant l'adoption de règlements qui régissent la procédure du tribunal. Par exemple, les règlements pourraient exiger la tenue d'une enquête préalable. Nous ne jugeons pas nécessaire, surtout s'il y a création d'un tribunal permanent, de fixer un délai pour les décisions du tribunal.

Montant de l'indemnité spéciale (par. 41(3)) : Le plafond actuel de 5 000 \$ de l'indemnité spéciale que les tribunaux peuvent ordonner est trop bas pour contribuer à la réalisation de l'objectif de la Loi qui consiste à éliminer la discrimination. Tout plafond étant difficile à fixer, nous en préconisons l'élimination, ce qui laisserait à la discrétion du tribunal toute la question des dommages-intérêts à accorder.

Ordonnances des tribunaux exigeant des programmes spéciaux (al. 41(2)a)) : La Commission préconise vivement la modification de la Loi pour y stipuler que les tribunaux peuvent ordonner l'adoption d'un programme spécial dans le but de remédier à la discrimination passée. Nous souscrivons aussi à l'interprétation que le tribunal et la cour ont donnée de l'exigence relative à la "consultation" dans l'affaire Les Chemins de fer nationaux du Canada c. la Commission canadienne des droits de la personne et Action Travail des Femmes et al., c'est-à-dire que l'ordonnance relève de la seule discrétion du tribunal mais que les mis en cause peuvent se voir ordonner de consulter la Commission et de lui faire rapport au sujet de l'exécution de l'ordonnance. Nous serions en faveur de modifications précisant que telle est la forme que peut prendre la consultation avec la Commission.

Frais (art. 41) : Nous recommandons que les tribunaux aient le droit d'imputer aux mis en cause et aux plaignants les frais prescrits lorsque ce ne sont pas les avocats de la Commission qui représentent le plaignant.

Infractions aux termes de la Loi (art. 46) : La Commission réitère la recommandation de son rapport annuel 1985 voulant que le paragraphe 46(5) soit abrogé et que le paragraphe 46(2) fasse l'objet d'une modification de forme visant à assujettir les employeurs et les fournisseurs à la même amende maximale de 50 000 \$.

Il y a un certain nombre de points sur lesquels la Commission n'a pas encore arrêté sa position. De nombreuses questions sont encore à l'étude, et nous vous ferons part de nos recommandations aussi tôt que possible. Je me rends compte, bien sûr, que l'examen fait par le Ministère progresse rapidement et que toute suggestion doit être formulée dans les meilleurs délais.

...../9

Je vous ~~suis~~ reconnaissant de me donner la possibilité de vous faire part des observations de la Commission.

Veillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

R.G.L. Fairweather

/awl