

**EXAMEN DE LA**

**COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU MANITOBA**

**ET DU**

**TRIBUNAL D'ARBITRAGE DES DROITS DE LA PERSONNE**

**Allan Fineblit**  
**Décembre 2018**

## **TABLE DES MATIÈRES**

Introduction	Page 2
Mon mandat	Page 2
Le processus	Page 5
Promptitude	
a. Le problème	Page 6
b. Rejet précoce	Page 8
c. Rationaliser la prise de décision	Page 10
d. Processus de révision	Page 11
e. Médiation	Page 12
f. Un mot sur la « poursuite »	Page 14
g. Conclusion sur la promptitude	Page 15
Mandat de la Commission	
a. Deux chapeaux	Page 16
b. Autres contextes	Page 20
Arbitrage	
a. Introduction	Page 24
b. Règles	Page 25
c. Médiation par l'arbitre	Page 25
d. Promptitude des audiences et des décisions	Page 26
e. Un seul tribunal administratif	Page 27
Sommaire des conclusions et des recommandations	Page 31

## **INTRODUCTION**

La population du Manitoba se passionne pour les droits de la personne. Bien sûr, nous sommes privilégiés d'avoir le Musée canadien pour les droits de la personne comme symbole de cette passion dans notre ville, mais, fait plus important, la diversité de notre population et celle de ses expériences de vie implique que bien des Manitobaines et des Manitobains ont vécu directement une vie sans droits de la personne ou, du moins, sans moyen efficace de les faire exécuter.

La Commission des droits de la personne du Manitoba (la « Commission ») est créée par une loi, le Code des droits de la personne (le « Code »). Son mandat général comprend la sensibilisation, la promotion et l'exécution en matière de droits de la personne au Manitoba. La Commission est dotée d'un groupe d'employés dévoués envers leur travail et est régie par le Conseil des commissaires, qui joue un rôle en matière de politiques et a une certaine responsabilité quant aux pratiques administratives.

## **MON MANDAT**

Comme toutes les organisations de nos jours, la Commission se débat pour faire tout ce que prévoit son mandat établi par la loi, pour bien le faire et pour travailler avec rapidité et efficacité. En juillet 2018, le ministre de la Justice m'a demandé de réaliser un examen de la Commission et m'a attribué le mandat suivant :

*L'examen portera sur divers aspects, y compris :*

- *Le rôle et la fonction du personnel de la Commission, du Conseil des commissaires et du Tribunal d'arbitrage. Il s'agira notamment d'examiner leur législation, leur fonctionnement dans la pratique ainsi que leurs politiques et pratiques de gouvernance.*
- *Un examen de la structure actuelle et de la relation avec le gouvernement afin de déterminer si d'autres modèles offriraient une efficacité et une efficacité accrues. La Commission doit maintenir son indépendance par rapport au gouvernement en ce qui concerne les décisions rendues dans certaines affaires, car les intimés visés par les plaintes sont souvent des ministères du gouvernement. Toutefois, la Commission est liée au gouvernement puisque tous ses fonds proviennent de celui-ci, qu'elle fait partie intégrale du système de justice et qu'elle peut, lorsqu'elle fonctionne efficacement, réduire les coûts ailleurs, y compris au sein du ministère, dans d'autres ministères et dans des organismes du gouvernement.*
- *Un examen de la liste des plaintes en cours de traitement ainsi que du processus et des critères servant à évaluer, à prioriser et à gérer les plaintes. La Commission a indiqué qu'elle a un arriéré de plaintes considérable.*
- *Un examen du personnel existant et de ses fonctions afin de confirmer qu'à l'interne, l'organisation est alignée efficacement pour fournir des services optimaux.*

- *Un examen du processus de détermination de l'admissibilité (le seuil pour le dépôt des plaintes) et de traitement des affaires jusqu'à l'arbitrage, y compris l'étude de la possibilité d'autoriser un rejet lorsqu'un autre recours existe.*
- *Un examen de la possibilité de coordonner les ressources (c.-à-d. avec un secteur ou un tribunal ayant un mandat similaire – p. ex., la Commission du travail du Manitoba). Cela comprendrait un examen des programmes similaires des divers ressorts du Canada.*
- *La détermination de toute nouvelle initiative ou possibilité permettant d'ajuster et d'améliorer les services. Les éléments mentionnés ou envisagés ne doivent pas entraîner de coûts additionnels.*

*L'examen sera réalisé et le rapport sera remis au sous-ministre de la Justice et au sous-procureur général au plus tard le 31 décembre 2018.*

Il faut souligner deux éléments clés en ce qui concerne mon mandat. On m'a dit de réfléchir sans restriction et de ne pas m'en tenir à la législation existante. S'il fallait modifier la législation pour améliorer la Commission, j'étais libre de le recommander.

En outre, on m'a précisé qu'il ne s'agissait pas d'un exercice visant à économiser. Bien que rien dans le présent rapport ne nécessite l'investissement de nouvelles ressources, je ne me lançais pas à la recherche d'économies. La seule contrainte sur le plan des coûts était énoncée dans le dernier point de mon mandat, qui exigeait qu'aucune nouvelle initiative n'entraîne des coûts additionnels.

## **LE PROCESSUS**

Dans le cadre de cet exercice, j'ai lu toute la documentation produite par la Commission, y compris ses rapports annuels et les décisions des arbitres indépendants qui entendent les affaires relatives aux droits de la personne au Manitoba. J'ai examiné de l'information sur les autres commissions des droits de la personne du Canada et leur fonctionnement. J'ai aussi rencontré la directrice générale de la Commission, discuté avec la présidente et un ancien président de la Commission et rencontré l'arbitre en chef et le sous-ministre adjoint responsable de la Commission. En outre, j'ai parlé avec le président du Manitoba Employers Council, qui m'a donné son opinion sur les éléments communs entre le règlement des litiges relatifs à la main-d'œuvre et à l'emploi et la compétence de la Commission. Enfin, je me suis entretenu de façon informelle avec des avocats expérimentés en représentation de clients qui ont déposé des plaintes ou en ont fait l'objet afin d'entendre leurs opinions sur des questions générales liées au processus, notamment son volet de médiation.

Chaque échange m'a aidé à comprendre la Commission et m'a donné l'occasion d'obtenir de la rétroaction concernant de nouvelles idées et possibilités. Grâce à ce processus, j'ai cerné trois aspects qui semblaient représenter des terrains fertiles pour des changements positifs :

1. la promptitude;
2. le mandat;
3. l'arbitrage.

## **1. PROMPTITUDE**

### **a. Le problème :**

La Commission met trop de temps à régler les plaintes. Cela est injuste pour les personnes visées par les plaintes et pour les plaignants. Le temps écoulé du début à la fin du processus varie énormément d'une période et d'une plainte à l'autre. Il peut s'écouler des années entre le dépôt de la plainte et la fin de l'enquête. Il peut s'écouler des années entre la fin de l'audience et la rédaction de la décision par l'arbitre. Les délais moyens de traitement des affaires sont très longs.

Je précise que la Commission est très consciente du problème et s'est donné comme priorité de réduire considérablement ces délais. Lorsque j'ai discuté avec la présidente du Conseil, elle m'a mentionné l'angoisse qu'elle avait ressentie à ce sujet lorsqu'elle avait été nommée en 2017 et qu'elle avait pris connaissance du problème, ainsi que sa détermination à le régler.

Grâce à la directrice générale et à son personnel, des progrès impressionnants ont de fait été accomplis quant à un aspect du processus : le temps requis pour terminer une enquête. Au début de 2018, ce délai était de 23 mois. Il y avait 364 dossiers ouverts faisant l'objet d'une enquête. En réaction à cela, la Commission a apporté des changements, y compris un renforcement de l'examen effectué à l'enregistrement des plaintes, un resserrement des délais liés à la médiation, le triage des plaintes, l'utilisation de préposés à l'accueil pour accélérer les enquêtes restreintes, ainsi qu'une meilleure utilisation du personnel de soutien. La Commission espère que d'ici la fin de 2019, le délai moyen de réalisation d'une enquête sera de six mois. Cela dit,

présentement de nombreuses enquêtes durent beaucoup trop longtemps et certaines, jusqu'à 15 mois.

La cause du problème n'est pas que le personnel de la Commission ne travaille pas assez fort ou assez efficacement. J'ai constaté que ses membres sont dévoués à ce qu'ils font et tous semblent travailler très fort. Ils semblent également faire preuve d'efficiace dans l'accomplissement de leur travail.

Est-ce alors un problème de ressources? Évidemment, ajouter du personnel permettrait d'accélérer les choses et, indéniablement, il y a moins de personnel à la Commission aujourd'hui qu'il y a quelques années. On a combiné les postes de directeur général et d'avocat-conseil principal en vue d'une reclassification des postes, et certains postes vacants n'ont pas été dotés. Il serait certainement bénéfique d'achever la mise en œuvre de tout plan de reclassification existant et de régulariser la dotation, mais je crois que les ressources ne sont pas la source du problème et que la solution ne consiste donc pas à en ajouter.

Le problème est la façon dont il faut enquêter sur les plaintes pour respecter le Code. Certaines plaintes ne relèvent clairement pas de la compétence de la Commission. Certaines sont manifestement frivoles. Certaines, même lorsque la totalité de leur contenu est véridique, ne représentent pas des violations du Code. Certaines décrivent des violations très mineures justifiant seulement un rappel. Je veux dire par là qu'il n'y a rien à tirer d'une enquête officielle et qu'il suffit de reconnaître la violation et de créer un dossier de sa résolution. Certaines de ces violations mineures n'offrent aucune possibilité de prendre des mesures additionnelles parce que la mesure de redressement

est déjà mise en œuvre ou que la question est devenue théorique. Certaines sont en cours de traitement dans d'autres contextes ou ont déjà été arbitrées ailleurs. Pourtant, on traite toutes ces plaintes essentiellement au moyen du processus qui sert aussi à enquêter sur les violations les plus graves du Code. On offre d'abord aux parties une médiation. Si elle est refusée ou qu'elle échoue, on enregistre une plainte officielle. Il peut y avoir une autre tentative de médiation à cette étape; si elle échoue, il y a enquête. Afin d'accélérer les enquêtes, la Commission a commencé à trier les plaintes et à appliquer un processus plus rapide au règlement de certaines affaires; néanmoins, même dans ces affaires, si le plaignant choisit d'aller de l'avant, on demande à la partie visée par la plainte de répondre à chaque allégation qui y est énoncée. On peut interroger des parties externes. Le personnel de la Commission analyse le résultat de l'enquête et rédige un rapport d'évaluation d'enquête que le Conseil des commissaires examine. On prévoit une réunion du Conseil, on examine la plainte et l'analyse, puis on rend une décision. La plainte peut être rejetée ou renvoyée à un tribunal d'arbitrage. Une quantité de ressources très importante semble donc être consacrée à des plaintes qui sont, *prima facie*, non fondées, très peu prioritaires ou hors de la compétence de la Commission.

#### **b. Rejet précoce**

Ne serait-il pas logique d'autoriser le personnel de la Commission à rejeter (sans enquête) les plaintes qui sont frivoles, qui ne relèvent pas de la compétence de la Commission ou qui, *prima facie*, sont non fondées? Quelle est l'utilité d'une enquête et du long cheminement de ces plaintes jusqu'au Conseil des commissaires?

J'ai posé la question aux personnes que j'ai consultées. La plupart appuient fermement l'attribution d'un droit de rejet au personnel de la Commission. Il y avait un bémol. Beaucoup de plaignants sont peu expérimentés. Ils peuvent formuler leur plainte inefficacement à cause d'obstacles comme la langue ou l'analphabétisme. La plainte qui semble ne pas relever de la compétence de la Commission peut être jugée différemment après une enquête.

C'est une préoccupation valide. Le personnel de la Commission devra faire preuve de prudence dans l'exercice de ce nouveau pouvoir. Manifestement, toutefois, de nombreuses plaintes faisant présentement l'objet d'une enquête constituent un gaspillage du temps et des ressources de la Commission. Retirons-les tôt du système; cela améliorera grandement la promptitude. Consacrons les ressources aux affaires graves qui semblent justifier une enquête. Ces affaires chemineront plus rapidement et pourraient aussi bénéficier de la disponibilité de ressources additionnelles permettant de mener une enquête plus approfondie, le cas échéant.

**Je recommande de donner au directeur des enquêtes et des politiques de la Commission (ou à son délégué) le pouvoir de refuser d'enquêter sur une plainte si :**

- **elle est frivole;**
- **elle est, *prima facie*, non fondée;**
- **elle ne relève pas de la compétence de la Commission;**

- **il n'est pas utile d'enquêter parce qu'une mesure de redressement satisfaisante est déjà mise en œuvre ou que la mesure de redressement appropriée dans toutes les circonstances est une lettre de rappel.**

### **c. Rationaliser la prise de décision**

Il faudrait cependant prendre une autre mesure pour accélérer le processus d'enquête. Le directeur des enquêtes devrait avoir le pouvoir de rejeter les plaintes après une enquête ou de les renvoyer directement à l'arbitrage sans devoir obtenir l'autorisation du Conseil des commissaires. Quelle est l'utilité du processus d'approbation du Conseil des commissaires? Il est rare qu'on ne suive pas les recommandations du personnel dans le système actuel. Le personnel qui accomplit ce travail chaque jour acquiert une compétence poussée en matière d'enquête et d'analyse relatives aux plaintes que n'ont pas nécessairement les commissaires à temps partiel, même ceux ayant une expérience solide des droits de la personne.

Donnerait-on trop de pouvoir à une seule personne compte tenu de l'importance des questions liées aux droits de la personne? Pas vraiment. Nous donnons déjà ce pouvoir à des administrateurs et à d'autres personnes qui traitent des questions très importantes dans d'autres contextes. On donne au policier le pouvoir de porter des accusations relatives à des infractions criminelles très graves. Le procureur de la Couronne peut suspendre une accusation de meurtre sans l'approbation d'un conseil de commissaires. En général, en droit administratif, les décisions de la phase d'enquête sont prises par voie administrative et la phase finale d'audience est juridictionnelle et gérée

par des arbitres indépendants. À la Commission, on compte deux processus juridictionnels : celui du Conseil des commissaires et, si l'affaire est renvoyée au Tribunal d'arbitrage des droits de la personne (le « Tribunal »), le deuxième niveau d'arbitrage. Cela nécessite beaucoup de temps et de ressources. **Je recommande de donner au directeur des enquêtes et des politiques (ou à son délégué) le pouvoir de rejeter les plaintes après une enquête ou de les renvoyer directement au Tribunal d'arbitrage des droits de la personne pour arbitrage.**

#### **d. Processus de révision**

Les personnes que j'ai consultées ont généralement appuyé la recommandation qui précède, mais avec une mise en garde. Puisque les membres du personnel de la Commission sont des fonctionnaires et que de nombreuses plaintes concernent des allégations visant la Province ou un ministère ou un responsable du gouvernement, risquera-t-on de penser que le directeur des enquêtes est influencé injustement par sa relation d'emploi avec le gouvernement?

Pour éliminer cette préoccupation, **je recommande de créer un processus de révision permettant au plaignant de contester la décision de rejeter sa plainte devant un seul membre du Conseil des commissaires (assigné au cas par cas par le président du Conseil).**

Je ne recommande pas de prévoir un examen de la décision de renvoyer une affaire au Tribunal. Je m'explique : l'objectif est d'éviter qu'on pense qu'un employé du gouvernement (le directeur des enquêtes et des politiques) est partial en faveur de

son employeur (le gouvernement). Ce problème ne se pose pas si la décision consiste à renvoyer l'affaire à un tribunal d'arbitrage.

**Je recommande de faire en sorte que le commissaire unique fasse sa révision par écrit (et non par audience) et qu'il se fonde sur la documentation dont disposait le directeur des enquêtes et des politiques (c.-à-d. aucun document additionnel).**

**Enfin, je recommande de limiter le pouvoir du commissaire qui révisé une décision concernant une plainte à la confirmation du rejet de la plainte ou au renvoi de l'affaire au Conseil des commissaires pour qu'il détermine s'il faut la renvoyer à l'arbitrage.**

La révision de ces affaires par une seule personne sur demande des plaignants donne un processus de révision rapide et, en bout de ligne, laisse à l'ensemble du Conseil des commissaires le pouvoir de renverser la décision du directeur en se fondant sur la recommandation du commissaire unique chargé de la révision. Le Conseil des commissaires aurait amplement le temps d'exercer cette fonction, puisqu'on aurait réduit considérablement son rôle en éliminant sa responsabilité d'arbitrer chaque plainte.

#### **e. Médiation**

Comme je l'ai mentionné, la médiation est offerte avant l'enregistrement officiel de la plainte et une fois l'enquête en cours. Je crois que la médiation est un outil de règlement des différends très efficace. Le règlement conclu par la médiation est souvent rapide et il élimine l'aspect gagnant-perdant en donnant plutôt un résultat de type

gagnant-gagnant le plus souvent. Parce que la Commission applique une approche corrective (plutôt que punitive) du règlement des plaintes, son processus de médiation devait être une ressource importante pour elle. Manifestement, les commissions des droits de la personne d'autres ressorts lui accordent beaucoup d'importance, avec de bons résultats.

La clé d'une médiation réussie est souvent le médiateur. Un bon médiateur fait participer les parties, s'assure qu'elles se sentent écoutées et envisage des règlements innovants. Au Manitoba, trop peu d'affaires se règlent aux étapes de médiation. De nombreuses raisons peuvent l'expliquer; cependant, selon un des commentaires que j'ai entendus, les médiateurs font du bon travail pour ce qui est de chercher un terrain d'entente et de donner aux parties un forum pour envisager des règlements, mais ils ne vont pas jusqu'à leur offrir des conseils qui les confrontent à la réalité. Si une partie adopte une position déraisonnable ou a des attentes déraisonnables quant à l'issue possible, le bon médiateur lui dira ce qui se produira vraisemblablement selon lui et tentera de la conseiller sur ce qui est ou non raisonnable. L'omission de le faire peut en fait encourager la personne déraisonnable, qui l'interprète comme une validation.

**Je recommande à la Commission d'ajouter au mandat des médiateurs une fonction de confrontation à la réalité et de dire aux médiateurs de donner leur avis sur le bien-fondé de la plainte et l'issue probable d'un éventuel arbitrage.**

**f. Un mot sur la « poursuite »**

Lorsque la Commission décide de renvoyer une plainte à un tribunal d'arbitrage, la loi l'oblige à poursuivre la plainte : elle doit présenter la cause en faisant valoir que le plaignant a fait l'objet de discrimination. Le plaignant peut également participer et retenir les services de son propre avocat s'il le souhaite. Est-ce logique? La Commission peut-elle aisément abandonner son rôle d'enquêteur indépendant pour jouer celui de défendeur énergique d'une des parties?

Bien que cela semble quelque peu rebutant à première vue, ce n'est pas inhabituel et, dans le contexte d'une audience où le plaignant peut être entravé par ses ressources, sa langue, une relation caractérisée par un déséquilibre de pouvoir ou un autre facteur, on peut logiquement s'attendre à ce que le plaignant n'ait pas la responsabilité de plaider lui-même sa cause. En fin de compte, pourvu que l'arbitrage soit indépendant (et il l'est), il répond au critère de l'équité et je ne recommande en aucun cas un changement concernant la défense de la cause par la Commission, mais j'ai une suggestion sur la façon de faire actuelle.

Les postes de directeur général et d'avocat-conseil principal ont été combinés. Il y a de bonnes raisons de réexaminer cette fusion. L'ensemble de compétences requis pour le poste d'avocat général diffère totalement de celui du poste de directeur général. L'avocat général joue le rôle d'un avocat; il conseille la Commission et la défend, y compris en la représentant aux audiences. Le directeur général est un cadre supérieur chargé de diriger l'organisation, d'exécuter le mandat prévu par la loi et de veiller à la prestation efficace des services fournis.

La fusion de ces postes pourrait ne pas être une bonne idée pour une deuxième raison. Une des fonctions très importantes de l'avocat dans le contexte d'une poursuite consiste à apporter une vision nouvelle et objective de l'affaire. Y a-t-il une probabilité raisonnable de gain de cause? Y a-t-il une possibilité de règlement? La directrice générale, à qui le Code attribue d'autres responsabilités, n'est pas bien placée pour jouer ce rôle et peut s'être trop investie dans la réalisation des objectifs plus généraux de la Commission (comme elle devrait le faire) pour pouvoir abandonner cette perspective et effectuer une analyse juridique objective de l'affaire qui lui est confiée.

On peut envisager des options en vue d'accomplir la séparation. Par exemple, la Commission compte un autre poste d'avocat qui pourrait mieux convenir aux responsabilités en matière de poursuite attribuées présentement à la directrice générale. Une autre option consiste à sous-traiter le travail de poursuite à un ou à plusieurs avocats en cabinet privé. Ce choix accroîtrait l'indépendance et élargirait le bassin de compétences disponibles. En outre, si certaines autres recommandations du présent rapport sont adoptées (en particulier celles concernant la médiation accrue), le nombre d'affaires faisant l'objet d'audiences diminuera, tout comme les coûts liés aux avocats externes.

**Je recommande de retirer au poste de directeur général la responsabilité du travail de poursuite de la Commission.**

#### **g. Conclusion sur la promptitude**

À mon avis, les changements que j'ai proposés dans la section précédente auront un effet très important sur la promptitude et permettront d'accélérer

énormément les enquêtes sur les plaintes sans aucunement diminuer l'équité ou l'efficacité. J'énoncerai plus loin dans le rapport des recommandations qui, selon moi, accéléreraient également la phase d'arbitrage.

## **2. MANDAT DE LA COMMISSION**

### **a. Deux chapeaux**

Le mandat de la Commission prévu par la loi comprend deux volets distincts :

- exécuter les droits et les responsabilités prévues par le Code dans le cadre d'un processus de plainte;
- promouvoir les droits de la personne et sensibiliser les membres du public au Code.

Ce sont deux fonctions importantes. La sensibilisation de la population à ses droits, la promotion de l'égalité et de l'équité et la défense des personnes confrontées à la discrimination systémique contribueront considérablement à la prévention de la discrimination et du harcèlement, qui donne de bien meilleurs résultats qu'essayer de régler des problèmes après coup. La Commission exerce un éventail impressionnant d'activités dans ces domaines. Elle parle aux médias de questions relatives aux droits de la personne. Elle participe chaque année à de multiples activités liées aux droits de la personne dans nos collectivités. Elle offre des séances de sensibilisation aux droits de la personne, y compris aux enseignants et aux étudiants. Elle offre des ressources en ligne et publie de l'information dans des brochures et des dépliants sur d'importants sujets

relatifs aux droits de la personne. Elle fournit des services ciblés de sensibilisation à divers organismes et groupes.

La Commission joue un rôle plus général dans la promotion des droits de la personne. Dans son rapport annuel de 2017, elle précise :

*À titre de commissaires et de membres du personnel, nous participons comme conférenciers et participants à des activités liées aux droits de la personne parce que nous sommes des défenseurs des droits de la personne. Nous avons le privilège de représenter l'organisme chargé de promouvoir les principes fondamentaux énoncés dans le Code auprès de l'ensemble de la population manitobaine. Nous comprenons l'importance de défendre et d'accompagner les groupes qui ont subi des torts par le passé. Nous reconnaissons la puissance de la mobilisation communautaire pour établir un climat de respect et des valeurs communes, mais aussi pour faire taire ceux qui font la promotion de préjugés.*

Je suis d'accord et j'appuie absolument l'idée que ce travail important doit être fait. Ma question est : cette fonction est-elle compatible avec celle d'enquêteur indépendant relativement aux plaintes? Comment la personne visée par une plainte perçoit-elle l'enquêteur assigné à cette plainte qui s'autoproclame défenseur des droits de la personne? Croit-elle que l'enquête est équitable et indépendante?

J'ai interrogé les personnes que j'ai consultées à ce sujet. Certaines étaient d'accord que la question était préoccupante; d'autres ne l'étaient pas. Ces personnes qui étaient en désaccord mentionnaient avec justesse la différence entre défendre les droits de la personne (une position peu controversée) et déterminer s'il y a eu violation du Code. On peut croire aux droits de la personne et ne pas croire que toutes les plaintes relatives aux droits de la personne sont bien fondées. C'est logique, mais ma préoccupation

concerne la perception des personnes touchées par le processus d'enquête (en particulier les intimés) et la question de savoir si l'esprit humain est à ce point agile. Si vous passez vos journées à défendre avec zèle les droits de la personne (une fonction noble et importante), pouvez-vous simplement appuyer sur le bouton et éviter de tenter de faire progresser les droits de la personne en repoussant les limites d'une enquête sur une plainte? Encore plus important : vous percevra-t-on comme un enquêteur équitable et neutre? J'ai conclu que non.

J'admets que cette conclusion est assez radicale et j'ai beaucoup hésité à son sujet. Je craignais qu'on puisse l'interpréter comme si je disais d'une certaine façon que la sensibilisation ou la défense des droits sont moins nécessaires. Ce n'est pas ce que je dis. La nécessité existe et il ne faut absolument pas la minimiser. Toutefois, j'ai conclu que les deux fonctions sont peu compatibles au sein de la même organisation et qu'il faut les séparer. J'ai cerné deux options permettant de le faire; je les ai formulées comme des recommandations optionnelles. Parce qu'il s'agit d'un changement important et qu'il n'existe pas de modèle correspondant ailleurs, il semblait souhaitable d'offrir des options.

**Option 1 : Je recommande de transférer la fonction de sensibilisation, de promotion et de défense en matière de droits de la personne à une autre organisation ayant un mandat compatible.**

Certaines des personnes que j'ai consultées ont exprimé une préoccupation concernant l'option 1 : elle supprime l'entrelacement de la fonction de sensibilisation et des fonctions d'enquête et d'arbitrage. On me dit qu'il y a beaucoup

d'occasions d'utiliser l'enquête comme outil de sensibilisation; elles pourraient être perdues après une séparation aussi radicale.

Si l'on envisage l'option 1, plusieurs organisations manitobaines pourraient bien convenir à ce rôle. Par exemple, la Manitoba Association for Rights and Liberties est une organisation bien établie dont le mandat est énoncé sur son site Web :

*[Traduction non officielle] La Manitoba Association for Rights and Liberties (MARL) est une organisation non gouvernementale sans but lucratif qui défend les droits de la personne et les libertés civiles. La MARL imagine un monde dans lequel la diversité est mise en valeur, les libertés sont respectées et les droits sont vécus. Nous agissons pour la sensibilisation et la défense en matière de droits de la personne et de libertés civiles afin d'accroître la justice sociale dans la Province.*

À mon avis, ce groupe pourrait être un très bon choix, mais on pourrait bien sûr envisager d'autres organisations également, et évidemment je n'ai consulté aucune organisation sur son intérêt pour cette fonction. Il pourrait aussi être possible d'attribuer la fonction de défense des droits à une organisation et celle de sensibilisation à une autre. Par exemple, la Community Legal Education Association a un mandat de sensibilisation du public aux questions juridiques et consacre déjà une partie de ses ressources à la sensibilisation dans le domaine des droits de la personne.

Il est entendu que l'option 1 **ne peut** fonctionner que si des ressources équivalentes à celles fournies présentement à la Commission sont affectées sous forme de subvention conditionnelle au nouveau fournisseur (la condition étant l'exécution d'un niveau approprié de travail de défense des droits, de promotion et de sensibilisation). Il ne s'agit pas d'économiser, mais de séparer les fonctions d'arbitrage et d'enquête des

fonctions de défense des droits et de sensibilisation pour éviter une partialité réelle ou la perception raisonnable d'une partialité dans le processus d'enquête.

OU :

**Option 2 : Je recommande d'attribuer au directeur général adjoint les fonctions de sensibilisation, de promotion et de défense en matière de droits de la personne. Le travail lui-même devrait être fait par des membres du personnel qui ne participent ni aux enquêtes sur les plaintes, ni au règlement des plaintes.**

Cette option sépare le personnel chargé de la défense des droits de celui chargé des enquêtes; si la Commission prend soin de mettre l'accent sur les fonctions distinctes et la séparation opérationnelle dans ses communications externes, elle contribuera à dissiper toute crainte de partialité dans l'enquête.

#### **b. Autres contextes**

Une question intéressante a été soulevée dans une plainte présentée à la Commission il y a plusieurs années. La plainte portait sur un problème lié à l'emploi. L'employée, « H », dont l'emploi était visé par une convention collective interdisant la discrimination, avait été licenciée. Elle n'avait pas recouru au processus de grief dont elle disposait en vertu de la convention collective, choisissant plutôt de déposer une plainte à la Commission. En fin de compte, la plainte a été renvoyée au Tribunal.

À l'audience du Tribunal, l'intimé a fait valoir qu'il aurait fallu recourir au grief parce que la plainte portait essentiellement sur une question d'emploi. L'arbitre a tranché cette question en faveur de la plaignante et l'employeur a demandé une révision judiciaire

à la Cour du Banc de la Reine du Manitoba. Le juge chargé de la révision a déterminé que, de fait, l'affaire relevait de la compétence exclusive d'un arbitre en droit du travail et que l'arbitre n'aurait pas dû en être saisi pour cette raison. La Commission a interjeté appel de cette décision devant la Cour d'appel du Manitoba et a eu partiellement gain de cause (la Cour a statué que la décision était erronée quant à la caractérisation de la nature essentielle du litige, mais a aussi conclu que l'arbitre avait adopté une conception trop large de sa compétence). Depuis, l'employeur a demandé l'autorisation d'interjeter appel auprès de la Cour suprême du Canada. Nous finirons par avoir la réponse des tribunaux judiciaires à cette question de compétence. Cette décision interprétera la loi dans son état actuel, mais, bien sûr, elle n'établira pas ce que la loi devrait prévoir.

Plus récemment, une autre plainte présentée à la Commission portait sur une question d'emploi. Dans cette affaire, un employé, « R », qui était assujéti à une convention collective avait déposé un grief. Le processus de grief comportait plusieurs étapes et, après avoir perdu à la deuxième étape, l'employé a choisi de ne pas passer à l'étape suivante (un appel de la décision de la deuxième étape), mais a plutôt déposé auprès de la Commission une plainte relative à la même affaire. La plainte a cheminé jusqu'au Tribunal et un arbitre a entendu l'affaire en bénéficiant de la jurisprudence découlant de l'affaire H. L'arbitre a appliqué le principe juridique de la préclusion pour même question en litige et a décidé que la même question avait déjà été tranchée dans un autre contexte de façon définitive (parce qu'il n'y avait pas eu d'appel) pour essentiellement les mêmes parties.

Un des arguments avancés par la Commission dans l'affaire R était que la question faisant l'objet du grief s'appliquait généralement aux employés vivant une

situation semblable et qu'il s'agissait en réalité d'un problème systémique sur lequel un tribunal des droits de la personne pouvait statuer convenablement. L'arbitre a conclu que peu importe que ce soit ou non le cas, il restait le fait que la même partie tentait de plaider de nouveau la même cause et que, par conséquent, il n'avait pas compétence pour régler la plainte.

Ces décisions ont été tranchées en fonction des principes juridiques et des faits propres à ces affaires. On peut raisonnablement se demander de façon plus générale si et quand une affaire qui peut être ou est effectivement totalement réglée dans un certain contexte doit être entendue de nouveau à la Commission. C'est une question délicate, car un tribunal donné peut traiter certains aspects d'une affaire mais non nécessairement les questions liées aux droits de la personne. À mon avis, il serait justifié de limiter la compétence de la Commission aux plaintes qui ne sont pas déjà en cours de traitement ou déjà réglées dans un autre contexte. Si un autre tribunal est en train d'entendre ou a entendu l'affaire, c'est lui qui devrait la régler et le plaignant ne devrait pas pouvoir ouvrir de multiples fronts pour la régler. Les trois critères utilisés dans la décision R pour déterminer si la préclusion pour même question en litige s'appliquait aux faits concernés sont des principes de droit établis depuis longtemps. Toutefois, il est très logique d'éviter d'enquêter sur ces affaires et de les ajouter à la liste recommandée ci-dessus des plaintes sur lesquelles la commission peut refuser d'enquêter.

En fait, j'irais plus loin. Le seul fait qu'un autre tribunal n'a pas traité une question liée aux droits de la personne n'implique pas que la décision est inadéquate aux fins de la Commission. Si l'on a déjà appliqué une mesure de redressement raisonnable à la conduite faisant l'objet d'une plainte fondée sur les droits de la personne, même sans

traiter la conduite sur le plan des droits de la personne, la Commission devrait être autorisée à refuser d'enquêter.

**Je recommande de donner au directeur des enquêtes et des politiques de la Commission (ou à son délégué) le pouvoir de refuser d'enquêter sur les plaintes qui sont en cours de traitement ou ont déjà été traitées adéquatement dans un autre contexte.**

J'ai réfléchi à la question légèrement différente dont la Cour suprême est saisie présentement dans l'affaire H décrite ci-dessus. La Commission devrait-elle refuser d'enquêter sur une plainte à l'égard de laquelle une autre mesure de redressement est disponible, en particulier si cette autre mesure semble être un moyen plus approprié de la régler? Il y a de bonnes raisons d'éviter la recherche du tribunal le plus favorable et de faire en sorte que les affaires soient réglées au bon endroit. Il serait logique d'attendre pour voir si la Cour suprême accepte d'entendre l'affaire et, dans l'affirmative, ce qu'elle a à dire. Cependant, j'ai tendance à croire que la décision de confier une plainte à un tribunal plutôt qu'à un autre devrait revenir au plaignant. Parce que j'estime qu'il importe de voir ce que la Cour suprême a à dire à ce sujet (si elle s'exprime), je ne fais aucune recommandation concernant cette question particulière.

### **3. ARBITRAGE**

#### **a. Introduction**

Bien que le processus d'arbitrage semble bien fonctionner sur les plans de l'équité et de la qualité de la prise de décision, certains changements administratifs pourraient améliorer les résultats, la promptitude et l'efficacité du processus.

Le Tribunal compte six membres (tous avocats présentement) nommés par le gouvernement et chargés d'arbitrer les plaintes renvoyées par la Commission. Une des arbitres est désignée arbitre en chef et, en plus de siéger elle-même à titre d'arbitre, sa fonction principale consiste à assigner les arbitres aux affaires à entendre. Cette dernière fonction n'est pas particulièrement ardue car en application du Code, les affaires sont simplement assignées à tour de rôle. On assigne l'arbitre suivant sur la liste au renvoi suivant.

Malgré le fait que l'arbitre en chef a également la responsabilité d'assurer la promptitude de l'arbitrage, elle ne dispose pas de ressources suffisantes lui permettant d'exercer cette fonction efficacement; elle doit pratiquement s'en remettre à l'imposant pouvoir de l'insistance. Cela fonctionnait avec ma mère, mais n'a pas toujours été fructueux pour l'amélioration des longs délais au Tribunal.

Les arbitres tiennent des conférences préparatoires. Comme ils n'ont pas compétence pour agir comme médiateurs, les conférences servent principalement à régler des questions administratives et à prévoir toute mesure d'adaptation spéciale nécessaire en vue de l'audience. Le Tribunal a aussi le pouvoir d'examiner le caractère

raisonnable de toute offre de règlement et doit fermer le dossier s'il détermine que l'offre est raisonnable. Les audiences sont ouvertes au public et les décisions sont rendues par écrit.

## **b. Règles**

Il n'y a pas de règles de procédure, mais les audiences se déroulent selon un processus quasi-judiciaire. L'absence de règles de procédure fait en sorte que les pratiques actuelles relatives aux audiences et aux conférences préparatoires varient largement parmi les arbitres, ce qui est injuste pour les participants, qui devraient pouvoir savoir à l'avance à quoi s'attendre lorsqu'ils s'engagent dans le processus.

**Je recommande de donner à l'arbitre en chef un pouvoir prévu par la loi d'élaborer, en consultation avec les autres arbitres, un ensemble de règles de procédure applicables à toutes les audiences du Tribunal afin d'assurer l'uniformité procédurale parmi les six arbitres.**

## **c. Médiation par l'arbitre**

Parmi les personnes que j'ai consultées, y compris l'arbitre en chef, j'ai constaté un consensus clair : l'ajout aux fonctions des arbitres du pouvoir d'agir comme médiateur à l'étape de l'arbitrage serait une grande valeur ajoutée. Bien que la médiation soit offerte à deux étapes distinctes au début, on m'a communiqué l'opinion que lorsqu'il est évident qu'une audience est sur le point de commencer, les parties peuvent être beaucoup plus disposées à accepter un règlement. De plus, la médiation offerte par les arbitres indépendants pourrait plaire davantage à certaines personnes que celle fournie

par le personnel de la Commission. Il semble exister peu d'inconvénients à la réalisation de cette possibilité. On considère en général que le règlement conclu par la médiation est préférable à la décision imposée qui produit un gagnant et un perdant.

**Je recommande d'ajouter aux fonctions de l'arbitre indépendant le pouvoir de régler par la médiation les affaires renvoyées au Tribunal.**

**d. Promptitude des audiences et des décisions**

Les décisions doivent être rendues dans les 60 jours de l'audience; l'arbitre qui n'y arrive pas doit aviser l'arbitre en chef en indiquant les raisons du retard et le moment prévu de la décision. Si l'arbitre en chef détermine que la décision n'a pas été rendue en temps opportun, le Code lui permet de fixer le délai dans lequel la décision doit être rendue et, si ce délai n'est pas respecté, elle peut révoquer la désignation (l'assignement de l'affaire) et nommer un autre arbitre. Cela semble être un moyen utile d'assurer la promptitude de la prise de décision, mais en réalité, une fois l'audience terminée, il serait nettement injuste pour toutes les parties de les faire recommencer à cause du retard de l'arbitre. C'est pourquoi l'arbitre en chef est, à juste titre, très réticente à le faire.

Un risque additionnel de retard est causé par l'absence d'exigence quant au moment où l'audience doit commencer après le renvoi par la Commission. On laisse à chaque arbitre le soin de trouver dans son calendrier le moment qui convient également au calendrier des parties.

**Je recommande d'ajouter à la loi une disposition exigeant que l'audience commence dans un délai fixe (que l'arbitre en chef serait autorisé à prolonger dans une certaine mesure) après le renvoi par la Commission. À mon avis, 90 jours est un délai raisonnable.**

**Je recommande de fixer le délai imparti pour rendre une décision après la clôture d'une audience à 60 jours (le délai prévu actuellement) et d'autoriser l'arbitre en chef à accorder une seule prorogation de 60 jours.**

**Je recommande également de prévoir que la conséquence du non-respect par l'arbitre du délai imparti pour le début (que l'arbitre en chef est autorisé à prolonger dans certains cas) ou du délai prévu par la loi pour rendre sa décision est son exclusion du Tribunal à l'égard de toute future affaire.**

Cela peut sembler être une mesure radicale, mais l'expérience montre jusqu'à présent que les outils actuels ne sont pas efficaces et que, dans certains cas, l'arbitrage et la prise de décision prennent beaucoup trop de temps.

#### **e. Un seul tribunal administratif**

Une des difficultés auxquelles sont confrontées les arbitres du Tribunal est l'absence d'infrastructure de soutien. Le Tribunal n'a pas de bureau et aucun personnel n'est disponible pour les aider. Les arbitres ont la responsabilité de toutes les tâches administratives et logistiques associées aux audiences, qui peuvent se révéler assez lourdes. De plus, cela est peu économique, car les infrastructures *ad hoc* sont souvent beaucoup plus onéreuses et moins efficaces qu'une infrastructure permanente. Étant

donné le nombre relativement peu élevé d'audiences tenues chaque année, toutefois, il ne serait pas judicieux de bâtir une infrastructure propre au Tribunal, mais il y a une autre option intéressante.

Le Manitoba compte un très grand nombre de tribunaux quasi-judiciaires qui exercent de façon similaire des fonctions d'arbitrage similaires. Beaucoup ont des infrastructures permanentes, y compris des salles d'audience, des salles d'atelier, des services de sécurité, du personnel administratif, des photocopieuses, des machines à café, etc. Certaines sont utilisées intensivement et d'autres présentent un important excédent de capacité. Il serait logique de créer un bureau central des tribunaux administratifs qui hébergerait toute cette infrastructure sous un même toit et qui permettrait à la foule de tribunaux administratifs qui en ont besoin d'y accéder. Cette mesure réduirait considérablement les chevauchements et le gaspillage, et augmenterait fortement la capacité. Elle n'exigerait pas de nouvelles ressources et, en fait, réduirait considérablement l'inutilisation partielle de certaines ressources existantes.

Mon mandat ne comprend pas les autres tribunaux administratifs et organismes quasi-judiciaires, et je ne peux évidemment pas parler pour eux, mais il est clair pour moi que ce concept améliorerait grandement l'efficacité et l'efficacités du Tribunal. **Je recommande au gouvernement de déterminer la faisabilité de la création d'un bureau central des tribunaux administratifs pour regrouper une bonne partie des ressources existantes, offrir une infrastructure de soutien à de nombreux tribunaux administratifs et optimiser l'utilisation efficiente du bassin existant d'infrastructures de ressources de ces tribunaux.** Je suis assez convaincu

que cela produirait des bénéfices très importants, y compris des économies considérables pour la Province.

J'ai appris que des discussions se tiennent actuellement au sujet de la nomination réciproque d'arbitres entre divers tribunaux administratifs (y compris le Tribunal) pour qu'ils puissent entendre des affaires traitées par ces divers tribunaux. Cela est très logique et élargirait le bassin de compétences et d'aptitudes ainsi que la maîtrise des langues et la disponibilité des membres des comités. Toutefois, j'estime qu'il faut aller beaucoup plus loin. Encore une fois, je reconnais que je m'aventure bien au-delà de mon mandat, mais **je recommande au gouvernement de regrouper plusieurs tribunaux administratifs compatibles pour créer une sorte de super-tribunal ayant compétence pour arbitrer des affaires issues de divers organismes, y compris la Commission, et doté d'un arbitre en chef chargé de coordonner ses travaux et de constituer les comités d'audience.**

Exemples de tribunaux administratifs qui pourraient être associés à un organisme d'appel regroupé : la Commission de la location à usage d'habitation, la Commission d'appel des accidents de la route, le Conseil manitobain d'appel en matière de santé et la Commission d'appel des services sociaux. Ce ne sont que des exemples; il faudrait examiner chacun en détail pour déterminer si ce concept fonctionnerait pour eux. La Commission du travail du Manitoba est un tribunal administratif dont les travaux chevauchent considérablement ceux de la Commission, car un pourcentage très élevé des plaintes traitées par la Commission portent sur des questions de main-d'œuvre et d'emploi. La question de savoir si un super-tribunal général pourrait convenir aux affaires

de la Commission du travail mérite une étude approfondie, mais il vaut la peine d'y réfléchir, vu les chevauchements.

Si l'on crée un super-tribunal, il serait judicieux que certains arbitres travaillent à temps plein et que d'autres soient itinérants (rémunérés quotidiennement pour chaque affaire). Voici les avantages, du point de vue du Tribunal :

- l'arbitre en chef pourrait nommer l'arbitre ou les arbitres d'un comité qui conviendraient le mieux à chaque affaire et choisir parmi un bassin beaucoup plus large d'ensembles de compétences, de combinaisons de langues et de connaissances;
- si l'on donne aux arbitres du Tribunal le pouvoir d'agir comme médiateur, le fait de disposer d'arbitres du super-tribunal ayant des compétences en médiation et spécialisés en médiation pour de multiples tribunaux administratifs entraînerait une diminution du nombre d'audiences et de meilleurs résultats;
- le cas échéant, l'arbitre en chef pourrait constituer un comité de trois arbitres au lieu de nommer un seul arbitre;
- les arbitres qui n'entendent qu'une ou deux affaires par année auraient la possibilité de siéger plus souvent et d'exercer et de mettre à jour leurs compétences.

J'admets qu'il s'agit d'un grand changement, mais je suis convaincu qu'il vaut la peine de l'envisager. Dans l'intervalle, cependant, **je recommande de modifier le Code pour permettre à l'arbitre en chef d'abandonner le système obligatoire**

**d'assignation des affaires à tour de rôle et d'exercer son jugement dans chaque affaire pour déterminer celui des six arbitres qui convient le mieux à l'audition de l'affaire.** Les arbitres n'ont pas tous les mêmes ensembles de compétences et les mêmes disponibilités. En donnant à l'arbitre en chef le pouvoir de choisir celui qui est le plus en mesure d'entendre l'affaire à ce moment-là, nous améliorerions la promptitude et la qualité de la prise de décision.

### **SOMMAIRE DES CONCLUSIONS ET DES RECOMMANDATIONS**

- 1. La Commission exerce deux fonctions très importantes, chacune méritant les fonds et les ressources qui y sont consacrés.**
- 2. Le personnel de la Commission est dévoué, assidu et compétent. Les problèmes de promptitude découlent de questions structurelles traitées par la loi qui sont hors de son contrôle; la solution consiste à modifier la structure et non à ajouter des ressources.**
- 3. Je recommande de donner au directeur des enquêtes et des politiques de la Commission (ou à son délégué) le pouvoir de refuser d'enquêter sur une plainte si :**
  - elle est frivole;**
  - elle est, *prima facie*, non fondée;**
  - elle ne relève pas de la compétence de la Commission;**

- **il n'est pas utile d'enquêter parce qu'une mesure de redressement satisfaisante est déjà mise en œuvre ou que la mesure de redressement appropriée dans toutes les circonstances est une lettre de rappel.**
- 4. Je recommande de donner au directeur des enquêtes et des politiques (ou à son délégué) le pouvoir de rejeter les plaintes après une enquête ou de les renvoyer directement au Tribunal d'arbitrage des droits de la personne pour arbitrage.**
  - 5. Je recommande de créer un processus de révision permettant au plaignant de contester la décision de rejeter sa plainte devant un seul membre du Conseil des commissaires (assigné au cas par cas par le président du Conseil).**
  - 6. Je recommande de faire en sorte que le commissaire unique fasse sa révision par écrit (et non par audience) et qu'il se fonde sur la documentation dont disposait le directeur des enquêtes et des politiques (c.-à-d. aucun document additionnel).**
  - 7. Je recommande de limiter le pouvoir du commissaire qui révise une décision concernant une plainte à la confirmation du rejet de la plainte ou au renvoi de l'affaire au Conseil des commissaires pour qu'il détermine s'il faut la renvoyer à l'arbitrage.**

8. Je recommande à la Commission d'ajouter au mandat des médiateurs une fonction de confrontation à la réalité et de dire aux médiateurs de donner leur avis sur le bien-fondé de la plainte et l'issue probable d'un éventuel arbitrage.
9. Je recommande de retirer au poste de directeur général la responsabilité du travail de poursuite de la Commission.
10. Option 1 : Je recommande de transférer la fonction de sensibilisation, de promotion et de défense en matière de droits de la personne à une autre organisation ayant un mandat compatible.

**Ou :**

- Option 2 : Je recommande d'attribuer au directeur général adjoint les fonctions de sensibilisation, de promotion et de défense en matière de droits de la personne. Le travail lui-même devrait être fait par des membres du personnel qui ne participent ni aux enquêtes sur les plaintes, ni au règlement des plaintes.
11. Je recommande de donner au directeur des enquêtes et des politiques de la Commission (ou à son délégué) le pouvoir de refuser d'enquêter sur les plaintes qui sont en cours de traitement ou ont déjà été traitées adéquatement dans un autre contexte.
  12. Je recommande de donner à l'arbitre en chef un pouvoir prévu par la loi d'élaborer, en consultation avec les autres arbitres, un ensemble

**de règles de procédure applicables à toutes les audiences du Tribunal afin d'assurer l'uniformité procédurale parmi les six arbitres.**

**13. Je recommande d'ajouter aux fonctions de l'arbitre indépendant le pouvoir de régler par la médiation les affaires renvoyées au Tribunal.**

**14. Je recommande d'ajouter à la loi une disposition exigeant que l'audience commence dans un délai fixe (que l'arbitre en chef serait autorisé à prolonger dans une certaine mesure) après le renvoi par la Commission. À mon avis, 90 jours est un délai raisonnable.**

**15. Je recommande de fixer le délai imparti pour rendre une décision après la clôture d'une audience à 60 jours (le délai prévu actuellement) et d'autoriser l'arbitre en chef à accorder une seule prorogation de 60 jours.**

**16. Je recommande de prévoir que la conséquence du non-respect par l'arbitre du délai imparti pour le début (que l'arbitre en chef est autorisé à prolonger dans certains cas) ou du délai prévu par la loi pour rendre sa décision est son exclusion du Tribunal à l'égard de toute future affaire.**

**17. Je recommande au gouvernement de déterminer la faisabilité de la création d'un bureau central des tribunaux administratifs pour regrouper une bonne partie des ressources existantes, offrir une infrastructure de soutien à de nombreux tribunaux administratifs et**

**optimiser l'utilisation efficiente du bassin existant d'infrastructures de ressources de ces tribunaux.**

**18. Je recommande au gouvernement de regrouper plusieurs tribunaux administratifs compatibles pour créer une sorte de super-tribunal ayant compétence pour arbitrer des affaires issues de divers organismes, y compris la Commission, et doté d'un arbitre en chef chargé de coordonner ses travaux et de constituer les comités d'audience.**

**19. Je recommande de modifier le Code pour permettre à l'arbitre en chef d'abandonner le système obligatoire d'assignation des affaires à tour de rôle et d'exercer son jugement dans chaque affaire pour déterminer celui des six arbitres qui convient le mieux à l'audition de l'affaire.**