

Le 30 avril 2007

*Par télécopieur
Original par la poste*

Monsieur Jim Prentice

Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien
10, rue Wellington
Gatineau, Québec
K1A 0H4

OBJET: Projet de loi C-44 - *Loi modifiant la Loi canadienne
sur les droits de la personne*
Notre dossier: 6013-0015

Monsieur le Ministre,

Le Barreau du Québec, par l'entremise de ses comités en droit autochtone et en droit de la personne, a pris connaissance du projet loi C44 - *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne* - et par la présente, vous fait part de ses commentaires.

L'objectif poursuivi est "d'abroger l'article 67 de la *Loi fédérale sur les droits de la personne*, éliminant, ainsi le rempart qui, depuis 1977, interdit les plaintes pour discrimination contre le gouvernement fédéral et les gouvernements des Premières nations concernant des actes et des décisions autorisés par la *Loi sur les Indiens*¹."

Le Barreau du Québec souscrit à l'objectif poursuivi. Cependant la mise en oeuvre de cet objectif soulève plusieurs interrogations.

D'abord, nous constatons que, malgré la recommandation de plusieurs groupes dont notamment la Commission canadienne des droits de la personne² et le Comité de révision de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*³, l'abrogation de l'article 67 n'est pas accompagnée d'une disposition d'interprétation qui permettrait de "trouver l'équilibre entre les intérêts individuels des autochtones qui revendiquent l'égalité sans discrimination et les intérêts les plus importants des communautés autochtones⁴."

¹ Résumé législatif du Projet de loi C-44 – Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne, Mary C. Hurley, Division du Droit et du gouvernement, Service d'information et de recherche parlementaire, 16 janvier 2007.

² Une question de droits, Rapport spécial de la Commission canadienne des droits de la personne sur l'abrogation de l'article 67 de la Loi canadienne sur les droits de la personne, Commission canadienne des droits de la personne, octobre 2005.

³ La promotion de l'égalité: Une nouvelle vision, La révision de la Loi canadienne sur les droits de la personne, Le Comité de révision de la Loi canadienne sur les droits de la personne, 2000, www.justice.gc.ca/chra/fr/toc.html .

⁴ Op. cit., note 3.

Nous soumettons que l'absence d'une telle disposition créera une longue période d'incertitude pendant laquelle les tribunaux devront interpréter les conséquences de cette abrogation. Sans cette mesure d'interprétation, il est à craindre que ne soit contestée la préférence que pourrait accorder une autorité autochtone à ses membres dans le cadre de la prestation de services ou lors d'une embauche pour ses opérations. Il est utile de rappeler la politique relative à l'embauche préférentielle des autochtones adoptée par la Commission canadienne des droits de la personne qui stipule:

*"Il n'est pas permis, en vertu de cette politique, d'accorder la préférence aux membres d'une première nation, d'une bande ou d'une tribu déterminée."*⁵

Tel que le mentionnait le Comité de révision de la *Loi canadienne des droits de la personne* en 2000:

"Le Comité est d'avis qu'il est extrêmement important de trouver un équilibre entre les intérêts individuels des Autochtones qui revendiquent l'égalité sans discrimination et les intérêts les plus importants des communautés autochtones. Une disposition visant à un tel équilibre signifie que le Tribunal entendrait les preuves et les représentations portant sur la question de savoir s'il y a un équilibre adéquat entre les intérêts d'une personnes et ceux de la communauté. "

L'adoption d'une clause interprétative permettrait au Tribunal de demander et d'évaluer la preuve portant sur l'équilibre atteint ou non entre les intérêts d'une personne et ceux de la communauté⁶.

Par ailleurs, le législateur a inclus dans la Charte canadienne des droits une telle disposition interprétative. Il s'agit de l'article 25 de la Charte qui prévoit que:

"25. Le fait que la présente Charte garantit certains droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits ou libertés - ancestraux, issus de traités ou autres - des peuples autochtones du Canada, notamment:

- a) aux droits ou libertés reconnus par la proclamation royale du 7 octobre 1763;*
- b) aux droits ou libertés existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis."*

Il n'est pas certain, à l'heure actuelle, du rôle qu'accorderont les tribunaux à l'article 25 de la Charte canadienne dans l'interprétation de la Loi canadienne des droits la personne dont la nature quasi constitutionnelle a été reconnue par les tribunaux⁷.

⁵ Politique relative à l'embauche préférentielle des autochtones, Commission canadienne des droits de la personne, www.chrc-ccdp.ca/legislation_policies/aboriginal_employem-fr.asp?lang_update=1.

⁶ Op. cit., note 3.

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

Nous vous soumettons qu'une disposition interprétative doit être incluse à la *Loi canadienne des droits de la personne*. Le contenu pourrait s'inspirer de l'article 291 de l'Accord sur l'autonomie gouvernementale de la Première nation de Westbank entre Sa Majesté La Reine du chef du Canada et la Première nation de Westbank. Cette disposition se lit comme suit:

"Aucune disposition du présent accord ne restreint l'opération de la Loi canadienne sur les droits de la personne à l'égard de la première nation de Westbank ou bien des membres et des terres de Westbank. L'interprétation et la mise en oeuvre de la Loi canadienne sur les droits de la personne en ce qui a trait à la Première nation de Westbank ainsi qu'aux membres et aux terres de Westbank tiennent compte:

- a) *de la nature et l'objet du présent accord;*
- b) *du droit de la Première nation de Westbank de fournir sur une base exclusive ou préférentielle, des programmes et des services aux membres, lorsque cela se justifie; et*
- c) *du droit de la Première nation de Westbank de donner une préférence à ses membres lorsqu'elle embauche des employés ou des contractuels pour ses opérations, lorsque cela se justifie."*

Nous croyons utile de souligner qu'une telle préférence est également permise par d'autres lois sur les droits de la personne, notamment en Ontario par le *Code des droits de la personne*:

*"18. Ne constitue pas une atteinte aux droits, reconnus dans la partie I, à un traitement égal en matière de services et d'installations, avec ou sans adaptation, le fait qu'un organisme ou un groupement religieux, philanthropique, éducatif, de secours mutuel ou social dont le principal objectif est de servir les intérêts de personnes identifiées par un motif illicite de discrimination, n'accepte que des personnes ainsi identifiées comme membres ou participants."*⁸

Compte tenu de ce qui précède et des préoccupations manifestées par l'Assemblée des Premières nations et l'Association des femmes autochtones du Canada quant à l'évaluation des répercussions de l'abrogation de la disposition et l'élaboration d'un plan d'exécution, il nous apparaît que le délai de six mois proposé par la disposition transitoire est insuffisant (art. 3 du projet de loi).

Un processus de mise en oeuvre des modifications législatives devra être mis en place, en collaboration, avec les communautés autochtones afin de répondre aux demandes découlant de l'accès au mécanisme de la *Loi canadienne des droits de la personne*.

Par ailleurs, lorsque la Cour suprême du Canada décide de suspendre l'effet d'une déclaration d'invalidité pour permettre une modification à la loi invalidée, elle prévoit généralement une période d'une année⁹.

⁸ *Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, c. H.19. Voir aussi au Yukon la *Loi sur les droits de la personne*, L.R.Y. 2002, c. 116, art. 11.

⁹ Charkaoui Re 2007, Carswell Nat 326; R. c. Demers 2004 Carswell Que, 1548.

En conséquence, nous soumettons qu'un délai additionnel devra être prévu afin de permettre une mise en oeuvre complète et adéquate de l'abrogation de l'article 67 de la Loi canadienne des droits de la personne.

Veillez recevoir, Monsieur le Ministre, nos respectueuses salutations.

Le Bâtonnier du Québec,

Stéphane Rivard

SR/dg/

Référence: 0309