

**MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC**

**SUR LE PROJET DE LOI S-5, LOI MODIFIANT LA LOI SUR LA PREUVE AU CANADA, LE CODE CRIMINEL ET LA LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE RELATIVEMENT AUX PERSONNES HANDICAPÉES ET, EN CE QUI CONCERNE LA LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE, À D'AUTRES MATIÈRES, ET MODIFIANT D'AUTRES LOIS EN CONSÉQUENCE**

**Novembre 1997**

**MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC**

**SUR LE PROJET DE LOI S-5, LOI MODIFIANT LA LOI SUR LA PREUVE AU CANADA, LE CODE CRIMINEL ET LA LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE RELATIVEMENT AUX PERSONNES HANDICAPÉES ET, EN CE QUI CONCERNE LA LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE, À D'AUTRES MATIÈRES, ET MODIFIANT D'AUTRES LOIS EN CONSÉQUENCE  
MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC**

**Ce mémoire a été approuvé par le  
Cabinet du bâtonnier le 26 novembre  
1997.**

**4<sup>ième</sup> trimestre 1997**



## LE BARREAU DU QUÉBEC

Créé en 1849, le Barreau du Québec abordera sous peu le 21<sup>ème</sup> siècle fort de ses 150 années d'existence marquées par de nombreuses transformations. Celles-ci n'ont toutefois nullement altéré le rôle du Barreau comme institution essentielle à la protection des valeurs d'une société libre et démocratique comme la nôtre. À ce titre, il veille à assurer la primauté du droit, à maintenir la séparation des pouvoirs, à promouvoir l'égalité de tous devant la loi et à protéger l'équilibre souvent précaire entre les droits du citoyen et les pouvoirs de l'État.

Le Barreau du Québec regroupe un peu plus de 17 000 membres en règle. Ses effectifs comptent un peu moins de 38% de femmes. Il a comme principal mandat d'assurer la protection du public. Pour ce faire, il doit veiller à la discipline de la profession, au respect de la déontologie ainsi qu'à la vérification de la compétence tant de ses membres que des personnes qui veulent joindre ses rangs.

**Membres du Comité permanent en droit criminel :**

**Me Michel F. Denis, président**  
**Me Denis Asselin**  
**Me Jean Asselin**  
**Me Giuseppe Battista**  
**Me Alain Dumas**  
**Me Josée Ferrari**  
**Me Georges Letendre**  
**Me Lori Renée Weitzman**  
**Me Carole Brosseau, secrétaire**

**Ont participé plus particulièrement à l'élaboration du présent rapport :**

**Me Normand Bastien**  
**Me Alain Bissonnette**  
**Me Madeleine Caron**  
**Me Mireille Deschênes**  
**Me Yves Ouellette**

## TABLE DES MATIÈRES

<b><u>INTRODUCTION</u></b> .....	<b>1</b>
<b>I. <u>MODIFICATIONS À LA LOI SUR LA PREUVE AU CANADA ET AU CODE CIVIL</u></b> .....	<b>2</b>
<b>II. <u>LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE</u></b> .....	<b>4</b>
<b>III. <u>TRIBUNAL CANADIEN DES DROITS DE LA PERSONNE</u></b> .....	<b>8</b>
<b><u>CONCLUSION</u></b> .....	<b>15</b>

## INTRODUCTION

Le projet de loi C-98 a été déposé le 23 avril dernier à la Chambre des communes. Ce même projet de loi a été réintroduit au Sénat sans aucune modification sous la cote S-5. Le Barreau du Québec a, dans le cadre de son analyse, utilisé le texte du projet de loi C-98 et toutes les références et les articles correspondront à celui-ci.

Le rapport du Barreau du Québec se divisera en deux chapitres. Ainsi, les modifications à la *Loi sur la preuve au Canada et au Code criminel* seront étudiées de façon distincte. Le deuxième chapitre portera essentiellement sur les modifications apportées à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui crée entre autres le Tribunal canadien des droits de la personne.

D'entrée de jeu, nous pouvons dire que ce Tribunal se démarque peu de la Commission canadienne des droits de la personne et nous doutons de l'indépendance réelle de ce tribunal vis-à-vis l'organisme administratif avec lequel il doit exercer son contrôle. Nous tenterons de démontrer les risques d'une telle promiscuité et de la nécessité de corriger la situation.

---

## I. MODIFICATIONS À LA LOI SUR LA PREUVE AU CANADA ET AU CODE CRIMINEL

Les modifications apportées dans ces lois ont pour objectif de prévoir des modalités particulières pour des personnes souffrant d'un handicap afin qu'elles puissent participer davantage au processus judiciaire. Le Barreau du Québec prend note des modifications apportées à la *Loi sur la preuve au Canada*. Par ailleurs, les modifications au *Code criminel* proposées par l'article 2 du projet de loi posent certains problèmes. Ainsi, le nouvel article 153.1 proposé par l'article 2 du projet de loi crée une infraction particulière lorsqu'une personne en situation d'autorité profite sexuellement d'une personne ayant une déficience mentale ou physique. Nous nous interrogeons sur la pertinence d'un tel article, surtout lorsqu'une personne majeure atteinte d'une déficience pourrait bénéficier des dispositions des articles 151 et 152 qui prévoient déjà une peine d'emprisonnement supérieure à celle de 153.1 du *Code criminel*. Bien que nous comprenions le principe qui sous-tend le nouvel article 153.1 du *Code criminel*, nous sommes perplexes sur la création d'une nouvelle infraction qui est moins sévère que le régime général actuel. D'ailleurs, les conséquences d'une telle disposition pourrait avoir l'effet contraire de celui recherché par le législateur et pourrait désavantager les personnes atteintes d'une déficience mentale ou physique.

L'article 3 du projet de loi modifie l'article 627 du *Code criminel* permettant ainsi à un juré ayant une déficience physique mais capable de remplir de manière convenable ses fonctions, d'utiliser une aide technique, personnelle ou autre, ou des services d'interprétation. Le Barreau du Québec a certaines réserves vis-à-vis cette disposition, particulièrement dans le cas d'une personne qui viendra soutenir le juré souffrant d'une déficience physique lors des délibérations des membres du

jury (ex. déficience auditive). Ainsi, les craintes que nous avons concernent cette treizième personne qui, d'une manière ou d'une autre, pourrait participer aux délibérations du jury. Il faudrait donc s'assurer que cette treizième personne n'interprète en aucun temps les commentaires du juré qu'elle aidera et ne substituera pas son opinion à celle du juré qu'elle doit normalement assister.

Enfin, les textes français et anglais sont différents à quelques endroits et nous proposons d'harmoniser les deux versions pour éviter toute confusion.

---

## II. LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE

L'article 8 du projet de loi modifie l'article 2 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le Barreau du Québec remarque une différence dans la teneur des textes anglais et français. Ainsi, nous constatons que le texte français est beaucoup plus fort que le texte anglais et visent les personnes particulièrement handicapées. Nous proposons donc au législateur de préciser sa volonté et d'harmoniser en conséquence les deux versions.

L'article 9 du projet de loi modifie l'article 15 qui prévoyait les actes non discriminatoires. Les nouvelles dispositions qui s'ajoutent à l'article 15 sont intéressantes. Cependant, en ce qui concerne le paragraphe 2, la notion de contrainte excessive a déjà été élaborée par la jurisprudence<sup>1</sup> et nous craignons que cette notion ne soit restreinte par ce paragraphe.

Quant à la détermination des critères d'évaluation par règlement par le gouverneur en conseil, le Barreau du Québec se réjouit de la nouvelle disposition qui prévoit la prépublication des projets de règlement afin que les personnes intéressées puissent présenter leurs observations à cet égard. D'ailleurs, le Barreau du Québec avait déjà recommandé à l'occasion de sa présentation sur le projet de loi C-25 concernant la *Loi fédérale sur les règlements*, que tout projet de règlement soit publié dans la Gazette du Canada à l'instar des projets de règlement du Québec<sup>2</sup>.

---

1 Sur la notion d'exigence professionnelle justifiée, voir *Canada Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada* (1985), 2 R.C.S. 561; *Large c. Stratford*, (1995) 3 R.C.S. 733; *Cooper c. Canada*, (1996) 3 R.C.S. 854.

2 Mémoire du Barreau du Québec sur le projet de loi C-25 concernant la *Loi fédérale sur les règlements*, novembre 1996, à la page 10.

---

« Le Barreau du Québec avait alors recommandé que tout projet de règlement publié à la Gazette soit accompagné d'un avis indiquant :

- a) en vertu de quelle disposition législative le projet de règlement est soumis pour adoption ou pour approbation;
- b) le délai minimum qui s'écoulera entre la publication du règlement et son adoption ou son approbation;
- c) que toute personne ayant des commentaires à formuler sur le projet de règlement puisse le faire par écrit ou oralement, le cas échéant;
- d) un résumé de l'analyse coût/bénéfice et l'endroit où l'on peut se procurer ou consulter l'analyse ainsi que les frais afférents lorsqu'une telle analyse existe;
- e) l'objet du règlement sous forme de note explicative;
- f) le nom, l'adresse et le numéro de téléphone de la personne à qui l'on doit faire parvenir ses commentaires ou auprès de laquelle on peut s'inscrire pour audition publique, le cas échéant ».

Enfin, le paragraphe (5) de cette nouvelle disposition prévoit que la Commission des droits de la personne tient des consultations publiques concernant tout projet de règlement publié au titre du paragraphe (4) et fait rapport au gouverneur en conseil dans les meilleurs délais. Nous pensons que l'adoption de règlements en matière de droits de la personne a des impacts significatifs sur la population et en conséquence, la tenue d'audiences publiques nous apparaît opportune. En conséquence, les mécanismes prévus dans ce projet de loi relativement à la prépublication et à la consultation publique face aux critères d'évaluation de la contrainte excessive sont une initiative du gouvernement tout à fait louable.

Enfin, on prévoit au paragraphe (9) une exception pour les Forces armées canadiennes du principe énoncé au paragraphe (2). Le Barreau du Québec croit qu'il s'agit d'une contrainte inhérente à l'armée, déjà établie par la jurisprudence, et en conséquence, cette disposition nous apparaît superflue.

L'article 13 du projet de loi modifie l'article 14 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en y précisant que les représailles constituent un acte discriminatoire. Cependant, il n'y a pas de mesure particulière pour contrer les représailles. Il s'agit d'actes qui nécessitent une intervention immédiate et nous pensons qu'il serait opportun dans les circonstances visées par ce nouvel article, de prévoir également des mesures d'urgence. Le plaignant ou encore la victime présumée serait alors mieux protégé et nous pensons que l'objectif de cet article serait alors atteint.

L'article 18 du projet de loi modifie l'article 25 en y donnant certaines définitions dont celle d'« emploi ». Cette nouvelle définition est très intéressante et confirme la jurisprudence sur le sujet; seront alors reconnus l'employé qui est engagé par l'intermédiaire d'une agence de placement, l'employé contractuel, etc.

L'article 22 du projet de loi modifie le paragraphe 40(4) de la Loi en permettant une jonction de plaintes. Le Barreau du Québec croit que ce n'est pas du ressort de la Commission de procéder de cette manière mais bien d'une décision qui relève du Tribunal. Ne serait-il pas plus conforme qu'une telle instruction commune soit décidée par le Tribunal?

---

### III. TRIBUNAL CANADIEN DES DROITS DE LA PERSONNE

L'article 26 du projet de loi modifie les dispositions applicables au Comité du Tribunal des droits de la personne qui est remplacé par un Tribunal canadien des droits de la personne. Le Barreau du Québec croit comprendre par ces nouvelles dispositions qu'il est de l'intention du législateur de former un Tribunal canadien des droits de la personne indépendant de la Commission canadienne des droits de la personne. Il est évident que nous comprenons de ces nouvelles dispositions que le législateur veut imposer une certaine indépendance au Tribunal canadien des droits de la personne vis-à-vis de la Commission. Le Barreau du Québec constate que cette indépendance n'apparaît pas clairement à la lecture des nouvelles dispositions. Une certaine confusion entre les rôles respectifs du Tribunal et de la Commission témoigne du manque d'étanchéité entre les fonctions de ces deux organisations.

L'indépendance judiciaire, au sens de l'arrêt Valente<sup>3</sup>, comporte trois éléments essentiels : l'inamovibilité, la sécurité financière et l'autonomie institutionnelle; les deux premiers critères se rattachant spécifiquement au statut du juge. Par ailleurs, la notion d'autonomie institutionnelle s'analyse en fonction des rapports que l'organisation entretient avec les autres organes du pouvoir étatique. D'ailleurs, la juge McLaughlin résume ainsi la pensée de la Cour sur ce point<sup>4</sup> :

---

3 Valente c. La Reine, (1985) 2 R.C.S. 673, déterminait l'indépendance judiciaire de la façon suivante : « Même si l'indépendance judiciaire est un statut ou une relation reposant sur des conditions ou des garanties objectives, autant qu'un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, il est logique, à mon avis, que le critère de l'indépendance aux fins de l'alinéa 11d) de la Charte soit, de l'impartialité, de savoir si le Tribunal peut raisonnablement être perçu comme indépendant ».

4 Beauregard c. Canada (1986) 2 R.C.S. 56; MacKeigan c. Hickman (1989) 2 R.C.S. 796, à la page 826.

« La condition capitale du maintien de l'indépendance judiciaire est que les relations entre le pouvoir judiciaire et les autres organes du gouvernement ne doivent pas empiéter sur les pouvoirs et fonctions essentiels du Tribunal, pour reprendre les termes du juge en chef Dickson. Suivant mon interprétation de l'arrêt Beauregard c. Canada, il est nécessaire d'éviter des incidents et des rapports qui pourraient avoir des répercussions sur l'indépendance du pouvoir judiciaire relativement à deux fonctions judiciaires cruciales; l'impartialité judiciaire dans la prise de décision et le rôle du pouvoir judiciaire en tant qu'arbitre et protecteur de la Constitution ».

En conséquence, il faut que la Cour fonctionne de façon non seulement impartiale mais qu'elle soit perçue comme telle par une personne raisonnable et sensée. Ce même raisonnement peut se substituer au Tribunal proposé<sup>5</sup>.

L'exemple du Tribunal des droits de la personne du Québec pourrait inspirer le gouvernement dans le fonctionnement du Tribunal canadien des droits de la personne. Dans le cadre d'un processus d'harmonisation des lois, l'expérience québécoise pourrait avantageusement influencer l'organisation du Tribunal canadien.

Le nouvel article 48.3 donne au ministre de la Justice beaucoup de pouvoirs relativement aux mesures correctives ou disciplinaires qui peuvent être ordonnées à un membre du Tribunal. Nous pensons qu'une certaine distance entre le ministre de la Justice et le Tribunal s'impose et ce, même dans le cadre de mesures disciplinaires.

---

5 D'ailleurs, l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12, reconnaît à une personne le droit d'être jugée par un « tribunal indépendant » lorsque ce tribunal détermine ses droits et obligations. On donne alors au texte une valeur quasi constitutionnelle.

---

L'article 48.5 indique que les membres du Tribunal à temps plein doivent résider dans la région de la capitale nationale définie à l'annexe de la *Loi sur la capitale nationale* ou dans une zone périphérique de 40 km. Nous croyons que cette disposition aura pour effet de rendre difficile le recrutement de gens de haut calibre. Nous croyons que cette disposition est clairement exagérée et ne permettra pas nécessairement le respect de la représentativité des régions puisque certains membres ne voudront pas quitter leur résidence de façon permanente. Nous comprenons mal cette obligation compte tenu des moyens modernes de communication. Nous nous interrogeons sur l'importance d'une résidence permanente en périphérie de la région de la capitale nationale et suggérons au législateur de revoir cette disposition.

L'article 48.8(2) permet au président du Tribunal d'engager des experts pour les aider et les conseiller. Le Barreau du Québec estime que la présence permanente d'experts auprès du Tribunal peut poser un problème de transparence. Ainsi, si les experts soulèvent des moyens ou faits nouveaux, il faudrait que leurs expertises soient alors divulguées aux parties. Le Barreau du Québec ne s'objecte pas à la contribution d'experts dans la mesure où ils se contentent d'analyser la situation à partir de faits connus. À défaut, un mécanisme de divulgation des expertises devrait être prévu.

L'article 49(1) permet à la Commission, à toute étape postérieure au dépôt de la plainte, de demander au président du Tribunal de désigner un membre pour instruire la place, si elle est convaincue, compte tenu des circonstances relatives à celle-ci, que l'instruction est justifiée.

Le Barreau du Québec estime qu'il s'agit d'un exemple flagrant du manque d'étanchéité entre le rôle

du Tribunal canadien des droits de la personne et celui de la Commission. Il s'agit d'un exemple de complicité administrative et le Barreau du Québec exige que cette disposition soit modifiée afin que la Commission ne puisse choisir ses juges.

D'ailleurs, le même commentaire peut s'appliquer au paragraphe (2) puisque c'est sur réception d'une demande de la Commission que le président désigne un membre pour instruire une plainte. Par ailleurs, le paragraphe (3) indique que le président assume lui-même la présidence de la formation collégiale découlant du paragraphe (2) et à défaut, la délègue à un de ses membres instructeurs. Nous considérons que la présidence du Tribunal doit en tout temps être confiée à une personne qui a une formation juridique. Outre les connaissances acquises par ces personnes nommées sur le Tribunal dans le domaine des droits de la personne, il s'agit essentiellement de litiges portant sur des droits et la présence d'un président ayant une formation juridique nous apparaît tout à fait essentielle. De plus, le Tribunal n'est pas tenu d'observer des règles strictes de preuve. Cependant, pour échapper à la rigueur de la procédure et de la preuve, il faut que les personnes en autorité connaissent ces règles pour mieux les évaluer. Les membres du Barreau sont donc les personnes les plus aptes à assumer ce rôle.

D'ailleurs, le paragraphe (5) attribue au Tribunal canadien des droits de la personne un rôle judiciaire alors qu'il peut se prononcer sur une question mettant en cause la compatibilité d'une disposition d'une autre loi fédérale ou de ses règlements d'application. D'ailleurs, à ce chapitre, le législateur a prévu la présence d'une personne ayant une formation juridique pour siéger sur le banc qui aura à se prononcer sur cette plainte. Nous réitérons notre commentaire précédent à l'effet que dans toutes circonstances, la présidence du Tribunal devrait être assumée par une personne ayant

une formation juridique.

Par ailleurs, nous croyons que le nouvel article 50(1) exige un devoir de divulguer la preuve comme celui décrit par la Cour suprême dans l'arrêt Stinchcombe<sup>6</sup>. L'objectif du Tribunal est de protéger les citoyens. Nous croyons qu'il est exorbitant d'exiger d'un Tribunal des droits de la personne des normes de divulgation de la preuve comparables à celles qui sont requises devant les tribunaux de droit commun et relevant particulièrement du domaine du droit criminel. D'ailleurs, cette exigence aura pour conséquence d'augmenter le nombre de procédures et par le fait même les coûts, ce qui fausserait l'esprit de la Loi.

L'article 50(3)c) et 50(4) doivent être lus ensemble. Ainsi, au niveau de l'admission de la preuve, on dit que le Tribunal ne peut admettre en preuve les éléments qui, dans le droit de la preuve, sont confidentiels devant les tribunaux judiciaires. En conséquence, nous nous demandons pourquoi le législateur n'a pas simplement indiqué que seule la preuve pertinente sera retenue par le Tribunal ainsi que les principes de justice naturelle.

L'article 51 indique qu'en comparaisant « devant le membre instructeur et en présentant ses éléments de preuve et ses observations, la Commission adopte l'attitude la plus proche, à son avis, de l'intérêt public, compte tenu de la nature de la plainte ». Cette disposition semble proposer une procédure de type inquisitoire et non pas contradictoire, telle que connue dans notre système judiciaire. Par ailleurs, il serait important de clarifier la portée de l'intérêt public que doit défendre la Commission dans cet article. À l'exemple de la *Charte québécoise des droits de la personne*

---

6 R. c. Stinchcombe, (1991) 3 R.C.S. 326.

(article 80), nous pensons que le rôle de la Commission est de se porter à la rescousse de la victime et représenter par le fait même l'intérêt public. Ainsi, si nous voulons que les objectifs des modifications législatives proposées soient atteints, la Commission canadienne des droits de la personne ne devrait pas jouir d'une discrétion mais plutôt d'une obligation de représenter les intérêts de la victime en tenant compte par ailleurs de l'intérêt public.

L'article 53(2) détermine qu'« à l'issue de l'instruction, le membre instructeur qui juge la plainte fondée, peut, sous réserve de l'article 54, ordonner selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire (...) ». Nous croyons que l'expression « trouvée coupable » réfère à une notion de droit criminel alors qu'en matière de droits de la personne, on doit plutôt apporter des mesures correctrices et préventives afin que le comportement fautif ne se répète pas. Il faudrait donc changer le libellé de cet article pour s'ajuster au contexte des droits de la personne.

L'article 53(2)a) fait peu référence à la preuve apportée par la Commission canadienne des droits de la personne. Nous pensons que cet article devrait à tout le moins considérer la preuve dévoilée et ajuster en conséquence les mesures de redressement qui sont prévues dans cette disposition.

L'article 53(2)b) permet d'accorder des dommages punitifs ou moraux suivant les circonstances. Nous pensons qu'il s'agit d'une disposition qui est inhérente à la juridiction du Tribunal canadien des droits de la personne.

Le Barreau du Québec suggère d'éliminer les articles 54(1)c) et 54(1.1). Ainsi, des sanctions pécuniaires sont prévues dans ces deux dispositions et nous croyons qu'il appartient au pouvoir

judiciaire de sanctionner de cette façon surtout dans un contexte qui s'apparente au droit pénal et criminel. Ainsi, par ces deux dispositions, une même personne sera punie deux fois pour le même crime et nous ne croyons pas que l'objectif de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* soit d'avoir un caractère punitif et criminel. Nous avons à faire face à des comportements répréhensibles mais qui ne sont pas assortis nécessairement des mêmes intentions que celles du droit criminel.

## CONCLUSION

Ceci résume l'essentiel des commentaires du Barreau du Québec à l'égard du projet de loi S-5. Cependant, comme le décrit le préambule du projet de loi, le Parlement du Canada par cette législation cherche d'une part à supprimer les obstacles qui empêchent une personne de participer pleinement à la société et d'offrir particulièrement aux personnes handicapées des mesures favorisant leur participation. En conséquence, on suggère des mesures proactives afin d'éliminer la discrimination et pour tenter de satisfaire aux besoins de tous et toutes.

Dans le cas de la *Loi de la preuve* et des modifications apportées au *Code criminel*, la question du « treizième juré » mériterait d'être étudiée.

Quant aux modifications apportées à la *Loi canadienne des droits de la personne*, nous espérons qu'un assouplissement de certaines mesures, qui s'apparentent au caractère punitif des règles du *Code criminel*, disparaissent ou à tout le moins soient atténuées. Nous considérons que le rôle de la Commission canadienne des droits de la personne est de défendre l'intérêt public. Quant à la nomination des membres du Tribunal, nous réitérons nos commentaires à l'effet que l'exigence de résidence dans la région de la capitale nationale pourrait éventuellement poser des problèmes tant pour la représentation des régions que sur l'intérêt suscitée par les candidatures de personnes compétentes.

La présidence devrait être assurée par des juristes qui pourront élucider les questions de droit

soulevées devant le Tribunal. D'ailleurs, n'a t-on pas confié au Tribunal la capacité d'exercer des compétences judiciaires ?

La compétence des personnes qui la constitueront de même que leur indépendance seront garanties de la crédibilité du Tribunal.

Le Barreau du Québec remercie les membres du Comité sénatorial des affaires juridiques et constitutionnelles d'avoir accepté d'entendre ses commentaires qui, nous l'espérons, seront considérés dans la version finale du projet de loi.