



Handbook For Advisory Search Committees

Office of the General Counsel
Concordia University
August 2007

Mailing Address:
1455, de Maisonneuve Blvd. W., BC319
Montreal, Quebec
H3G 1M8

HANDBOOK FOR ADVISORY SEARCH COMMITTEES

Section 20 of the **RULES AND PROCEDURES FOR SENIOR ADMINISTRATIVE APPOINTMENTS** approved by the Board of Governors of May 18, 2006, states that:

A Handbook for Advisory Search Committees shall be provided to each member of the Search Committee for Senior Academic Administrators before its first meeting, comprising; (a) the present Rules and Procedures; (b) guidelines on the application of the rules of Natural Justice; and (c) information on how to avoid inadvertent discrimination. This Handbook shall be prepared and updated by the Office of the General Counsel and shall be used by the Search Committee to promote fairness and objectivity in the exercise of its functions.

As such, you will find following:

- 1) The **Rules and Procedures for Senior Administrative Appointments**;
- 2) The **Rules of Natural Justice** – a Handbook published by the Office of the General Counsel;
- 3) **Employment Application Forms and Employment Interviews** published by the Quebec Human Rights Commission in December 1992; and
- 4) **Mieux Gérer en Toute Équité** published by the Quebec Human Rights Commission in January 1991. It is available in French only.

Members of Advisory Search Committees are encouraged to raise any questions or concerns that they may have with the Chair of the Committee.

This Handbook is a revision of the Handbook dated December 2003.

Office of the General Counsel
August 2007



RULES AND PROCEDURES FOR SENIOR ADMINISTRATIVE APPOINTMENTS

Effective Date: May 18, 2006

Originating Office: Board of Governors

Supersedes /Amends Policy dated: January 17, 2001 **Policy Number:** BD-5

TABLE OF CONTENTS

A.	General	1
B.	SENIOR ACADEMIC ADMINISTRATORS.....	1
	B.1 General.....	1
	B.2 Evaluation of Incumbents	2
	B.3 General provisions for Advisory Search Committees for Senior Academic Administrators	2
	B.4 Composition	3
	B.5 Profile of Ideal Candidate	7
	B.6 Procedures of Search Committees for Senior Academic Administrators	7
	B.7 Membership.....	8
	B.8 Voting	8
	B.9 Selection of short-listed candidates for positions as Senior Academic Administrators	8
	B.10 Presentation of short-listed candidates for positions as Senior Academic Administrators ...	9
	B.11 Recommendation to the Board of Governors.....	10
	B.12 When President and Vice-Chancellor unable or unwilling to move motion.....	11
C.	PRESIDENT AND VICE-CHANCELLOR.....	12
	C.1 General.....	12
	C.2 Evaluation of Incumbents	13
	C.3 General provisions for Advisory Search Committees for the President and Vice-Chancellor.....	13
	C.4 Composition	13
	C.5 Profile of Ideal Candidate	14
	C.6 Procedures of Search Committees for the President and Vice-Chancellor	15
	C.7 Membership.....	15
	C.8 Voting	15
	C.9 Presentation of the candidate President and Vice-Chancellor.....	16
	C.10 Recommendation to the Board of Governors.....	16
D.	IRREGULARITIES IN THE PROCEEDINGS OF AN ADVISORY SEARCH COMMITTEE.....	17
E.	SENIOR NON-ACADEMIC ADMINISTRATORS	17
	E.1 General.....	17
	E.2 Provisions for Evaluation of Senior Non-Academic Administrators	18
F.	CONFIDENTIALITY	20
	F.1 General.....	20
	F.2 Advisory Search Committees	20
G.	AMENDMENT	21
H.	EXCEPTIONS.....	21

A. GENERAL

1. These rules and procedures shall apply to the search and selection of the Senior Administrators. “**Senior Administrators**” are officers who report directly to the Board of Governors, the President and Vice-Chancellor or the Provost and Vice-President and who are responsible for planning, organizing, directing, controlling, and evaluating the activities of a major segment of the University, promulgating and implementing university rules and regulations, preparing and administering the organizational budget and maintaining relationships with administrative officials and members of business, government, and civic communities. These positions shall include the President and Vice-Chancellor, the Provost and Vice-President, the Vice-Presidents, the Deans, the University Librarian and other positions of equivalent rank and responsibility as determined by the Board.
2. “**Senior Academic Administrators**” are Senior Administrators who are engaged primarily in academic leadership positions and whose functions relate substantially to scholarship or teaching or research or creative activities, including the Provost and Vice-President, the Academic Deans, the Vice-President, Research and Graduate Studies and the University Librarian and any other senior academic position of equivalent rank and responsibility as determined by the Board. All other Senior Administrators other than the President and Vice-Chancellor are “**Senior Non-Academic Administrators**”.

B. SENIOR ACADEMIC ADMINISTRATORS

B.1 General

3. The term of office for Senior Academic Administrators shall normally be five years. A standard termination date of 30 June shall apply.
4. A Senior Academic Administrator may serve a maximum of two consecutive five-year terms in a given office.
5. An Evaluation Committee shall be established as contemplated under the “Evaluation Procedure for Senior Academic Administrators and for the President and Vice-Chancellor Prior to the Expiry of their First Mandate”, when an incumbent has indicated that he or she wishes to seek a second term. Pursuant to a positive evaluation, an incumbent may be recommended for re-appointment for a second five-year term or for a long-term extension of more than one year but fewer than five years.
6. An Advisory Search Committee for Senior Academic Administrators shall be established:
 - toward the end of a second term when an incumbent has served two consecutive terms as a Senior Academic Administrator; or
 - toward the end of a first term, when a Senior Academic Administrator has indicated that he or she does not wish to seek a second term; or
 - toward the end of a first term, when a Senior Academic Administrator has indicated that he or she wishes to seek a second term but has received an unsatisfactory or inconclusive evaluation; or

- when a new position for Senior Academic Administrator is created by the Board; or
 - when a position of Senior Academic Administrator is, or is known to imminently become, vacant.
7. The Board of Governors may extend the term of a Senior Academic Administrator by a period not exceeding one year without undertaking an evaluation.

B.2 Evaluation of Incumbents

8. No later than November 5 of the second year prior to the end of a Senior Academic Administrator's first term of office, the incumbent's superior shall write to him or her requesting written confirmation as to whether the incumbent wishes to seek a second term. The incumbent shall respond, in writing, within ten (10) working days. In the absence of a response from the incumbent within this period, he or she shall be deemed to have indicated that he or she does not wish to seek a second term.
9. If the incumbent should answer in the affirmative, an Evaluation Committee shall be formed and an evaluation shall take place in accordance with the Evaluation Procedures for Senior Academic Administrators Prior to the Expiry of their First Mandate.

B.3 General provisions for Advisory Search Committees for Senior Academic Administrators

10. When one of the conditions of article 6 is fulfilled, the Board of Governors (hereinafter the "**Board**") shall establish an Advisory Search Committee (hereinafter the "**Search Committee**") with the following responsibilities: to publicize the vacancy; to receive and evaluate applications; to interview suitable applicants; to select a short list of candidates, as the case may be; and to recommend a candidate to the Chair of the Board.
11. The establishment of a Search Committee shall normally be initiated by the Board at its February meeting in the year prior to the end of the incumbent's term of office.
12. The Search Committee shall normally forward its recommendation to the Board no later than the February Board meeting in the year in which the incumbent's term of office ends.

B.4 Composition

13. Following the establishment of a Search Committee by the Board, the Secretary of the Board shall request nominations from the constituencies according to the composition set out below. The Secretary shall present the nominations to the Board for approval, normally no later than the May Board meeting in the year prior to the end of the incumbent's term of office.
14. For the purposes of a Search Committee for Senior Academic Administrators, the following definitions shall apply unless otherwise designated:

Chair: the person to whom the position being searched reports.

Representative of the senior administration: may be the Provost and Vice-President, a Vice-President or an Academic Dean.

Full-time faculty member: a full-time faculty member or librarian who is not on leave.

Regular part-time faculty member: an individual who holds a part-time teaching contract at any time during the academic year at the time of being nominated.

Student: an individual who is registered in an undergraduate or graduate program, who is registered in a course or other for-credit activity and who is in good standing. Students who are in failed standing, in conditional standing or on academic probation or who have been sanctioned either under the Code of Rights and Responsibilities or the Code of Conduct (Academic) within the three (3) years previous to their nomination are not eligible.

15. The composition of each Search Committee for Senior Academic Administrators shall be as follows:

Provost and Vice-President

- 1 Chair;
- 2 Members of the Board, one of whom shall be a representative of the community-at-large or the alumni, and the other shall be a faculty member, recommended by the Executive Committee of the Board;
- 5 Full-time faculty members (2 from the Faculty of Arts and Science and 1 from each of the other Faculties) nominated in accordance with the method specifically adopted by each Faculty for the purposes of this procedure;
- 1 Librarian, nominated by the professional librarians;
- 1 Regular part-time faculty member, nominated by the part-time faculty association;
- 1 Representative of the senior administration, recommended by the Executive Committee of the Board;
- 2 Students (one graduate and one undergraduate) nominated by their respective student associations;
- 1 Member of the administrative and support staff from one of the units reporting to the Provost and Vice-President, Academic Affairs, nominated in conformity with the Electoral College Policy.

14

Academic Deans (Faculties)

- 1 Chair;
- 2 Members of the Board of Governors, one of whom shall be a representative of the community-at-large or the alumni, the other shall be a faculty member from a Faculty other than the one whose deanship is being searched, recommended by the Executive Committee of the Board;
- 4 Full-time faculty members from the Faculty where the position is being searched, nominated in accordance with the method specifically adopted by the Faculty for the purposes of this procedure;

- 1 Regular part-time faculty member, nominated by the part-time faculty association from the Faculty where the position is being searched;
- 1 Dean from a Faculty other than the one whose deanship is being searched, recommended by the Executive Committee of the Board;
- 2 Students (one graduate and one undergraduate) from the Faculty where the position is being searched, nominated by their respective student associations;
- 1 Member of the administrative and support staff from the Faculty in question, nominated in conformity with the Electoral College Policy.

12

Vice-President, Research and Graduate Studies

- 1 Chair;
- 2 Members of the Board, one of whom shall be a representative of the community-at-large or the alumni, and the other shall be a faculty member, recommended by the Executive Committee of the Board;
- 5 Full-time faculty members (2 from the Faculty of Arts and Science and 1 from each of the other Faculties) nominated in accordance with the method specifically adopted by each Faculty for the purposes of this procedure;
- 1 Regular part-time faculty member, nominated by the part-time faculty association;
- 2 Representatives of the senior administration, one of whom shall be a Dean, and the other shall be a Vice-President, recommended by the Executive Committee of the Board;
- 2 Students (one graduate and one undergraduate) nominated by their respective student associations;
- 1 Member of the administrative and support staff from the Office of Research or the School of Graduate Studies, nominated in conformity with the Electoral College Policy.

14

Dean of Graduate Studies

- 1 Chair;
- 2 Members of the Board, one of whom shall be a representative of the community-at-large or the alumni, the other shall be a faculty member, recommended by the Executive Committee of the Board;
- 5 Full-time faculty members (2 from the Faculty of Arts and Science and 1 from the other Faculties) nominated in accordance with the method specifically adopted by each Faculty for the purposes of this procedure;

- 1 Representative of the senior administration, recommended by the Executive Committee of the Board;
- 2 Graduate students nominated by the Graduate Students' Association, one of whom shall hold a part-time teaching contract;
- 1 Member of the administrative and support staff from the School of Graduate Studies or the Office of Research Services, nominated in conformity with the Electoral College Policy.

12

University Librarian

- 1 Chair;
- 1 Member of the Board, representing the community-at-large or the alumni, recommended by the Executive Committee of the Board;
- 4 Librarians nominated by the professional librarians;
- 2 Faculty members, nominated by election by the faculty members of Senate;
- 2 Students (one graduate and one undergraduate) nominated by their respective student associations;
- 1 Member of the administrative and support staff from the Libraries, nominated in conformity with the Electoral College Policy;
- 1 Regular part-time faculty member, nominated by the part-time faculty association.

12

Other Senior Academic Administrators

- 1 Chair;
- 1 Member of the Board representing the community-at-large or the alumni, recommended by the Executive Committee of the Board;
- 4 Full-time faculty members, one nominated by each faculty, in accordance with the method specifically adopted by the Faculty for the purposes of this procedure;
- 1 Regular part-time faculty member, nominated by the part-time faculty association;
- 1 Representative of the senior administration, recommended by the Executive Committee of the Board;
- 2 Students (one graduate and one undergraduate), nominated by their respective student associations;
- 1 Member of the administrative and support staff, preferably from the relevant unit,

_____nominated in accordance with the Electoral College Policy.

11

B.5 Profile of Ideal Candidate

16. A draft profile of the ideal candidate shall be prepared by the Chair of the Search Committee.
17. The Executive Committee of the Board, the Senate, the Faculty Councils, the Council of the School of Graduate Studies, and other relevant constituencies, shall be invited to contribute toward the development of a candidate profile by commenting on the draft profile.
18. The final draft of the profile shall be submitted to the Board for approval normally no later than the June Board meeting in the year prior to the end of the incumbent's term of office. Copies of all profiles of ideal candidates approved by the Board shall be maintained by the Secretary General of the University.
19. Once approved by the Board, the profile shall guide the Search Committee's deliberations.

B.6 Procedures of Search Committees for Senior Academic Administrators

20. A Handbook for Advisory Search Committees shall be provided to each member of the Search Committee for Senior Academic Administrators before its first meeting, comprising: a) the present Rules and Procedures; b) guidelines on the application of the rules of natural justice; and c) information on how to avoid inadvertent discrimination. This Handbook shall be prepared and updated by the University General Counsel and shall be used by the Search Committee to promote fairness and objectivity in the exercise of its functions.
21. When advertising a position, the qualifications and experience needed for the position shall be defined in a way that encourages women to apply and measures shall be taken to seek out female applicants.
22. In the case of a search for a Faculty Dean, the University Academic Appraisal Reports on relevant programs shall be among the documents considered by the Search Committee.
23. With the exception of a search for the position of President and Vice-Chancellor, the President and Vice-Chancellor shall be consulted and shall have the right to give his or her input at any stage of the process.
24. Except if at least two thirds (2/3) of the members of the Search Committee for a Senior Academic Administrator decide otherwise, the Search Committee for a Senior Academic Administrator shall engage the services of external consultants to assist it in the search for the Senior Academic Administrator.

B.7 Membership

25. Members of Search Committees for Senior Academic Administrators shall sit as individuals, not as delegates of their constituencies. Each member is called upon to exercise his or her own judgement in the best interests of the University.

26. To ensure that Search Committees for Senior Academic Administrators are assembled in a timely manner, the call for nominations shall specify the date on which the membership is to be approved by the Board, and every reasonable effort shall be made to have a complete membership slate at that time.
27. Members shall be informed in advance of the date and time and proposed agenda of meetings.

B.8 Voting

28. Although a Search Committee for Senior Academic Administrators may set a higher standard by adopting internal procedures for voting, questions may be decided by simple majority. Voting shall be by secret ballot upon request by any member of the Search Committee.
29. Attendance at interviews of all the candidates being considered for the short list which shall be made public shall be required to permit members to vote on the short list; however, the Search Committee for Senior Academic Administrators may, by the decision of at least 2/3 of the members, decide to allow members who failed to attend all the interviews of such candidates to express a dissenting vote against any candidate whose interview the member attended.
30. The Chair of a Search Committee for Senior Academic Administrators shall only vote when the outcome of a vote results in a tie between the last two candidates under consideration. This in no way limits the Chair's right of expression during any or all proceedings of the Committee.

B.9 Selection of short-listed candidates for positions as Senior Academic Administrators

31. In its selection of Senior Academic Administrators, the Search Committee shall use the candidate profile and the results of the personal interviews as its guide and produce a short list of candidates whom it deems would be capable and effective if appointed.
32. The short list shall not normally comprise more than three candidates.
33. If the Search Committee for Senior Academic Administrators determines that only one candidate meets the essential criteria, that candidate shall be presented to the community in an open meeting, in the usual manner.

B.10 Presentation of short-listed candidates for positions as Senior Academic Administrators

34. After informing the candidates, the short list of candidates shall be made public within the University community no less than fifteen and no more than thirty days before the Search Committee is scheduled to make its recommendation to the Board.
35. The Search Committee for Senior Academic Administrators shall, prior to the short list being made public, inform the President and Vice-Chancellor as to the names of the candidates on the short list and seek his or her input.
36. The Search Committee shall normally provide an opportunity for the University community to meet with each of the candidates on the short list for Senior Academic Administrators. The purpose of such consultation is to involve the University community in the process by way of dialogue and exchange of views with the candidates. All

members of the University community may attend, but speaking privileges shall be restricted.

37. The following shall apply, and the members of the Search Committee for Senior Academic Administrators shall be present during these meetings. Each candidate will be asked to make a statement and to answer questions from individuals belonging to those groups to which speaking privileges have been granted.

Provost and Vice-President: The candidates on the short list shall be invited to a joint open meeting of the Board and the Senate. The President shall chair such meetings and members of the Board and the Senate shall have speaking privileges.

Deans: The candidates on the short list shall be invited to an open meeting of the relevant Faculty Council. For the Dean of the School of Graduate Studies, the candidates shall be invited to meet with the Council of the School of Graduate Studies. The Provost and Vice-President, Academic Affairs shall chair such meetings, and members of the relevant Council shall have speaking privileges.

University Librarian: The candidates on the short list shall be invited to meet with the directors of the administrative units within the Library. The Provost and Vice-President, Academic Affairs shall chair such meetings, and the directors of the administrative units within the Library shall have speaking privileges.

Other Senior Academic Administrators: The candidates on the short list shall be invited to a joint open meeting of the Executive Committee of the Board and the Steering Committee of Senate. The President shall chair such meetings and members of the Executive Committee of the Board and the Steering Committee of Senate shall have speaking privileges.

38. Where the group assigned speaking privileges does not include a member of the administrative and support staff, the Search Committee shall make a suitable arrangement to ensure the questions and concerns of the staff of the relevant units are presented to the candidates at the open meeting.
39. Members of the University community shall be invited to submit signed, written comments regarding the candidates on the short list to the Search Committee.

B.11 Recommendation to the Board of Governors

40. When the Search Committee has agreed on the best candidate for a position as Senior Academic Administrator and is ready to make its recommendation to the Board, the Search Committee shall inform the President and Vice-Chancellor and the Chair of the Board of its final choice.
41. If the President and Vice-Chancellor disagrees with or has strong reservations about the recommendation for position as Senior Academic Administrator, he or she shall so inform the Search Committee and shall provide to the Committee the reasons why he or she finds the recommended candidate unacceptable.
42. Under no circumstances shall the recommended candidate be informed of the Search Committee's recommendation before the Chair of the Board and the President and Vice-Chancellor have received a copy of the recommendation and have agreed to support it.

43. The Report of the Search Committee for Senior Academic Administrators shall contain a reasoned recommendation, shall reflect the Committee's conclusions, shall be signed by all the Committee members and shall indicate the numerical vote only. The Committee's Report may include a minority recommendation, in which case both recommendations shall be submitted to the Board.
44. The reasoned recommendation shall include a section dealing with the profile, indicating the manner and extent to which the recommended candidate is based on the profile.
45. Upon receipt of the reasoned recommendation, the Secretary of the Board shall include consideration of the recommendation on the Agenda of the Closed Session of the Board at its next regular meeting.
46. All discussions related to a recommendation shall occur in the Closed Session until it is adopted by the Board, at which time it shall be announced in the Open Session.
47. The motion embodying the Search Committee's recommendation of a candidate for a position as Senior Academic Administrator and seeking the Board's approval shall be moved by the President and Vice-Chancellor. The President and Vice-Chancellor may express one of two personal opinions with respect to the recommendation: that he or she fully supports it or that he or she has serious reservations about it.

B.12 When President and Vice-Chancellor unable or unwilling to move motion

48. When the President and Vice-Chancellor is unable or unwilling to move the motion seeking the Board's approval for the recommendation, the recommendation shall nonetheless be brought forward to the Board by the Chair of the Search Committee and in the case of the Search Committee for the Provost and Vice-President, by the Chair of the Board.
49. The President and Vice-Chancellor shall inform the Board as to his or her reasons for disagreement with the recommendation.
50. The Board shall give preliminary consideration to the Search Committee's recommendation, at least to be informed as to the issues involved. At this point, the President and Vice-Chancellor may recommend and the Board may decide to refer the matter back to the Search Committee. In such cases, the University community shall be informed of this decision.
51. If the matter is referred back to the Search Committee, it shall reconsider its recommendation and the other candidates on the short list, as the case may be. The Search Committee may decide to invite the President and Vice-Chancellor to meet with the Search Committee, if it deems appropriate, in order to obtain additional information.
52. If the Search Committee decides to recommend another candidate, the recommendation shall be submitted to the Board at its next regular meeting and, if approved, the Board shall make the appointment.
53. Should the Search Committee recommend the same candidate, the recommendation shall be brought forward to the Board for a second time at its next regular meeting. The Board shall then discuss the recommendation on its merits and in light of the information that may have been gathered on the subject.

54. Following the discussion, the Board shall choose one of three options: a) to accept the recommendation of the Search Committee and appoint the candidate; b) to disband the Committee if it deems appropriate; or c) to take any other decision it deems appropriate.
55. Should the Board decide to disband the Search Committee, another Search Committee shall be established at the same meeting, with elections to follow at a later Board meeting. The new Search Committee shall start the search process anew.
56. In such a case, should the incumbent's term expire before an appointment is made, the Board is authorized to appoint an individual to fill the vacancy in an interim capacity for a period not exceeding one year.
57. The concerned academic unit and the entire University community shall be kept informed at every stage as to the progress made in attempting to resolve the disagreement, and how it was ultimately resolved.

C. PRESIDENT AND VICE-CHANCELLOR

C.1 General

58. The term of office for the President and Vice-Chancellor shall normally be five years. A standard termination date of 30 June shall apply.
59. A President and Vice-Chancellor may serve a maximum of two consecutive five-year terms in a given office.
60. An Evaluation Committee shall be established as contemplated under the "Evaluation Procedure for Senior Academic Administrators and for the President and Vice-Chancellor prior to the Expiry of their First Mandate", when an incumbent has indicated that he or she wishes to seek a second term. Pursuant to a positive evaluation, an incumbent may be recommended for re-appointment for a second five-year term or for a long-term extension of more than one year but fewer than five years.
61. An Advisory Search Committee for the President and Vice-Chancellor shall be established:
 - toward the end of a second term when an incumbent has served two consecutive terms as President and Vice-Chancellor; or
 - toward the end of a first term, when the President and Vice-Chancellor has indicated that he or she does not wish to seek a second term; or
 - toward the end of a first term, when the President and Vice-Chancellor has indicated that he or she wishes to seek a second term but has received an unsatisfactory or inconclusive evaluation; or
 - when the position of President and Vice-Chancellor is, or is known to imminently become vacant.
62. The Board of Governors may extend the term of the President and Vice-Chancellor by a period not exceeding one year without undertaking an evaluation.

C.2 Evaluation of Incumbents

63. No later than November 5 of the second year prior to the end of the first term of office of the President and Vice-Chancellor, the Chair of the Board shall write to him or her requesting written confirmation as to whether the incumbent wishes to seek a second term. The incumbent shall respond, in writing, within ten (10) working days. In the absence of a response from the incumbent within this period, he or she shall be deemed to have indicated that he or she does not wish to seek a second term.
64. If the incumbent should answer in the affirmative, an Evaluation Committee shall be formed and an evaluation shall take place in accordance with the Evaluation Procedures for Senior Academic Administrators and for the President and Vice-Chancellor Prior to the Expiry of their First Mandate.

C.3 General provisions for Advisory Search Committees for the President and Vice-Chancellor

65. When one of the conditions of article 61 is fulfilled, the Board shall establish an Advisory Search Committee (hereinafter the “**President Search Committee**”) with the following responsibilities: to publicize the vacancy; to receive and evaluate applications; to interview suitable applicants; to select a candidate and to recommend a candidate to the Board.
66. The establishment of the President Search Committee shall normally be initiated by the Board at its February meeting in the year prior to the end of the incumbent’s term of office.
67. The President Search Committee shall normally forward its recommendation to the Board no later than the February Board meeting in the year in which the incumbent's term of office ends.

C.4 Composition

68. Following the establishment of the President Search Committee by the Board, the Secretary of the Board shall request nominations from the constituencies according to the composition set out below. The Secretary shall present the nominations to the Board for approval, normally no later than the May Board meeting in the year prior to the end of the incumbent’s term of office.

69. For the purposes of a President Search Committee, the following definitions shall apply unless otherwise designated:

Chair: the Chair of the Board.

Representative of the senior administration: may be the Provost and Vice-President, a Vice-President or an Academic Dean.

Full-time faculty member: a full-time faculty member or librarian who is not on leave.

Regular part-time faculty member: an individual who holds a part-time teaching contract at any time during the academic year at the time of being nominated.

Student: an individual who is registered in an undergraduate or graduate program, who is registered in a course or other for-credit activity and who is in good standing. Students who are in failed standing, in conditional standing or on academic probation or who have

been sanctioned either under the Code of Rights and Responsibilities or the Code of Conduct (Academic) within the three (3) years previous to their nomination are not eligible.

70. The composition of the President Search Committee shall be as follows:
- 1 Chair;
 - 2 Members of the Board, representing the community-at-large or the alumni, recommended by the Executive Committee of the Board;
 - 5 Full-time faculty members (2 from the Faculty of Arts and Science and 1 from each of the other Faculties) nominated in accordance with the method specifically adopted by each Faculty for the purposes of this procedure;
 - 1 Regular part-time faculty member, nominated by the part-time faculty association;
 - 1 Representative of the senior administration, recommended by the Executive Committee of the Board;
 - 2 Students (one graduate and one undergraduate) nominated by their respective student associations;
 - 2 Members of the administrative and support staff, nominated in conformity with the Electoral College Policy.
- 14

C.5 Profile of Ideal Candidate

71. A draft profile of the ideal candidate shall be prepared by the Chair of the President Search Committee.
72. The Executive Committee of the Board, the Senate, the Faculty Councils, the Council of the School of Graduate Studies, and other relevant constituencies, shall be invited to contribute toward the development of a candidate profile by commenting on the draft profile.
73. The final draft of the profile shall be submitted to the Board for approval normally no later than the June Board meeting of the incumbent's term of office. Copies of all profiles of ideal candidates approved by the Board shall be maintained by the Secretary General of the University.
74. Once approved by the Board, the profile shall guide the President Search Committee's deliberations.

C.6 Procedures of Search Committees for the President and Vice-Chancellor

75. A Handbook for Advisory Search Committees shall be provided to each member of the President Search Committee before its first meeting, comprising: a) the present Rules and Procedures; b) guidelines on the application of the rules of natural justice; and c) information on how to avoid inadvertent discrimination. This Handbook shall be prepared and updated by the University General Counsel and shall be used by the President Search Committee to promote fairness and objectivity in the exercise of its functions.

76. When advertising a position, the qualifications and experience needed for the position shall be defined in a way that encourages women to apply and measures shall be taken to seek out female applicants.
77. Except if at least two thirds (2/3) of the members of the President Search Committee decide otherwise, the President Search Committee shall engage the services of external consultants to assist it in the search for a President and Vice-Chancellor.

C.7 Membership

78. Members of the President Search Committee shall sit as individuals, not as delegates of their constituencies. Each member is called upon to exercise his or her own judgement in the best interests of the University.
79. To ensure that the President Search Committee is assembled in a timely manner, the call for nominations shall specify the date on which the membership is to be approved by the Board, and every reasonable effort shall be made to have a complete membership slate at that time.
80. Members shall be informed in advance of the date and time and proposed agenda of meetings.

C.8 Voting

81. Although the President Search Committee may set a higher standard by adopting internal procedures for voting, questions may be decided by simple majority. Voting shall be by secret ballot upon request by any member of the President Search Committee.
82. The Chair of the President Search Committee shall only vote when the outcome of a vote results in a tie between the last two candidates under consideration. This in no way limits the Chair's right of expression during any or all proceedings of the Committee.

C.9 Presentation of the candidate President and Vice-Chancellor

83. The President Search Committee shall present the candidate it deems capable and effective if appointed to the community in an open meeting.
84. The identity of the candidate shall be made public within the University community no less than fifteen days and no more than thirty days before the President Search Committee is scheduled to make its recommendation to the Board.
85. The candidate for President and Vice-Chancellor shall be invited to a joint open meeting of the Board and Senate. The Chair of the Board shall chair such meeting and members of the Board and Senate shall have speaking privileges.
86. Members of the University community shall be invited to submit signed written comments regarding the candidate to the President Search Committee.

C.10 Recommendation to the Board of Governors

87. The Report of the President Search Committee shall contain a reasoned recommendation, shall reflect the Committee's conclusions, shall be signed by all the Committee members and shall indicate the numerical vote only.

88. The reasoned recommendation shall include a section dealing with the profile, indicating the manner and extent to which the recommended candidate is based on the profile.
89. Upon receipt of the reasoned recommendation, the Secretary of the Board shall include consideration of the recommendation on the Agenda of the Closed Session of the Board at its next regular meeting.
90. All discussions related to a recommendation shall occur in the Closed Session until it is adopted by the Board, at which time it shall be announced in the Open Session.
91. The motion embodying the President Search Committee's recommendation of a candidate for the position of President and Vice-Chancellor and seeking the Board's approval shall be moved by the Chair of the Board.

D. IRREGULARITIES IN THE PROCEEDINGS OF AN ADVISORY SEARCH COMMITTEE

92. There may be two types of irregularities in the context of an Advisory Search Committee:
 - (a) substantive irregularities equivalent to a breach of due process, such as failing to inform a candidate of certain allegations made against him or her, or denying a candidate the right to respond to these allegations in the presence of the Advisory Search Committee;
 - (b) technical or procedural irregularities, such as scheduling meetings or changing the dates of meetings without consulting Advisory Search Committee members or the failure to circulate the minutes of meetings in order to have them approved by members.
93. In the case of irregularities in the proceedings of a Search Committee for Senior Academic Administrators, any Committee member may report them to the Chair of the Board and solicit his or her intervention. The Chair of the Board shall investigate the alleged irregularity with the Chair of the Committee. Should the intervention of the Chair of the Board fail to correct the situation, a formal complaint may be placed with the Chair of the Board, and an ad hoc committee shall be established to consider the complaint. In the case of irregularities in the proceedings of the President Search Committee, any Committee member may report them to a Vice-Chair of the Board and the foregoing provisions shall apply, *mutatis mutandis*.

E. SENIOR NON-ACADEMIC ADMINISTRATORS

E.1 General

94. The President and Vice-Chancellor shall recommend to the Board the appointment of Senior Non-Academic Administrators who shall report to the President. Prior to making the recommendation to the Board, the President and Vice-Chancellor shall provide a Special Evaluation Committee with the opportunity to meet the candidate for Senior Non-Academic Administrator. The Special Evaluation Committee shall consist of a Vice-Chair of the Board (who shall chair the Committee), a member of the Board representing the community at large, a full-time faculty member who is a member of the Board, a regular part-time faculty member who has speaking privileges on the Board, a representative of Senior Administration who is a member of the Board, a student who is a member of the Board and a member of the administrative and support staff who is a

member of the Board, each of whom shall be recommended by the Chair of the Board. The President and Vice-Chancellor shall provide each member of the Special Evaluation Committee with a general profile of the position for the Senior Non-Academic Administrator, a copy of the curriculum vitae of the person recommended as Senior Non-Academic Administrator, a report on the search procedures and the persons considered for such position and the reasons why the candidate is the person the President and Vice-Chancellor proposes be recommended to the Board. If the Special Evaluation Committee disagrees with or has strong reservations about the recommendation for position as Senior Non-Academic Administration, it shall so inform the President and Vice-Chancellor and shall provide the President and Vice-Chancellor with the reasons why it finds the recommended candidate unacceptable. If the President and Vice-Chancellor nevertheless decides to make the recommendation to the Board, the Board shall be informed as to the Special Evaluation Committee's disagreement with the recommendation.

95. In the search for Senior Non-Academic Administrators, the President and Vice-Chancellor shall consult with members of the administrative units who will report to the Senior Non-Academic Administrator or persons who would most likely interact with the Senior Non-Academic Administrator. Other than in exceptional circumstances, the search for a Senior Non-Academic Administrator shall be advertised internally to the members of the University. The President and Vice-Chancellor shall select Senior Non-Academic Administrators based on bona fide occupational qualifications for the position.
96. Senior Non-Academic Administrators may be appointed for a term or for an indefinite period, the termination of which shall be subject to the discretion of the President.

E.2 Provisions for Evaluation of Senior Non-Academic Administrators

97. Annually, the President and Vice-Chancellor shall conduct a review of the performance of each Senior Non-Academic Administrator. Any Senior Administrator, faculty, staff, student and other interested party may, at any time, provide the President and Vice-Chancellor with a short written submission regarding the performance of any Senior Non-Academic Administrator, which the President and Vice-Chancellor will consider in the review of the performance of the particular Senior Non-Academic Administrator. The written submission must be dated and signed and shall be deemed a confidential document and dealt with accordingly. A copy of the review of the performance of each Senior Non-Academic Administrator shall be submitted to the Senior Salaries Committee of the Board.
98. An Evaluation Committee shall be established on the fifth anniversary of the appointment of a person to a Senior Non-Academic Administrator position.
99. The evaluation report of the Evaluation Committee shall be submitted to the Senior Salaries Committee via the President and Vice-Chancellor. The President and Vice-Chancellor as well as the Senior Salaries Committee shall consider the evaluation report of the Evaluation Committee in the review of the Senior Non-Academic Administrator.
100. Following the establishment of an Evaluation Committee, the Secretary of the Board shall request nominations from the Executive Committee of the Board according to the composition set out below. The Secretary shall present the nominations to the Board for ratification.
101. For the purposes of an Evaluation Committee, the following definitions shall apply unless otherwise designated:

Chair: the President and Vice-Chancellor or a person designated by him or her;

Representative of the senior administration: may be the Provost and Vice-President, a Vice-President or an Academic Dean;

Full-time faculty member: a full-time faculty member who is not on leave.

Regular part-time faculty member: an individual who holds a part-time teaching contract at any time during the academic year at the time of being nominated.

Student: an individual who is registered in an undergraduate or graduate program, who is registered in a course or other for-credit activity and who is in good standing. Students who are in failed standing, in conditional standing or on academic probation or who have been sanctioned either under the Code of Rights and Responsibilities or the Code of Conduct (Academic) within the three (3) years previous to their nomination are not eligible.

102. The composition of the Evaluation Committee shall be as follows:

- 1 Chair;
- 1 Member of the Board representing the community-at-large or the alumni, recommended by the Executive Committee of the Board;
- 1 Full-time faculty member who is a member of the Board, recommended by the Executive Committee of the Board;
- 1 Regular part-time faculty member who has speaking privileges on the Board, recommended by the Executive Committee of the Board;
- 1 Representative of the senior administration, recommended by the Executive Committee of the Board;
- 1 Student who is a member of the Board, recommended by the Executive Committee of the Board;
- 1 Member of the administrative and support staff who is a member of the Board, recommended by the Executive Committee of the Board.

7

103. In conducting its review, the Evaluation Committee shall develop a list of areas to be evaluated, using as criteria the goals and objectives established for the incumbent at the time of the first appointment, the results of any goals and objectives established for the unit in the planning process and their implementation, and the past performance of the incumbent and the unit in the context of the University's future directions.

104. The incumbent shall submit a self-evaluation report of no more than 15 pages, excluding appendices.

105. The Evaluation Committee shall solicit views from the Senior administrators, departmental/unit heads, faculty, staff, students and any other interested party in face-to-

face meetings and/or by inviting brief written submissions with respect to the evaluation criteria developed in accordance with article 103 above.

106. The Evaluation Committee shall examine any other evidence that it feels it requires, solicited in the manner it deems most appropriate.

F. CONFIDENTIALITY

F.1 General

107. By agreeing to serve on an Advisory Search Committee or an Evaluation Committee, members are presumed to undertake to respect the limits of confidentiality. Members of any such Committee owe a duty to one another to protect the free expression of opinion in Committee deliberations so as to preserve the integrity of the process. Members shall, at all times, respect standards of integrity, civility and ethical behaviour and members of Advisory Search Committees shall be requested to sign the affirmation attached hereto as Schedule 108.

F.2 Advisory Search Committees

108. All Advisory Search Committees shall meet *in camera* and their deliberations shall be strictly confidential. In particular, the identity of all candidates (until such time that the Advisory Search Committee identifies and publishes the name of the candidate or a short list of candidates, as the case may be) and all documentation shall remain confidential and the Advisory Search Committee's deliberations leading to the choice of the recommended candidate from the short list shall remain confidential.

109. In cases where a material breach of confidentiality has taken place, and after due process, exclusion from the Advisory Search Committee may follow without a replacement. In cases where the breach of confidentiality is deemed less severe, a minor sanction, such as a reprimand, may ensue. The Chair of the Board is responsible for ensuring due process. For the purpose of this paragraph, due process is defined as applying the rules of natural justice which comprise two elements:

- (a) *Audi alteram partem* - the duty to give a person against whom a complaint is made a reasonable opportunity to present his or her case;
- (b) *Nemo iudex in causa sua debet esse* - the duty to ensure that all steps leading to a decision are untainted by bias.

G. AMENDMENT

110. Amendment of these Rules and Procedures, or any part thereof, shall be adopted in an Open Session meeting of the Board. No less than one month notice of motion of a proposed amendment shall be given to the Board.

H. EXCEPTIONS

111. Under exceptional circumstances, and with reasonable justification, the Board may, in respect of any particular situation or person, by a motion carried by a two-thirds majority vote of the Governors present at an Open Session meeting of the Board, make an exception to these Rules and Procedures, or any part thereof, provided that no less than one month notice of the proposed motion be given to the Board.

Adopted by the Board of Governors on May 18, 2006

SCHEDULE 108

Affirmation Regarding Confidentiality

I, the undersigned, _____, having been appointed as a member of the Advisory Search Committee for the position of _____ (the "**Search Committee**"), affirm the following:

- 1) I acknowledge receipt from the Secretary of the Search Committee of a copy of the *Handbook for Advisory Search Committees*, which includes a copy of the *Rules and Procedures for Senior Administrative Appointments* (the "**Rules**").
- 2) I acknowledge that I have read and that I understand the Rules.
- 3) I understand that by agreeing to serve on the Search Committee, I am bound by the limits of confidentiality set out in sections F.1 and F.2 of the Rules.
- 4) I further understand that any infringement on my part of sections F.1 and F.2 of the Rules could lead to my removal from the Search Committee in accordance with section 109 of the Rules.

Signed at _____ this _____ day of _____, 200__.

(Signed) _____

Print Name:

Rules of Natural Justice

Handbook for Members of University Tribunals & Administrative Decision-Making Bodies

Published and Distributed
by the Office of the General Counsel

TABLE OF CONTENTS

I.	INTRODUCTION	1
II.	Natural Justice.....	3
	A. Rules of Natural Justice	3
	1. <i>Audi Alteram Partem</i> (The Right to be Heard).....	3
	2. <i>Nemo Judex in Causa Sua Debet Esse</i> (The Rule Against Bias).....	8
	B. Conclusion.....	11
III.	The Duty to Act Fairly	12
IV.	Administrative Law Recourses	15
	A. <i>Mandamus</i>	15
	B. <i>Quo Warranto</i>	15
	C. Judicial Review	15
	D. Action in nullity.....	16
V.	the Canadian and Quebec Charters of rights.....	18
VI.	Conclusion	19

I. INTRODUCTION

Identifying the rules of natural justice in the varied circumstances which confront administrative decision-makers has proven to be a formidable task not only for the bodies themselves, but also for the courts charged with supervising and controlling their actions and decisions. The rules of natural justice are presumed to apply to bodies entrusted with judicial or quasi-judicial functions only. No such presumption arises with respect to bodies charged with performing administrative functions. On the other hand, an administrative authority does have a “duty to act fairly” in arriving at decisions with potentially serious adverse effects on someone’s rights, interests or status. In Quebec, since 1996, the “duty to act fairly” has been legislatively imposed on administrative bodies by way of *An Act respecting Administrative Justice* R.S.Q., c.J-3 (“A.a.j.”). Sections 2 to 8 A.a.j. legislatively summarize and incorporate over twenty-five years of caselaw.

In the past, the courts have made an effort to distinguish the duty to act fairly from that of observing the rules of natural justice. They considered the duty to act fairly as being specifically applicable to the more policy-oriented traditionally administrative sphere of decision-making and have suggested that it incorporates a less onerous procedural content than the duty to observe natural justice. Since the Supreme Court of Canada’s decision in *Knight*¹, this distinction is irrelevant inasmuch as it could be used to exclude some of the decisions of a public body from the judicial review process of our courts of justice:

“There is no longer a need, except perhaps where the statute mandates it, to distinguish between judicial, quasi-judicial and administrative decisions. Such a distinction may have been necessary before the decision of this Court in Nicholson. Prior to this case, the “duty to act judicially” was thought to apply only to tribunals rendering decisions of a judicial or quasi-judicial nature, to the exclusion of those of an administrative nature.”

This does not mean that the duty to act fairly applies equally and in the same way to all administrative decisions. The Supreme Court identified five criteria to identify when, and how, the duty to act fairly applies to a specific decision of an administrative body. The duty to act fairly is flexible and changes from situation to situation, depending upon the nature of the function being exercised, the nature of the decision to be made, the relationship between the body and the individual, the effects of that decision on the individual’s rights and the legitimate expectations of the person challenging the decision.² At the same time, the courts tend to pay a significant amount of deference to the policies and procedures of specialized decision-making bodies, provided basic safeguards are met.

Universities are one type of administrative body among many. In *Kane*³, the Supreme Court recognized that “it is the duty of the courts to attribute a large measure of autonomy of decision to a tribunal, such as a Board of Governors of a University, sitting in appeal, pursuant to legislative mandate.” Nevertheless, in that case the Court did intervene since the Board had suspended a professor without first providing him with the opportunity to be heard and as such did not respect the rule of *audi alteram partem*. Canada’s highest court also determined, in other cases, that universities are public bodies in regard to certain public services they offer, although the Supreme Court did not go so far as to consider universities governmental bodies, thereby leaving them out of the reach and purview of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

¹ *Knight v. Indian head school division no. 19*, 1990 CanLII 138 (S.C.C.)

² *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1999 CanLII 699 (S.C.C.)

³ *Kane v. Board of Governors of U.B.C.*, 1980 CanLII 10 (S.C.C.)

Since these decisions were rendered, courts in Quebec have been more inclined to intervene despite a traditional restraint towards decisions made by universities. The Quebec Court of Appeal repeatedly confirmed that the duty to act fairly applies to universities. Modern Canadian universities are no longer exclusively private institutions, thereby making them increasingly the object of what are called “extraordinary” recourses such as judicial review, mandamus and actions in nullity. By way of these recourses, a litigant can, among other things, have a decision of the university quashed or reversed, or compel a university to accomplish specific acts.

Notwithstanding the foregoing, courts in Quebec tend to pay deference to decision-making in universities and have demonstrated a certain degree of restraint in intervening with the decisions of university committees. That said, members of Concordia University’s committees and governing bodies need to be aware that their decisions must be made in conformity with the requirements of the law and can come under judicial scrutiny. With this in mind, this handbook is intended to serve as a framework and guide for Concordia University’s committees and governing bodies tasked with decision-making functions. It is not, however, intended to substitute for legal counsel, and readers are invited to contact the Office of the General Counsel as the need arises.

Please note that the term “body” is used throughout this handbook, in a generic sense, to refer to administrative decision-making bodies.

II. NATURAL JUSTICE

Natural justice has been described as “fair play in action - the principles and procedures which in any particular situation or set of circumstances are right and just and fair”.⁴ Its rules have been traditionally divided into two parts:

- 1) ***Audi alteram partem*** - the duty to give persons affected by a decision a reasonable opportunity to present their case.
- 2) ***Nemo iudex in causa sua debet esse*** - the duty to reach a decision untainted by bias.

According to high authority, : “Those two rules are the essential characteristics of what is often called natural justice. They are the twin pillars supporting it⁵.” Within each of these rules are specific duties that have been recognized by the courts.

A. Rules of Natural Justice

At the outset, it is important to note that these principles are flexible and that they greatly vary from case to case (requesting an alcohol permit is quite different from asking for refugee status).

“Both the rules of natural justice and the duty of fairness are variable standards. Their content will depend on the circumstances of the case, the statutory provisions and the nature of the matter to be decided. The distinction between them therefore becomes blurred as one approaches the lower end of the scale of judicial or quasi-judicial tribunals and the high end of the scale with respect to administrative or executive tribunals. Accordingly, the content of the rules to be followed by a tribunal is now not determined by attempting to classify them as judicial, quasi-judicial, administrative or executive. Instead, the court decides the content of these rules by reference to all the circumstances under which the tribunal operates⁶.”

1. ***Audi Alteram Partem*** (The Right to be Heard)

The content of this rule is flexible and varies from situation to situation depending upon the nature of the function being exercised. For instance, in disciplinary situations involving allegations of misconduct, where the parties are the equivalent of prosecutor and defendant, the resemblance to an ordinary trial will normally be greater than in the case of a decision-making process affecting many people and containing broad considerations of policy. There is, however, an absolute minimum content to the rule:

“Generally, however, it is imperative that individuals who are affected by administrative decisions be given the opportunity to present their case in some fashion. They are entitled to have decisions affecting their rights, interests, or

⁴ *Wiseman v. Borneman* [1971] A.C. 297.

⁵ *Kanda v. Government of the Federation of Malaya*, [1962] A.C. 322, 337, as quoted by the Alberta Court of Appeal in *R. v. Law Society of Alberta*, (1967) 64 D.L.R. (2d) 140, 151 (Alta C.A.).

⁶ *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian human rights commission)*, 1989 CanLII 44 (S.C.C.)

*privileges made using a fair, impartial, and open process which is appropriate to the statutory, institutional, and social context of the decision being made*⁷.”

The procedural rights available to an individual in any given circumstance relate mainly to the notice given to the individual, the preparation of the hearing, the hearing *per se* and representation by counsel. Other rights attach to the decision itself and certain post-hearing matters. Each of these are considered below:

a) Notice of the Hearing

The right of a person to defend himself in the face of a decision potentially affecting his or her rights or interests necessarily implies that the person must receive prior notice of the facts on which the decision will be based. Failure to give proper notice is itself a denial of natural justice and of fairness.

The notice must be communicated to the interested party, preferably in writing⁸. In addition to specifying the date and place of the hearing, the notice must be sent in a timely manner (i.e., sufficiently in advance of the hearing), adequately describing the relevant facts and allegations and the possible effects the decision may have on the rights and interests of the person.

In *R. v. Ontario Racing Commissioners*⁹, Mr. Justice Haines emphasized that a notice that complies with the principles of natural justice means “a written notice setting out the date and subject-matter of the hearing, grounds of the complaint, the basic facts in issue and the potential seriousness of the possible result of such hearing”. In the event that the procedure or purpose of the inquiry is changed, the body may be required to send a new notice to the parties¹⁰.

Failure to give proper notice does not respect the rules of natural justice¹¹ and will result in the invalidation of the decision¹².

b) Preparation for the Hearing

The *audi alteram partem* rule requires not only that the party concerned be given prior notice of the precise purpose of the inquiry or hearing, but also that the person be given sufficient information to prepare his or her case. This rule did not historically apply to the investigation stage, but a body of caselaw has developed that suggests otherwise.¹³ Although a duty of fairness does exist at the inquiry stage, it is significantly more limited than what is required at the hearing stage.

As to the disclosure of information, this implies that the party concerned be apprised of reports and documents in the body's possession that may be prejudicial to his or her case. While this does not mean that the party must be given access to all information held by the body, he or

⁷ David Phillip JONES and Anne S. de VILLARS, *Principles of administrative laws (4th edition)*, Thomson Carswell, 2004, p. 251.

⁸ *Ridge v. Baldwin* [1964] A.C. 40

⁹ *R. v. Ontario Racing Commissioners* (1969) 8 D.L.R. (3d) 624 at 628 (Ont. H.C.)

¹⁰ *Confederation Broadcasting Limited v. Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission* [1971] S.C.R. 906 at 922).

¹¹ *Supermarchés Labrecque v. Flamand*, [1987] 2 S.C.R. 219

¹² *Cardinal c. Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643

¹³ *Stephen v. College of Physicians & Surgeons (Saskatchewan)*, [1989] 6 W.W.R. 1 at 9 (Sask. C.A.); *S.E.P.Q.A. v. Canada (Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879 (S.C.C.)

she should at least have access to all the information the tribunal relied upon when it made its decision¹⁴. That information should also be disclosed in due time since the party must have sufficient time to prepare itself for the hearing.

There are, however, restrictions on this right to information. These restrictions concern questions of confidentiality¹⁵ and access to information statutes. Furthermore, a body is not required to communicate information that is already in the possession of the parties or information that they are presumed to know¹⁶. As well, a body is not required to disclose facts that are in the public domain¹⁷.

c) The Hearing

Of all the procedural requirements forming part in the obligation to observe the principles of natural justice or of fairness, those related to the hearing are the most important. The abundance of case-law makes it clear that the minimal requirement is that everybody affected by an administrative decision has a right to a hearing.

There is a broad spectrum of possible forms that the hearing can take, ranging from court-like oral hearings to the purely administrative paper-only process commonly referred to as a “paper hearing”. Whatever the form of the hearing, it has to be fair, impartial and appropriate in the specific circumstances of the case (depending of the statute and the rights affected¹⁸). Most often, decisions that are impugned by the courts have related to the rights of a person to be heard in person or to submit written observations only, to be heard *in camera*, to submit any relevant evidence, to call witnesses and to cross-examine witnesses called by the opposite party or by the body, the right to an adjournment and to respond to arguments made against him or her.

i) Hearing in Person

In certain circumstances, it may suffice for an individual to submit observations in writing provided, of course, that he or she is aware of all the facts. The duty to be fair does not imply an oral hearing and written submissions have been found to be sufficient where the body is concerned with purely technical matters that may easily be dealt with through written communication only¹⁹. A structured hearing is not always required²⁰. Of course, each party to a hearing must be subject to the same rules such that a hearing must either be oral or in writing and cannot be oral for certain litigants and written for others (in the same case). All interested persons must be treated equally.

In other circumstances, the principles of natural justice require a hearing in person, to permit, among other things, the concerned person to cross-examine witnesses. These circumstances generally imply serious matters such as disciplinary matters.

¹⁴ *S.E.P.Q.A. v. Canada (C.C.D.P.)*, [1989] 2 S.C.C. 897.

¹⁵ *Cadioux v. Établissement Mountain*, [1985] 1 F.C. 378.

¹⁶ *Confederation Broadcasting v. Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission* [1971] S.C.R. 906

¹⁷ *North Coast Air Services Ltd. v. C.C.T.*, [1972] C.F. 390, 408 (C.A.)

¹⁸ *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1999 CanLII 699 (S.C.C.)

¹⁹ *Komo Construction inc. v. CRT du Québec*, [1968] S.C.C. 172.

²⁰ *Knight v. Indian head school division no. 19*, 1990 CanLII 138 (S.C.C.)

ii) Hearing in camera

The “right of a person... to a public hearing” set out in section 23 of the *Quebec Charter of Human Rights and Freedoms* is available only to the parties themselves and not to the general public. Under this section, the general public may be present only if the parties exercise their right to a public hearing. In the absence of a legal obligation or a rule enacted by the body, the decision-making authority has a margin of discretion. **It should be noted that no university committee has been held to be a “tribunal” pursuant to the Quebec Charter and therefore section 23 would not apply to a university, in any case. Accordingly, decision-making bodies of Concordia University are not required to hold public hearings, but can do so if they so chose.** In deciding whether to hold a public hearing, a body should take in consideration the interests involved, including the protection of one party’s reputation and the protection of any declarations made in confidence.

iii) Presentation of Relevant Evidence

Allowing a person to submit any relevant evidence relating to the matters set out in the notice of hearing is an essential component of a person's right to a hearing. That said, an administrative tribunal is entitled to weigh the probative value of evidence and can refuse to consider certain evidence in appropriate circumstances.

iv) Hearing of Witnesses

The right to call witnesses and cross-examine them applies only in the context of oral hearings, and often entails lengthy hearings and delays. It is another essential component of the right to be heard, but it can be limited due to the informality of the administrative process. Whether a person has the right to call witnesses will depend on the context and circumstances of each situation. In *Crabbe v. Minister of Transport*²¹, the Federal Court of Appeal granted an appeal attacking the decision of an investigating court established under the *Canada Shipping Act* because the freighter's pilot and officers should have been given a statement of the charge against them so that they could have called witnesses.

v) Cross-Examination of Witnesses

Generally, in the context of simple administrative procedures, the right to cross-examine witnesses must be specifically set out by statute since courts tend to interpret legislative silence on that matter as not conferring a litigant the right to cross-examine witnesses.²² Moreover, since cross-examination is a component of the adversarial process, it is not appropriate in every context involving an administrative body. Some situations do call for cross-examination: when section 35 of the *Charter of Human Rights and Freedoms* applies (for example, if a person is accused in front of a quasi-judicial tribunal or a commission of inquiry) or in disciplinary matters. For the courts to intervene, there must be a refusal by a body to allow cross-examination and that refusal must operate to thwart the person in his or her attempt to present a full defence.

vi) Adjournment of the Hearing

A party may request an adjournment of the hearing and obtain a reasonable delay in order to take cognisance of new facts and to respond to adequately them. However, the body possesses

²¹ *Crabbe v. Minister of Transport* [1972] F.C. 863

²² *Irvine v. Canada (Pratique restrictive de commerce)*, [1987] 1 S.C.R. 181.

the discretionary authority to deny or to accept a request for adjournment as long as it takes into account the reasons being advanced in support of the postponement, the rights of the other interested parties as well as the consequences of the adjournment and ensures that it is not abusive, unjust or arbitrary. Refusal of a request for adjournment may be considered an infringement of the rules of natural justice if it results in irreparable prejudice to the person requesting it, provided the prejudice does not flow from his or her own neglect.

vii) **Representation by Counsel**

Observance of the *audi alteram partem* rule does not necessarily imply a right to be represented by legal counsel. Section 7 of the *Canadian Charter of Rights* does not provide for a right to counsel in every given situation. For example, the Supreme Court found, in *Dehghani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*²³, that a party does not have the right to counsel in circumstances of routine information gathering:

"To allow counsel at port of entry interviews would, in the words of Heald J.A. in Montfort v. Minister of Employment and Immigration, [1980] 1 F.C. 478 (C.A.), at pp. 481-82, "entail another "mini-inquiry" or "initial inquiry" possibly just as complex and prolonged as the inquiry provided for under the Act and Regulations". This would constitute unnecessary duplication. The purpose of the port of entry interview was, as I have already observed, to aid in the processing of the appellant's application for entry and to determine the appropriate procedures which should be invoked in order to deal with his application for Convention refugee status. The principles of fundamental justice do not include a right to counsel in these circumstances of routine information gathering."

The *Québec Charter of Human Rights and Freedoms* provides, at section 34, that "every person has a right to be represented by an advocate or to be assisted by one before any tribunal". **As noted previously, to date, university bodies have not been found by the courts of Quebec to be "tribunals" within the meaning of the Quebec Charter.**

viii) **Re-opening of the Inquiry or Hearing**

An administrative body has the authority to re-open an investigation or hearing upon the request of an interested party in order to take into account new facts. **A refusal to re-open an investigation may be justified by the fact that the request is purely dilatory, that a deadline must be adhered to, or that the proof would not be pertinent.** Once again, an evaluation must be made as to whether the refusal of the request would lead to serious prejudice for the party making the request, assuming that he or she is not at fault. The body should at least hear the party seeking to re-open the hearing since a plain refusal to even hear what the party has to say could be deemed a denial of the principles of natural justice.

ix) **The Decision**

Depending upon the case, that observance of *audi alteram partem* implies that the person affected has the right to a decision (a) handed down by persons who have heard all the evidence; (b) based substantially on the evidence submitted at the hearing; (c) setting out the reasons therefore; and (d) that is reviewable by the persons making it, should they later become aware that natural justice or fairness was not observed.

²³ *Dehghani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 1993 CanLII 128 (S.C.C.)

→ **Decisions by persons who have heard all the evidence**

Members of the body must have heard the evidence and taken into consideration the arguments of the interested parties in order to be able to validly participate in the decision-making. In *Québec (Commission des affaires sociales) c. Tremblay*²⁴, the Supreme Court stated as follows: "It is the quorum, and only the quorum, which has the responsibility of rendering a decision".

→ **Decision based substantially on the evidence submitted at the hearing**

It is a commonly accepted principle of natural justice that the administrative body, in its decision-making process, must solely rely on the evidence submitted at the hearing. The leading case on this point is that of *Giroux v. Maheux*²⁵, decided by the Quebec Court of Appeal. Mr. Maheux applied to the Provincial Transportation Board for authorization to operate a bus service between Ste-Thérèse and Québec City. After hearing Mr. Giroux, the person most affected by the application because he was already operating a similar service between the two cities, the Board made an order granting Mr. Maheux the authorization he had requested. Somewhat later, however, the Board made a second order, without hearing Mr. Giroux, that differed from the first in that it conferred an exclusive character on the permit issued to Mr. Maheux. This had the effect of partially revoking the permit under which Mr. Giroux had been operating. In judicial review, the court declared the second order invalid on the ground that Mr. Giroux was not provided with an equal opportunity to be heard on the main and essential points culminating in the revocation of some of his rights.

→ **Reasons for the decision**

In the past, there did not exist any general requirement at common law for members of administrative bodies, nor for judges, to give reasons for their decisions. This has changed since the Supreme Court rendered its judgment in the case of *Baker*²⁶. Accordingly, all administrative decisions made by the bodies of the University must be made in writing and include reasons therefore.

→ **The right to a hearing and decision within a reasonable period of time**

Interested parties are entitled to a hearing and decision within a reasonable delay. However, what constitutes a reasonable period of time remains undefined and variable. Notwithstanding the foregoing, in an administrative context, the delay should be relatively short due to the underlying objective that administrative conflicts be resolved quickly²⁷.

2. *Nemo Judex in Causa Sua Debet Esse* (The Rule Against Bias)

In order to have a decision by a public officer or body set aside for bias, it is not necessary to prove without a doubt that prejudice or bias existed. The existence of circumstances likely to

²⁴ *Tremblay v. Quebec (Commission des affaires sociales)*, 1992 CanLII 1135 (S.C.C.)

²⁵ *Giroux v. Maheux* [1947] B.R. 163

²⁶ *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1999 CanLII 699 (S.C.C.)

²⁷ *Sumner Sports inc. (Syndic de)*, J.E. 99-1918 (C.A.)

give rise to an **apprehension of bias** need only exist²⁸. That being said, mere suspicion of bias will not suffice. There must be a reasonable apprehension that a body or officer did not or will not act impartially. There are two main categories of bias: bias in law and institutional bias.

a) **Bias in Law**

i) **Interests and Relationships**

A reasonable apprehension of bias can be presumed where a judge or member of an administrative body has an interest in the matter he or she is called upon to decide. Most often, the interest is pecuniary but it may also arise from a personal friendship or from a family or professional relationship with the person likely to be affected by the decision.

- **Pecuniary interest**

The guiding principle set down by the courts is that direct pecuniary interest, however small, disqualifies a person from acting. This was demonstrated in *Mosakalyk-Walker v. Ontario College of Pharmacy*²⁹, where it was held that a member of a disciplinary committee of a self-governing profession who was engaged in negotiations to purchase pharmacies owned by a person then before the committee in a matter of discipline had a direct pecuniary interest likely to raise a reasonable apprehension of bias.

- **Family relationship and personal friendship**

An interest stemming from a family relationship or a personal friendship suffices to raise a reasonable apprehension of bias. In *R. v. Sussex Justices*³⁰, the judges of a court sitting in a criminal matter were to render a decision with respect to a person summoned to appear before them for reckless driving. It was decided that the presence of the assistant clerk of the court who, as was customary, retired with the judges could raise a reasonable apprehension of bias because the clerk's brother and associate were counsel for the victim of the accident and had, on the victim's behalf, filed for civil damages.

- **Professional relationship**

A previous professional relationship between a member of the body and a person applying to the body may, in some instances, be a cause for a reasonable apprehension of bias³¹.

ii) **Attitudinal bias**

A member of a body may raise a reasonable apprehension of bias by the way he or she acts towards the person his or her decision is to affect either prior to, during a hearing or at the time a decision is made.

A member of a body may familiarize himself or herself with a file prior to the hearing and form an opinion as to the subject matter but he or she may not, at that stage, express an opinion in

²⁸ *Kane v. Board of Governors of the University of British Columbia* [1980] 1 S.C.R. 1105 at 1116

²⁹ *Mosakalyk-Walker v. Ontario College of Pharmacy* [1975] 58 D.L.R. (3d) 665 (Ont. Div. Ct.)

³⁰ *R. v. Sussex Justices* [1924] 1 K.B. 256

³¹ *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board* [1978] 1 S.C.R. 369

public. In *Castonguay v. Boudrias*³², Mr. Justice Colas found it unacceptable for a coroner to have held a news conference before opening his public inquiry. In *Save Richmond Farmland Society v. Richmond (Township)*³³, the Supreme Court said: "A member of a municipal council is not disqualified by reason of his bias unless he has prejudged the matter to be decided to the extent that he is no longer capable of being persuaded."

During the hearing, animosity shown towards one of the parties or towards counsel may raise a reasonable apprehension of bias. The same holds true for hostility towards a friend or witness of one of the parties. The courts will not hesitate in sanctioning any hostile behaviour by a member of the body during a hearing. In the end, it is a question of manner³⁴.

As well, the courts have often found that private communications taking place during the hearing between the judge or chairperson of the administrative body and one of the parties, without the other party's knowledge, are likely to give rise to a reasonable apprehension of bias. In *Kane*, cited earlier, the Board of Governors, sitting in appeal from a decision by a university president ordering the suspension of a faculty member had, while the decision was under advisement, called in the president to answer additional questions in the absence of the professor or of his counsel. The Supreme Court of Canada held that this was improper.

Certain behaviour occurring at the time the decision is made is susceptible of leading to a suspicion of reasonable apprehension of bias. For example, a reasonable apprehension of bias has been found in the following circumstances: where the representative of a party participates in deliberations following the hearing, where the reasons for the decision are written by prosecuting counsel even though he played no part in the decision-making process, or where the record reveals an accumulation of irregularities touching upon the merits³⁵.

That being said, there is little doubt that the university setting is unique. Many decisions are made in a collegial fashion and many members have relationships with one another. It would seem logical to assume that some of the more strict constraints regarding bias would be relaxed in a university setting.

b) Institutional Bias

i) Exercise of functions of a prosecutor and judge

Unless expressly provided for by statute, any exercise by a person of the functions of both prosecutor and judge is likely to raise a reasonable apprehension of bias. Such is the case, for example, where a person sits on a body deciding on a complaint or charge that he or she brought personally or that was filed on his or her recommendation. In *Conseil de section du Barreau du Québec v. E.*³⁶, the syndic brought a complaint against a lawyer but also sat on the disciplinary board that was to dispose of it. The Court of Appeal held that it was reasonable under the circumstances to believe that the syndic had a preconceived opinion against the accused.

³² *Castonguay v. Boudrias* [1984] C.S. 33

³³ *Save richmond farmland society v. Richmond (Township)*, 1990 CanLII 1132 (S.C.C.) see also *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R.000

³⁴ *Brouillard dit Chatel v. R.* [1985] 1 S.C.R. 39 at 48

³⁵ *Fooks v. Alberta Association of Architects* [1982] 21 Alta. L.R. (2d) 306(Alta. Q.B.); *Sawyer v. Ontario Racing Commission* [1979] 99 D.L.R. (3d) 561 (Ont. C.A.); *Bombardier, Inc. v. Métallurgistes Unis d'Amérique, Local 4588*, D.T.E. 83T-761 (Que. S.C.)

³⁶ *Conseil de section du Barreau du Québec v. E.* [1953] R.L. 257

ii) **Appeal from one's own decision**

A reasonable apprehension of bias may be raised where a member of an administrative body sits in appeal of his or her own decision. In *R. v. Alberta Securities Commission*³⁷, a person had been refused registration as a securities broker by the Chairman of the Securities Commission, who later sat as one of the members hearing the appeal from that decision. The Alberta Supreme Court quashed the order of the Securities Commission on the ground of bias.

The Superior Court of Quebec, in *Fitzgerald c. Université Concordia*³⁸, ruled that the participation of the same person in both grade reviews gave rise to an apprehension of bias.

B. Conclusion

The rules of natural justice outlined above apply to decision-making bodies entrusted with judicial or quasi-judicial functions. Unfortunately, there is no definition of a quasi-judicial decision. The fact that it may affect the rights or legitimate expectations of a person is essential but not sufficient to qualify a decision as being quasi-judicial. Other criteria to be considered have been identified by the Supreme Court of Canada: the nature of the litigation and its importance, the existence or absence of an adversarial process and the obligation to apply fixed rules to individual cases instead of a general policy. The more important the sanctions and the matter involved, the more likely it is that the process will be qualified as being quasi-judicial.

University committees and tribunals have not been qualified by the courts as quasi-judicial bodies. They have been classified as being administrative committees or "domestic" tribunals not subject to the full plethora of procedural rights guaranteed by the rules of natural justice. As noted previously, however, a duty to act fairly exists even with respect to purely administrative decisions.

³⁷ *R. v. Alberta Securities Commission* [1962] 36 D.L.R. (2d) 199 (Alta. S.C.)

³⁸ *Fitzgerald v. Université Concordia*, SOQUIJ AZ-95021452 (S.C.)

III. THE DUTY TO ACT FAIRLY

This duty arises from the same general principles as do the rules of natural justice. Its existence, scope and extent will depend on the factors as mentioned above: the nature of the decision to be made; the relationship between the body and the individual; the effects of that decision on the individual's rights; the legitimate expectations of the person challenging the decision and finally, a judge would also take into account and respect the choices of procedure made by the agency itself. In general, a decision of a preliminary nature will not be subject to the duty to act fairly whereas a final decision may be subject to it. Finally, a decision must be significant and have an impact on an individual in order for the duty to act fairly to arise.

The content of the duty to act fairly will vary according to the circumstances of each case. It has been described as the observance of the rudiments of natural justice for a limited purpose in the exercise of functions that are not analytically judicial but rather administrative. Professor Mullan has suggested that the proper approach is to see the content of natural justice as gradually but perceptibly diminishing the nearer one approaches the administrative end of the decision-making spectrum. Leading cases in this area include: *Re Nicholson and Board of Commissioners of Police*³⁹; *Knight*⁴⁰ and *Baker*⁴¹.

The first case dealt with the arbitrary dismissal, without a hearing of any kind, of a probationary police officer. The Ontario police regulations only required a hearing in the case of the discharge of a constable who had served eighteen months or more. Chief Justice Laskin of the Supreme Court contrasted "the rules of natural justice in their traditional sense of notice and hearing with an opportunity to make representations and with reviewability of the decision" with "the less onerous duty of acting fairly". This less onerous duty does not require, in the interest of administrative efficiency and economy, a plurality of hearings or representations and counter-representations. Its minimal requirement, as described by the Court, is for the administrative body to communicate the grounds on which it is about to act upon and to allow the affected party to make its observations prior to the final decision.

The second case also dealt with dismissal. Knight had an employment contract with the Board which stipulated that it could be terminated with a three-month notice in writing or by resolution of the Board provided that the employee (Knight) shall be entitled to a fair hearing and investigation pursuant to Section 113 of the *Education Act*. The employment was terminated by a resolution but Knight was not given a fair hearing. The Court ruled that Knight was entitled to a fair hearing and set out the first three criteria described above as to how the duty to be fair may apply to certain administrative decisions: "The existence of a general duty of fairness depends on: (i) the nature of the decision to be made by the administrative body; (ii) the relationship existing between that body and the individual; and (iii) the effect of that decision on the individual's rights."

Baker sums up and completes a vast chapter in administrative law spanning over twenty years. It completes the ruling in *Knight* by adding two more criteria to the ones that already existed. In *Baker*, the Supreme Court held as follows:

- "One important consideration is the nature of the decision being made and the process followed in making it. [...] The more the process provided for, the

³⁹ *Re Nicholson and Board of Commissioners of Police* [1978] 88 D.L.R. (3d) 671 (S.C.C.).

⁴⁰ *Knight v. Indian head school division no. 19*, 1990 CnnLII 138 (S.C.C.)

⁴¹ *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1999 CanLII 699 (S.C.C.)

function of the tribunal, the nature of the decision-making body, and the determinations that must be made to reach a decision resemble judicial decision making, the more likely it is that procedural protections closer to the trial model will be required by the duty of fairness.”

- “A second factor is the nature of the statutory scheme and the “terms of the statute pursuant to which the body operates”: [...] The role of the particular decision within the statutory scheme and other surrounding indications in the statute helps determine the content of the duty of fairness owed when a particular administrative decision is made. Greater procedural protections, for example, will be required when no appeal procedure is provided within the statute, or when the decision is determinative of the issue and further requests cannot be submitted.”
- “A third factor in determining the nature and extent of the duty of fairness owed is the importance of the decision to the individual or individuals affected. The more important the decision is to the lives of those affected and the greater its impact on that person or those persons, the more stringent the procedural protections that will be mandated.”
- “Fourth, the legitimate expectations of the person challenging the decision may also determine what procedures the duty of fairness requires in given circumstances. Our Court has held that, in Canada, this doctrine is part of the doctrine of fairness or natural justice, and that it does not create substantive rights.”
- “Fifth, the analysis of what procedures the duty of fairness requires should also take into account and respect the choices of procedure made by the agency itself, particularly when the statute leaves to the decision-maker the ability to choose its own procedures, or when the agency has an expertise in determining what procedures are appropriate in the circumstances.”

In general, a decision of a preliminary nature will not be subject to the duty to act fairly whereas a final decision may be subject to it. These types of decisions can be seen as being closer to the policy-oriented, traditionally administrative decisions and may be informal, with “paper hearings” and no more than the gist of the relevant information being made available to the affected individual. This point of view was endorsed in a decision of the Supreme Court of Canada, *Martineau v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* (No. 2)⁴², where Dickson J. wrote the following:

“A function that approaches the judicial end of the spectrum will entail substantial procedural safeguards. Between the judicial decisions and those which are discretionary and policy-oriented will be found a myriad of decision-making processes with a flexible gradation of procedural fairness through the administrative spectrum.”

In the final analysis, the question to be answered is this: Did the tribunal or body, on the facts of the particular case, act fairly towards the person claiming to be aggrieved and did it follow fairly its own rules of procedure?

⁴² *Martineau v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* (No. 2), [1979] 13 C.R. 1

The implied procedural content of the duty to act fairly at each level will, of course, be affected by the more or less detailed University regulations already in existence for the various bodies. In some situations, not only are notices to the parties and hearings with the opportunities to make representations provided for, but the right to bring witnesses and to be present when the other parties or their witnesses are heard are required as well. At the very least, each Concordia decision-making process provides for a review or an appeal with a hearing at that stage.

IV. ADMINISTRATIVE LAW RECOURSES

A number of recourses are available to interested persons to seek redress for breaches of the rules of procedural fairness.

A. **Mandamus**

A *mandamus* order may be issued by a Superior Court and is “an order demanding a person to perform a duty or an act which is not of a purely private nature”.⁴³ It may be issued if a court considers that an official of a corporation or of a public body omits, refuses or neglects to accomplish either an act which he or she is by law bound to perform or to exercise a duty expressly or explicitly imposed by law. Orders of *mandamus* have been issued in the university context (*Edosa v. Concordia University*, C.S. Montréal no. 500-05-027-950-789, December 1979; *Mélanson v. Université de Montréal*, J.E. 82-453 (C.S.); *Kamena v. École Polytechnique de Montréal*, J.E. 84-838 (C.S.); *Fitzgerald c. Université Concordia*, J.E. 95-1090 (C.S.).

- Three motions in *mandamus* to force a university to recognize equivalencies from other universities have been rejected⁴⁴. There is an actual procedure for equivalencies, but the students did not qualify. The Superior Court considered that it is the university's discretion to elaborate such rules and its obligation is limited to respecting them.
- A motion in *mandamus* was granted to reintegrate a professor who had lost the position of “directeur de module” since his dismissal had not been done according to the prescribed procedure⁴⁵.
- A motion in *mandamus* has been granted to order that a new jury be selected to evaluate a student's doctorate due to bias within the review jury. The student then obtained his Ph.D. and subsequently sued the university for damages. The Court of Appeal dismissed his claim for damages on the ground that granting a motion in *mandamus* for bias does not mean necessarily that the administration should be held responsible for damages sustained by the student⁴⁶.

B. **Quo Warranto**

The aim of this recourse is the removal of a person occupying or exercising an office illegally in any corporation or non-incorporated association.⁴⁷ In *Deguisse v. Lesage* [1945] C.S. 40, an order of *quo warranto* was issued against the Dean of a Faculty in a Quebec university.

C. **Judicial Review**

This recourse flows from the exercise by the Superior Court of its superintending and reforming power. The Superior Court may annul a decision rendered by a tribunal subject to its power or

⁴³ Article 844 Code of Civil Procedure of Quebec.

⁴⁴ *Sampaio v. Université du Québec* SOQUIJ AZ-95021042 (S.C.); *Friesen c. Université du Québec* SOQUIJ AZ-95021741 (S.C.); *Roger c. Université du Québec* SOQUIJ AZ-95021735 (S.C.)

⁴⁵ *Salazar v. Université du Québec à Hull*, SOQUIJ AZ- 93021730 (S.C.)

⁴⁶ *Aubin v. Université de Montréal*, SOQUIJ AZ-91021148 (S.C.); *Aubin v. Université de Montréal*, SOQUIJ AZ-97021312 (S.C.); *Aubin v. Université de Montréal*, SOQUIJ AZ-50076187 (C.A.)

⁴⁷ Article 838 CCP.

prevent the tribunal from rendering a decision. The Superior Court has determined that a university committee is a tribunal subject to its superintending and reforming power. However, it never actually granted a motion in judiciary review of a decision of a university committee, as the court seems to prefer the action in nullity (discussed below). In one of the few cases of judicial review from a decision of a university committee, the Superior Court refused to overturn a decision of Concordia's Executive Committee to suspend a student for having assaulted the Vice-Rector.⁴⁸ The Court found that Concordia had properly applied its Policy on the Treatment of Student Disciplinary Matters in Exceptional Cases in that the student was given proper notice of the allegations against him and had the opportunity to present his version of events. The Court also found that the rules of procedural fairness did not require that the student be given the opportunity to cross-examine witnesses and the Court refused to overturn the decision of the Executive Committee.

D. Action in nullity

This action, which flows from the exercise of the superintending and reforming power of the Superior Court, can be used against any Quebec corporation to annul a decision. In making its determination, the court will intervene only if it considers that a decision constitutes an abuse of right, denial of justice, fraud or bad faith. Whether a decision is quasi-judicial, administrative or regulatory is irrelevant in considering an action in nullity.

A review of the case law illustrates that actions in nullity can be taken as against decisions made by university committees or bodies:

In *Côté v. Université du Québec à Hull*,⁴⁹ three students were accused of plagiarism and were suspended from the university for one semester. One admitted that only her part of the common project contained stolen material. The university did not take that admission into account thereby did not respect its own by-law. The decision to suspend the other two students was therefore annulled by the court.

In *Fitzgerald v. Université Concordia*, the University had not respected its by-law concerning marks and grade review. The Superior Court declared the whole process null and forced the University to take into account the fact that the plaintiff passed an examination, thereby giving him the required GPA to obtain the degree. It is interesting to point out that the Court did not directly compel the University to grant the degree to the student, but it held that in light of its decision the University would more than likely have to grant the degree.

In *Syndicat des professeurs et des professeures de l'Université du Québec à Trois-Rivières v. Université du Québec*,⁵⁰ the court refused to annul a decision appointing the Rector of the University. The complainant had argued that the University had not respected its by-law by consulting more than the required number of people on the appointment. The court found that the by-law was respected because it set out the minimum number of people that needed to be consulted, rather than a maximum.

⁴⁸ *Marouf v. Université Concordia*, SOQUIJ AZ-50377139 (S.C.)

⁴⁹ *Côté v. Université du Québec à Hull*, SOQUIJ AZ-98021175 (S.C.)

⁵⁰ *Syndicat des professeurs et des professeures de l'Université du Québec à Trois-Rivières v. Université du Québec*, SOQUIJ AZ-50108380 (C.A.)

In *Nguyen v. Université de Sherbrooke*,⁵¹ the court refused to intervene in a decision of the University expelling a student, due to behavioral problems, in his final year of medical school. The Court of Appeal found that the University's internal regulation for expelling students was followed and that courts should only intervene when there is a breach of established procedures. The Court also ruled that administrative procedures can be different than judicial processes.

In *Bisaillon v. Université Concordia*,⁵² the complainant had sought to annul a decision of the University not to appoint him to a particular body of the University. The Superior Court refused to intervene on the ground that the complainant did not have any entitlement to sit on the body of the University.

⁵¹ *Nguyen v. Université de Sherbrooke*, SOQUIJ AZ-50108320 (C.A.)

⁵² *Bisaillon v. Université Concordia*, SOQUIJ AZIMUT AZ-99021983 (S.C.)

V. THE CANADIAN AND QUEBEC CHARTERS OF RIGHTS

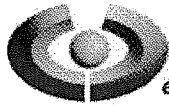
To date, the Supreme Court of Canada has refused to qualify universities as being governmental actors or agencies, and therefore the Canadian *Charter of Rights and Freedoms* has been held to not apply to universities (*McKinney v. Board of Governors of Guelph University* [1990] 3 S.C.R. 229).

While the *Québec Charter of Human Rights and Freedoms* does apply to universities, it must be noted that the Québec Court of Appeal decided that the Senate Appeal Committee on Academic Misconduct of Concordia University was not a quasi-judicial tribunal and therefore that the right to counsel outlined in the Québec Charter did not apply (*Ahvazi v. Concordia University*, J.E. 92-760).

VI. CONCLUSION

This handbook provides an overview of the judicially recognized components of the rules of natural justice and the duty to act fairly. It cannot be overemphasized that this is not a “how to” collection of rules that must be followed to the letter. Rather, it is a reference guide for the use of University committees when they are deciding upon what procedures to implement. University committees are not judicial or quasi-judicial bodies and as such have considerable discretion in enacting their procedures. As long as basic safeguards are met, University committees have significant latitude in establishing their own rules of procedure. However, once these rules are established, they must be respected.

The Office of the General Counsel is available for consultation and would be pleased to review rules of procedure or answer specific questions with any interested committees. Please do not hesitate to call us at 4854.



*Commission
des droits de la personne
et des droits de la jeunesse*

Québec

Cat. 7.128-1.1.2

EMPLOYMENT APPLICATION FORMS AND EMPLOYMENT INTERVIEWS

December 1992

Notice

This document has been published by the Commission des droits de la personne. On November 29, 1995, this Commission has been joined with the Commission de protection des droits de la jeunesse. The new organization is designated as the *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*.

Employment Application Forms and Employment Interviews*

Employment application forms and employment or promotion interviews are entirely legitimate selection tools to the extent that they enable employers to assess the qualifications of candidates with respect to the requirements of a job and to select competent people on that basis.

■ The rule of non-discrimination

Under sections 10 and 16 of the *Charter of Human Rights and Freedoms*, is prohibited any discrimination during the selection process based on « race, colour, sex, pregnancy, sexual orientation, civil status, age except as provided by law, religion, political convictions, language, ethnic or national origin, social condition, a handicap or the use of any means to palliate a handicap » (section 10).

To avoid use of these criteria – which usually bear no relation to the qualifications requested for the job – as a basis for exclusion, section 18.1 of the Charter stipulates that :

« No one may, in an employment application form or employment interview, require a person to give information regarding any ground mentioned in section 10 unless the information is useful for the application of section 20 or the implementation of an affirmative action program in existence at the time of the application. »

Employers, employment bureau or any person involved in personnel selection must therefore refrain from asking direct or indirect questions pertaining to prohibited grounds of discrimination. Questions of this nature, even if asked indirectly or in a subtle manner, are prohibited both in the employment application form and during the interview.

If a complaint is made to the Commission des droits de la personne for refusal to hire based on discrimination, the presence of illegal questions in the employment application form or during the interview may be used as evidence in the Commission's investigation. In addition, the mere act of asking such a question is an offence against the Charter and may lead to penal proceedings against the person concerned.

* This document is an updated version of a brochure published under the same title by the Commission des droits de la personne du Québec in 1985. See also **The new section 18.1 in the Charter of Human Rights and Freedoms : prohibition of discriminatory questions in employment application forms or during employment related interviews**, Commission des droits de la personne du Québec, July 1984. Text drafted by Michel Coutu, legal advisor.

The words « employment application form » include any request for compulsory information or documents to be provided by the candidate, including information to be sent with a résumé and accompanying documents such as a recent photograph or a birth certificate.

However, the answers to some questions needed to assess a candidate's qualifications may sometimes, or incidentally, provide indications on grounds for discrimination. The name of an educational institution or the address of a previous employer may, for example, indicate the person's national origin. While section 18.1 does not prohibit such questions, the Charter prohibits the use of such indications as a basis for exclusion of a candidate through discrimination.

The application of section 18.1 encourages a rigorous approach in the selection process, by leading the employer to focus on candidates' professional qualifications with respect to the specific job rather than on stereotypic generalizations of particular groups of persons.

■ Exceptions

Section 20 of the Charter provides for some exceptions to the rule of non-discrimination :

« A distinction, exclusion or preference based on the aptitudes or qualifications required for an employment, or justified by the charitable, philanthropic, religious, political or educational nature of a non-profit institution or of an institution devoted exclusively to the well-being of an ethnic group, is deemed non-discriminatory. »

Thus, the absence or presence of a characteristic related to a prohibited ground of discrimination may sometimes constitute a qualification or aptitude objectively required by a specific job (for example, the age of majority in order to exercise certain regulated occupations). In other cases, a distinction, exclusion or preference may be justified by the nature of a particular institution (for example, requiring membership of a political party to be eligible for certain permanent positions within the party). In all such cases, the burden of proof lies with the employer.

This type of situation justifies questions on the required characteristics, since the information is « useful for the application of section 20. » More often than not, however, this type of exception does not apply to every job within an organization, and it is thus preferable to mention in the application form that these questions relate to specific jobs, or simply to ask for that information during the interview.

In addition, when a firm or organization implements an affirmative action program to remedy the situation of certain groups discriminated against in employment (under sections 86 and following of the *Charter of Human Rights and Freedoms*), it may ask candidates for information on their inclusion in target groups (women, visible minorities, Native people, etc.).

These questions must be placed in a separate section of the employment application form in which it is clearly specified that the information is required for the purposes of an affirmative action program and that it will remain confidential.

This insertion is only possible, however, when concrete steps have been taken to implement an affirmative action program. Employers wishing to ascertain or update the composition of their workforce for analysis and program development purposes may ask their personnel, after hiring, whether or not they belong to the target groups.

Other questions prohibited prior to hiring may be asked after hiring (such as age and civil status for the purposes of income tax or social benefits). The information must be sought using a separate form to be filled out after hiring.

The following table contains a list of questions which are consistent with the Charter and others which should be avoided in employment application forms and interviews. It is in no way complete, and you may contact the Commission des droits de la personne for further information.

Subject	Questions consistent with the Charter*	Questions to be avoided*
Race / color	None.	Any question related to race or colour, including eye, skin or hair colour. Any request for a photograph to accompany an employment application, or for a photograph to be submitted before the aptitude test or interview.
	Comments : A photograph may be requested after hiring for identification purposes.	
Sex	None, except where sex is an attribute objectively required for the job.	Mr., Ms., Miss or Mrs. Different forms or different codes for men and women.
	Comments : A person's given name usually indicates his or her sex, but section 18.1 does not prohibit questions in this respect.	
Civil Status	Would you be available to travel as part of your work ?	Miss or Mrs. Maiden name. Married, separated, divorced, etc. Name and occupation of spouse and his or her eventual agreement in case of a transfer involving a move. Number of dependent persons. Arrangements for care of dependent persons. Family ties with a person already employed by the firm or organization, without further explanation.
	Comments : <ul style="list-style-type: none"> . It is common practice to address a woman as « Ms. » regardless of her civil status. . If the employer has an anti-nepotism policy, this could be mentioned in the application form or during the interview, and applicants may be asked at that point about any family ties that may place them in a situation of conflict of interest. . In addition, some questions concerning civil status, to be avoided in the application form or during the interview, may be asked after hiring, for, among other reasons, income tax or social benefits purposes. . After hiring, employees may also be asked to specify their family ties with the people to be notified in case of emergency. 	

* Exceptions to these guidelines may arise where section 20 of the Charter applies (see page 2). In such a case, the burden of proof lies with the employer.

Subject	Questions consistent with the Charter*	Questions to be avoided*
Sexual orientation	None.	
Age	<p>None, except where a minimum age is fixed by legislation for a particular job.</p> <p>Comments :</p> <ul style="list-style-type: none"> . There is no legal age for working in Québec, except for certain occupations which are regulated due to the dangers they present. However, students who are subject to compulsory school attendance may not be employed during school hours. In this case, a question concerning the candidate's age may be asked at the time of the interview. . Proof of age may be required after hiring. 	<p>Date of birth.</p> <p>Health insurance number.</p> <p>Driver's licence number..</p> <p>A request to enclose a birth certificate with the application form.</p>
Ethnic or national origin	<p>Are you entitled to work in Canada ?</p> <p>Comments :</p> <ul style="list-style-type: none"> . Anyone having Canadian citizenship, landed immigrant status or a work permit is entitled to work in Canada. . The work permit or, where required to the job, proof of citizenship or landed immigrant status, may be requested before hiring. . The social insurance number must not be requested until after hiring because in some cases it may provide information on national origin. 	<p>Place of birth.</p> <p>Place of birth of spouse or parents.</p> <p>Previous addresses.</p> <p>Experience in Canada or Québec, unless a specific type of experience is objectively required for the job, in which case the nature of the experience must be specified.</p> <p>Citizenship, landed immigrant status or possession of a work permit.</p> <p>Social insurance number.</p>

* Exceptions to these guidelines may arise where section 20 of the Charter applies (see page 2). In such a case, the burden of proof lies with the employer.

Subject	Questions consistent with the Charter*	Questions to be avoided*
Pregnancy	None.	<p>Are you pregnant?</p> <p>Do you intend to have children?</p> <p>Have you ever had pregnancy-related health problems?</p> <p>How long do you think you will remain on the employment market?</p>
Language	<p>Candidates may be asked if they can understand, speak, read or write the language or languages required for the job.</p> <p>Comments :</p> <ul style="list-style-type: none"> . The employer may not require knowledge of any language other than that or those needed for the job. . A candidate's knowledge of or fluency in a language may be used to assess the candidacy only where knowledge or fluency is required for the job. 	<p>Mother tongue.</p> <p>Place where languages were learnt.</p>
Religion	<p>None, except where adherence to a particular religion is an attribute required for the job or justified by the religious nature of a non-profit institution.</p> <p>Comments : If a person's religious practices make it difficult for him or her to comply with a specific work schedule, the employer is bound to try to adapt the schedule to suit the person, unless doing so would cause undue hardship.</p>	<p>Adherence to a religion or religious practices.</p> <p>Availability to work on a specific religious holiday.</p> <p>References from clergy or religious leaders.</p>
Political convictions	None, unless the job objectively requires membership of a political party.	Political affiliation or activities.

* Exceptions to these guidelines may arise where section 20 of the Charter applies (see page 2). In such a case, the burden of proof lies with the employer.

Subject	Questions consistent with the Charter*	Questions to be avoided*
Social condition	Could you obtain a car if needed for the job or to get to work?	Do you have a car? Are you a landlord or a tenant?
	Comments : <ul style="list-style-type: none"> . Some people do not own a car but could buy or lease one if they had a job. . The fact of owning or renting a house often creates a specific perception of a person's social condition. 	
Handicap	<p>An employer may ask a candidate to agree to undergo a medical examination before hiring.</p> <p>An employer who implements a plan for the hiring of handicapped persons under the Act to secure the handicapped in the exercise of their rights (R.S.Q., chapter E-20.1) may add a note to the application form on the following lines :</p> <p>To further your candidacy, you may inform us of any handicap which would require adaptation of our selection methods (interviews, tests, etc.).</p>	<p>Health condition.</p> <p>List of deficiencies.</p> <p>Hospitalization or previous or present medical treatment, including treatment for mental health.</p> <p>Compensations for previous employment injuries.</p> <p>Have you previously taken part in a detoxification program?</p>
	Comments : <ul style="list-style-type: none"> . Employers must adapt their selection methods to suit any handicapped person who so requests. . Employers may take account of deficiencies only where they limit the person's ability to carry out the essential duties of the job. . If, by reason of a deficiency, a person has difficulty gaining access to the workplace or carrying out certain duties, the employer must try to adapt the premises, equipment or work organization for that person, except where doing so would cause undue hardship. . The medical examination should take place after an offer of employment conditional to its results and must be limited to ascertain whether or not the person is capable of carrying out the duties of the job, with or without restriction. . An employer is not justified in excluding a person who is capable of doing the work for the sole reason that he or she does not qualify for a group insurance plan in force in the organization. 	

* Exceptions to these guidelines may arise where section 20 of the Charter applies (see page 2). In such a case, the burden of proof lies with the employer.

Supplementary Information

▪ **Criminal record**

The Charter does not prohibit employers from seeking information on candidates' criminal record. However, it is important to bear in mind section 18.2, which says this :

« No one may dismiss, refuse to hire or other wise penalize a person in his employment owing to the mere fact that he was convicted of a penal or criminal offence, if the offence was in no way connected with the employment or if the person has obtained a pardon for the offence. »

A question concerning previous penal or criminal charges or convictions may, if not explained, lead to a presumption that the employer does not intend to comply with section 18.2. It may constitute a presumption of fact in the case of a complaint filed with the Commission des droits de la personne for refusal to hire.

It is therefore better, where necessary, to ask if the applicant has been convicted of any penal or criminal offence « connected with the job and for which you have not obtained a pardon », or to list the types of offences considered incompatible with a given job.

During the interview, the candidate will be able to obtain more information on the requirements of the job and will be in a better position to judge any possible connection between his criminal record and the job.

In case of doubt about any such connection, the candidate and employer may consider the problem together.

▪ **Bonding**

For some jobs, candidates may be required to be bonded.

It should be noted that it is possible to obtain a special individual bonding for people with criminal record.

▪ **Height and weight**

Questions concerning the height and weight of candidates are not specifically prohibited under section 18.1 of the Charter. However, hiring criteria based on height and weight may, if not job related, have a discriminatory impact on women, members of some cultural communities and some handicapped persons. The Commission des droits de la personne therefore recommends that such questions be avoided, unless the employer can prove that certain height and weight

requirements are directly related to the capacity to carry out the duties associated with a given job and cannot be changed without undue hardship.

- **Paraprofessional activities**

The Commission also recommends that unexplained questions concerning aspects of a person's private life, such as leisure activities, hobbies, reading, etc., be avoided.

In this respect, it is preferable to invite candidates to supply information on their paraprofessional activities that may be related to the qualifications needed for the job.

- **References**

The employer is entitled to verify any information provided in an employment application form or during the interview, to the extent that the information is related to the qualifications needed for the job.

However, if the verification also reveals information on grounds for illegal discrimination (such as sexual orientation, political convictions, divorce, etc.), the employer must not use that information to discriminate against the candidate, since doing so would be a ground for complaint to the Commission des droits de la personne.

Disclosure of certain information may also be considered by a candidate as a reflection on his or her private life or reputation, and thus as a ground for legal proceedings.

Finally, the use of information provided by an investigation agency on grounds for discrimination or on a person's private life may have the same consequences.

- **Non-smoking policy**

An employer is entitled to impose a non-smoking policy to protect the health of its personnel.

However, it is advisable to notify candidates in advance that they will be required to comply with this policy if their candidacy is accepted. A note to that effect could be included in the employment application form. Excluding a person who refuses to comply with a non-smoking policy would not constitute discrimination within the meaning of the *Charter of Human Rights and Freedoms*.

- **Information certification**

The formula to certify the information contained in the application form should not include an authorization to gather all kinds of information not related to the job.

**Reproduction in whole or in part
is authorized provided the source
is specified.**

Rédaction : André Loiselle
Direction des programmes d'accès à l'égalité
Collaboration : Gisèle Cloutier
Direction des communications
Réalisation : Nicole Poitras
Direction des communications
Décembre 1992 – Modification : juin 1996

Dépôt légal – 1993
Bibliothèque nationale du Québec
ISBN 2-550-28390-2

Services to ensure respect and promote human rights and freedoms

- If you would like information on the rights guaranteed by the Charter,
- if you wish to file a complaint of discrimination or harassment, or if you wish to report a case of exploitation of an elderly or disabled person,

call the office of the Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse in your region :

Chicoutimi
Hull
Longueuil
Montréal
Québec
Rimouski
Val d'Or
Saint-Jérôme
Sept-Iles
Sherbrooke
Trois-Rivières

To take advantage of the other services offered by the Commission : documentation, education, research, assistance with affirmative action programs and the specialized library...please contact the Commission's head office :

Montréal.....514 873-5146 ou 1800 361-6477



*Commission
des droits de la personne
et des droits de la jeunesse*

GUIDE D'APPLICATION DE LA
CHARTRE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE
À L'INTENTION DES EMPLOYEURS

MIEUX GÉRER EN TOUTE ÉQUITÉ



MIEUX GÉRER EN TOUTE ÉQUITÉ

Une loi fondamentale

Les questions relatives aux droits et libertés de la personne occupent une place de plus en plus importante dans le travail des gestionnaires.

La multiplication des chartes, des lois et des programmes gouvernementaux dans ce domaine imposent de nouvelles responsabilités aux entreprises et amènent les gestionnaires à développer de nouvelles approches dans leur processus de décision.

Au Québec, plus particulièrement, l'application de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁽¹⁾ fait partie intégrante de la gestion du personnel, au même titre que l'application des lois régissant, entre autres, la santé et la sécurité du travail, les relations de travail ou les normes minimales d'emploi.

La Charte est une loi fondamentale qui prévaut sur toute autre loi ou règlement relevant de la compétence législative du Québec. Elle est axée sur le respect de la dignité de tout être humain et elle affirme et protège, pour toute personne, les libertés et droits fondamentaux, le droit à l'égalité sans discrimination ainsi que les droits politiques, judiciaires, économiques et sociaux.

Son impact le plus important pour l'entreprise vient du fait qu'elle interdit la discrimination fondée sur certains critères (la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale, le sexe, l'état civil, l'âge, etc.) dans toutes les activités de gestion des ressources humaines.

L'employeur garde évidemment le droit:

- de définir des tâches en fonction de ses besoins,
- d'établir des exigences de formation et d'expérience pour chaque emploi,
- d'évaluer les qualifications des candidats et des candidates en fonction des postes à combler et d'embaucher des personnes compétentes,
- d'établir des conditions de travail, par négociations s'il y a lieu,
- d'évaluer le rendement des membres de son personnel, etc.

Il a cependant l'obligation de respecter les droits et libertés de la personne dans toutes ces activités, et d'éviter en particulier toute discrimination illicite.

Ce guide a donc pour but de faciliter votre tâche de gestionnaire responsable de l'application de la Charte dans votre milieu. Il résume l'information de base pertinente et propose, dans les feuilles mobiles, des modalités d'application concrètes de la Charte dans différentes situations.

3

(1) L.R.Q., chapitre C-12; la Charte a été adoptée en 1975 et modifiée substantiellement en 1982 et en 1989.



MIEUX GÉRER EN TOUTE ÉQUITÉ

La discrimination illicite

Pour protéger certaines personnes ou groupes de personnes plus susceptibles d'être l'objet de distinction ou d'exclusion dans la société, la *Charte des droits et libertés de la personne* interdit toute discrimination fondée sur:

- la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale
- le sexe
- la grossesse
- l'orientation sexuelle
- l'état civil
- l'âge (sauf dans la mesure prévue par la loi)
- la religion
- les convictions politiques
- la langue
- la condition sociale
- le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination, au sens de la Charte, lorsqu'une distinction, exclusion ou préférence fondée sur un de ces motifs ou critères a pour effet de détruire ou de compromettre le droit de toute personne à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne (article 10).

L'interdiction de la discrimination s'applique à tous les droits reconnus par la Charte et touche plus explicitement les domaines mentionnés aux articles 11 à 19.

Dans le domaine du travail, cette interdiction vise notamment les offres d'emploi (article 11), les clauses de conventions collectives (article 13) ainsi que «l'embauche, l'apprentissage, la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne ainsi que (...) l'établissement de catégories ou de classifications d'emploi» (article 16).

Sont également prohibés:

- la discrimination dans la participation à une association d'employeurs ou de salariés ainsi qu'à une corporation ou association professionnelle (article 17);
- la discrimination par un bureau de placement (article 18);
- le fait de requérir, dans un formulaire de demande d'emploi ou lors d'une entrevue relative à un emploi, des renseignements sur les motifs de discrimination illicite (article 18.1);
- le fait, pour un employeur, d'accorder, par discrimination, un salaire inégal aux membres de son personnel qui accomplissent un travail équivalent au même endroit (article 19).

La Charte interdit aussi toute forme de harcèlement en raison d'un motif visé dans l'article 10: harcèlement sexuel, harcèlement racial, harcèlement en raison de l'âge, d'un handicap, de l'orientation sexuelle ou de tout autre critère de discrimination illicite (article 10.1).

Elle interdit enfin, dans le domaine du travail, le refus d'embauche, le congédiement et toute autre pénalité imposée à une personne «du seul fait qu'elle a été reconnue coupable ou s'est avouée coupable d'une infraction pénale ou criminelle, si cette infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si cette personne en a obtenu le pardon» (article 18.2).



Des formes de discrimination

A l'intérieur du système de gestion des ressources humaines, la discrimination peut se manifester concrètement de trois façons.

La **discrimination directe** résulte d'un acte ou d'un traitement inégal et préjudiciable imposé à une personne ou à un groupe, sur la base d'un critère de distinction illicite.

Ce serait le cas, par exemple, si on refusait de considérer la candidature d'une personne en raison d'un handicap qui ne limite pas son aptitude à accomplir les tâches principales de l'emploi; ou encore, si on payait aux femmes, dans une même entreprise, un salaire inférieur à celui des hommes qui occupent un emploi identique, un emploi presque identique, ou un emploi différent mais équivalent.

Qu'il s'agisse de comportements délibérés ouvertement fondés sur des préjugés à l'égard de tel ou tel groupe, ou de traitements inégaux apparemment justifiés par de bonnes intentions, l'effet de telles pratiques est le même: des personnes qualifiées sont exclues de certains emplois ou subissent un traitement défavorable à cause de caractéristiques qui n'ont aucun rapport avec leur compétence.

La **discrimination indirecte** résulte, pour sa part, d'une règle ou d'une pratique en apparence neutre, qui s'applique également à toute personne, mais qui a pour effet d'exclure ou de désavantager de façon significative les membres d'un groupe visé par l'article 10 de la Charte.

Il y a discrimination sauf si cette règle ou pratique est raisonnablement nécessaire à l'exécution sûre, efficace et économique du travail.

L'exemple le plus souvent cité est celui des exigences de taille et de poids pour occuper un emploi. De telles exigences peuvent avoir un impact négatif sur les femmes et les membres de certaines minorités ethniques ou raciales, et doivent en conséquence être abolies si elles ne sont pas nécessaires pour accomplir les tâches de l'emploi.

Dans plusieurs cas, l'interdiction de la discrimination indirecte entraîne pour l'employeur une obligation de prendre des mesures raisonnables d'adaptation. Nous reviendrons sur cette question dans des feuilles mobiles traitant, entre autres, de la discrimination fondée sur le handicap et sur la religion.

La discrimination systémique, enfin, résulte d'un ensemble de règles et de pratiques directement ou indirectement discriminatoires, dont l'interaction a pour effet cumulatif de maintenir les membres d'un groupe visé à l'article 10 de la Charte dans une situation défavorable.

Il ne s'agit pas d'une nouvelle forme de discrimination, mais plutôt du résultat de l'interaction de diverses pratiques discriminatoires.

Plusieurs composantes d'un système de gestion des ressources humaines - y compris des facteurs reliés à la culture de l'organisation et aux valeurs qui y prédominent - peuvent ainsi contribuer à exclure ou à désavantager certains groupes de personnes. Ces groupes se retrouvent en conséquence insuffisamment représentés dans certains emplois, par rapport à leur disponibilité sur le marché du travail.

C'est ainsi que dans l'affaire *Cie de chemins de fer nationaux du Canada c. Canada* (Commission canadienne des droits de la personne) (1987)⁽²⁾, la Cour suprême a reconnu qu'un ensemble de pratiques d'emploi avaient un effet largement préjudiciable pour les femmes:

- modes de recrutement et d'accueil plus favorables aux hommes;
- exigences et tests de sélection non justifiés par l'emploi et ayant un impact négatif sur les femmes;
- tests d'aptitudes physiques imposés aux femmes seulement;
- entrevues tendant à décourager les femmes d'occuper certains emplois;
- discrimination et harcèlement sexuel de la part de certains contremaîtres et collègues de travail; ...

... avec le résultat que les femmes étaient pratiquement absentes de certains emplois dits «non traditionnels» que plusieurs auraient pourtant pu occuper.

7

(2) 1 R.C.S. 1114.



MIEUX GERER EN TOUTE ÉQUITÉ

Des exceptions

Les principales exceptions à la règle de non discrimination sont prévues à l'article 20 de la Charte dont le premier alinéa se lit comme suit:

« Une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, ou justifiée par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou qui est vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique est réputée non discriminatoire. »

Dans certaines situations, un employeur pourrait donc démontrer qu'une distinction, exclusion ou préférence qui tient compte du sexe, d'un handicap, d'une origine ethnique, etc., est néanmoins requise par la nature d'un emploi ou justifiée par la vocation de certaines institutions sans but lucratif ou d'une institution exclusivement vouée au bien-être d'un groupe ethnique.

Il va de soi, par exemple, qu'un emploi de mannequin exige l'appartenance à l'un ou l'autre sexe, tout comme un poste de monteur de lignes électriques peut difficilement être occupé par une personne paraplégique.

Pour qu'une exclusion fondée sur un critère de discrimination soit justifiée, le critère d'exclusion doit être objectivement lié à l'emploi et raisonnablement nécessaire pour l'exécution efficace, économique et sécuritaire des tâches.

De même, une institution dont l'objectif premier est la promotion d'une religion ou d'une orientation politique, par exemple, pourrait refuser d'embaucher une personne n'adhérant pas à cette religion ou à cette orientation politique, mais seulement dans la mesure où cette exclusion est objectivement justifiée par le caractère spécial de l'institution.

Dans le cas où l'article 20 est invoqué pour justifier une distinction, exclusion ou préférence, le fardeau de la preuve incombe à l'institution ou à l'employeur concerné.



MIEUX GERER EN TOUTE ÉQUITÉ

Une gestion des ressources humaines sans discrimination

L'interdiction législative de la discrimination dans le domaine du travail équivaut à la promotion d'une gestion des ressources humaines axée sur l'impartialité et l'équité.

Il s'agit d'abord de traiter toute personne en fonction de ses qualifications ou de son rendement, sans laisser intervenir des généralisations stéréotypées. Il s'agit également de s'assurer que les différents éléments du système de gestion des ressources humaines (recrutement, sélection, évaluation des emplois...) ne désavantagent pas de façon injustifiée certaines catégories de personnes.

Il est donc impératif pour l'employeur d'effectuer l'examen de ses pratiques de gestion à la lumière de la *Charte des droits et libertés de la personne* afin de déceler et d'éliminer tout élément susceptible d'avoir, directement ou indirectement, des effets discriminatoires.

En toute hypothèse, vous pourriez, par exemple, constater:

- que des offres d'emploi sont formulées en s'adressant manifestement aux hommes seulement ou aux femmes seulement, ou qu'elles mentionnent une limite d'âge non prévue par la loi;
- que le recrutement de bouche à oreille effectué par des membres du personnel joue au désavantage des personnes appartenant à des groupes non représentés dans l'entreprise, et ne leur permet pas d'avoir accès aux emplois disponibles;
- que des entrevues peu structurées et informelles tendent à évaluer les candidats ou candidates en tenant compte de leurs caractéristiques (sexe, couleur, âge, handicap...) plutôt qu'en fonction de leurs qualifications professionnelles;
- que le fait d'exiger, sans que ce soit requis par l'emploi, un diplôme ou une expérience de travail dans un domaine où les femmes ont été traditionnellement absentes a pour effet de limiter indûment leur accès à certains types d'emplois.

Toutes ces situations nécessiteraient d'être corrigées, et une liste d'exemples analogues pourraient toucher le système d'évaluation des emplois, la rémunération, l'évaluation du rendement, l'organisation du travail, la formation, les congédiements et mises à pied, ainsi que les conditions de travail, qu'elles fassent ou non l'objet d'une convention collective.⁽³⁾

De plus, vous pourriez éventuellement constater, à l'aide d'analyses quantitatives, que les femmes ou les membres de certaines minorités sont sous-représentés dans certains emplois dans l'entreprise par rapport à leur disponibilité sur le marché du travail, et décider en conséquence de mettre en oeuvre un programme d'accès à l'égalité.⁽⁴⁾

C'est donc l'ensemble du système d'emploi qui peut être mis en question par la Charte et éventuellement rendu plus équitable.

Il y va d'ailleurs des intérêts de l'entreprise puisqu'en éliminant toute discrimination fondée sur la race, le sexe, l'état civil, l'origine ethnique, le handicap, etc., l'employeur est davantage en mesure de tenir compte de toutes les compétences disponibles au sein d'une main-d'oeuvre de plus en plus hétérogène et diversifiée.

(3) Voir aussi à ce sujet: *L'accès à l'égalité dans l'emploi - Guide d'élaboration d'un programme volontaire*, cahier 3, L'analyse du système d'emploi, Commission des droits de la personne du Québec, 1988.

(4) *Ibid.*, cahiers 1 à 6.



MIEUX GÉRER EN TOUTE ÉQUITÉ

Le harcèlement racial en milieu de travail

Depuis quelques décennies, l'augmentation et la diversification des sources d'immigration sont en voie de modifier de façon significative la composition de la population québécoise, particulièrement dans les grandes agglomérations.

Cet apport de population essentiel au maintien de l'équilibre démographique peut certes constituer une source de main-d'œuvre qualifiée et de prospérité économique. Cependant, la diversité ethno-culturelle qui en résulte peut aussi engendrer certaines tensions, comme il en existait d'ailleurs déjà entre la majorité et la communauté noire ou les peuples autochtones, entre autres.

Des membres du groupe majoritaire peuvent ainsi sentir leur identité menacée et réagir, à la limite, en adoptant des comportements carrément racistes. On cherche alors à rabaisser l'autre ou encore à l'exclure en prétendant faussement qu'il appartient à un groupe humain naturellement inférieur.¹

Telle est la source, notamment, des comportements de harcèlement racial qui se transportent dans certains milieux de travail et que les employeurs ont la responsabilité de sanctionner et de prévenir.

■ Qu'est-ce que le harcèlement racial?

Le harcèlement racial se définit comme «une conduite qui se manifeste, entre autres, par des paroles, des actes, des gestes répétés à caractère vexatoire ou méprisant à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de la race, de la couleur, de l'origine ethnique ou nationale». Dans certains cas, des considérations liées à la langue ou à la religion peuvent aussi intervenir dans ce genre de comportements.

De manière générale, un acte isolé ne constitue pas du harcèlement au sens de la Charte, mais un seul acte assez grave pour engendrer un effet nocif continu pourrait, exceptionnellement, être qualifié de harcèlement.

Concrètement, pour une personne noire, asiatique, autochtone ou autre, cela peut vouloir dire découvrir des graffitis offensants sur son casier ou son bureau, devoir subir les blagues raciales de ses collègues, des plaisanteries ou des insinuations humiliantes, voire des insultes ou des injures, être dissuadée de rechercher une promotion, être victime de vandalisme ou de dommages à sa voiture, ses vêtements, ses instruments de travail, etc.

Il est clair que de tels comportements peuvent rapidement empoisonner les conditions de travail des personnes harcelées, et entraîner divers effets pervers sur l'ensemble du milieu de travail: tensions interpersonnelles, équipes de travail perturbées, baisse de productivité, etc.

■ Des comportements illégaux

L'article 10.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* stipule ce qui suit: «Nul ne doit harceler une personne en raison de l'un des motifs visés dans l'article 10.»

Comme ces motifs de discrimination incluent la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale, entre autres, il en résulte que le harcèlement racial est clairement illégal, que les personnes concernées ont un droit strict de ne pas subir une telle forme de harcèlement et qu'elles peuvent, le cas échéant, déposer une plainte à la Commission des droits de la personne en vue d'obtenir la réparation du tort qui leur est causé.

En outre, le harcèlement peut constituer une atteinte discriminatoire au droit à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent la santé, la sécurité et l'intégrité physique (voir les articles 10, 16 et 46 de la Charte).

■ Où se situe la responsabilité?

À l'instar des pratiques de harcèlement sexuel, le harcèlement racial engage d'abord la responsabilité de son auteur. Ce dernier peut donc être tenu personnellement responsable des dommages causés par sa faute. Éventuellement, un tribunal pourrait lui enjoindre de cesser de harceler et le condamner à des dommages moraux et même à des dommages exemplaires.

Dans le domaine du travail, cela s'applique aussi bien au harcèlement exercé par un cadre en position de supériorité hiérarchique par rapport à la victime, qu'au harcèlement exercé par un collègue de travail, ou même par un client ou un fournisseur.

De plus, le harcèlement racial peut engager la responsabilité de l'employeur. Ce dernier est en effet responsable des actes de harcèlement commis par ses employés lorsque ces actes sont reliés de quelque manière à l'emploi.² Notons qu'un syndicat pourrait aussi être en partie responsable des torts causés aux victimes s'il bloquait les initiatives de l'employeur destinées à prévenir ou à corriger des actes de harcèlement.⁴

Quant au harcèlement provenant de personnes qui ne sont pas à l'emploi de l'organisation, l'employeur n'est généralement pas en mesure de le prévenir, mais il n'y a aucun doute qu'il doit réagir en faveur de son employé lorsque celui-ci subit un tel harcèlement.⁵

Tout cela ne peut qu'inciter les employeurs à prendre toutes les mesures nécessaires pour contrer et prévenir le harcèlement.



Une politique visant à prévenir toutes les formes de harcèlement

Nous avons déjà décrit dans ce guide d'application de la *Charte des droits et libertés de la personne* les éléments d'une politique contre le harcèlement sexuel en milieu de travail. On peut très bien concevoir qu'une politique analogue soit adoptée pour contrer le harcèlement racial.⁶

Il faut toutefois réaliser que d'autres personnes peuvent aussi être victimes de harcèlement prohibé par la Charte, par exemple en raison de leur âge, de leur religion, d'un handicap, de leur orientation sexuelle, etc. En fait, la plupart des milieux de travail relativement homogènes peuvent avoir certaines difficultés à accepter «les autres», les personnes différentes. Et cet inconfort avec la différence peut dégénérer en pratiques d'exclusion ou de harcèlement.

Dans cette perspective, il est sans doute plus simple pour un employeur d'élaborer et d'appliquer une seule politique contre toute forme de harcèlement. Une telle politique devrait normalement comporter les éléments qui suivent:

- une affirmation de principe de la volonté de l'employeur de contrer toute forme de harcèlement et de maintenir des conditions de travail favorisant le respect de la dignité humaine;
- une définition du harcèlement et une description des formes qu'il peut prendre;
- des précisions sur le fait que la politique touche les relations entre cadres et employés, entre collègues de travail et entre employés et personnes de l'extérieur (clients, fournisseurs...) dans le cadre de leur travail;
- la désignation d'une personne impartiale et sensible à la problématique du harcèlement qui serait chargée de conseiller les victimes, de les assister et de recevoir leurs plaintes.

Cette dernière responsabilité peut aussi être exercée par un comité. Et le cas échéant, le comité ou la personne responsable pourrait s'adjoindre une personne plus particulièrement compétente pour comprendre et traiter certaines plaintes de harcèlement (sexuel, racial, fondé sur la religion, sur un handicap, etc.).

La procédure d'application d'une telle politique devrait assurer:

- la confidentialité des plaintes et des enquêtes;
- le droit des deux parties d'être entendues et de se faire accompagner d'une personne de leur choix;
- le droit des parties d'être informées de toute décision relative au litige;

- le droit de la victime d'être protégée contre toute forme de représailles.

Sur recommandation de la personne ou du comité responsable, l'autorité administrative peut imposer des sanctions appropriées, proportionnellement au tort causé et pouvant s'aggraver en cas de récidive, allant même jusqu'au congédiement.

La politique devrait en outre mentionner explicitement que la victime peut en tout temps adresser une demande d'enquête à la Commission des droits de la personne et, s'il s'agit d'un milieu syndiqué, avoir recours à la procédure de grief.

Cela dit, la simple existence d'une politique anti-harcèlement ne suffit pas à dégager l'employeur de sa responsabilité. Encore faut-il qu'il prenne les mesures nécessaires pour la faire connaître à l'ensemble des membres de son personnel (et si nécessaire à sa clientèle), et pour la faire appliquer dès que de tels comportements sont portés à sa connaissance.

La Commission des droits de la personne peut vous prêter assistance dans l'élaboration d'une politique anti-harcèlement et contribuer à la formation des personnes responsables de son application. Il suffit de communiquer avec l'un des bureaux de la Commission.

1. Notons que le langage courant qui parle de races ou de groupes raciaux a le défaut de classer les gens à partir d'apparences (couleur de la peau, forme des paupières...), alors que les spécialistes s'accordent maintenant pour dire que la notion même de race n'a aucune valeur scientifique. Par contre, le racisme, lui, est un fait social indéniable.

2. Voir *Orientation de la Commission des droits de la personne du Québec face au harcèlement en milieu de travail*, octobre 1987.

3. Voir *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84.

4. Voir *Central Okanagan School District n° 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970.

5. Voir *Commission des droits de la personne du Québec et William Kafé c. Commission scolaire Deux-Montagnes*, Tribunal des droits de la personne, n° 700-53-000002-929, 8 avril 1993, p. 35.

6. Voir *Politique pour contrer le harcèlement racial en milieu de travail*, Commission des droits de la personne du Québec, février 1992; document préparé par Antonin Dumas-Pierre, agent d'éducation.

7. Voir *Commission des droits de la personne du Québec et William Kafé c. Commission scolaire Deux-Montagnes*, précité, note 5, p. 33.



MIEUX GÉRER EN TOUTE ÉQUITÉ

Discrimination indirecte et mesures d'adaptation

Au cours des dernières années, la notion de discrimination a connu une importante évolution qui peut avoir de multiples conséquences sur la gestion des ressources humaines.

La Cour suprême du Canada a non seulement reconnu le concept de discrimination indirecte, mais elle a aussi confirmé l'obligation pour l'employeur et, le cas échéant, pour le syndicat, de chercher à adapter leurs règles ou pratiques aux caractéristiques de certaines personnes ou groupes de personnes. Ce qui mérite, bien sûr, quelques explications.

■ Des façons de voir en évolution

De manière générale, il est permis de croire que la plupart des gestionnaires connaissent maintenant la notion de discrimination directe et son interdiction.

On reconnaît ainsi que le fait de traiter inégalement une personne ou un groupe de personnes sur la base d'un critère de discrimination illicite constitue, dans la plupart des cas, un acte illégal contraire à la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Il est clair, par exemple, qu'on ne peut refuser d'embaucher un Noir qualifié pour un poste de représentant en matériel d'informatique en prétendant que ça indisposerait la clientèle, ou refuser la candidature d'une femme à un poste de manutentionnaire parce qu'on croit les femmes incapables de faire ce travail.

On sait aussi qu'il y a des exceptions prévues par l'article 20 de la Charte et qu'on peut exclure une personne en raison de son sexe, de son état civil, d'une déficience, etc., lorsque cette exclusion est «fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi», c'est-à-dire raisonnablement nécessaires pour assurer l'exécution efficace et économique du travail.

Tous les problèmes de discrimination directe dans le monde du travail ne sont pas pour autant résolus, loin de là, mais on peut penser que le principe selon lequel toute personne devrait être évaluée - et rémunérée - sur la seule base de ses compétences professionnelles est généralement admis.

D'autre part, on admet aussi de plus en plus que certaines règles (des politiques, des procédures, des exigences écrites ou non, etc.) apparemment neutres et qui s'appliquent à tout le monde peuvent avoir un effet d'exclusion significatif sur certains groupes de personnes. C'est ce qu'on appelle la **discrimination indirecte** ou «discrimination par suite d'un effet préjudiciable».

On connaît l'exemple classique des exigences de taille et de poids qui peuvent exclure une large proportion de femmes et de membres de certaines minorités; de même une exigence d'expérience canadienne ou québécoise dans un emploi donné défavorise nettement les personnes d'origine étrangère récemment établies ici.

Si de telles exigences ne sont pas rationnellement reliées à l'exercice des tâches de l'emploi, elles doivent évidemment être abolies sans attendre les plaintes de discrimination.

■ Une nouvelle obligation

Là où les choses se compliquent, c'est lorsque des règles ou des pratiques valides, légitimes, adoptées pour de bonnes raisons économiques ou d'affaires et raisonnablement liées à l'exécution des fonctions, ont, malgré tout, un effet discriminatoire sur certaines personnes ou groupes de personnes.

Par exemple, il arrive qu'un horaire de travail empêche certaines personnes de pratiquer leur religion, qu'un emploi exigeant l'usage d'une force physique considérable empêche la plupart des femmes de progresser vers de meilleurs emplois, ou qu'un mode d'organisation du travail représente un obstacle à l'emploi pour certaines personnes handicapées.

Dans de tels cas, il n'est pas obligatoire pour l'employeur d'abolir la règle ou la pratique qui pose problème.

La Cour suprême¹ a cependant conclu en substance que l'employeur a alors l'obligation de **prendre des mesures d'adaptation** de façon à éliminer l'effet discriminatoire de la règle ou de la pratique sur les personnes affectées, «pourvu que

l'employeur puisse procéder aux accommodements nécessaires sans subir de contrainte excessive».²

En d'autres termes, face à une règle ou pratique légitime ayant néanmoins un effet discriminatoire, l'employeur doit chercher à éliminer cet effet sur les personnes touchées, par exemple en assouplissant un horaire de travail, en introduisant un outil qui réduit l'usage de la force physique, en adaptant un poste de travail, etc., à moins qu'un tel accommodement ne cause à l'employeur une contrainte excessive.

Il y a contrainte excessive si l'adaptation requise entrave indûment l'exploitation de l'entreprise ou impose à l'employeur des coûts excessifs.

Chaque situation doit donc être examinée séparément puisque la «contrainte» peut être excessive dans un cas et ne pas l'être dans un autre.

L'employeur pourra évaluer le caractère excessif ou non d'une contrainte en tenant compte notamment:

- de la taille de l'entreprise;
- du caractère interchangeable des effectifs et des installations;
- du coût financier;
- de considérations de sécurité, notamment l'ampleur du risque et l'identité de ceux qui y sont exposés;
- de l'effet de la mesure d'adaptation sur les droits légitimes des autres employés.

Cette nouvelle obligation pour l'employeur est en définitive une conséquence directe du droit à l'égalité sans discrimination, puisque la reconnaissance d'une véritable égalité doit tenir compte des différences et des particularités de certains groupes.³

De la même façon, un syndicat peut également être soumis à cette obligation d'accommodement s'il est en partie responsable de la discrimination, soit parce qu'il a contribué à l'adoption d'une clause de convention collective qui a un effet discriminatoire, soit parce qu'il bloque les efforts de l'employeur pour supprimer ou atténuer l'effet discriminatoire.

Par ailleurs, l'adaptation constitue une obligation de moyens et non de résultat. Elle s'arrête là où commence les responsabilités des employés concernés. En d'autres termes, les personnes victimes de discrimination indirecte doivent aussi par-

ticiper à la recherche d'un compromis. S'il s'avère qu'une adaptation proposée ne suffit pas à accommoder intégralement les personnes concernées, celles-ci doivent à leur tour faire des concessions, soit en acceptant les mesures raisonnables qu'on leur propose, soit en renonçant à occuper leur emploi.

■ Des conséquences multiples

On conçoit facilement que ces récents développements de la jurisprudence soulèvent encore beaucoup de questions et sont susceptibles d'entraîner pour les gestionnaires des ressources humaines, entre autres, des conséquences dont l'ampleur est encore mal connue.

Des politiques, des procédures administratives, des clauses de convention collective, des exigences d'emploi, des formes d'organisation du travail, des équipements devront ainsi être réexaminés et pourront requérir des adaptations aux particularités de certaines personnes ou groupes de personnes.

Le critère de la contrainte excessive empêchera bien sûr de devoir bouleverser tous les systèmes établis, mais il reste que les employeurs - tout comme les syndicats - se voient ainsi confier une nouvelle exigence: celle de savoir évaluer les effets discriminatoires de multiples règles et pratiques en usage dans l'entreprise, et de devoir imaginer, le cas échéant, des modalités d'adaptation à la fois raisonnables pour l'organisation et respectueuses d'une main-d'oeuvre de plus en plus hétérogène et diversifiée.

¹ Dans l'arrêt *Alberta Human Rights Commission c. Central Alberta Dairy Pool*, (1990) 2 R.C.S. 489.

² Id., p. 515 - La Commission des droits de la personne du Québec s'est prononcé dans le même sens dans son Avis concernant la discrimination indirecte en emploi et l'obligation de prendre des mesures d'adaptation en faveur des personnes affectées, 1991.

³ Cf. *Procureur général du Québec c. Forget* (1988) 2 R.C.S. 90, p. 98.

⁴ Cf. *Renaud c. Board of School Trustees, School District n° 23 (Central Okanagan) et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 523*, jugement rendu par la Cour suprême du Canada le 24 septembre 1992, n° 21682.



MIEUX GÉRER EN TOUTE ÉQUITÉ

La discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi

Personne n'est vraiment à l'abri de la discrimination fondée sur l'âge. A un moment où l'autre de notre vie, et particulièrement dans le monde du travail, nous risquons tous et toutes d'être perçus par d'autres comme trop jeunes ou trop âgés pour occuper telle ou telle fonction, quelle que soit notre capacité réelle de le faire.

Des personnes plus jeunes sont automatiquement classées comme immatures ou inexpérimentées, d'autres plus âgées sont jugées a priori comme moins dynamiques, moins créatrices, moins souples..., et il n'est pas rare que des décisions de gestion se prennent sur la foi de telles généralisations stéréotypées, sans évaluation des aptitudes individuelles.

Quelques rappels s'imposent donc à ce sujet.(1)

■ Une interdiction formelle.

L'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* reconnaît à toute personne le droit à l'égalité sans discrimination fondée, notamment, sur «l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi».

Les articles 11, 13, 16, 17, 18 et 19 interdisent formellement une telle discrimination dans la plupart des activités de la gestion des ressources humaines (recrutement, embauche, formation, promotion, rémunération, conditions de travail, convention collective, mise à pied, renvoi, etc.).

À noter que cette discrimination peut être directe, si, par exemple, on exclut à l'embauche les gens de tel âge ou de tel groupe d'âge, ou indirecte, si une règle ou pratique apparemment neutre a un effet d'exclusion significatif sur les personnes d'un groupe d'âge donné.

■ Quelques applications concrètes

En dehors des exceptions dont nous traiterons plus loin, l'interdiction générale de la discrimination fondée sur l'âge comporte de multiples conséquences pour la gestion des ressources humaines.

En premier lieu, un emploi ne peut généralement pas comporter une exigence quant à l'âge de ceux ou celles qui l'occupent. Il serait en effet arbitraire d'évaluer les capacités d'une personne en fonction d'un âge donné, et discriminatoire de réserver, par exemple, un emploi de concierge ou d'administrateur aux personnes «d'âge mûr», ou un poste de réceptionniste aux personnes «jeunes».

À ce propos, les exigences informelles de «jeunesse» et de «belle apparence» souvent rattachées à certains emplois traditionnellement féminins contribuent, au nom d'une certaine image qu'on veut donner à l'entreprise, à maintenir des stéréotypes sans rapport avec les capacités d'accomplir adéquatement les tâches d'un emploi.

D'autre part, une exigence d'un certain nombre d'années d'expérience dans un emploi ou un domaine particulier alors qu'une telle expérience ne serait pas requise par l'emploi pourrait être discriminatoire à l'endroit des jeunes qui n'ont pas eu le temps d'acquiescer cette expérience. Il s'agirait d'une façon détournée de les exclure sans justification reliée à la nature de l'emploi.

En matière de dotation, l'article 11 de la Charte a pour effet d'interdire toute offre d'emploi comportant une distinction d'âge, que ce soit en mentionnant des chiffres («25 à 35 ans») ou des tranches d'âges moins précises («personne jeune, dynamique...»).

De même, une commande à un bureau de placement comportant une restriction d'âge serait discriminatoire, et un bureau de placement ferait de la discrimination en y donnant suite (voir article 18 de la Charte).

Pour prévenir ce type de discrimination lors de la sélection des candidats et candidates, l'article 18.1 de la Charte interdit de demander, dans un formulaire de demande d'emploi ou lors d'une entrevue, des renseignements sur l'âge, ce qui inclut notamment les numéros d'assurance maladie et de permis de conduire puisqu'ils comportent la date de naissance de la personne.

En cours d'emploi, la même règle de non discrimination s'applique et l'employeur ne peut se fonder sur l'âge d'une personne pour la priver de certains avantages consentis à d'autres travailleurs. On peut penser, par exemple, aux situations suivantes:

- retrait de la permanence ou perte du statut de salarié à temps complet à compter d'un certain âge;
- normes plus strictes d'évaluation du rendement;
- exigences médicales particulières;
- refus d'accorder des promotions, de la formation professionnelle;
- clause de mise à pied ou de rappel au travail en fonction de l'âge en cas d'égalité de l'ancienneté;
- diminution de salaire à compter d'un âge donné, etc.

Seuls les régimes d'avantages sociaux (rentes, retraite, assurance de personnes, ...) échappent, à l'heure actuelle, à cette règle, en vertu de l'article 137 de la Charte, et peuvent donc comporter des distinctions d'âges.

Et, bien sûr, il faut aussi évoquer les multiples cas de mise à la retraite forcée, que ce soit à la suite de pressions - voire, de harcèlement - ou par un simple avis, sous prétexte de réorganisation.(2)

Il faut rappeler ici que la retraite obligatoire est abolie au Québec depuis 1982,(3) et que le renvoi de toute personne en raison d'une diminution de ses capacités doit être basé sur une évaluation objective de son rendement, selon des critères applicables à l'ensemble des membres du personnel.

Dans le même ordre d'idées, une entreprise qui voudrait profiter d'une restructuration pour «rajeunir» son personnel, tout en réduisant ses dépenses salariales, se placerait dans l'illégalité puisqu'elle ferait porter les conséquences de sa restructuration au seul groupe des personnes plus âgées.

De façon générale, les entreprises doivent de toute manière apprendre à composer avec le phénomène d'une main-d'oeuvre vieillissante, et savoir tirer profit du potentiel qu'elle recèle.

■ Les exceptions prévues par la loi

La discrimination fondée sur l'âge est interdite «sauf dans la mesure prévue par la loi».

Cela signifie qu'une loi, ou encore un règlement adopté sous l'autorité d'une loi, peuvent comporter des distinctions ou exclusions en raison de l'âge sans être contraires à la Charte.

C'est ainsi que la *Loi sur l'instruction publique* (articles 14 et 16) interdit «d'employer un élève durant les heures de classe alors qu'il est assujéti à l'obligation de fréquentation scolaire», soit généralement jusqu'à la fin de l'année scolaire au cours de laquelle il atteint l'âge de 16 ans.

De même, certaines lois ou certains règlements imposent un âge minimum (ou maximum) pour exercer certaines activités ou obtenir un permis:

- au moins 18 ans et au plus 70 ans pour obtenir un permis d'agent d'investigation ou de sécurité;
- au moins 18 ans pour conduire un autobus;
- au moins 16 ans pour être «apprenti» d'un métier ou d'une profession, y compris dans l'industrie de la construction;
- au moins 18 ans pour manipuler des explosifs, pour travailler sous terre ou sous l'eau, pour effectuer des travaux de démolition, etc.

Quel que soit le bien fondé de ces limites, l'employeur qui s'y conforme ne fait évidemment pas de la discrimination illégale.

■ Les exceptions permises par la Charte

Certaines exceptions à la règle de non discrimination fondée sur l'âge sont également possibles en vertu de l'article 20 de la Charte.

Serait ainsi réputée non discriminatoire l'exclusion des personnes d'un âge ou d'un groupe d'âge donné si cette exclusion était fondée sur «les aptitudes ou qualités requises par un emploi».

Il appartient alors à l'employeur de démontrer que l'exigence reliée à l'âge est raisonnablement nécessaire pour accomplir adéquatement les tâches de l'emploi, sans compromettre la sécurité de l'employé, de ses collègues de travail ou du public en général.(4)

Il peut arriver, par exemple, qu'un emploi relié à la sécurité du public (pompiers, pilote d'avion...) requière des aptitudes ou qualités susceptibles de diminuer d'une manière significative à partir d'un certain âge. La preuve permettant de justifier l'exclusion des personnes ayant atteint cet âge doit cependant dépasser le niveau de simples opinions ou impressions.

L'employeur devrait, d'une part, démontrer, par preuve médicale ou statistique, une relation entre le vieillissement et le déclin des capacités pour l'emploi concerné, et démontrer également qu'il n'existe pas de solution pratique autre (comme un test individuel suffisamment fiable) que l'adoption d'une règle générale d'exclusion fondée sur l'âge.(5)

Sans cette double démonstration, il ne peut y avoir de règle générale, et l'employeur doit donc évaluer individuellement la condition physique des employés perçus comme à risque.

(1) Pour un exposé plus complet sur cette question, voir Michel Coum, *La discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi et la Charte des droits et libertés de la personne*, Revue du Barreau, Tome 46, numéro 4, septembre-octobre 1986, pp. 507 à 550.

(2) Voir *Commission des droits de la personne (Georges Blais) c. Compagnie minière Québec Cartier*, Tribunal des droits de la personne, district de Mingan, N° 650-53-00001-934, 14 juillet 1994. La décision a été portée en appel.

(3) Voir *Loi sur les normes du travail, L.R.Q., c. N-1.1*, articles 84.1 et 122.1, et *Compétences respectives de la Commission des droits de la personne et du Commissaire du travail quant à la discrimination fondée sur l'âge lorsqu'une personne atteint l'âge normal de la retraite*, Commission des droits de la personne du Québec, janvier 1985, texte préparé par M^e Michel Coum, conseiller juridique.

(4) Voir *Commission des droits de la personne c. Etobicoke*, (1982) 1 R.C.S. 202.

(5) Voir *Ville de Saskatchewan c. Saskatchewan Human Rights Commission*, [1989] 2 R.C.S. 1297, p. 1313.



MIEUX GÉRER EN TOUTE ÉQUITÉ

Les offres d'emploi et les bureaux de placement

Les incidences de la *Charte des droits et libertés de la personne* sur la formulation des offres d'emploi et sur les activités des bureaux de placement sont connues depuis longtemps. Néanmoins, un certain nombre de rappels et de précisions peuvent s'avérer utiles pour clarifier à cet égard les tâches et les responsabilités des divers intervenants dans le domaine du recrutement.

■ Des offres d'emploi sans discrimination

La Charte interdit toute offre d'emploi comportant discrimination. L'article 11 stipule en effet ceci :

«Nul ne peut diffuser, publier ou exposer en public un avis, un symbole ou un signe comportant discrimination ni donner une autorisation à cet effet.»

L'offre d'emploi constituant manifestement un avis diffusé, publié ou exposé en public, elle est donc touchée par cette interdiction. Il peut s'agir aussi bien d'une offre d'emploi publiée dans un journal ou une revue, que d'un avis affiché à l'intérieur d'une entreprise, ou encore dans la vitrine d'un commerce.

La discrimination prohibée par la Charte est définie pour sa part à l'article 10 :

«Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.»

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.»

Il en résulte qu'une offre d'emploi ne peut être formulée de manière à exclure ou préférer des personnes en raison de leur sexe, de leur âge, de leur origine ethnique ou nationale ou de tout autre critère de discrimination illicite.

Une telle offre d'emploi constituerait en soi une infraction à la Charte et pourrait entraîner une poursuite pénale contre l'employeur et, le cas échéant, contre le journal ou la revue qui publierait cette annonce.

En outre, une personne exclue par une offre d'emploi discriminatoire, et qui est à la recherche d'un tel emploi, pourrait porter plainte à la Commission des droits de la personne parce qu'elle est empêchée de postuler cet emploi.

À plus forte raison, si cette personne posait sa candidature et était refusée par discrimination, elle pourrait porter plainte pour refus d'embauche discriminatoire, et l'offre d'emploi constituerait alors un élément de preuve déterminant.

Des exceptions sont par ailleurs permises par l'article 20 de la Charte, lorsqu'un emploi requiert objectivement l'appartenance à telle ou telle catégorie de personnes. Si un employeur jugeait qu'un emploi doit être occupé par une personne de tel sexe, ou appartenant à tel ou tel groupe, il pourrait le mentionner dans son offre d'emploi en justifiant cette exigence par la nature de l'emploi. À défaut d'une telle justification, l'offre d'emploi pourrait être considérée comme illégale.

■ Formuler des exigences précises

Les offres d'emploi discriminatoires résultent le plus souvent d'exigences d'emploi imprécises et d'idées stéréotypées concernant les candidates ou les candidats recherchés.

Par exemple, une offre d'emploi peut :

- s'adresser manifestement aux hommes seulement parce qu'il s'agit d'un emploi traditionnellement réservé aux hommes, alors que de nombreuses femmes peuvent maintenant avoir les qualifications requises;
- viser des personnes de 30 ans et plus alors qu'on recherche en réalité une personne ayant plusieurs années d'expérience dans l'opération de tel type de machine;
- s'adresser aux femmes seulement parce qu'on s'imagine qu'elles seules peuvent occuper tel type d'emploi (couturière, réceptionniste, infirmière...).

De telles généralisations stéréotypées sont contraires à la Charte et peuvent dissuader des personnes tout à fait qualifiées pour l'emploi de poser leur candidature.

L'employeur a, à cet égard, la responsabilité de fixer des exigences de base étroitement reliées à la capacité d'accomplir les tâches de l'emploi, et à formuler ces exigences avec précision. Les candidates et candidats potentiels peuvent ainsi estimer eux-mêmes s'ils sont aptes ou inaptes à occuper cet emploi.

Tout en réduisant les risques de discrimination illicite, cette façon de faire favorise un recrutement plus efficace et contribue à limiter le nombre de demandes d'information complémentaire et le nombre de candidatures qui ne conviennent pas au poste concerné.

■ Favoriser l'égalité des chances

- Les titres et les descriptions d'emploi au masculin seulement peuvent avoir un effet dissuasif considérable pour les femmes.

C'est pourquoi il est important que l'offre d'emploi s'adresse clairement aux hommes et aux femmes:

- soit en utilisant les deux genres dans le titre d'emploi (chauffeur ou chauffeuse...);¹
- soit en employant un titre neutre (analyste, comptable...);
- soit en se servant du nom de la fonction (estimation, vente...) et en spécifiant que le poste est ouvert aux hommes et aux femmes.

Dans tous les cas, la description de l'emploi et des exigences doit être rédigée de façon neutre, sans laisser voir de préférence pour l'un ou l'autre sexe. On peut parler, par exemple, de la «personne recherchée» plutôt que du «candidat» ou de la «candidate».

- Quand l'espace de l'annonce le permet, il est toujours opportun de mentionner - d'une manière ou d'une autre - que les candidatures seront traitées en toute équité et en respectant le droit à l'égalité sans discrimination.
- À noter que l'existence d'un programme d'accès à l'égalité dans une entreprise ou un organisme ne justifie pas de publier des offres d'emploi s'adressant uniquement aux membres des groupes visés par le programme, puisque toute offre d'emploi doit s'adresser à toute personne qualifiée.

Le cas échéant, l'employeur peut cependant mentionner dans l'annonce qu'il met en oeuvre un programme d'accès à l'égalité pour les femmes, les minorités visibles, les personnes handicapées, les Autochtones... Une telle mention n'exclut pas pour autant les autres candidatures.

■ Le recours aux bureaux de placement

Le recrutement par recours aux bureaux de placement est soumis aux principes énoncés plus haut.

Ainsi, toute demande adressée par un employeur à un bureau de placement comportant une distinction, exclusion ou préférence fondée sur un critère de discrimination illicite constitue un acte illégal engageant la responsabilité de cet employeur.

Pour leur part, les activités des bureaux de placement sont spécifiquement encadrées par l'article 18 de la *Charte des droits et libertés de la personne*:

«Un bureau de placement ne peut exercer de discrimination dans la réception, la classification ou le traitement d'une demande d'emploi ou dans un acte visant à soumettre une demande à un employeur éventuel.»

Cet article vise aussi bien les bureaux de placement gouvernementaux que les agences privées et les firmes spécialisées dans la recherche de cadres.

Il implique notamment qu'un bureau de placement ne peut donner suite à une demande d'un employeur qui comporterait des restrictions injustifiées quant au sexe, à la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale, l'âge, le handicap, etc. En donnant suite à une telle requête discriminatoire, le bureau de placement s'exposerait à une poursuite judiciaire pour infraction à la Charte, tout comme s'il faisait de la discrimination illicite dans ses activités de recrutement, de pré-sélection et de placement.

Il est donc opportun pour tout bureau de placement d'adopter, si ce n'est pas déjà fait, une politique claire en matière de non-discrimination, et de faire connaître cette politique aux personnes qui recherchent un emploi, ainsi qu'aux entreprises qui ont recours à ses services.

D'autre part, un employeur qui met en oeuvre un programme d'accès à l'égalité a tout intérêt à prévenir les bureaux de placement auxquels il a recours de l'existence de ce programme et de son ouverture à recevoir, entre autres, des candidatures provenant des groupes visés par le programme.

¹ Cf. Office de la langue française, *Titres et fonctions au féminin: essai d'orientation de l'usage*, Québec, 1986, 70 p.



MIEUX GÉRER EN TOUTE ÉQUITÉ

Les antécédents judiciaires et l'emploi

En matière d'emploi, les personnes ayant des antécédents judiciaires ont le droit d'être traitées en toute équité lorsque l'infraction commise n'a pas de lien avec l'emploi ou que la personne a fait l'objet d'une réhabilitation (appelée auparavant un pardon).

L'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* précise en effet ceci:

«Nul ne peut congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser dans le cadre de son emploi une personne du seul fait qu'elle a été déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle, si cette infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si cette personne en a obtenu le pardon.»

Cette interdiction s'applique uniquement dans le domaine du travail. Elle touche non seulement le refus d'embauche et le congédiement, mais également un refus de permanence, de formation, de promotion, un déplacement, une suspension ou une mise à pied, l'imposition de conditions de travail défavorables, une diminution de salaire, etc.

Les personnes protégées par cette disposition sont:

- les personnes déclarées coupables d'une infraction pénale ou criminelle sans lien avec l'emploi;
- les personnes sous le coup d'une accusation criminelle ou pénale sans lien avec l'emploi et qui sont en attente ou en cours de procès;
- les personnes acquittées au terme d'un procès criminel;
- les personnes qui ont obtenu une réhabilitation au sens de la *Loi sur le casier judiciaire* (S.R.C., ch. 12, 1^{er} suppl.), que l'infraction ait ou non un lien avec l'emploi.

Toute personne qui se croit victime d'une violation de l'article 18.2 de la Charte peut porter plainte à la Commission des droits de la personne.

Cette disposition entraîne pour l'entreprise un certain nombre de conséquences.

■ Une exclusion généralisée de toute personne ayant des antécédents judiciaires n'est pas conforme à l'article 18.2 de la Charte

Une telle généralisation peut en effet entraîner l'exclusion de personnes dont les antécédents judiciaires n'ont aucun lien avec l'emploi, ou qui ont fait l'objet d'une réhabilitation.

Certaines lois continuent cependant de prévoir qu'une personne coupable d'un acte criminel, quel qu'il soit, ne peut, par exemple, obtenir un emploi de policier ou policière, ou obtenir un permis d'agent ou d'agente de sécurité.

■ Une question sur les antécédents judiciaires dans un formulaire de demande d'emploi ou lors d'une entrevue de sélection doit être formulée avec précision

Une telle question n'est pas interdite par la Charte, mais le fait de s'informer sur toute condamnation pénale ou criminelle antérieure, sans autre précision, peut laisser présumer que l'employeur n'a pas l'intention de respecter l'article 18.2, et constituer une présomption de fait en cas de plainte à la Commission des droits de la personne pour refus d'embauche.

Il vaut donc mieux, si nécessaire, demander s'il y a eu condamnation pour une infraction pénale ou criminelle «ayant un lien avec l'emploi» et pour laquelle la personne n'a pas obtenu une réhabilitation, ou encore énumérer les types d'infraction jugées incompatibles avec un emploi donné.

Au moment de l'entrevue, la candidate ou le candidat pourra être mieux informé de la nature des tâches et sera davantage en mesure d'évaluer un lien possible entre ses antécédents judiciaires et l'emploi.

En cas de doute sur le lien entre une infraction et un emploi, la personne qui pose sa candidature et l'employeur peuvent évaluer le problème ensemble.

■ Le lien avec l'emploi doit être évalué cas par cas

D'une manière générale, le lien avec l'emploi doit s'interpréter de façon objective, comme un lien direct et précis. On ne peut préjuger qu'une personne coupable d'une infraction représente nécessairement un risque, sans tenir compte de la nature de l'infraction et de l'emploi.

Pour évaluer si une infraction a un lien avec un emploi, on peut se demander si la répétition éventuelle de cette infraction pourrait affecter l'efficacité du travail à accomplir ou la sécurité de l'entreprise.

Les types d'infractions et d'emplois sont toutefois si nombreux que chaque cas doit faire l'objet d'une appréciation objective particulière.

Signalons que l'employeur pourrait, sans enfreindre l'article 18.2 de la Charte, suspendre une personne accusée d'une infraction ayant un lien avec l'emploi jusqu'à l'issue de son procès.¹

D'autre part, un poste n'a pas à être laissé vacant parce que son titulaire a été condamné à l'emprisonnement. L'absence de disponibilité serait alors une cause légitime de congédiement.² Cependant, en l'absence de lien entre l'infraction et l'emploi, l'employeur pourrait choisir de combler temporairement le poste vacant et de réintégrer la personne condamnée au terme de son emprisonnement.

■ L'exigence d'un cautionnement ne permet pas d'échapper à l'application de l'article 18.2

Certains emplois ne sont accordés que si leur titulaire peut être cautionné. Le cautionnement protège l'employeur ou des tiers contre le vol d'argent ou de biens. Or, les contrats de cautionnement généraux, qui visent un groupe important d'employés, comportent une clause qui exclut de cette protection les personnes ayant des antécédents judiciaires.

Ce qu'il faut d'abord savoir, c'est qu'aucune loi ne rend obligatoire l'obtention d'un cautionnement par l'employé. D'autre part, il est possible d'obtenir un cautionnement individuel spécial pour des personnes ayant des antécédents judiciaires.

Invoquer la question du cautionnement pour motiver un refus d'embauche n'est donc pas une justification suffisante pour échapper à l'application de l'article 18.2. L'employeur devrait en plus faire la preuve que le cautionnement est un impératif de gestion et que le paiement d'un cautionnement individuel constituerait un fardeau trop lourd pour l'entreprise.

Signalons cependant que le coût supplémentaire occasionné par le cautionnement individuel spécial pourrait être partagé entre l'employé et l'employeur.

¹ Cf. Il s'agit d'infractions au Code criminel, aux lois fédérales de nature criminelle et aux lois fédérales ou provinciales de nature pénale, c'est-à-dire sanctionnées par une amende ou une peine d'emprisonnement. Il ne s'agit pas d'une condamnation à payer des dommages pour une faute civile.

² Voir aussi: *Lignes directrices pour l'application de l'article 18.2*, Commission des droits de la personne, mai 1988; texte préparé par Daniel Carpentier, avocat.

³ Cf. Jean-Claude St-Jean c. La Commission scolaire régionale de l'Outaouais (1985) C.S. 637, décision maintenue en appel sous d'autres motifs J.E. 89-189.

⁴ Cf. Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés de services connexes au transport de la CTCUM, section 1983 SCFP c. CTCUM, DTE 86T-100.



MIEUX GÉRER EN TOUTE ÉQUITÉ

Liens de parenté et discrimination

Plusieurs entreprises et organismes ont adopté une politique ayant pour effet de restreindre la présence de proches parents ou de conjoints parmi les membres du personnel. Ces restrictions, dont la portée varie d'une entreprise à l'autre, ont notamment pour but d'éviter le favoritisme, le népotisme, les conflits d'intérêts.

Elles peuvent toutefois contrevenir à la *Charte des droits et libertés de la personne* qui prohibe, entre autres, la discrimination fondée sur l'état civil dans le domaine du travail (articles 10 et 16). A cet égard, la Cour suprême du Canada a clairement établi que l'état civil, au sens de la Charte, comprend non seulement le fait d'être célibataire, marié, séparé, divorcé, etc., mais inclut également les liens de parenté et d'alliance, c'est-à-dire le fait d'être père ou mère, fils ou fille, frère ou soeur, oncle ou tante, mari ou femme, beau-frère ou belle-soeur, etc.

Comment peut-on, dès lors, concilier les objectifs légitimes d'une règle destinée à prévenir les conflits d'intérêts avec le respect du droit à l'égalité sans discrimination?

■ Éviter les généralisations

Une règle générale interdisant l'embauche de toute personne ayant un lien de parenté ou d'alliance avec un membre du personnel serait contraire à la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Il en va de même d'une règle générale qui imposerait un transfert ou un licenciement à l'un des conjoints lors d'un mariage ou d'une union de fait entre deux membres du personnel.

De telles règles sont en effet trop absolues et risquent fort d'exclure d'un emploi, de façon injustifiée, des personnes qualifiées dont la présence ne présenterait aucun risque de conflit d'intérêts. Ces personnes pourraient d'ailleurs déposer une plainte de discrimination auprès de la Commission des droits de la personne.

Au surplus, de telles politiques peuvent entraîner des effets contradictoires, puisqu'en cherchant à prévenir l'incompétence qui résulte souvent du favoritisme, elles peuvent servir à exclure sans justification des personnes répondant tout à fait aux critères de compétence de l'entreprise.

■ Adopter une règle s'appliquant sur mesure

Si l'entreprise juge utile d'établir une politique anti-népotisme, elle doit donc le faire avec prudence, en délimitant avec précision les situations où l'embauche de parents serait contre-indiquée, ou qui pourraient nécessiter le transfert d'un conjoint ou d'un parent.

Pour qu'une règle anti-népotisme soit valide - c'est à-dire réputée non discriminatoire au sens de l'article 20 de la *Charte des droits et libertés de la personne* - elle doit être adaptée à l'emploi en question de manière qu'on puisse dire qu'elle prévient:

- les conflits d'intérêts réels;
- les conflits d'intérêts éventuels dont il est raisonnable de croire qu'ils pourront surgir;
- les apparences de conflit d'intérêts fondées sur une crainte raisonnable de partialité.

Par exemple, il est possible qu'un employeur ne veuille pas embaucher ou promouvoir une personne qui serait proche parente ou conjointe de son supérieur immédiat parce que, à son avis, il y aurait risque de conflit d'intérêts au niveau de l'évaluation du rendement, de l'allocation de ressources ou de décisions de gestion susceptibles de favoriser la promotion future de la personne concernée.

De même, le mariage ou l'union de fait de deux membres du personnel en lien d'autorité et de subordination l'un par rapport à l'autre entraîne parfois le transfert de l'un des conjoints. Mais ne pourrait-on pas d'abord discuter de cette situation avec les principaux intéressés? D'autant plus qu'eux-mêmes en ont probablement déjà discuté et peuvent avoir des solutions à proposer.

Dans tous les cas, une règle anti-népotisme doit tenir compte des effectifs de l'entreprise, des particularités de sa structure administrative, de la nature des postes occupés (du point de vue des possibilités d'abus de pouvoir) et de la nature de la relation familiale.

■ **Éliminer, s'il y a lieu, la préférence aux fils et filles de membres du personnel**

A l'inverse des politiques qui excluent les membres d'une même famille, certaines entreprises ont coutume d'accorder une préférence aux fils et filles de membres du personnel pour combler certains emplois temporaires, dont les emplois d'été pour étudiants ou étudiantes.

Une telle préférence, accordée certes en toute bonne foi, équivaut néanmoins à une discrimination fondée sur l'état civil pour de nombreux jeunes qui n'ont pas la chance d'avoir un parent dans l'entreprise et qui en sont exclus pour cette raison.

La Charte définit en effet la discrimination comme «*une distinction, exclusion ou préférence*» fondée sur un des critères énumérés à l'article 10.

L'égalité des chances dans ce domaine suppose donc que l'entreprise offre publiquement ses emplois temporaires sur la base de critères reliés aux qualifications des candidats et candidates, et non pas d'un critère de discrimination illicite.

Signalons enfin que les mêmes principes s'appliqueraient à toute préférence accordée à l'embauche ou en cours d'emploi en raison de liens de parenté autres que la filiation.

¹ Cf. Commission des droits de la personne du Québec c. Ville de Brossard (1988), 2 R.C.S. 279.

² L'union de fait n'est pas un état civil au sens de la loi, mais dans les faits, elle est souvent assimilée ou opposée au mariage. Dans ces cas, une exclusion en raison d'une union de fait pourrait alors constituer une discrimination fondée sur l'état civil.



MIEUX GÉRER EN TOUTE ÉQUITÉ

Le sida et l'emploi

La propagation du sida (syndrome d'immunodéficience acquise) est un phénomène dont la gravité requiert toute l'attention des responsables de la santé publique. Cependant, les porteurs du virus causant cette maladie demeurent, faut-il le rappeler, titulaires des droits et libertés de la personne, ce qui entraîne pour l'employeur un certain nombre de responsabilités.

■ Rappel de quelques faits

- Le sida est une maladie caractérisée par la disparition des défenses immunitaires de l'organisme et qui est actuellement mortelle dans la majorité des cas.
- Cette maladie est causée par la présence dans l'organisme du virus de l'immunodéficience humaine (VIH). C'est le virus qui se transmet, et non le sida lui-même.
- Tous les porteurs du virus ne sont pas nécessairement atteints du sida. Dans la plupart des cas, le virus n'a aucun effet sur la santé du porteur; on parle alors de porteurs sains, lesquels peuvent le rester durant plusieurs années sans développer des symptômes «associés au sida» ou le sida proprement dit.
- En milieu de travail, à moins d'une situation exceptionnelle, une personne porteuse du VIH ne risque pas de le transmettre à ses collègues ou à des clients.
- Le virus se transmet en effet uniquement par contact sexuel intime, par le sang (par exemple lors du partage d'une seringue contaminée par du sang infecté de VIH) et par une mère à son enfant lors de la grossesse, de l'accouchement ou de l'allaitement. Ces situations peuvent difficilement être associées à l'exercice des fonctions d'un emploi. Le virus pouvait également se transmettre par transfusion sanguine avant la mise en place de mécanismes de protection établis par la Croix-Rouge.

■ Peut-on refuser d'embaucher une personne parce qu'elle est porteuse du virus ou atteinte du sida?

En règle générale, la réponse est non. Un refus d'embauche pour cette raison équivaut, selon la Commission des droits de la personne, à une discrimination fondée sur un handicap, et constitue un acte prohibé par les articles 10 et 16 de la *Charte des droits et libertés de la personne*.¹

Le même principe s'appliquerait à un refus de promotion, un transfert imposé, une rétrogradation, un congédiement ou tout autre traitement inégal fondé sur le même motif. Toutes ces situations pourraient faire l'objet des pouvoirs d'enquête de la Commission.

Les seules exceptions seraient les cas où une personne n'a pas, ou n'a plus, à cause de la maladie, les aptitudes ou qualités requises par l'emploi, au sens de l'article 20 de la Charte, ou présenterait une menace directe pour la santé ou la sécurité d'autrui.

Seuls de rares emplois pourraient requérir que leur titulaires ne soient pas porteurs du VIH. On peut penser, par exemple, à l'emploi de chirurgien.

De plus, toute discrimination fondée sur le fait qu'on croit, à tort, qu'une personne est porteuse du VIH est également interdite par la Charte.

On a dit que le virus était surtout associé à certains groupes tels que les Haïtiens, les hommes homosexuels et bisexuels, les usagers de drogues par voie intraveineuse, les personnes nées dans des pays où l'infection est répandue et les personnes atteintes d'hémophilie. Des personnes liées à un membre de ces groupes pouvaient aussi être soupçonnées d'infection et être, de ce fait, victimes de discrimination illícite.

On sait maintenant que le virus ne fait pas de telles distinctions. Sa transmission est liée à des comportements à risque et non pas à l'appartenance à tel ou tel groupe.

¹ Voir à ce sujet «*Le sida et le respect des droits et libertés de la personne*», avis de la Commission des droits de la personne du Québec (1988), texte préparé par Daniel Carpentier, conseiller juridique.

■ Peut-on faire passer un test de dépistage du sida avant l'embauche ou en cours d'emploi?

Considérant qu'une large proportion des porteurs du virus peuvent être tout à fait aptes à exercer les tâches d'un emploi et ne risquent pas de contaminer d'autres personnes, l'imposition systématique d'un test de dépistage du sida à l'embauche ou en cours d'emploi n'est pas justifiée.

De plus, le fait de profiter d'une prise de sang pour faire passer le test de dépistage du sida à une personne à son insu constitue une atteinte à son intégrité physique (article 1 de la Charte).

Dans les cas particuliers où le test de dépistage serait justifié par la nature de l'emploi, l'administration de ce test doit être soumise au consentement préalable explicite des personnes concernées. Par contre, administrer ce test aux seuls membres de groupes perçus comme à risque constituerait un acte discriminatoire prohibé par la Charte.

Le respect du droit au secret professionnel (article 9 de la Charte) implique enfin qu'un médecin ou un autre professionnel de la santé ne peut divulguer à quiconque qu'une personne est atteinte d'une maladie reliée au sida ou qu'elle est porteuse du virus, à moins d'une autorisation de cette personne ou si la loi le lui permet expressément.

Rappelons que les dossiers médicaux des membres du personnel d'une entreprise devraient être gardés à part des dossiers administratifs, de façon à ce que seules les personnes tenues au secret professionnel y aient accès.

■ Que faire si des membres du personnel refusent de travailler avec une personne connue comme portant le virus du sida?

Compte tenu des modes de transmission du virus, rien ne peut justifier le licenciement ou le transfert forcé de cette personne. Il appartient aux gestionnaires concernés d'aborder et de régler ce problème sans discrimination illicite et dans le respect des droits de chacun.

En l'absence de risque significatif de transmission du virus, la personne doit être maintenue dans son emploi, et ses collègues de travail doivent recevoir, sur le sida, une information objective susceptible d'atténuer les craintes et les préjugés et de favoriser le respect des droits de la personne concernée.

² L'Association canadienne des compagnies d'assurance de personnes inc. a adopté, le 10 novembre 1987, des lignes directrices concernant le sida. Ces lignes directrices établissent, notamment, que tout prélèvement sanguin doit être précédé d'un consentement écrit; elles précisent les types de tests à utiliser et les conditions pour refuser d'assurer une personne; elles soulignent qu'aucun refus ne doit se fonder sur l'orientation sexuelle de l'assuré éventuel ou sur le fait que cette personne a subi des tests de dépistage.

■ La question des assurances

Les régimes collectifs de base d'assurance-vie, maladie et invalidité en vigueur dans plusieurs entreprises couvrent normalement les personnes atteintes du sida comme toute autre personne atteinte d'une maladie potentiellement mortelle.

L'employeur ne pourrait toutefois refuser d'embaucher ou licencier une personne porteuse du VIH uniquement parce qu'un assureur refuserait l'adhésion de cette personne au régime collectif ou exigerait des contributions plus élevées.

Par ailleurs, une personne qui veut profiter d'un régime optionnel d'assurance-vie supplémentaire pourrait, au delà d'un certain montant, se voir demander par l'assureur de subir le test de dépistage du sida. Cette demande peut se justifier par le fait que l'assureur fournit l'assurance en question sur la base de risques déterminés par divers facteurs dont l'état de santé de la personne.²

Une telle demande ne doit cependant pas être faite sur la base de l'appartenance à un groupe visé par l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* car elle serait alors discriminatoire.

■ L'élaboration d'une politique

La complexité des questions entourant le phénomène du sida en milieu de travail devrait inciter un employeur à élaborer une politique à ce sujet en vue de prévenir les conflits et de favoriser des décisions rationnelles face à différents problèmes.

Aux fins de l'élaboration d'une telle politique, l'employeur peut recourir aux organismes publics spécialisés, tels le Centre québécois de coordination sur le sida du ministère de la Santé et des Services sociaux ou les organismes responsables de la santé communautaire.

Dans tous les cas, une telle politique devrait comporter:

- un engagement à traiter sans discrimination toute personne porteuse du VIH ou atteinte du sida,
- et la garantie d'une stricte confidentialité et du respect des droits fondamentaux des personnes concernées.

D'autre part, comme en bien d'autres domaines, une information adéquate des membres du personnel sur ces questions peut largement contribuer à prévenir les problèmes et à désamorcer les tensions qui pourraient surgir dans un cas particulier.

Rédaction: André Loiselle
Direction des programmes d'accès à l'égalité
Collaboration: Gisèle Cloutier
Direction des communications
Réalisation: Nicole Poitras
Direction des communications
Janvier 1991



MIEUX GÉRER EN TOUTE ÉQUITÉ

Les examens médicaux reliés à l'emploi

Le domaine des examens médicaux reliés à l'emploi représente un champ d'activité particulièrement «sensible» au regard du respect des droits de la personne. Plusieurs droits fondamentaux sont en cause: droit à l'intégrité (article 1 de la Charte), respect de la vie privée (article 5), respect du secret professionnel (article 9), ainsi que le droit à l'égalité sans discrimination fondée, notamment, sur le handicap (article 10).¹

L'adoption et l'application des principes qui suivent pourront faciliter vos prises de décision dans ce domaine, de manière à concilier les exigences de l'entreprise en matière de santé et de sécurité et celles des candidats et candidates ou membres du personnel quant au respect de leurs droits et libertés.

- **D'une manière générale, les examens médicaux peuvent être légitimes lorsqu'ils servent à déterminer si une personne est apte à accomplir les tâches essentielles d'un emploi particulier**

Lorsqu'il le juge opportun pour certains emplois, l'employeur est en effet justifié de vérifier si les personnes qu'il emploie sont physiquement capables d'exécuter leur travail. Une telle vérification médicale est même requise par certaines lois.

Cependant, la tâche du médecin examinateur se limite à évaluer l'état de santé d'une personne en rapport avec un emploi déterminé. Rien ne justifie donc que le médecin procède à un examen général et complet, à moins qu'un tel examen ne soit prévu dans une disposition du contrat de travail ou que la personne n'y consente valablement.

C'est dire également que le médecin devrait connaître de façon précise et concrète les tâches que la personne examinée est appelée à exécuter.

- **Avant d'embaucher une personne, l'employeur peut lui demander de subir un examen médical; cependant, cet examen devrait faire suite à une offre d'embauche formelle, mais conditionnelle au résultat de l'examen**

D'une part, l'employeur peut légitimement effectuer cette vérification médicale, tout comme il vérifie les qualifications des candidats et des candidates en termes de formation et d'expérience par rapport à l'emploi postulé.

D'autre part, le fait de ne réaliser cet examen qu'à la suite d'une offre d'embauche minimise les risques de discrimination fondée sur le handicap,² entre autres. On permet ainsi aux personnes handicapées d'être traitées en toute égalité au cours du processus de sélection, et de ne pas être refusées pour des raisons médicales qui ne seraient pas reliées à l'emploi postulé.

En revanche, l'employeur garde toujours la possibilité de retirer son offre d'embauche si la personne dont la candidature est retenue ne peut rencontrer les qualités ou aptitudes requises par l'emploi, au sens de l'article 20 de la Charte.

Lorsqu'on offre un même emploi à plusieurs personnes et que cet emploi nécessite un examen médical préalable, le même examen doit être administré à toutes ces personnes, sans distinction fondée sur la race ou la couleur, le sexe, l'âge, le handicap, etc. Par exemple, pour un emploi requérant une certaine force physique, il serait discriminatoire d'administrer l'examen médical seulement aux femmes, aux gens d'un certain âge ou aux personnes ayant une déficience réelle ou présumée.

¹ Voir à ce sujet: *Le respect des droits fondamentaux dans le cadre des examens médicaux en emploi*, avis de la Commission des droits de la personne du Québec (1987), texte préparé par Daniel Carpentier, conseiller juridique.

² Pour les fins d'interprétation de la *Charte des droits et libertés de la personne*, la Commission des droits de la personne a défini le handicap comme étant «un désavantage résultant d'une déficience, soit une perte, une malformation ou une anomalie d'un organe, d'une structure ou d'une fonction mentale, psychologique, physiologique ou anatomique».



Les mêmes règles devraient également s'appliquer si la situation nécessitait un examen préalable à l'obtention d'un emploi par transfert ou par promotion.

Dans le même sens, on devrait éviter, avant que les candidats ou candidates aient reçu une offre d'embauche formelle, de leur faire remplir un questionnaire où ils doivent fournir toutes sortes de renseignements relatifs à leur état de santé, voire à leur vie privée. Un tel questionnaire, tout autant que l'examen médical, devrait faire suite à une offre d'embauche et être en relation avec l'emploi postulé.

■ **En cours d'emploi, comme les membres du personnel sont normalement aptes à exercer leurs fonctions, l'examen médical ne s'impose que dans des situations particulières, soit:**

- pour vérifier l'état de santé d'une personne exposée à des risques particuliers;
- lorsqu'un membre du personnel manifeste un comportement tellement inhabituel qu'il n'est plus en mesure d'effectuer normalement son travail ou qu'il constitue un danger pour lui-même, pour autrui ou pour les biens de l'employeur;
- pour vérifier si une personne est apte à reprendre le travail après une absence pour maladie ou accident.

Dans ce dernier cas, le certificat du médecin traitant qui atteste qu'une personne est apte à reprendre le travail devrait suffire dans la majorité des cas, à moins que l'employeur n'ait de sérieuses raisons de croire que ce certificat n'est pas conforme à la réalité.

En tout état de cause, l'examen médical en cours d'emploi doit tenir compte du droit à l'intégrité de la personne (article 1 de la Charte) et de son droit au respect de sa vie privée (article 5), et donc se limiter à apprécier l'état de santé d'une personne en lien avec son emploi, lorsqu'une loi ou les circonstances l'exigent.

■ **Les rapports médicaux transmis à l'employeur devraient se limiter à des recommandations relatives à l'exécution du travail**

Ces rapports peuvent donc faire état de l'aptitude ou de l'inaptitude d'une personne à accomplir telle ou telle tâche, à exercer tel type de fonctions, et mentionner, s'il y a lieu, les restrictions qui s'imposeraient.

Sur ce point, la Commission est d'avis qu'un rapport qui contiendrait une description des déficiences ou des pathologies, ou encore du passé médical d'une personne pourrait porter atteinte à son droit au respect de sa vie privée et au respect du secret professionnel (articles 5 et 9 de la Charte).

■ **Les informations d'ordre médical sur les membres du personnel devraient être consignées dans des dossiers distincts des dossiers administratifs du personnel**

Une telle mesure vise à favoriser, pour toute personne, le droit au respect de sa vie privée.

Quant aux dossiers médicaux proprement dit, ils ne devraient être accessibles qu'à des personnes tenues par la loi au secret professionnel, tels les médecins et les infirmières ou infirmiers.

■ **Toute divulgation d'un renseignement confidentiel ne devrait être faite qu'à la suite d'une autorisation écrite de la personne concernée**

Rédaction: André Loiselle
Direction des programmes d'accès à l'égalité
Collaboration: Gisèle Cloutier
Direction des communications
Réalisation: Nicole Poitras
Direction des communications
Janvier 1991



MIEUX GÉRER EN TOUTE ÉQUITÉ

Le harcèlement sexuel en milieu de travail

L'établissement d'un climat organisationnel sain passe par la promotion de rapports égalitaires entre les personnes, fondés sur le respect mutuel.

A cet égard, le harcèlement sexuel peut gravement perturber le climat de travail des personnes qui en sont victimes et ce phénomène doit faire l'objet d'une attention particulière de la part des gestionnaires.

Les comportements de harcèlement sexuel sont d'ailleurs spécifiquement prohibés par la *Charte des droits et libertés de la personne* et peuvent engager votre responsabilité en tant qu'employeur.

La Charte interdit en effet de harceler une personne en raison de sa race, sa couleur, son origine ethnique ou nationale, son sexe, son orientation sexuelle, sa religion, son handicap, son âge, etc. (article 10.1). Toutes ces formes de harcèlement peuvent faire l'objet des pouvoirs d'enquête de la Commission des droits de la personne et donner lieu à des poursuites judiciaires.

■ Une définition

La Commission a défini le harcèlement sexuel en ces termes:

- une conduite qui se manifeste par des paroles, des actes et des gestes à connotation sexuelle, répétés et non désirés,
- qui est de nature à porter atteinte à la dignité, ou à l'intégrité physique ou psychologique d'une personne,
- ou de nature à entraîner pour elle des conditions de travail défavorables ou un renvoi.

En règle générale, le harcèlement sexuel se caractérise par des actes répétés, mais dans certains cas un seul acte grave qui engendre un effet nocif continu peut être qualifié de harcèlement.

Il faut, bien sûr, distinguer le harcèlement des relations affectives librement consenties entre personnes. Il s'agit ici d'une conduite fautive, assimilable à une forme de discrimination sexuelle.¹ Il ne peut être question de justifier ce genre de comportement par «les habitudes du milieu» ou la culture d'une organisation.

Concrètement, le harcèlement sexuel peut prendre deux formes principales:

- des actes ou gestes répétés et abusifs à connotation sexuelle à l'égard d'une personne, qui empoisonnent le climat de travail et entraînent des conditions de travail défavorables; par exemple, des demandes de faveurs sexuelles non désirées, des attouchements, insultes, plaisanteries et commentaires à caractère sexuel portant atteinte à la dignité de la personne;
- une pression indue exercée sur une personne en vue de recevoir d'elle des faveurs sexuelles, à défaut de quoi cette personne subira des représailles (accroissement de la charge de travail, rétrogradation, congédiement, etc.).

Face à de tels comportements, certaines victimes peuvent exprimer leur opposition, mais dans le cas contraire, l'absence de protestation de la victime ne peut être interprétée comme un consentement; le silence des victimes est souvent le résultat de la peur, de l'intimidation de la part de leur supérieur ou de leurs collègues de travail.

Les femmes sont les victimes les plus fréquentes de tels comportements, lesquels contribuent à perpétuer leur situation d'inégalité sur le marché du travail. Il arrive cependant qu'un homme soit harcelé par une femme, ou qu'un homme ou une femme le soit par une personne du même sexe.

Soulignons, par ailleurs, la vulnérabilité particulière des femmes membres d'un groupe minoritaire qui peuvent être à la fois victimes de harcèlement sexuel et de d'autres formes de harcèlement.

¹ Cf. *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, jugement rendu par la Cour suprême du Canada le 4 mai 1989 (20241). La Cour y donne une définition explicite du harcèlement sexuel en milieu de travail et reconnaît que de tels comportements constituent une forme de discrimination sexuelle.

■ Qui est responsable?

Lorsqu'il est établi qu'une personne est l'auteur des actes de harcèlement reprochés, cette personne sera considérée comme responsable des dommages causés par sa faute.

Eventuellement, un tribunal pourra lui enjoindre de cesser de harceler et la condamner à des dommages moraux et même à des dommages exemplaires.

Cela s'applique aussi bien au harcèlement exercé par un cadre en position de supériorité hiérarchique par rapport à la victime, qu'au harcèlement exercé par un collègue de travail, ou même par un client ou un fournisseur.

En outre, le harcèlement sexuel peut engager la responsabilité de l'employeur. Ce dernier est en effet responsable des actes de harcèlement commis par ses employés lorsque ces actes sont reliés de quelque manière à l'emploi. Cette responsabilité a été clairement établie par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, 1987 (2 R.C.S. 84).

Il en ressort la nécessité pour l'employeur d'intervenir rapidement pour corriger une situation de harcèlement, dès qu'il en est informé ou qu'il s'en rend compte.

En outre, l'employeur a tout intérêt à prévenir de telles situations en adoptant une politique destinée à contrer le harcèlement sexuel.

■ Les éléments d'une politique visant à contrer le harcèlement sexuel

Une telle politique devrait notamment comporter les éléments qui suivent:

- une affirmation de principe de la volonté de l'employeur de contrer toute forme de harcèlement sexuel et de maintenir un climat favorisant le respect de la dignité humaine dans les relations de travail;
- une définition du harcèlement sexuel et une description des formes qu'il peut prendre, en prenant soin de le distinguer des relations affectives librement consenties entre personnes;
- des précisions sur le fait que la politique s'applique également aux hommes et aux femmes et touche les relations entre cadres et employés, entre collègues de travail et entre employés et personnes de l'extérieur (clients, fournisseurs, etc.) dans le cadre de leur travail;

- la désignation d'une personne impartiale et sensible à la problématique du harcèlement sexuel qui serait chargée de conseiller les victimes, de les assister et de recevoir leurs plaintes. Cette responsabilité peut aussi être exercée par un comité.

La personne ou le comité responsable devrait également assurer:

- la confidentialité des plaintes et des enquêtes;
- le droit des deux parties d'être entendues et de se faire accompagner d'une personne de leur choix;
- le droit des parties d'être informées de toute décision relative au litige;
- le droit de la victime d'être protégée contre toute forme de représailles.

Sur recommandation de la personne ou du comité responsable, l'autorité administrative peut imposer des sanctions appropriées, proportionnelles au tort causé et pouvant s'aggraver en cas de récurrence, allant même jusqu'au congédiement.

La politique doit en outre mentionner explicitement que la victime peut en tout temps adresser une demande d'enquête à la Commission des droits de la personne et, s'il s'agit d'un milieu syndiqué, avoir recours à la procédure de grief.

L'efficacité d'une telle politique suppose enfin qu'elle soit connue de tous les membres du personnel, et que les gestionnaires concernés soient responsables d'en assurer l'application à tous les niveaux de l'entreprise.

La Commission des droits de la personne peut vous prêter assistance dans l'élaboration d'une telle politique anti-harcèlement et contribuer à la formation des personnes responsables de son application. Il suffit de communiquer avec l'un des bureaux de la Commission.

Rédaction: André Loiselle
Direction des programmes d'accès à l'égalité
Collaboration: Gisèle Cloutier
Direction des communications
Réalisation: Nicole Poitras
Direction des communications
Janvier 1991



MIEUX GÉRER EN TOUTE ÉQUITÉ

Sexualisation et «racialisation» de postes

Peut-on, dans certaines circonstances, attribuer des postes en tenant compte de critères sexuels ou raciaux? Cette question se pose à de nombreux gestionnaires, tant dans le secteur des services de santé et des services sociaux que dans le secteur privé.

Les positions développées à cet égard par la Commission des droits de la personne peuvent contribuer à faciliter des prises de décisions particulièrement délicates.

■ En règle générale

Le principe de base qui régit la dotation des postes en conformité avec la *Charte des droits et libertés de la personne* est la règle de non-discrimination.

Un emploi doit donc être attribué sur la base des qualifications des candidats et candidates, et non pas en fonction de critères de discrimination illicite comme le sexe, la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale, etc. (cf. articles 10 et 16 de la Charte). Toute sexualisation ou «racialisation» d'un poste est, en principe, discriminatoire.

Les principales exceptions à cette règle sont prévues à l'article 20 de la Charte. Selon cet article, une distinction, exclusion ou préférence fondée, notamment, sur le sexe ou l'appartenance à un groupe ethnique ou racial, est réputée non discriminatoire si le sexe ou l'appartenance à un groupe particulier constitue une qualité ou une aptitude requise par un emploi (voir la brochure «Mieux gérer en toute équité», p. 8). Le fardeau de prouver qu'une telle exception s'applique incombe à l'employeur concerné.

■ Que faire lorsqu'un emploi requiert l'usage de la force physique?

Quel que soit le degré de force exigé, il serait discriminatoire de réserver un tel emploi aux hommes en prétendant qu'eux seuls peuvent avoir la force requise. S'il peut arriver qu'une moindre proportion de femmes puissent exercer certains emplois, cela n'est jamais une raison valable pour les en exclure systématiquement.

Lorsqu'un emploi requiert l'usage de la force physique, l'employeur doit:

- évaluer la force requise par les tâches rattachées à un poste donné en tenant compte des techniques et des équipements disponibles, et
- évaluer la force physique de chaque candidat et candidate par rapport aux exigences du poste.

Par ailleurs, l'arrivée de femmes dans des emplois «non traditionnels» requérant une certaine force physique suppose que les milieux de travail concernés soient adéquatement préparés, et qu'on prévoit pour elles, notamment, des installations sanitaires et des vêtements de travail adaptés.

L'employeur est non seulement responsable d'appliquer un processus de recrutement et de sélection sans discrimination, mais également de veiller à l'intégration harmonieuse des femmes dans un milieu où elles étaient absentes.¹

À noter également qu'une exigence de force physique qui aurait pour effet, de façon significative, d'exclure d'un emploi les femmes ou les membres de certaines minorités pourrait être indirectement discriminatoire. Une telle exigence devrait en conséquence être adaptée de manière à réduire cet effet discriminatoire, à moins que l'adaptation ne représente une contrainte excessive pour l'employeur.²

Serait-il possible, par exemple, sans entraver indûment l'exploitation de l'entreprise ou imposer à l'employeur des coûts excessifs, de réduire le poids de certains objets, de répartir autrement certaines tâches, d'introduire un nouvel outil réduisant l'usage de la force physique? De telles adaptations profitent d'ailleurs souvent à l'ensemble des membres du personnel.

¹ Voir aussi à ce sujet la feuille mobile «Mieux gérer en toute équité» portant sur «Le harcèlement sexuel en milieu de travail».

² Cf. *Avis concernant la discrimination indirecte en emploi et l'obligation de prendre des mesures d'adaptation en faveur des personnes affectées*, Commission des droits de la personne du Québec, juin 1991.

Le désavantage, c'est la conséquence de cette déficience sous forme d'incapacités ou de limitations dans les activités ou le fonctionnement quotidien d'une personne (difficultés de locomotion, de communication, de comportement...), ou encore sous forme de contraintes liées au traitement nécessaire pour contrer les effets de la déficience (injections, médication...).

Dans le domaine du travail, la discrimination fondée sur le handicap au sens de la *Charte des droits et libertés de la personne* consiste donc à exclure une personne en raison d'«un désavantage résultant d'une déficience», alors que cette personne aurait les aptitudes et qualités requises par l'emploi.

■ Se méfier des perceptions

Une personne peut avoir une déficience (par exemple, une anomalie de la colonne vertébrale, une vision réduite compensée par des verres appropriés) et n'en subir aucun désavantage marqué, de sorte qu'elle peut être perçue à tort comme ayant un handicap qui la rendrait incapable de remplir les tâches de l'emploi.

Exclure une personne d'un emploi parce qu'on lui attribue un handicap constitue de la discrimination fondée sur le handicap.²

De même, la simple appréhension qu'avec le temps, la déficience d'une personne ne s'aggrave ou n'aggrave sa condition et la rende inapte à exercer les tâches d'un emploi, n'est pas une raison valable pour l'exclusion de cet emploi.

■ La clé : une évaluation individuelle³

En vertu de l'article 20 de la Charte, un employeur peut, sous réserve de l'application de la notion d'accommodement raisonnable, refuser d'embaucher ou de maintenir dans son emploi une personne lorsque cette personne n'a pas, à cause de son handicap, «les aptitudes ou qualités requises par l'emploi». Cet article doit être interprété restrictivement et le fardeau de prouver qu'il s'applique incombe à l'employeur.

C'est dire qu'il est extrêmement important d'éviter les généralisations en prétendant, par exemple, que tel type de handicap est nécessairement incompatible avec tel type d'emploi. L'employeur doit donc procéder à une évaluation individuelle des qualifications de la personne en lien avec l'emploi.

De plus, cette évaluation doit être faite de façon objective, et non pas à partir d'impressions liées à la constatation d'une anomalie ou d'une malformation. Certaines personnes ont très bien pu compenser les effets de leur handicap à l'aide de moyens techniques ou autrement, de telle façon qu'elles peuvent accomplir adéquatement les tâches de l'emploi.

Évidemment, l'évaluation individuelle des qualifications doit se faire en étroite relation avec les exigences réelles de l'emploi. Que l'employeur ait recours ou non à une expertise médicale, la personne qui fait l'évaluation doit connaître en détail les tâches de l'emploi ainsi que les lieux et les conditions de travail.

■ La question des risques

Même si une personne est capable de faire le travail, la présence d'une déficience peut poser la question des risques éventuels.

Dans certains cas, il peut y avoir risque de dégradation de l'état de la personne. Ces risques doivent toutefois être mesurés à partir d'éléments objectifs: s'agit-il d'une vague possibilité ou d'une probabilité, et si oui, dans quel délai est-elle susceptible de se réaliser, sur quoi se fonde cette évaluation?

Dans d'autres cas, un handicap peut comporter des risques pour la sécurité des autres employés ou du public. Mais encore ici, ces risques doivent être évalués avec précision. Une crise d'épilepsie, par exemple, n'aurait pas les mêmes conséquences dans un poste de téléphoniste que dans un poste de conducteur de locomotive. Tout peut dépendre du type d'emploi, de l'environnement du travail, de la qualité du contrôle médicamenteux, de la probabilité - minime ou importante - qu'un accident survienne, etc.

Bref, avant d'exclure une personne d'un emploi en raison d'un risque découlant d'un handicap, il faut pouvoir démontrer la probabilité raisonnable qu'une défaillance ou une incapacité survienne et la gravité des conséquences qui découleraient de cette défaillance ou incapacité.⁴

■ Les mesures d'adaptation

Considérant la nécessité d'une évaluation individuelle et objective des candidatures, l'employeur devrait adapter ses méthodes de sélection (entrevue, tests...) pour toute personne ayant un handicap et qui en fait la demande.

De plus, si une personne, en raison d'une déficience, éprouve certaines difficultés à accéder à un lieu de travail ou à accomplir certaines tâches, l'employeur doit tenter d'adapter les lieux, les équipements ou l'organi-

sation du travail pour cette personne, à moins que l'adaptation ne représente pour lui une contrainte excessive.⁵

«Des techniques ergonomiques peuvent souvent rendre compatibles les exigences de l'emploi et de l'environnement de travail avec les caractéristiques fonctionnelles d'une personne handicapée. Une modification simple d'un équipement ou une réorganisation mineure d'une description de tâches ou d'un horaire de travail peuvent suffire pour permettre à la personne d'accomplir le travail. Il est plus souvent question d'imagination que d'argent quand il s'agit de trouver des adaptations appropriées.»⁶

Rappelons par ailleurs que l'employeur n'est pas justifié d'exclure une personne apte au travail pour la seule raison qu'elle ne peut, en raison d'une déficience, être éligible au plan d'assurance collective en vigueur dans l'organisation.

■ Prévenir le harcèlement

L'article 10.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* interdit toute forme de harcèlement en raison d'un motif de discrimination, et les personnes ayant une déficience physique ou mentale n'échappent pas à ce phénomène tout aussi dommageable que le harcèlement sexuel ou racial.

Pensons, par exemple, à une personne dont on se moquerait ouvertement à cause d'un problème d'élocution, ou encore à une personne qui, au retour d'un congé pour dépression nerveuse, ferait l'objet d'une surveillance abusive.

À cet égard, l'adoption par l'entreprise d'une politique destinée à contrer toute forme de harcèlement peut certainement contribuer à prévenir ce type de comportement, sans compter que l'employeur est responsable des actes de harcèlement commis par ses employés lorsque ces actes sont reliés de quelque manière à l'emploi.⁷

1. Voir *Les notions de déficience et de désavantage dans la définition du motif handicap*, Commission des droits de la personne du Québec, 1986; texte préparé par Françoise Schmitz.

2. Voir *Commission des droits de la personne et Stéphan Fréchette c. Lessard, Bocage, Lemieux inc.*, Tribunal des droits de la personne, n° 500-53-000017-929, 15 décembre 1992.

3. Voir *Les qualités et aptitudes requises par un emploi: l'article 20 et le handicap - Lignes directrices*, Commission des droits de la personne du Québec, 1987; texte préparé par Françoise Schmitz.

4. Voir *Donald Gaudreau c. Ville de Montréal*, Tribunal des droits de la personne, n° 500-53-000003-911, 25 juin 1992.

5. Voir *Avis concernant la discrimination indirecte en emploi et l'obligation de prendre des mesures d'adaptation en faveur des personnes affectées*, Commission des droits de la personne du Québec, juin 1991.

6. *À part... égale, l'intégration sociale des personnes handicapées: un défi pour tous*, Office des personnes handicapées du Québec, 1984, p. 160. À ce propos, il existe un service international gratuit d'information sur les adaptations appelé JAN ("Job Accommodation Network") qu'on peut rejoindre au 1-800-526-2262. En outre, les employeurs qui appliquent un plan d'embauche en vertu de la *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées* peuvent s'adresser aux services spécialisés de main-d'oeuvre de leur région pour obtenir de l'information sur l'accessibilité des lieux de travail ou l'adaptation de postes. Au niveau provincial, ces services relèvent du ministère de la Main-d'oeuvre, de la Sécurité du revenu et de la Formation professionnelle, et au niveau fédéral, de Emploi et Immigration Canada.

7. Voir *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84.

Recherche: Gistèle Cloutier
Direction des communications
Rédaction: André Loiseau
Direction des programmes d'accès à l'égalité
Réalisation: Nicole Poitras
Direction des communications
Juin 1993



MIEUX GÉRER EN TOUTE ÉQUITÉ

Les formulaires de demande d'emploi et les entrevues relatives à un emploi*

Les formulaires de demande d'emploi et les entrevues préalables à l'embauche ou aux promotions sont des instruments de sélection tout à fait légitimes dans la mesure où ils permettent à l'employeur d'évaluer les qualifications des candidats et candidates en regard des exigences d'un emploi et de choisir sur cette base des personnes compétentes.

■ La règle de non discrimination

En vertu des articles 10 et 16 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, le processus de sélection est soumis à l'interdiction de toute discrimination fondée sur «*la race, la couleur, le sexe, la grosseur, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap*» (article 10).

Pour éviter l'exclusion de personnes sur la base de ces critères - qui n'ont le plus souvent aucun rapport avec les qualifications requises par un emploi - l'article 18.1 de la Charte précise ce qui suit:

«Nul ne peut, dans un formulaire de demande d'emploi ou lors d'une entrevue relative à un emploi, requérir d'une personne des renseignements sur les motifs visés dans l'article 10 sauf si ces renseignements sont utiles à l'application de l'article 20 ou à l'application d'un programme d'accès à l'égalité existant au moment de la demande.»

Un employeur, un bureau de placement ou toute personne intervenant dans la sélection du personnel doit donc s'abstenir de poser toute question directe ou indirecte visant à obtenir des

renseignements sur les motifs ou critères de discrimination illicite. Et ces questions sont prohibées tout autant dans le formulaire de demande d'emploi que lors d'une entrevue de sélection, même si elles sont alors posées indirectement ou plus subtilement.

Si une plainte est déposée à la Commission des droits de la personne pour refus d'embauche discriminatoire, la présence de questions illicites dans un formulaire de demande d'emploi ou lors d'une entrevue relative à un emploi pourra servir d'élément de preuve dans l'enquête menée par la Commission. En outre, le seul fait de poser une telle question constitue une infraction à la Charte et peut exposer la personne qui la pose à une poursuite pénale.

À noter que l'expression «formulaire de demande d'emploi» couvre toute demande de renseignements ou de documents que le candidat ou la candidate doit obligatoirement fournir, y compris les renseignements devant accompagner un curriculum vitae et les documents à transmettre, tels qu'une photo récente ou un certificat de naissance.

Signalons cependant que les réponses à certaines questions nécessaires à l'évaluation des qualifications peuvent parfois, ou accessoirement, fournir des indications sur des motifs de discrimination. Le nom d'une institution d'enseignement ou l'adresse d'un ancien employeur, par exemple, peuvent indiquer à l'occasion l'origine nationale d'une personne, mais l'article 18.1 n'a pas pour effet de prohiber de telles questions. La Charte interdit toutefois de profiter

* Le présent document constitue une mise à jour d'une brochure publiée sous le même titre par la Commission des droits de la personne du Québec en 1985. - Voir également à ce sujet Le nouvel article 18.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*: l'interdiction des questions discriminatoires dans les formulaires de demande d'emploi ou lors des entrevues relatives à un emploi, Commission des droits de la personne du Québec, juillet 1984; texte préparé par Michel Coum, conseiller juridique.

de ces indications pour exclure un candidat ou une candidate par discrimination.

L'application de l'article 18.1 favorise en définitive une approche rigoureuse dans le processus de sélection, du fait qu'elle encourage l'employeur à centrer son attention sur les qualifications professionnelles des individus en regard des exigences d'un emploi, plutôt que sur des généralisations stéréotypées à l'égard de tel ou tel groupe de personnes.

■ Les exceptions

L'article 20 de la Charte prévoit des exceptions à la règle de non discrimination:

«Une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, ou justifiée par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou qui est vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique est réputée non discriminatoire.»¹

Ainsi, l'absence ou la présence d'une caractéristique reliée à un motif de discrimination peut, dans certains cas, être une qualité ou une aptitude objectivement requise par un emploi (par exemple, avoir atteint l'âge de la majorité pour exercer certaines occupations réglementées). Dans d'autres cas, une distinction, exclusion ou préférence peut être justifiée par le caractère de certaines institutions (exiger, par exemple, l'adhésion à un parti politique pour occuper certains emplois permanents au sein du parti). Dans tous ces cas, le fardeau de la preuve incombe à l'employeur.

De telles situations justifieraient qu'on pose des questions sur les caractéristiques recherchées puisque ces renseignements sont «utiles à l'application de l'article 20». Le plus souvent, toutefois, ce genre d'exceptions ne s'applique pas à tous les emplois d'une organisation. Il vaut donc mieux mentionner dans le formulaire que ces questions ne concernent que tel ou tel type d'emploi ou encore poser la question lors de l'entrevue.

D'autre part, lorsqu'une entreprise ou un organisme met en application un programme d'accès à l'égalité pour corriger la situation de groupes victimes de discrimination dans l'emploi (en vertu des articles 86 et suivants de la *Charte des droits et libertés de la personne*), elle peut requérir des candidats et candidates des renseignements sur leur appartenance aux groupes visés par le programme (femmes, minorités visibles, Autochtones, etc.).

Ces questions doivent alors être posées dans une section distincte du formulaire de demande d'emploi où l'on spécifie clairement que ces renseignements sont nécessaires à l'application d'un programme d'accès à l'égalité et qu'ils seront traités en toute confidentialité.

Cette possibilité n'existe toutefois qu'au moment où des mesures concrètes sont prises en vue d'implanter un programme. Avant sa mise en application, l'employeur qui veut connaître et tenir à jour la composition de ses effectifs pour fins d'analyses et d'élaboration de son programme peut, après l'embauche, poser des questions sur l'appartenance des membres de son personnel aux groupes cibles.

Dans le même ordre d'idée, d'autres questions prohibées avant l'embauche peuvent être posées après (par exemple, l'âge et l'état civil pour des fins d'avantages sociaux ou de fiscalité). Ces questions devraient être posées sur un formulaire distinct rempli après l'embauche.

Le tableau qui suit énumère certaines questions conformes à la Charte ou à éviter dans les formulaires de demande d'emploi et les entrevues relatives à un emploi. Il ne prétend pas être complet et vous pouvez communiquer avec la Commission des droits de la personne pour obtenir des informations supplémentaires.

¹ Le deuxième alinéa de cet article traite des exceptions au principe de non-discrimination dans les régimes d'avantages sociaux. Dans l'attente d'une réglementation particulière, cet alinéa n'est pas encore en vigueur.

Sujet	Questions conformes à la Charte*	Questions à éviter*
-------	----------------------------------	---------------------

Race/couleur	Aucune.	Toute demande de précisions reliées à la race ou à la couleur, y compris la couleur des yeux, de la peau ou des cheveux. Demander de joindre une photographie à la demande d'emploi ou devoir en remettre une avant un test d'aptitudes ou une entrevue.
	Commentaires: <ul style="list-style-type: none"> • Une photographie peut être demandée après l'embauche pour fin d'identification. 	

Sexe	Aucune, sauf si le sexe constitue une qualité objectivement requise par l'emploi.	M. Mme ou Mlle. Des formulaires différents ou différemment codés pour les hommes et les femmes.
	Commentaires: <ul style="list-style-type: none"> • Le prénom d'une personne indique la plupart du temps son sexe, mais l'article 18.1 n'a pas pour effet de rendre une telle question illégale. 	

État civil	Seriez-vous disponible pour voyager dans le cadre de vos fonctions ?	Mme ou Mlle. Nom de jeune fille. Marié(e), séparé(e), divorcé(e), etc. Nom et occupation du conjoint ou de la conjointe et son accord éventuel en cas de mutation nécessitant un déménagement. Nombre de personnes à charge. Arrangements relatifs à la garde de personnes à charge. Lien de parenté avec une personne déjà à l'emploi de l'entreprise ou de l'organisme, sans autre précision.
	Commentaires: <ul style="list-style-type: none"> • L'usage permet qu'on s'adresse à une femme en l'appelant Madame, quel que soit son état civil. • Si l'employeur a une politique anti-népotisme, il pourrait en faire état dans son formulaire de demande d'emploi ou lors de l'entrevue et poser une question sur l'existence de liens de parenté qui pourraient placer le candidat ou la candidate en situation de conflit d'intérêts. • Par ailleurs, certaines questions à éviter sur l'état civil dans un formulaire ou une entrevue peuvent être demandées après l'embauche pour des fins, entre autres, de fiscalité ou d'avantages sociaux. • On peut aussi, après l'embauche, demander le lien de parenté avec une personne à prévenir en cas d'urgence. 	

* Ces lignes directrices peuvent comporter des exceptions lorsque l'article 20 de la Charte s'applique (voir page 2). Dans un tel cas, le fardeau de la preuve incombe à l'employeur.

Sujet	Questions conformes à la Charte*	Questions à éviter*
-------	----------------------------------	---------------------

Orientation sexuelle	Aucune.	
-----------------------------	---------	--

Âge	Aucune, sauf si une loi ou un règlement fixe un âge minimal pour occuper un emploi donné.	Date de naissance. Numéro d'assurance-maladie. Numéro du permis de conduire. Demander de joindre un certificat de naissance à la demande d'emploi.
	Commentaires: <ul style="list-style-type: none"> • Il n'y a pas d'âge légal pour travailler au Québec, sauf pour certaines occupations réglementées à cause des dangers qu'elles présentent. Cependant, il est interdit d'employer un élève durant les heures de classe alors qu'il est assujéti à l'obligation de fréquentation scolaire. Dans ces cas, une question sur l'âge peut être posée en entrevue. • Une preuve d'âge peut être exigée après l'embauche. 	

Origine ethnique ou nationale	Avez-vous le droit de travailler au Canada?	Lieu de naissance. Lieu de naissance du conjoint ou des parents. Adresses antérieures. Expérience canadienne ou québécoise, à moins qu'un type d'expérience déterminé soit objectivement requis par l'emploi, auquel cas la nature de l'expérience doit être précisée. Citoyenneté, statut de résident permanent ou possession d'un permis de travail. Numéro d'assurance sociale.
	Commentaires: <ul style="list-style-type: none"> • Le droit de travailler au Canada est reconnu aux personnes ayant la citoyenneté canadienne, le statut de résident permanent ou un permis de travail. • Le permis de travail ou, si nécessaire pour l'emploi, une preuve de citoyenneté ou de statut de résident permanent peuvent être exigés avant l'embauche. • On ne doit demander le numéro d'assurance sociale qu'après l'embauche puisque ce numéro peut, dans certains cas, fournir de l'information relative à l'origine nationale. 	

* Ces lignes directrices peuvent comporter des exceptions lorsque l'article 20 de la Charte s'applique (voir page 2). Dans un tel cas, le fardeau de la preuve incombe à l'employeur.

Sujet	Questions conformes à la Charte*	Questions à éviter*
--------------	---	----------------------------

Grossesse	Aucune.	<p>Etes-vous présentement enceinte?</p> <p>Avez-vous l'intention d'avoir des enfants?</p> <p>Avez-vous déjà eu des problèmes de santé reliés à une grossesse?</p> <p>Combien de temps prévoyez-vous demeurer sur le marché du travail?</p>
------------------	---------	--

Langue	<p>On peut demander aux candidats et aux candidates s'ils peuvent comprendre, parler, lire ou écrire la langue ou les langues requises par l'emploi.</p>	<p>Langue maternelle.</p> <p>Lieu d'acquisition des connaissances linguistiques.</p>
	<p>Commentaires:</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'employeur ne peut exiger la connaissance d'une langue autre que celle(s) requise(s) par l'emploi. • L'utilisation du niveau de connaissance ou d'aisance linguistiques pour évaluer les candidatures n'est permise que si ces aptitudes sont requises par l'emploi. 	

Religion	<p>Aucune, sauf si l'adhésion à une religion donnée constitue une qualité requise par l'emploi ou justifiée par le caractère religieux d'une institution sans but lucratif.</p>	<p>Adhésion à une religion ou pratiques religieuses.</p> <p>Disponibilité pour travailler un jour de fête religieuse spécifique.</p> <p>Références d'un membre du clergé ou d'un chef religieux.</p>
	<p>Commentaires:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Si une personne éprouve des difficultés à respecter un horaire de travail donné en raison de ses pratiques religieuses, l'employeur doit tenter d'adapter l'horaire de cette personne, à moins que l'adaptation ne représente pour lui une contrainte excessive. 	

Convictions politiques	<p>Aucune, sauf si l'emploi requiert objectivement l'adhésion à une formation politique.</p>	<p>Affiliation ou activités politiques.</p>
-------------------------------	--	---

* Ces lignes directrices peuvent comporter des exceptions lorsque l'article 20 de la Charte s'applique (voir page 2). Dans un tel cas, le fardeau de la preuve incombe à l'employeur.

Sujet	Questions conformes à la Charte*	Questions à éviter*
-------	----------------------------------	---------------------

Condition sociale	<p>Pourriez-vous disposer d'une automobile si nécessaire pour l'emploi ou pour vous rendre au travail?</p>	<p>Possédez-vous une automobile? Etes-vous locataire ou propriétaire?</p>
	<p>Commentaires:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Certaines personnes ne possèdent pas une automobile, mais pourraient en acheter une ou en louer une si elles obtiennent un emploi. • Le fait d'être locataire ou propriétaire entraîne souvent des perceptions distinctes quant à la condition sociale d'une personne. 	

Handicap	<p>L'employeur peut requérir le consentement des candidat(e)s à subir un examen médical préalable à l'embauche.</p> <p>L'employeur qui met en oeuvre un plan d'embauche de personnes handicapées en vertu de la Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées (L.R.Q. c. E-20.1) peut inclure dans son formulaire une note comme celle-ci:</p> <p>Pour bien faire valoir votre candidature, vous pouvez nous faire part de tout handicap qui nécessiterait l'adaptation de nos méthodes de sélection (entrevues, tests...) à votre situation.</p>	<p>Etat de santé.</p> <p>Liste des déficiences.</p> <p>Hospitalisation ou traitements médicaux antérieurs ou actuels, y compris pour problèmes de santé mentale.</p> <p>Compensations pour lésion professionnelle antérieure.</p> <p>Avez-vous déjà participé à un programme de désintoxication?</p>
	<p>Commentaires:</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'employeur devrait adapter ses méthodes de sélection pour toute personne handicapée qui le demande. • L'employeur ne peut tenir compte d'une déficience que si elle limite les aptitudes d'une personne à accomplir les tâches essentielles de l'emploi. • Si une personne, en raison d'une déficience, éprouve certaines difficultés à accéder à un lieu de travail ou à accomplir certaines tâches, l'employeur doit tenter d'adapter les lieux, les équipements ou l'organisation du travail pour cette personne, à moins que l'adaptation ne représente pour lui une contrainte excessive. • L'examen médical devrait faire suite à une offre d'embauche conditionnelle à son résultat, et se limiter à établir si la personne est apte ou non à accomplir les tâches de l'emploi, avec ou sans restriction. • L'employeur n'est pas justifié d'exclure une personne apte au travail pour la seule raison qu'elle ne peut être éligible au plan d'assurance collective en vigueur dans l'organisation. 	

* Ces lignes directrices peuvent comporter des exceptions lorsque l'article 20 de la Charte s'applique (voir page 2). Dans un tel cas, le fardeau de la preuve incombe à l'employeur.

Remarques complémentaires

■ Antécédents judiciaires

La Charte n'interdit pas de requérir des renseignements sur les antécédents judiciaires des candidats et candidates. À cet égard, il importe toutefois de rappeler l'existence de l'article 18.2:

«Nul ne peut congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser dans le cadre de son emploi une personne du seul fait qu'elle a été déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle, si cette infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si cette personne en a obtenu le pardon.»

Une question portant sur des accusations ou des condamnations pénales ou criminelles antérieures, sans autre précision, peut laisser présumer que le requérant n'a pas l'intention de respecter l'article 18.2, et constituer une présomption de fait en cas de plainte à la Commission des droits de la personne pour refus d'embauche.

Il vaut donc mieux, si nécessaire, demander s'il y a eu condamnation pour une infraction pénale ou criminelle «ayant un lien avec l'emploi et pour laquelle vous n'avez pas obtenu une réhabilitation» (autrefois appelée un pardon), ou encore énumérer les types d'infraction jugés incompatibles avec un emploi donné.

Au moment de l'entrevue, la candidate ou le candidat pourra être mieux informé de la nature des tâches et sera davantage en mesure d'évaluer un lien possible entre ses antécédents judiciaires et l'emploi.

En cas de doute sur le lien entre une infraction et un emploi, la personne qui pose sa candidature et l'employeur peuvent évaluer le problème ensemble.

■ Cautionnement

Pour certains emplois, les candidats et candidates peuvent être requis de présenter une demande de cautionnement.

Signalons ici qu'il est possible d'obtenir un cautionnement individuel spécial pour des personnes ayant des antécédents judiciaires.

■ Taille et poids

Les questions sur la taille et le poids des candidats et candidates ne sont pas proprement interdites par l'article 18.1 de la Charte. Cependant, les critères d'embauche reliés à la taille et au poids peuvent, s'ils ne sont pas objectivement requis par l'emploi, avoir indirectement un effet discriminatoire pour les femmes, les membres de certaines communautés culturelles et certaines personnes handicapées. La Commission des droits de la personne recommande en conséquence d'éviter de poser ces questions, à moins que l'employeur puisse démontrer que de telles exigences sont directement reliées à la capacité d'exercer les tâches d'un emploi et ne peuvent être adaptées sans contrainte excessive.

■ Activités paraprofessionnelles

La Commission recommande également de ne pas requérir des renseignements relevant de la vie privée d'une personne, tels ses loisirs, passe-temps, lectures, etc., sans autre précision.

Il est préférable à cet égard d'inviter les candidats à fournir, sur leurs activités paraprofessionnelles, toute information reliée aux qualifications requises par l'emploi.

■ Références

L'employeur a le droit de vérifier les informations fournies dans le formulaire de demande d'emploi ou lors de l'entrevue dans la mesure où ces informations sont reliées aux qualifications requises par l'emploi.

Toutefois, si cette vérification lui fournit aussi des renseignements sur des motifs de discrimination illicite (l'orientation sexuelle, des convictions politiques, un divorce...), l'employeur ne peut utiliser ces renseignements pour exclure une personne par discrimination car il s'exposerait alors à une plainte auprès de la Commission des droits de la personne.

La divulgation de certains renseignements pourrait en outre être considérée par un candidat ou une candidate comme une atteinte à sa vie privée ou à sa réputation susceptible de donner lieu à une poursuite judiciaire.

Enfin, l'utilisation de renseignements fournis par une agence d'investigation sur des motifs de discrimination ou sur la vie privée d'une personne pourrait comporter les mêmes conséquences.

■ Politique anti-tabac

Un employeur a le droit d'imposer une interdiction de fumer sur les lieux de travail, compte tenu du droit des membres du personnel au respect de leur intégrité physique.

Il est toutefois souhaitable, dans ce cas, d'aviser les candidats et candidates à l'avance qu'ils auront à respecter cette politique si leur candidature est retenue. Le formulaire de demande d'emploi pourrait comporter une note à cet effet. Exclure une personne qui refuserait de se soumettre à une telle politique ne constituerait pas de la discrimination au sens de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

■ Formule d'attestation

La formule attestant la véracité des renseignements contenus dans le formulaire ne devrait pas, en plus, comporter une autorisation de recueillir toutes sortes d'informations non reliées à l'emploi.

Rédaction: André Loiseau
Direction des programmes d'accès à l'égalité
Collaboration: Gisèle Cloutier
Direction des communications
Réalisation: Nicole Poitras
Direction des communications
Décembre 1992