

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

v.

Maksteel Québec Inc., a corporation administered by Ernst & Young Inc., Interim Receiver appointed by the Court, and Michael Gareau *Respondents*

INDEXED AS: QUEBEC (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE) v. MAKSTEEL QUÉBEC INC.

Neutral citation: 2003 SCC 68.

File No.: 28402.

2003: January 20; 2003: November 14.

Present: Gonthier, Iacobucci, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel and Deschamps JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Human rights — Equality rights — Discrimination based on criminal record — Dismissal — Employee dismissed while incarcerated for having committed a penal or criminal offence unrelated to his employment — Extent to which s. 18.2 of Charter of Human Rights and Freedoms protects employment of incarcerated person — Whether employer has a duty of reasonable accommodation — Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, s. 18.2.

In 1989, R pleaded guilty to charges of fraud and breach of trust. His sentencing was postponed. On June 26, 1991, while he was working as a maintenance mechanic, R was sentenced to a term of imprisonment of six months less a day. The beginning of the sentence coincided with the beginning of his vacation, which was to end on July 10. On July 15, his employer dismissed him because he did not appear at work on July 11. On July 22, the employer hired a new mechanic. On July 26, R was released on parole. After trying to resume his position, without success, he filed a complaint with the Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, alleging that he had been dismissed owing to the mere fact of having been convicted of an offence, contrary to s. 18.2 of the *Charter of Human Rights and Freedoms*. The Quebec Human Rights Tribunal ruled in

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

c.

Maksteel Québec inc., société administrée par Ernst & Young inc., séquestre intérimaire nommé par le tribunal, et Michael Gareau *Intimés*

RÉPERTORIÉ : QUÉBEC (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE) c. MAKSTEEL QUÉBEC INC.

Référence neutre : 2003 CSC 68.

N° du greffe : 28402.

2003 : 20 janvier; 2003 : 14 novembre.

Présents : Les juges Gonthier, Iacobucci, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel et Deschamps.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droits de la personne — Droit à l'égalité — Discrimination fondée sur les antécédents judiciaires — Congédiement — Employé congédié alors qu'il était incarcéré pour avoir commis une infraction pénale ou criminelle sans lien avec l'emploi — Dans quelle mesure l'art. 18.2 de la Charte des droits et libertés de la personne protège l'emploi d'une personne incarcérée? — L'employeur a-t-il un devoir d'accommodement raisonnable? — Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 18.2.

En 1989, R plaide coupable à des accusations de fraude et d'abus de confiance. Sa sentence est remise. Le 26 juin 1991, alors qu'il travaille comme mécanicien d'entretien, R est condamné à une peine d'incarcération de six mois moins un jour. Le début de la peine coïncide avec celui de ses vacances qui doivent se terminer le 10 juillet. Le 15 juillet, son employeur le congédie en raison de son absence du travail le 11 juillet. Le 22 juillet, l'employeur engage un nouveau mécanicien. Le 26 juillet, R est remis en liberté conditionnelle. Après avoir tenté, en vain, de réintégrer son poste, il dépose une plainte auprès de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, alléguant avoir été congédié du seul fait de sa déclaration de culpabilité, en contravention de l'art. 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Le Tribunal des droits de la

favour of the complaint. The Court of Appeal reversed that decision.

Held: The appeal should be dismissed. Section 18.2 of the *Charter* does not protect an employee from dismissal where the real reason is the fact that the employee is not available for work because he or she happens to be incarcerated.

Per Gonthier, Iacobucci, Binnie, Arbour, LeBel and Deschamps JJ.: There is a significant difference between the scope of s. 18.2 and the scope of s. 10 of the *Charter*. Protection against discrimination based on criminal record applies only in respect of employment and covers only those cases in which the criminal record is the only basis for the decision or the action taken. Section 18.2 contains its own rules governing justification, and accordingly does not require resort to s. 20 of the *Charter*. If the person has obtained a pardon for the offence committed, whether or not the offence was connected with the employment, the protection is absolute. Moreover, if there is no connection between the criminal record and the employment, the protection is also complete. The finding that there has been an infringement of the right to equality results directly from the differential treatment. The employee's abilities or potential contribution to the business are not relevant. In the context of an independent justification mechanism being provided in s. 18.2, the "reasonable accommodation" standard established in *Meiorin* in relation to *bona fide* occupational requirements plays no role.

Section 18.2 protects the employee from the unjustified social stigma that arises out of a prior conviction. An employee is unfairly stigmatized if the offence committed is not objectively connected with the employment or if the employee has obtained a pardon for it, regardless of the seriousness of the crime committed. In cases in which the action taken by the employer is owed to the mere fact that the individual has a criminal record, the law is broken if the differential treatment results from a perception that the employee is less capable of performing the work, and less worthy of recognition as a human being, because of his or her criminal record. A distinction must be made between the civil consequences of a sentence lawfully imposed on an offender and the unjustified stigmatization he or she may suffer because of a past conviction. Unjustified stigma is the product of prejudice or stereotyping. On the other hand, the sentence is imposed on the employee who committed an act prohibited by the law. Consequently, there is no violation of s. 18.2 where the differential treatment genuinely results from the civil consequences of the sentence itself. Such is the case where an incarcerated employee is truly dismissed because he or she is not available for work. An employee

personne du Québec fait droit à la plainte. La Cour d'appel infirme le jugement.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté. L'article 18.2 de la *Charte* ne protège pas contre le congédiement dont le motif réel est l'indisponibilité d'un employé en raison de son incarcération.

Les juges Gonthier, Iacobucci, Binnie, Arbour, LeBel et Deschamps : Il existe une différence importante entre la portée de l'art. 18.2 et celle de l'art. 10 de la *Charte*. La protection contre la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires ne s'applique que dans le domaine de l'emploi et ne vise que les cas où les antécédents judiciaires constituent le seul motif justifiant la décision ou la mesure imposée. L'article 18.2 contient son propre régime de justification et partant, échappe à l'application de l'art. 20 de la *Charte*. Si la personne a obtenu un pardon pour l'infraction commise, qu'il y ait ou non un lien entre celle-ci et l'emploi, la protection est absolue. De plus, s'il n'y a pas de lien entre l'antécédent judiciaire et l'emploi, la protection est également complète. La conclusion à l'existence d'une atteinte au droit à l'égalité découle directement du traitement distinct. Les aptitudes de l'employé ou son apport potentiel à l'entreprise ne sont pas pertinents. Dans le contexte du mécanisme de justification autonome prévu à l'art. 18.2, le volet accommodement raisonnable élaboré dans l'arrêt *Meiorin* relativement à l'exigence professionnelle justifiée n'a pas sa place.

L'article 18.2 protège l'employé contre les stigmates sociaux injustifiés découlant d'une condamnation antérieure. Les stigmates marquent injustement l'employé si l'infraction commise n'est pas objectivement liée à l'emploi ou si l'employé en a obtenu le pardon, peu importe la gravité du crime commis. Dans les cas où la mesure prise par l'employeur est liée au seul fait que la personne a des antécédents judiciaires, le droit est enfreint si la différence de traitement découle d'une perception que l'employé est moins apte à effectuer le travail et moins digne d'être reconnu en tant qu'être humain en raison de son antécédent judiciaire. Il y a lieu de faire une distinction entre les conséquences civiles d'une peine légitimement imposée au délinquant et les stigmates injustifiés qui peuvent le marquer en raison d'une condamnation antérieure. Les stigmates injustifiés sont le fruit de préjugés ou de stéréotypes. En revanche, la peine est imposée à l'employé qui a commis un acte prohibé par la loi. Par conséquent, il n'y a pas de violation de l'art. 18.2 lorsque la différence de traitement découle réellement des conséquences civiles de la peine elle-même. C'est le cas de l'employé incarcéré qui a véritablement été congédié pour cause d'indisponibilité. L'employé incapable de

who cannot work because he or she is incarcerated has not been unfairly stigmatized if dismissed. The fact that an incarcerated employee is unavailable is not a consequence of the fact that he or she has a criminal record, but is a civil consequence of the sentence that was lawfully imposed. Moreover, there is no inseverable connection between the conviction and the incarceration, since not all convictions lead to incarceration.

In discrimination cases, the onus is on the complainant to establish *prima facie* proof that a protected right has been infringed. In the case of s. 18.2, the complainant must establish that he or she has a criminal record and has suffered a reprisal in an employment context, and that the criminal record was the real reason for, or actual cause of, the action taken by the employer. The complainant must also prove that a pardon had been obtained, where applicable. If the employee were required to prove that the conviction was the sole cause that might have motivated the dismissal there would be a risk of eroding the right guaranteed by s. 18.2. For example, in the case of an employee who is incarcerated for a short period of time, the employer could easily conceal its design by claiming to base its action on the fact that the employee was not available. The complainant need therefore only establish that the ground of discrimination alleged was the actual cause of the dismissal. In cases where the sentence of imprisonment affects the employee's availability, the court will have to be satisfied, on a preponderance of evidence, that the actual cause was the conviction, and that the fact that the employee was not available was not cited as a mere pretext. The employer has the burden of establishing an objective connection between the offence committed and the position held or applied for.

In this case, there are two reasons that could have been the cause of the dismissal: the fact that R had a criminal conviction or the fact that he was not available because he was incarcerated. The Court of Appeal concluded that it could not be deduced from the fact that the employer knew that R was incarcerated that he had been dismissed merely because he had been convicted. The Court of Appeal did not commit any error such as would warrant intervention by this Court.

Per Bastarache J.: While the rights conferred by the *Charter* must be interpreted broadly and liberally, the courts must nonetheless respect their actual purpose. There is no violation of s. 18.2 unless a conviction that was in no way connected with the employment (or for which the person has been pardoned) is the actual cause of the penalty imposed on the employee. A distinction has to be made between the immediate and proper consequences of a penal or criminal offence, that is, the sentence imposed, and the unfair measures

faire son travail parce qu'il est incarcéré n'est pas injustement stigmatisé s'il est congédié. L'indisponibilité n'est pas fondée sur l'existence d'antécédents judiciaires, mais est une conséquence civile de la peine légitimement imposée. De plus, il n'y a pas de lien indissociable entre la déclaration de culpabilité et l'incarcération car toute condamnation ne mène pas à une incarcération.

En matière de discrimination, il appartient au demandeur d'établir une preuve *prima facie* de l'atteinte à un droit protégé. Dans le contexte de l'art. 18.2, le demandeur doit établir qu'il a des antécédents judiciaires, qu'il a subi des représailles dans le cadre d'un emploi et que ces antécédents judiciaires ont été le motif réel ou la cause véritable de la mesure prise par l'employeur. À cela s'ajoute la preuve qu'un pardon a été obtenu, le cas échéant. Exiger de l'employé qu'il prouve que sa condamnation constitue l'unique cause pouvant être à l'origine du congédiement risquerait d'éroder le droit garanti à l'art. 18.2. Par exemple, dans le cas de l'employé incarcéré pour une courte durée, l'employeur pourrait facilement masquer son dessein en invoquant l'indisponibilité de l'employé. Il suffit donc que le demandeur établisse que le motif de discrimination invoqué est la cause véritable du congédiement. Dans le cas où la peine d'emprisonnement affecte la disponibilité de l'employé, le tribunal devra être convaincu, par prépondérance de la preuve, que la cause véritable est la déclaration de culpabilité, que l'indisponibilité invoquée n'est pas seulement un prétexte. L'employeur a le fardeau d'établir l'existence d'un lien objectif entre l'infraction commise et le poste occupé ou convoité.

Dans la présente affaire, deux motifs étaient susceptibles d'être à l'origine du congédiement : l'existence des antécédents judiciaires ou l'indisponibilité en raison de l'incarcération. La Cour d'appel a conclu qu'il n'était pas possible de déduire du fait que l'employeur savait que R était incarcéré que celui-ci avait été congédié du seul fait de sa déclaration de culpabilité. La Cour d'appel n'a pas commis d'erreur justifiant l'intervention de cette Cour.

Le juge Bastarache : Bien que les droits conférés par la *Charte* doivent être interprétés de façon large et libérale, les tribunaux doivent néanmoins respecter leur objet véritable. L'article 18.2 n'est enfreint que dans le cas où une condamnation n'ayant aucun lien avec l'emploi (ou qui a fait l'objet d'un pardon) constitue la cause effective de la sanction prise à l'égard du travailleur. Il faut distinguer entre la conséquence immédiate et légitime d'une infraction pénale ou criminelle, soit la peine imposée, et les mesures injustes qui pourraient être prises contre

that might be taken against a person later because of a prior conviction that was not connected with his or her present employment or employment for which he or she is applying, or because of a prior conviction for which the person has obtained a pardon. The loss of employment as a result of being imprisoned falls into the first category. Inability to work is a direct consequence of the sentence. The status of former offender, which is the only matter addressed by s. 18.2, does not necessarily result in being unavailable for work. The purpose of the Act is not to eliminate completely the civil consequences of the sentence. Section 18.2 is therefore of no assistance to an incarcerated employee where the actual cause of the dismissal is the fact that he is not available for work.

The acts enumerated in s. 18.2 do not constitute “discrimination” within the definition in s. 10. Where the actual cause of an employee’s dismissal is the conviction for a penal or criminal offence that is in no way connected with his or her employment, s. 18.2 protects the employment and nothing more. In the context of s. 18.2, no duty of accommodation arises.

Cases Cited

By Deschamps J.

Approved: *British Columbia (Human Rights Commission) v. British Columbia (Human Rights Tribunal)* (2000), 193 D.L.R. (4th) 488, 2000 BCCA 584; **referred to:** *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City)*, [2000] 1 S.C.R. 665, 2000 SCC 27; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868; *Commission des droits de la personne du Québec v. Cie Price Ltée*, J.E. 81-866; *Commission des droits de la personne du Québec v. Montréal (Ville de)* (1983), 4 C.H.R.R. D/1444; *Commission des droits de la personne du Québec v. Ville de Beauport*, [1981] C.P. 292; *Therrien (Re)*, [2001] 2 S.C.R. 3, 2001 SCC 35; *Commission des écoles catholiques de Québec v. Gobeil*, [1999] R.J.Q. 1883; *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279; *B v. Ontario (Human Rights Commission)*, [2002] 3 S.C.R. 403, 2002 SCC 66; *Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536; *St-Hubert (Ville de) et Syndicat des cols bleus de la Ville de St-Hubert (C.S.D.)*, [1998] R.J.D.T. 525; *St-Jean v. Mercier*, [2002] 1 S.C.R. 491, 2002 SCC 15; *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254.

une personne plus tard en raison d’une condamnation antérieure qui serait sans lien avec son emploi actuel ou celui qu’elle postule, ou pour laquelle elle aurait obtenu un pardon. La perte d’un emploi à la suite d’un emprisonnement relève de la première catégorie. L’incapacité de fournir la prestation de travail est une conséquence directe de la peine. Le statut d’ex-délinquant, seul visé par l’art. 18.2, n’entraîne pas nécessairement l’indisponibilité au travail. La loi n’a pas pour objet d’éliminer complètement les conséquences civiles de la peine. L’article 18.2 n’est donc d’aucun secours à un employé incarcéré dont la cause effective du congédiement est l’indisponibilité au travail.

Les actes énumérés à l’art. 18.2 ne constituent pas une « discrimination » au sens de la définition de l’art. 10. Lorsque la cause effective du congédiement d’un employé est la déclaration de culpabilité d’une infraction pénale ou criminelle n’ayant aucun lien avec l’emploi, l’art. 18.2 protège son emploi, sans plus. Il n’est pas question d’un quelconque devoir d’accommodement.

Jurisprudence

Citée par la juge Deschamps

Arrêt approuvé : *British Columbia (Human Rights Commission) c. British Columbia (Human Rights Tribunal)* (2000), 193 D.L.R. (4th) 488, 2000 BCCA 584; **arrêts mentionnés :** *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, 2000 CSC 27; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868; *Commission des droits de la personne du Québec c. Cie Price Ltée*, J.E. 81-866; *Commission des droits de la personne du Québec c. Montréal (Ville de)* (1983), 4 C.H.R.R. D/1444; *Commission des droits de la personne du Québec c. Ville de Beauport*, [1981] C.P. 292; *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3, 2001 CSC 35; *Commission des écoles catholiques de Québec c. Gobeil*, [1999] R.J.Q. 1883; *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279; *B c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [2002] 3 R.C.S. 403, 2002 CSC 66; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; *St-Hubert (Ville de) et Syndicat des cols bleus de la Ville de St-Hubert (C.S.D.)*, [1998] R.J.D.T. 525; *St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491, 2002 CSC 15; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254.

By Bastarache J.

Referred to: *Therrien (Re)*, [2001] 2 S.C.R. 3, 2001 SCC 35; *Commission des droits de la personne du Québec v. Cie Price Ltée*, J.E. 81-866; *Commission des droits de la personne du Québec v. Ville de Beauport*, [1981] C.P. 292; *Commission des droits de la personne du Québec v. Montréal (Ville de)* (1983), 4 C.H.R.R. D/1444; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City)*, [2000] 1 S.C.R. 665, 2000 SCC 27; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437; *Boucherville (Ville de) v. Bastien*, J.E. 93-1389; *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, local 301W v. Brasserie Molson O'Keefe Ltée*, [1995] R.D.J. 329; *Syndicat démocratique des salariés de Sommex v. Larocque*, J.E. 96-2311; *Syndicat du textile de Montmagny inc. v. Cie des fils spécialisés Cavalier inc.*, [1999] Q.J. No. 1785 (QL); *McLaughlan v. Fletcher Challenge Canada Ltd.* (2000), 81 B.C.L.R. (3d) 195, 2000 BCCA 584, aff'g sub nom. *British Columbia (Human Rights Commission) v. British Columbia (Human Rights Tribunal)* (1999), 178 D.L.R. (4th) 546; *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868; *St-Jean v. Mercier*, [2002] 1 S.C.R. 491, 2002 SCC 15.

Statutes and Regulations Cited

Act to amend the Charter of Human Rights and Freedoms, S.Q. 1982, c. 61.
Act to amend various legislative provisions respecting the implementation of the Code of Penal Procedure, S.Q. 1990, c. 4, s. 133.
Basic Principles for the Treatment of Prisoners, G.A. Res. 45/111, U.N. Doc. ST/HR/1/Rev. 5 (1994), p. 263.
Canadian Charter of Rights and Freedoms.
Canadian Human Rights Act, R.S.C. 1985, c. H-6, ss. 2, 15(a).
Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, ss. 10 [am. 1982, c. 61, s. 3], 10.1-18.1, 18.2 [am. 1990, c. 4, s. 133], 19, 20, 20.1.
Convention (No. 111) concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation, 362 U.N.T.S. 31.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 426.
Criminal Records Act, R.S.C. 1985, c. C-47.
Fair Practices Act, R.S.N.W.T. 1988, c. F-2, ss. 2(3), 3(1).
Human Rights Act, S.N.W.T. 2002, c. 18 (not in force).
Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, c. 210, s. 13(1), (4).

Citée par le juge Bastarache

Arrêts mentionnés : *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3, 2001 CSC 35; *Commission des droits de la personne du Québec c. Cie Price Ltée*, J.E. 81-866; *Commission des droits de la personne du Québec c. Ville de Beauport*, [1981] C.P. 292; *Commission des droits de la personne du Québec c. Montréal (Ville de)* (1983), 4 C.H.R.R. D/1444; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, 2000 CSC 27; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437; *Boucherville (Ville de) c. Bastien*, J.E. 93-1389; *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, local 301W c. Brasserie Molson O'Keefe Ltée*, [1995] R.D.J. 329; *Syndicat démocratique des salariés de Sommex c. Larocque*, J.E. 96-2311; *Syndicat du textile de Montmagny inc. c. Cie des fils spécialisés Cavalier inc.*, [1999] J.Q. n° 1785 (QL); *McLaughlan c. Fletcher Challenge Canada Ltd.* (2000), 81 B.C.L.R. (3d) 195, 2000 BCCA 584, conf. sub nom. *British Columbia (Human Rights Commission) c. British Columbia (Human Rights Tribunal)* (1999), 178 D.L.R. (4th) 546; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868; *St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491, 2002 CSC 15.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés.
Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 10 [mod. 1982, ch. 61, art. 3], 10.1-18.1, 18.2 [mod. 1990, ch. 4, art. 133], 19, 20, 20.1.
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 426.
Code des droits de la personne, L.R.O. 1990, ch. H.19, art. 5, 10(1), 24(1)b).
Convention (n° 111) concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, 362 R.T.N.U. 31.
Déclaration universelle des droits de l'homme, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. A/810 N.U., p. 71 (1948).
Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, A.G. Rés. 663 C (XXIV) et 2076 (LXII), Doc. NU ST/HR/1/Rev. 5 (1994), p. 245.
Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, ch. 210, art. 13(1), (4).
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985, ch. H-6, art. 2, 15a).
Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant l'application du Code de procédure pénale, L.Q. 1990, ch. 4, art. 133.
Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, L.Q. 1982, ch. 61.

- Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H.19, ss. 5, 10(1), 24(1)(b).
- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 993 U.N.T.S. 3.
- Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, G.A. Res. 663 C (XXIV) and 2076 (LXII), U.N. Doc. ST/HR/1/Rev. 5 (1994), p. 243.
- Universal Declaration of Human Rights*, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948).
- Loi prohibant la discrimination*, L.R.T.N.-O. 1988, ch. F-2, art. 2(3), 3(1).
- Loi sur le casier judiciaire*, L.R.C. 1985, ch. C-47.
- Loi sur les droits de la personne*, L.T.N.-O. 2002, ch. 18 (non en vigueur).
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 993 R.T.N.U. 3.
- Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus*, A.G. Rés. 45/111, Doc. NU ST/HR/1/Rev. 5 (1994), p. 265.

Authors Cited

- Brunelle, Christian. “La Charte québécoise et les sanctions de l’employeur contre les auteurs d’actes criminels œuvrant en milieu éducatif” (1995), 29 *R.J.T.* 313.
- Caron, Madeleine. “Le droit à l’égalité dans la ‘nouvelle’ Charte québécoise telle que modifiée par le projet de loi 86”, dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *L’interaction des Chartes canadienne et québécoise des droits et libertés de la personne*, cours 83. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1983-84, 115.
- Dowd, Marc-André, et Julie Lefebvre. “La protection contre la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne*: ‘il faut qu’une porte soit ouverte ou fermée’”, dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail*, vol. 153. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2001, 1.
- Québec. Assemblée nationale. *Journal des Débats*, 3^e sess., 32^e lég., Commission permanente de la justice, Étude du projet de loi n^o 86, Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, 17 décembre 1982, n^o 232, p. B-11766.
- Québec. Assemblée nationale. *Journal des Débats*, 3^e sess., 32^e lég., vol. 26, n^o 105, 18 décembre 1982, p. 7505.
- Singleton, T. J. “La discrimination fondée sur le motif des antécédents judiciaires et les instruments anti-discriminatoires canadiens” (1993), 72 *Can. Bar Rev.* 456.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham, Ont.: Butterworths, 2002.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [2001] R.J.Q. 28, [2000] Q.J. No. 5371 (QL), reversing a judgment of the Quebec Human Rights Tribunal, [1997] R.J.Q. 2891, 33 C.H.R.R. D/414, [1997] J.T.D.P.Q. No. 31 (QL). Appeal dismissed.

Doctrine citée

- Brunelle, Christian. « La Charte québécoise et les sanctions de l’employeur contre les auteurs d’actes criminels œuvrant en milieu éducatif » (1995), 29 *R.J.T.* 313.
- Caron, Madeleine. « Le droit à l’égalité dans la “nouvelle” Charte québécoise telle que modifiée par le projet de loi 86 », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *L’interaction des Chartes canadienne et québécoise des droits et libertés de la personne*, cours 83. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1983-84, 115.
- Dowd, Marc-André, et Julie Lefebvre. « La protection contre la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* : “il faut qu’une porte soit ouverte ou fermée” », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail*, vol. 153. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2001, 1.
- Québec. Assemblée nationale. *Journal des débats*, 3^e sess., 32^e lég., Commission permanente de la justice, Étude du projet de loi n^o 86, Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, 17 décembre 1982, n^o 232, p. B-11766.
- Québec. Assemblée nationale. *Journal des débats*, 3^e sess., 32^e lég., vol. 26, n^o 105, 18 décembre 1982, p. 7505.
- Singleton, T. J. « La discrimination fondée sur le motif des antécédents judiciaires et les instruments anti-discriminatoires canadiens » (1993), 72 *R. du B. can.* 456.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham, Ont. : Butterworths, 2002.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec, [2001] R.J.Q. 28, [2000] J.Q. n^o 5371 (QL), qui a infirmé un jugement du Tribunal des droits de la personne du Québec, [1997] R.J.Q. 2891, 33 C.H.R.R. D/414, [1997] J.T.D.P.Q. n^o 31 (QL). Pourvoi rejeté.

Christian Baillargeon, for the appellant.

Alexander Daoussis, for the respondent Michael Gareau.

No one appeared for the respondent Maksteel Québec Inc.

English version of the judgment of Gonthier, Iacobucci, Binnie, Arbour, LeBel and Deschamps JJ. delivered by

Christian Baillargeon, pour l'appelante.

Alexander Daoussis, pour l'intimé Michael Gareau.

Personne n'a comparu pour l'intimée Maksteel Québec inc.

Le jugement des juges Gonthier, Iacobucci, Binnie, Arbour, LeBel et Deschamps a été rendu par

¹ DESCHAMPS J. — Do the *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12 (“*Quebec Charter*”) and, more specifically, s. 18.2 thereof protect the employment of a person who has been incarcerated?

LA JUGE DESCHAMPS — La *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12 (« *Charte québécoise* »), et plus particulièrement l’art. 18.2 protègent-ils l’emploi d’une personne incarcérée?

² In September 1985, Yvon Roy committed offences involving fraud and breach of trust (s. 426 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46). In 1989, he pleaded guilty to those charges. His sentencing was postponed. On March 6, 1989, Mr. Roy was hired as a maintenance mechanic by Maksteel Québec Inc. (“Maksteel”), a steel distribution company. On June 26, 1991, he was sentenced to serve a term of imprisonment of six months less a day for the offences committed in 1985. He was incarcerated immediately. The beginning of the sentence coincided with the beginning of his vacation, which was to end on July 10, 1991. By letter dated July 15, 1991, Maksteel dismissed Mr. Roy because he did not appear at work on July 11, 1991. On July 22, 1991, Maksteel Québec Inc. hired a new mechanic to replace Mr. Roy. On July 26, 1991, Mr. Roy was released on parole.

En septembre 1985, M. Yvon Roy commet des délits de fraude et d’abus de confiance (art. 426 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46). En 1989, il plaide coupable à ces infractions. Sa sentence est remise. Le 6 mars 1989, M. Roy est embauché à titre de mécanicien d’entretien par Maksteel Québec inc. (« Maksteel »), une entreprise de distribution d’acier. Le 26 juin 1991, il est condamné à purger une peine d’emprisonnement de six mois moins un jour pour les infractions commises en 1985. Il est incarcéré sur-le-champ. Le début de la peine coïncide avec celui de ses vacances qui doivent se terminer le 10 juillet 1991. Par lettre datée du 15 juillet 1991, Maksteel congédie M. Roy en raison de son absence du travail le 11 juillet 1991. Le 22 juillet 1991, Maksteel Québec Inc. engage un nouveau mécanicien en remplacement de M. Roy. Le 26 juillet 1991, M. Roy est mis en liberté conditionnelle.

³ On July 29, 1991, Mr. Roy tried to resume his position, without success. On August 12, 1991, he filed a complaint with the appellant, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (“Commission”), alleging that he had been dismissed owing to the mere fact of having been convicted of an offence, contrary to s. 18.2 of the *Quebec Charter*. That section reads as follows:

Le 29 juillet 1991, M. Roy tente en vain de réintégrer son poste. Le 12 août 1991, il dépose une plainte auprès de l’appelante, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (« Commission »), alléguant avoir été congédié du seul fait de sa déclaration de culpabilité, en contravention de l’art. 18.2 de la *Charte québécoise*. Cet article se lit ainsi :

18.2. No one may dismiss, refuse to hire or otherwise penalize a person in his employment owing to the mere

18.2. Nul ne peut congédier, refuser d’embaucher ou autrement pénaliser dans le cadre de son emploi une

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.

The Commission investigated and proposed that the employer take remedial measures. No agreement was reached. The Commission applied to the Human Rights Tribunal (“Tribunal”) for redress against Maksteel and its Vice-President of Finance, Michael Gareau.

The Tribunal was of the opinion that s. 18.2 of the *Quebec Charter* is an expression of recognition for the rights of individuals with a criminal record to work, to be protected from discrimination in employment and to be reintegrated into society. It observed that every provision of the *Quebec Charter* must be given a large and liberal, purposive interpretation. The Tribunal then found that s. 18.2 protects the employment of a person who is incarcerated. In its view, because imprisonment is the direct result of a conviction, the actual cause of the dismissal is the conviction itself. The Tribunal concluded that this was a case of indirect discrimination which gave rise to a duty to make reasonable accommodation, and that the respondents had failed to discharge that duty. It ordered that the respondents pay Mr. Roy \$46,950 in material damages and \$5,000 in moral damages: [1997] R.J.Q. 2891.

The respondents appealed to the Court of Appeal. That court found that the principles of indirect discrimination and reasonable accommodation did not apply in this case. It held that s. 18.2 does not protect an employee from dismissal where the real reason is the fact that the employee is not available for work because he or she happens to be incarcerated. First, this would be another basis for justifying the dismissal, whereas the provision covers only those cases where the person is dismissed owing to the mere fact that he or she was convicted. Second, the term of imprisonment would interrupt the direct connection between the conviction and the dismissal. Thus, the Court of Appeal concluded that, in this case, Mr. Roy was not dismissed owing to the mere fact that he had been convicted. It accordingly

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.

La Commission fait enquête et propose des mesures de redressement à l’employeur. Aucune entente n’intervient. La Commission saisit le Tribunal des droits de la personne (« Tribunal ») d’une plainte contre Maksteel et son vice-président aux finances, M. Michael Gareau.

Le Tribunal est d’avis que l’art. 18.2 de la *Charte québécoise* témoigne de la reconnaissance du droit au travail, de la protection contre la discrimination dans l’emploi et de la réinsertion sociale des personnes ayant des antécédents criminels. Il considère ensuite que toute disposition de la *Charte québécoise* doit recevoir une interprétation large et libérale fondée sur son objet. Le Tribunal estime que l’art. 18.2 protège l’emploi d’une personne incarcérée. Selon lui, comme l’emprisonnement résulte directement de la déclaration de culpabilité, la cause véritable du congédiement est la déclaration de culpabilité. Le Tribunal conclut qu’il s’agit d’un cas de discrimination indirecte donnant naissance à une obligation d’accommodement raisonnable à laquelle les intimés ont failli. Le Tribunal ordonne aux intimés de verser à M. Roy la somme de 46 950 \$ à titre de dommages matériels et la somme de 5 000 \$ à titre de dommages moraux : [1997] R.J.Q. 2891.

Les intimés se pourvoient devant la Cour d’appel. Cette dernière considère que les principes de discrimination indirecte et d’accommodement raisonnable ne s’appliquent pas en l’espèce. Elle estime que l’art. 18.2 ne protège pas contre le congédiement dont le motif réel est l’indisponibilité d’un employé en raison de son incarcération. D’une part, dans ce cas, un autre motif justifie le congédiement alors que le texte ne vise que les cas où le congédiement est attribuable à la seule déclaration de culpabilité. D’autre part, l’emprisonnement rompt le lien direct entre la déclaration de culpabilité et le congédiement. En l’espèce, la Cour d’appel conclut que M. Roy n’a pas été congédié du seul fait de sa déclaration de culpabilité. Elle infirme donc le jugement du Tribunal : [2001]

4

5

reversed the judgment of the Tribunal: [2001] R.J.Q. 28. Since then, Maksteel has declared bankruptcy. The respondent Gareau is the only remaining respondent in the proceedings.

6 The question in this Court was as follows: was Mr. Roy the victim of a violation of a right protected by s. 18.2 of the *Quebec Charter*?

7 In the appellant's submission, an employee who has been incarcerated falls within the scope of s. 18.2. Accordingly, any employee who is convicted and incarcerated, and subsequently dismissed on the ground that he or she is unavailable, has, *prima facie*, been the victim of discrimination based on the conviction. The appellant presented three arguments in support of that position. First, it contended that the *Quebec Charter* must be interpreted broadly and liberally, and in a manner consistent with its overall purpose, which is to stop discrimination. Second, it submitted that preserving the employment relationship is directly related to the primary purpose of s. 18.2, which it defined as rehabilitation. And third, it submitted that conviction and incarceration form an indivisible whole.

8 In contrast, Mr. Gareau submitted that an employee who is incarcerated is not covered by s. 18.2. Citing a recent decision of the British Columbia Court of Appeal (*British Columbia (Human Rights Commission) v. British Columbia (Human Rights Tribunal)* (2000), 193 D.L.R. (4th) 488, 2000 BCCA 584), he argued that the protection afforded by s. 18.2 does not extend to the consequences that result from the sentence imposed on the offender. He submitted that the purpose of s. 18.2 is to protect individuals with a criminal record that is unrelated to their employment from the stigma arising out of their conviction.

9 In order to identify the boundaries of s. 18.2, we must ascertain the scope of the protection afforded by that provision and determine what burden of proof rests on both the employer and the employee.

R.J.Q. 28. Maksteel a, depuis, fait faillite. Seul l'intimé Gareau continue l'instance.

Devant notre Cour, la question est posée à nouveau : M. Roy a-t-il été victime d'une violation d'un droit protégé par l'art. 18.2 de la *Charte québécoise*?

Selon l'appelante, l'employé incarcéré est visé par l'art. 18.2. Ainsi, tout employé condamné, incarcéré et subséquemment congédié pour cause d'indisponibilité est, *prima facie*, victime de discrimination fondée sur sa déclaration de culpabilité. Trois arguments sous-tendent sa prétention. D'abord, elle soutient que la *Charte québécoise* doit recevoir une interprétation large, libérale et conforme à son objectif général qu'est la suppression de la discrimination. Ensuite, elle considère que le maintien du lien d'emploi s'accorde directement avec l'objet primordial de l'art. 18.2, qu'elle définit comme étant la réinsertion sociale. Enfin, elle est d'avis que la déclaration de culpabilité et l'incarcération forment un tout indissociable.

L'intimé Gareau est plutôt d'avis que l'employé incarcéré n'est pas visé par l'art. 18.2. S'appuyant sur une décision récente de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (*British Columbia (Human Rights Commission) c. British Columbia (Human Rights Tribunal)* (2000), 193 D.L.R. (4th) 488, 2000 BCCA 584), il plaide que la protection offerte à l'art. 18.2 ne s'applique pas aux conséquences de la peine imposée au contrevenant. Il considère que l'art. 18.2 a pour objet de protéger les personnes ayant un passé criminel sans lien avec l'emploi contre les stigmates découlant de leur condamnation.

Pour cerner les contours de l'art. 18.2, il faut mettre en lumière la portée de la protection offerte par cet article et déterminer le fardeau de preuve qui incombe tant à l'employeur qu'à l'employé.

I. The Scope of Section 18.2

It is worth noting that the rights protected by the *Quebec Charter* must be interpreted broadly and liberally, in order for its objective to be achieved. The latter was stated by this Court in *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City)*, [2000] 1 S.C.R. 665, 2000 SCC 27 (“*Boisbriand*”), at para. 34, as follows: “The preamble suggests that the *Charter’s* objective is to protect the dignity and equality rights of all human beings and, by logical extension, to eliminate discrimination.” Exceptions, on the other hand, must be narrowly construed (paras. 28-32). Moreover, although the *Quebec Charter* adopted in 1976 covers situations that may be different from those covered by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, both are intended to protect analogous values, as has been confirmed by the courts that have interpreted them. The interpretation adopted must also be consistent with the terms of the *Charters: British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 (“*Meiorin*”), at para. 43.

Furthermore, it is useful to remember the historical context in which the provision at issue was enacted. As the majority of this Court held in the context of the *Canadian Charter* in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344: “. . . it is important not to overshoot the actual purpose of the right or freedom in question, but to recall that the *Charter* was not enacted in a vacuum, and must therefore . . . be placed in its proper linguistic, philosophic and historical contexts.” However, the approach taken must be flexible, to allow for a changing conception of human rights to be incorporated: R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* (4th ed. 2002), at pp. 376-77.

It should also be noted that since the date of the Tribunal’s decision, this Court has decided *Meiorin*, *supra*, and *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of*

I. La portée de l’art. 18.2

Il est utile de rappeler que les droits protégés par la *Charte québécoise* doivent être interprétés de façon large et libérale, pour permettre la réalisation de son objectif. Celui-ci a été formulé comme suit par la Cour dans *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, 2000 CSC 27 (« *Boisbriand* »), par. 34 : « Nous trouvons dans ce préambule une indication que l’objectif poursuivi par la *Charte* est la protection du droit à la dignité et à l’égalité de tout être humain et, comme suite logique, la suppression de la discrimination. » Par ailleurs, les exceptions doivent être interprétées de façon restrictive (par. 28-32). De plus, bien que la *Charte québécoise* adoptée en 1976 s’applique à des situations qui peuvent différer de celles qui relèvent de la *Charte canadienne des droits et libertés*, toutes deux visent la protection de valeurs analogues comme le confirme la jurisprudence qui les a interprétées. L’interprétation retenue doit en outre se concilier avec les termes des *Chartes : Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (« *Meiorin* »), par. 43.

Au surplus, il est utile de rappeler le contexte historique dans lequel la disposition en litige a été adoptée. En effet, comme l’ont affirmé les juges majoritaires de la Cour dans le contexte de la *Charte canadienne* dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 344 : « . . . il importe de ne pas aller au-delà de l’objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la *Charte* n’a pas été adoptée en l’absence de tout contexte et que, par conséquent, [. . .] elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés. » L’approche doit cependant être souple, de façon à permettre d’intégrer une conception évolutive des droits de la personne : R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* (4^e éd. 2002), p. 376-377.

Il faut aussi noter que, depuis le jugement du Tribunal, notre Cour a prononcé les arrêts *Meiorin*, précité, et *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique*

10

11

12

Human Rights), [1999] 3 S.C.R. 868 (“*Grismer*”), in which an analysis based on the distinction between direct discrimination and indirect discrimination was eliminated in favour of a unified method.

13 With this interpretive framework in mind, the analysis may be divided into two parts: the context in which s. 18.2 was enacted and the extent of its application. It will then be easier to consider the specific case of the incarcerated employee involved in this appeal.

A. *The context in which Section 18.2 was enacted*

14 When the *Quebec Charter* was enacted in 1976, it did not include the provision expressly prohibiting discrimination based on criminal record. Section 10 was the provision available to a person with a complaint of discrimination. Before the *Act to amend the Charter of Human Rights and Freedoms*, S.Q. 1982, c. 61, came into force, the section read as follows:

10 Every person has a right to full and equal recognition and exercise of his human rights and freedoms, without distinction, exclusion or preference based on race, colour, sex, sexual orientation, civil status, religion, political convictions, language, ethnic or national origin, social conditions or the fact that he is a handicapped person or that he uses any means to palliate his handicap.

Discrimination exists where such a distinction, exclusion or preference has the effect of nullifying or impairing such right.

The Commission attempted to persuade the Quebec courts that the expression “social condition”, a prohibited ground of discrimination under s. 10 of the *Charter*, implicitly contained protection against distinctions based on criminal record: C. Brunelle, “La Charte québécoise et les sanctions de l’employeur contre les auteurs d’actes criminels œuvrant en milieu éducatif” (1995), 29 *R.J.T.* 313, at p. 319, note 17, and M.-A. Dowd and J. Lefebvre, “La protection contre la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne*: ‘il faut qu’une porte soit ouverte ou fermée’”, in *Développements*

(*Council of Human Rights*), [1999] 3 R.C.S. 868 (« *Grismer* »), dans lesquels l’analyse fondée sur la distinction entre la discrimination directe et la discrimination indirecte a été supprimée au profit d’une méthode unifiée.

Ayant à l’esprit cette toile interprétative, l’analyse peut être divisée en deux volets : le contexte d’adoption et le champ d’application de l’art. 18.2. Il sera alors plus facile d’étudier le cas particulier de l’employé incarcéré visé par le pourvoi.

A. *Le contexte de l’adoption de l’art. 18.2*

Lors de son adoption en 1976, la *Charte québécoise* ne comportait pas de disposition prohibant expressément la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires. L’article 10 était la disposition sur laquelle une personne qui voulait se plaindre de discrimination pouvait se reposer. Avant l’entrée en vigueur de la *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1982, ch. 61, cet article se lisait comme suit :

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, l’orientation sexuelle, l’état civil, la religion, les convictions politiques, la langue, l’origine ethnique ou nationale, la condition sociale ou le fait qu’elle est une personne handicapée ou qu’elle utilise quelque moyen pour pallier son handicap.

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

La Commission avait tenté de convaincre les tribunaux québécois que l’expression « condition sociale », motif de discrimination prohibé à l’art. 10 de la *Charte québécoise*, englobait implicitement une protection contre les distinctions fondées sur les antécédents judiciaires : C. Brunelle, « La Charte québécoise et les sanctions de l’employeur contre les auteurs d’actes criminels œuvrant en milieu éducatif » (1995), 29 *R.J.T.* 313, p. 319, note 17, et M.-A. Dowd et J. Lefebvre, « La protection contre la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* : “il faut qu’une porte soit ouverte

récents en droit du travail (2001), 1, at p. 5-6. The courts did not accept that interpretation. They held that the ordinary meaning of the expression “social condition” did not include having a criminal record. For example, in *Commission des droits de la personne du Québec v. Cie Price Ltée*, J.E. 81-866 (Sup. Ct.), Bernier J. rejected the definition advanced by the Commission. He defined the expression as [TRANSLATION] “refer[ring] to social class or social status as [determined by] birth, education, income and occupation” (p. 20 of full text). However, Bernier J. did acknowledge that a criminal record could, in some circumstances, stigmatize a person who had been convicted of an offence (at p. 22 of full text):

[TRANSLATION] . . . the legislative body which has jurisdiction in this respect, that is the federal government, since the case involves trafficking in a narcotic, has itself acknowledged that the fact that an individual has a criminal record could harm his or her reputation unless a pardon were granted as provided in section 5(a) of the Criminal Records Act (R.S.C. 1970, chapter 12, 1st Supplement [now R.S.C. 1985, c. C-47]). . . .

(See also *Commission des droits de la personne du Québec v. Montréal (Ville de)* (1983), 4 C.H.R.R. D/1444 (Que. Sup. Ct.).)

At that time, the Quebec courts were also of the opinion that a distinction based on having a criminal record could not infringe the dignity of individuals with a criminal past. In *Commission des droits de la personne du Québec v. Ville de Beauport*, [1981] C.P. 292, Judge Desjardins said (at pp. 297 and 300):

[TRANSLATION] . . . discrimination based on an individual’s criminal record is not based on the individual’s “social condition”, because it is not based on the position that he or she holds in society; rather, it is based on the unlawful conduct engaged in by the individual, regardless of the position he or she occupies in the social order.

. . . if we consider a criminal record to be one of the things on which a distinction, exclusion or preference could not be based, it is much more difficult to determine how such a distinction, exclusion or preference destroys

ou fermée” », dans *Développements récents en droit du travail* (2001), 1, p. 5-6. Les tribunaux n’ont pas retenu cette interprétation. Ils ont considéré que le sens ordinaire de l’expression « condition sociale » n’incluait pas le fait d’avoir des antécédents judiciaires. Par exemple, dans *Commission des droits de la personne du Québec c. Cie Price Ltée*, J.E. 81-866 (C.S.), le juge Bernier a rejeté la définition proposée par la Commission. Il a défini l’expression comme « référer[ant] à [l]a classe sociale ou [au] rang social tel[s que le déterminent la] naissance, [l’]éducation, [le] revenu et [l’]occupation » (p. 20 du texte intégral). Le juge Bernier a toutefois reconnu que les antécédents judiciaires pouvaient, en certaines circonstances, marquer la personne condamnée (à la p. 22 du texte intégral) :

. . . le législateur, compétent en la matière, soit le gouvernement fédéral puisqu’il s’agit en l’occurrence du trafic d’un stupéfiant, a lui-même reconnu que l’existence d’un casier judiciaire pour un individu pouvait nuire à sa réputation sauf au cas d’octroi d’un pardon tel que prévu à l’article 5a) de la Loi sur le casier judiciaire (S.R.C. 1970, chapitre 12, 1er supplément [maintenant L.R.C. 1985, ch. C-47]). . .

(Voir également *Commission des droits de la personne du Québec c. Montréal (Ville de)* (1983), 4 C.H.R.R. D/1444 (C.S. Qué.).)

Les tribunaux québécois de l’époque ont aussi estimé qu’une distinction fondée sur les antécédents judiciaires ne pouvait porter atteinte à la dignité des personnes ayant des antécédents criminels. Dans *Commission des droits de la personne du Québec c. Ville de Beauport*, [1981] C.P. 292, le juge Desjardins s’exprimait ainsi (aux p. 297 et 300) :

. . . une discrimination fondée sur les antécédents judiciaires d’un individu, n’est pas fondée sur sa « condition sociale », puisqu’elle n’est pas fondée sur la position qu’il occupe dans la société, mais plutôt sur les gestes illicites qu’il a posés, peu importe la place qu’il occupe dans l’ordre social.

. . . si on retient les antécédents judiciaires comme étant une des choses sur lesquelles une distinction, exclusion ou préférence ne pourrait être fondée, il est beaucoup plus difficile de déterminer en quoi cette distinction, exclusion

a fundamental right or freedom. A criminal record is the direct consequence of unlawful acts intentionally committed by the person with that record. . . . That person could certainly not claim to have been denied equality of value and dignity . . . when it was the person himself or herself who impaired that value and dignity by committing the acts that resulted in the convictions.

16 When the Commission lost in the courts, it turned to the legislature: Brunelle, *supra*, at p. 321. In 1982, the Commission was asked to comment on Bill 86 (*Act to amend the Charter of Human Rights and Freedoms*), and it proposed that the legislature include the following provision in the *Quebec Charter*:

[TRANSLATION] In the Charter, the expression “social condition” shall be interpreted as including having a criminal record.

17 The legislature did not agree with that proposal, and instead enacted s. 18.2, the initial version of which read as follows (National Assembly of Québec, *Journal des débats*, 3rd Sess., 32nd Leg., Commission permanente de la justice, Étude du projet de loi n° 86, December 17, 1982, No. 232, at p. B-11766):

[TRANSLATION] No one may dismiss, refuse to hire or otherwise 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 and five years have passed since the conviction, or if the person has obtained a pardon for the offence.

18 Except for two amendments that are not in issue in this case, one of which was made in 1982 during legislative consideration of the bill and the other of which occurred in 1990 (*Act to amend various legislative provisions respecting the implementation of the Code of Penal Procedure*, S.Q. 1990, c. 4, s. 133), this is the text that was in force at the time of the events that concern us here.

19 This text undoubtedly reflects a social choice made at that time, but also the constitutional limitation on the province’s power in relation to protection against discrimination based on criminal record. Whatever the provincial legislature’s objective may have been, it was not within its power to eliminate all of the stigma that attaches to a

ou préférence vient détruire une liberté ou un droit fondamental. Un casier judiciaire est la conséquence directe de gestes illicites posés volontairement par la personne qui le détient. [. . .] Elle ne pourrait certainement pas invoquer une atteinte à son égalité en valeur et en dignité [. . .] alors que c’est elle-même qui les a compromis en posant les gestes qui ont entraîné sa ou ses condamnations.

Ayant essuyé un refus devant les tribunaux, la Commission s’est alors tournée vers le législateur : Brunelle, *loc. cit.*, p. 321. En 1982, appelée à commenter le Projet de loi 86 (*Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*), la Commission a proposé au législateur d’inclure la disposition suivante dans la *Charte québécoise* :

Dans la Charte, l’expression condition sociale doit s’interpréter comme incluant notamment le fait d’avoir des antécédents judiciaires.

S’éloignant de cette proposition, le législateur a adopté l’art. 18.2 dont la version initiale se lisait comme suit (Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats*, 3^e sess., 32^e lég., Commission permanente de la justice, Étude du projet de loi n° 86, 17 décembre 1982, n° 232, p. B-11766) :

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 reconnue coupable ou s’est avouée coupable d’une infraction pénale ou criminelle, si cette infraction n’a aucun lien avec l’emploi et s’il s’est écoulé cinq ans depuis la condamnation, ou si cette personne en a obtenu le pardon.

À l’exception de deux amendements qui ne font pas l’objet du litige, l’un effectué en 1982 lors des débats parlementaires et l’autre en 1990 (*Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant l’application du Code de procédure pénale*, L.Q. 1990, ch. 4, art. 133), il s’agit du texte qui était en vigueur lors des événements qui nous occupent.

Ce texte reflète sans doute le choix social de l’époque, mais aussi la limitation constitutionnelle du pouvoir provincial en matière de protection contre la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires. En effet, quoi qu’ait pu être l’objectif qu’il poursuivait, le législateur provincial n’avait pas le pouvoir d’enrayer tous les stigmates attachés

conviction. We need only note that the *Criminal Records Act*, R.S.C. 1985, c. C-47, as well as the ability to impose a harsher sentence for repeat offences in criminal cases, are within the jurisdiction of the Parliament of Canada, and that all of the ramifications of the exercise of that power are beyond the control of the National Assembly.

B. *Extent of the protection provided by Section 18.2*

It is evident from this brief historical review that the legislature's decision, in 1982, to enact a provision prohibiting discrimination based on criminal record came in response to the conservative approach taken by the Quebec courts (*Therrien (Re)*, [2001] 2 S.C.R. 3, 2001 SCC 35, at para. 137). The legislature was sensitive to the unfavourable treatment suffered by individuals who had been in trouble with the law. Those individuals have traditionally been stigmatized and excluded from a range of activities: T. J. Singleton, "La discrimination fondée sur le motif des antécédents judiciaires et les instruments anti-discriminatoires canadiens" (1993), 72 *Can. Bar Rev.* 456. It is interesting to note, however, that the legislature did not incorporate the protection against discrimination based on criminal record into the list of other grounds of discrimination in s. 10 of the *Quebec Charter*. It chose to make this an independent protection.

Protection against discrimination based on criminal record does not apply universally. First, unlike the grounds enumerated in s. 10, it applies only in respect of employment: "No one may dismiss, refuse to hire or otherwise penalize a person in his employment . . .". Second, it covers only those cases in which the criminal record is the only basis for the decision or the action taken: ". . . owing to the mere fact that he was convicted of a penal or criminal offence . . .". And third, it is different in that the employer's justification is circumscribed by the words of the provision itself: ". . . if the offence was in no way connected with the employment or if the person has obtained a pardon for the offence". If the person has obtained a pardon for the offence committed, whether or not the offence was connected with the employment, the protection is absolute.

à une condamnation. Il suffit d'ailleurs de rappeler que la *Loi sur le casier judiciaire*, L.R.C. 1985, ch. C-47, tout comme la possibilité d'imposer une peine plus sévère en cas de récidive en matière criminelle, sont du ressort du Parlement fédéral et que toutes leurs ramifications échappent au contrôle de l'Assemblée nationale.

B. *L'étendue de la protection offerte par l'art. 18.2*

Il ressort de ce bref survol historique que c'est en réaction à une approche conservatrice des tribunaux québécois que le législateur a, en 1982, adopté une disposition prohibant la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires (*Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3, 2001 CSC 35, par. 137). Le législateur s'est montré sensible au traitement défavorable subi par les personnes ayant eu des démêlés avec la justice. Ces personnes ont traditionnellement été stigmatisées et exclues de nombreuses activités : T. J. Singleton, « La discrimination fondée sur le motif des antécédents judiciaires et les instruments anti-discriminatoires canadiens » (1993), 72 *R. du B. can.* 456. Fait révélateur, toutefois, le législateur n'a pas intégré la protection contre la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires aux autres motifs de discrimination énumérés à l'art. 10 de la *Charte québécoise*. Il a choisi d'en faire une protection autonome.

La protection contre la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires n'est pas d'application générale. D'abord, à la différence des motifs énumérés à l'art. 10, elle ne s'applique qu'en matière d'emploi : « Nul ne peut congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser dans le cadre de son emploi . . . ». Ensuite, elle ne vise que les cas où les antécédents judiciaires constituent le seul motif à l'appui de la décision ou de la mesure imposée : « . . . du seul fait qu'elle a été déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle . . . ». Enfin, elle se distingue en ce que la justification de l'employeur est circonscrite par le texte : « . . . si cette infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si cette personne en a obtenu le pardon ». Si la personne a obtenu un pardon pour l'infraction commise, qu'il y ait ou non un lien entre celle-ci et l'emploi, la

20

21

Moreover, if there is no connection between the criminal record and the employment, the protection is also complete.

22 As Gonthier J. observed in *Therrien, supra*, at para. 145, s. 18.2 is a self-contained provision. It provides both for the employee to have a right to be protected against any unfavourable treatment resulting from his or her conviction (“the right”) and for there to be no protection if there is a connection between the offence and the employment and the employee has not obtained a pardon (“the justification”). Section 18.2 therefore contains its own rules governing justification, and accordingly does not require resort to s. 20 of the *Quebec Charter (Therrien, supra*, at para. 145).

23 The right to treatment equal to that given other applicants or employees who do not have a record is stated unequivocally: “No one may . . . penalize a person in his employment . . .”. The simple fact that an individual was treated differently owing to a prior conviction thwarts the objective of protection against unlawful discrimination. The finding that there has been an infringement of the right to equality results directly from the differential treatment.

24 The fact that the justification mechanism is incorporated into the protection itself constitutes an additional indication that this protection is simpler to apply than the protection provided in ss. 10 and 20 of the *Quebec Charter*. Under ss. 10 and 20, differential treatment based on one of the enumerated grounds is prohibited if it is demonstrated that the distinction impairs the right to equality and if the employer is able to accommodate the characteristics of the employee in question without experiencing undue hardship.

25 In the case of protection against the stigma that arises out of a criminal record, the justification is circumscribed. The employee’s abilities or potential contribution to the business are not relevant. A connection with the employment is the only possible justification, and it is limited by obtaining a pardon.

26 In the context of an independent justification mechanism being provided in s. 18.2 itself, the “reasonable accommodation” standard established

protection est absolue. De plus, s’il n’y a pas de lien entre l’antécédent judiciaire et l’emploi, la protection est également complète.

Comme l’a noté le juge Gonthier dans l’arrêt *Therrien*, précité, par. 145, l’art. 18.2 est une disposition à circuit fermé. Elle énonce à la fois le droit de l’employé à la protection contre tout traitement défavorable dû à sa déclaration de culpabilité (« le droit ») et l’absence de protection s’il y a un lien entre l’infraction et l’emploi et que l’employé n’a pas obtenu un pardon (« la justification »). L’article 18.2 contient son propre régime de justification et, partant, échappe à l’application de l’art. 20 de la *Charte québécoise (Therrien, précité, par. 145)*.

Le droit à l’égalité de traitement avec les autres candidats ou employés n’ayant pas d’antécédent est énoncé sans nuance : « Nul ne peut [. . .] pénaliser dans le cadre de son emploi une personne . . . ». Le simple fait de subir un traitement différent en raison d’une condamnation antérieure contrecarre l’objectif de protection contre la discrimination illicite. La conclusion à l’existence d’une atteinte au droit à l’égalité découle directement du traitement distinct.

L’intégration du mécanisme de justification à la protection elle-même constitue une autre indication d’une protection plus simple à appliquer que celle prévue aux art. 10 et 20 de la *Charte québécoise*. En vertu de ces derniers articles, une différence de traitement fondée sur l’un des motifs énumérés est prohibée s’il est démontré que la distinction compromet le droit à l’égalité et si l’employeur peut composer avec les caractéristiques de l’employé en question sans subir une contrainte excessive.

Dans le cas de la protection contre les stigmates découlant d’un antécédent judiciaire, la justification est circonscrite. Les aptitudes de l’employé ou son apport potentiel à l’entreprise ne sont pas pertinents. Un lien avec l’emploi est la seule justification possible et elle est limitée par l’obtention d’un pardon.

Dans le contexte du mécanisme de justification autonome prévu à l’art. 18.2 lui-même, le volet d’accommodement raisonnable élaboré dans *Meiorin*

in *Meiorin* in relation to *bona fide* occupational requirements plays no role. If there is a connection to the work between the record and the employment and a pardon has not been obtained, then the employer is not obliged to prove that it would experience undue hardship as a result of accommodating the employee's criminal record. The employer may rely on the absolute presumption that it is entitled to refuse to hire, or to take other action against, an employee who has committed an offence that is connected with his or her employment if the employee has not obtained a pardon. On the other hand, that is the only ground on which the employer may rely. In addition to the fact that the independent nature of the provision means that it does not lend itself to incorporating the concept of accommodation, it must be noted that from a conceptual standpoint, it is difficult to incorporate accommodation into the context of s. 18.2: if the employee's right to equality is violated and the employer cannot take advantage of the justification set out in the *Quebec Charter*, the employee will be entitled to the appropriate redress. There is therefore no question of accommodation, properly so called, because this is an absolute prohibition. Either the individual is entitled to be employed in the job for which he or she was hired, or the individual is not so entitled.

To summarize, I find that there is a significant difference between the scope of s. 18.2 and the scope of s. 10. While s. 10 uses the mechanism of protection against discrimination on the basis of enumerated grounds to provide for the right to equality in all spheres of activity, s. 18.2 offers protection that is narrower in scope but easier to administer. In employment, an employee who has been convicted and obtained a pardon, or who has committed an offence that is not connected with the employment, need not endure any stigma arising out of the conviction. Section 18.2, therefore, protects the employee from the unjustified social stigma that arises out of a prior conviction.

Despite the fact that s. 18.2 is independent, it is directly related to the general objective of the *Quebec Charter* in respect of discrimination in employment. The *Charter* prohibits distinctions based on personal characteristics that are irrelevant

relativement à l'exigence professionnelle justifiée n'a pas sa place. S'il y a un lien entre l'antécédent et l'emploi et qu'il n'y a pas eu pardon, l'employeur n'est pas tenu de prouver qu'il subit une contrainte excessive du fait de l'accommodement consenti à l'égard de l'antécédent judiciaire de l'employé. L'employeur bénéficie de la présomption absolue qu'il a le droit de refuser d'embaucher ou d'imposer ainsi une mesure à l'employé qui a commis une infraction ayant un lien avec son emploi si l'employé n'a pas obtenu un pardon. En revanche, c'est le seul motif qu'il peut invoquer. Outre le fait que l'autonomie de la disposition ne prête pas à l'intégration de la notion d'accommodement, il faut noter que, d'un point de vue conceptuel, l'accommodement est difficilement intégrable dans le cadre de l'art. 18.2. En effet, s'il y a atteinte au droit à l'égalité d'un employé et que l'employeur ne peut se prévaloir de la justification prévue à la *Charte québécoise*, l'employé a droit à la réparation appropriée. Il n'est pas question alors d'accommodement à proprement parler puisqu'il s'agit d'une prohibition absolue. Ou l'employé a droit à l'emploi tel qu'il existe dans l'entreprise, et ce, sans mesure de représailles, ou il n'y a pas droit.

Pour résumer, je retiens qu'il existe une différence importante entre la portée de l'art. 18.2 et celle de l'art. 10. Alors que l'art. 10 utilise le mécanisme de protection contre la discrimination pour faire valoir dans tous les champs d'activité le droit à l'égalité en ce qui a trait aux motifs énumérés, l'art. 18.2 offre une protection plus limitée, mais plus facile à appliquer. En matière d'emploi, l'employé condamné qui a obtenu un pardon ou dont l'infraction commise n'est pas liée à l'emploi n'a à supporter aucun stigmatisme découlant de sa déclaration de culpabilité. L'article 18.2 protège donc l'employé contre les stigmates sociaux injustifiés découlant d'une condamnation antérieure.

Malgré son autonomie, l'art. 18.2 s'accorde directement avec l'objectif général de la *Charte québécoise* en matière de discrimination dans l'emploi. La *Charte* prohibe les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles non pertinentes à

to an individual's ability to do the work. Assuming having a criminal record is a personal characteristic, it is not relevant to one's ability to do the work when there is no connection with the employment or a pardon has been obtained. The extent to which an employee who is incarcerated is protected by s. 18.2 must be determined in relation to that rationale.

C. The specific case of an employee who is incarcerated

29 As noted earlier, s. 18.2 is intended to protect individuals from unjustified social stigma that operates to exclude a person with a criminal conviction from the labour market. That is the purpose of the provision.

30 An employee is unfairly stigmatized if the offence committed is not objectively connected with the employment or if the employee has obtained a pardon for it. This is true regardless of the seriousness of the crime committed. Accordingly, with the exception of the justification, the law is broken if the differential treatment results from a perception that the employee is less capable of performing the work, and less worthy of recognition as a human being, because of his or her criminal record. Quebec society has changed since the decisions cited earlier, in which it was held that a distinction based on having a criminal record could not infringe the dignity of an individual.

31 It is thus important to note that the protection applies only to cases in which the action taken by the employer is owed to the mere fact that the individual has a criminal record. Accordingly, the protection is of no avail if the employee suffers a reprisal because of a disciplinary offence or is laid off for administrative reasons.

32 As well, we must make a distinction between the civil consequences of a sentence lawfully imposed on an offender and the unjustified stigmatization he or she may suffer because of a past conviction. Unjustified stigma is the product of prejudice or stereotyping. On the other hand, the sentence is imposed on the employee who committed an act prohibited by the law. Consequently, there is no

la capacité de faire le travail. Si l'existence d'antécédents judiciaires constitue une caractéristique personnelle, ce fait n'est pas pertinent en ce qui concerne la capacité de faire le travail s'il n'y a pas de lien avec l'emploi ou si un pardon a été obtenu. C'est en fonction de cette analyse qu'il convient de vérifier dans quelle mesure l'employé incarcéré est visé par l'art.18.2.

C. Le cas particulier de l'employé incarcéré

Tel que mentionné, l'art. 18.2 se veut une protection contre les stigmates sociaux injustifiés qui ont pour effet d'exclure la personne condamnée du marché du travail. Tel est l'objet de la disposition.

Les stigmates marquent injustement l'employé si l'infraction commise n'est pas objectivement liée à l'emploi ou si l'employé a obtenu un pardon à cet égard. Il en est ainsi peu importe la gravité du crime commis. Hormis cette justification, le droit est donc enfreint si la différence de traitement découle d'une perception que l'employé est moins apte à effectuer le travail et moins digne d'être reconnu en tant qu'être humain en raison de ses antécédents judiciaires. La société québécoise a évolué depuis les décisions citées précédemment, dans lesquelles il a été affirmé qu'une distinction fondée sur les antécédents judiciaires ne pouvait porter atteinte à la dignité d'une personne.

Il importe donc de noter que la protection ne vaut que pour les cas où la mesure prise par l'employeur est liée au seul fait que la personne a des antécédents judiciaires. Ainsi, la protection n'est d'aucune utilité si l'employé subit une mesure de représailles en raison d'une indiscipline ou s'il est mis à pied pour des raisons administratives.

De même, il y a lieu de faire une distinction entre les conséquences civiles d'une peine légitimement imposée au délinquant et les stigmates injustifiés qui peuvent le marquer en raison d'une condamnation antérieure. Les stigmates injustifiés sont le fruit de préjugés ou de stéréotypes. En revanche, la peine est imposée à l'employé qui a commis un acte prohibé par la loi. Par conséquent, il n'y a pas de

violation of s. 18.2 where the differential treatment genuinely results from the civil consequences of the sentence itself. Such is the case where an incarcerated employee is truly dismissed because he or she is not available for work. To take an example that is not likely to arouse disagreement, there is the employee who has been sentenced to life in prison. In such a case, dismissal is not the result of the stereotyped application of a personal characteristic that is not related in any way to the employee's ability to do the work. In other words, an employee who cannot work because he or she is incarcerated has not been unfairly stigmatized if dismissed. Rather, the dismissal arises out of the fact that the employee is not available, which is itself an inescapable consequence of the deprivation of liberty lawfully imposed on an employee who has committed a prohibited act.

Every incarcerated offender must suffer the consequences that result from being imprisoned, namely loss of employment for unavailability. I therefore cannot accept the appellant's argument that there is an inherent connection between not being available and the distinction that is prohibited by s. 18.2. Contrary to the decisions cited by the appellant, in which the employee was unavailable as a result of some individual status (a person with a disability, a pregnant woman, a Jewish person), the fact that an incarcerated employee is unavailable is not a consequence of his or her status as a "convicted person", that is, of the fact that he or she has a criminal record. It is a civil consequence of the sentence that was lawfully imposed. Section 18.2 does not protect a convicted person against that consequence.

I adopt the approach of the British Columbia Court of Appeal in *British Columbia (Human Rights Commission) v. British Columbia (Human Rights Tribunal)*, *supra*, interpreting s. 13(1) of the *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210. That provision, like s. 18.2 in the present case, prohibits discrimination in employment based on, *inter alia*, the fact that a person has been convicted of a criminal or summary conviction offence that is unrelated to the employment or intended employment. In that

violation de l'art. 18.2 lorsque la différence de traitement découle réellement des conséquences civiles de la peine elle-même. C'est le cas de l'employé incarcéré qui a été véritablement congédié pour cause d'indisponibilité. On peut citer l'exemple, qui ne prête pas à controverse, de l'employé qui est condamné à l'emprisonnement à vie. Dans un tel cas, le congédiement ne résulte pas de l'application stéréotypée d'une caractéristique personnelle n'ayant aucun rapport avec la capacité de faire le travail. En d'autres termes, l'employé incapable de faire son travail parce qu'il est incarcéré n'est pas injustement stigmatisé s'il est congédié. Le congédiement découle plutôt de l'indisponibilité de l'employé. Cette indisponibilité est une conséquence inéluctable de la privation de liberté qui est légitimement imposée à l'employé qui a commis un acte prohibé.

Tout contrevenant doit subir les conséquences découlant de son emprisonnement, voire la perte de son emploi en cas d'indisponibilité. Je ne peux retenir la prétention de l'appelante selon laquelle il y a un lien intrinsèque entre l'indisponibilité et la distinction prohibée à l'art. 18.2. Contrairement à la jurisprudence invoquée par l'appelante où l'indisponibilité de l'employé découle d'un statut particulier (personne atteinte d'un handicap, femme enceinte, personne de religion juive), l'indisponibilité de l'employé incarcéré n'est pas fondée sur son statut de « personne condamnée », c'est-à-dire sur l'existence d'antécédents judiciaires. Elle est une conséquence civile de la peine légitimement imposée. L'article 18.2 ne protège pas la personne condamnée contre cette conséquence.

Je fais mienne l'approche de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *British Columbia (Human Rights Commission) c. British Columbia (Human Rights Tribunal)*, précitée, quant à l'interprétation du par. 13(1) du *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, ch. 210. Cette disposition, comme notre art. 18.2, interdit la discrimination dans l'emploi fondée, entre autres, sur le fait qu'une personne a été reconnue coupable d'une infraction pénale ou criminelle sans lien avec l'emploi occupé

33

34

decision, Saunders J.A. adopted the following comments of the trial judge, Holmes J. (at para. 24):

The policy grounding protection of individuals convicted of criminal offences is not protection against the penalty flowing from their conduct. It is protection “. . . from being stigmatized indefinitely by the fact of their convictions”.

35 In addition to the fact that this reasoning is consistent with the objective of the *Quebec Charter*, which is to protect the right to dignity and equality, it is also consistent with the wording used in s. 18.2: “owing to the mere fact that he was convicted”. In my opinion, that wording denotes an intention to limit the scope of the provision to the conviction, and not the sentence that may be associated with it.

36 As well, the comments made by the Minister of Justice when Bill 86 was given third reading on December 18, 1982 confirm that initially, the purpose of s. 18.2 was not to offer protection during the term of incarceration (National Assembly of Quebec, *Journal des débats*, 3rd Sess., 32nd Leg., at p. 7505). The Minister said the following with respect to s. 18.2:

[TRANSLATION] I believe that this is an addition . . . which should assist in rehabilitating people who have paid their debt to society, while at the same time preventing them from being penalized a second time for their offence or for the wrongdoing they may have committed. [Emphasis added.]

37 If the protection were extended to include the period of incarceration, the Minister could not have spoken of “rehabilitating people who have paid their debt to society”. Although the *Quebec Charter* must be interpreted in an evolutionary manner, the appellant here has not established that extending protection beyond the limits that were provided when it was enacted would be justified.

38 I do not agree with the appellant’s argument that there is an inseparable connection between the conviction and the incarceration. While from a rational standpoint, the incarceration is indeed connected with the conviction, that connection is not an

ou convoité. Dans cet arrêt, la juge Saunders a souscrit aux propos suivants du juge Holmes de première instance (au par. 24) :

[TRADUCTION] Le principe qui sous-tend la protection des personnes déclarées coupables d’une infraction criminelle ne consiste pas à les protéger contre le châtiement qui découle de leur conduite. Il consiste à les protéger « . . . contre une stigmatisation illimitée du fait de leur condamnation ».

En plus de s’harmoniser avec l’objectif de la *Charte québécoise* qui est de protéger le droit à la dignité et à l’égalité, ce raisonnement se concilie avec les termes « du seul fait qu’elle a été déclarée coupable » employés à l’art. 18.2. Ces termes dénotent, à mon avis, une intention de restreindre la portée de cette disposition à la déclaration de culpabilité et non à la peine qui est susceptible de s’y rattacher.

En outre, les commentaires du ministre de la Justice émis lors de la troisième lecture du projet de loi 86, le 18 décembre 1982, confirment qu’au départ l’art. 18.2 n’avait pas pour but d’offrir une protection pendant l’incarcération (Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats*, 3^e sess., 32^e lég., p. 7505). Le ministre a tenu les propos suivants au sujet de l’art. 18.2 :

Il s’agit, je crois, d’un ajout [. . .] qui devrait faciliter la réinsertion sociale des personnes qui ont acquitté leur dette envers la société, tout en évitant qu’elles en soient pénalisées une deuxième fois pour leur infraction ou pour la faute qu’elles auraient pu commettre. [Je souligne.]

Si la protection était étendue à la période d’incarcération, le ministre ne pourrait parler de « réinsertion sociale des personnes qui ont acquitté leur dette envers la société ». Bien que la *Charte québécoise* doive être interprétée de façon évolutive, l’appelante n’a pas ici démontré qu’il serait justifié d’élargir la protection au-delà des limites prévues lors de son adoption.

Je ne partage pas non plus la prétention de l’appelante selon laquelle il y a un lien indissociable entre la déclaration de culpabilité et l’incarcération. Bien que, d’un point de vue rationnel, il y ait un lien entre l’incarcération et la condamnation, il n’y a pas

equation. The purpose of s. 18.2 does not go beyond protecting the employee against unjustified stigmatization arising out of the conviction. The symbiotic connection that the appellant makes between conviction and incarceration would mean that s. 18.2 would have to be interpreted as a guarantee of employment, and this quite clearly goes beyond the scope of the protection against discrimination based on criminal record that is provided in the *Quebec Charter*.

Moreover, not all convictions lead to incarceration. The *Criminal Code* provides for an entire spectrum of sentences. Not all convictions automatically result in an employee being unable to perform his or her work.

In addition, assuming a perfect equation between conviction and incarceration would lead, in the case of the *Quebec Charter*, which applies not only to firing but also to hiring, to the disconcerting result noted by Hollinrake J.A. in respect of British Columbia's *Human Rights Code* in *British Columbia (Human Rights Commission) v. British Columbia (Human Rights Tribunal)*, *supra*, at para. 14. If we apply the reasoning advanced by the appellant, an incarcerated employee could apply for employment, from the institution in which he or she was an inmate, and the employer in question could not refuse to hire that person because he or she was not available.

Given this context, I cannot bring myself to agree that the Quebec legislature intended to characterize an employer's refusal to hire or dismissal of an incarcerated individual because he or she was not available as discriminatory.

I would note in passing that it is also difficult to conclude from the wording of the provisions in the codes of other provinces of Canada that protect individuals against discrimination based on criminal record that they offer protection against the consequences of sentence. In Ontario, s. 5 of the *Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H.19, prohibits discrimination in employment based on a number of grounds, including "record of offences", which is defined in s. 10(1) as a conviction for an offence in respect of which a pardon has been granted under

adéquation entre les deux termes. L'objet de l'art. 18.2 se limite à protéger l'employé contre les stigmates injustifiés découlant de la déclaration de culpabilité. Le lien symbiotique que l'appelante établit entre la déclaration de culpabilité et l'incarcération obligerait à interpréter l'art. 18.2 comme une garantie d'emploi, ce qui, de toute évidence, dépasse la portée de la protection contre la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires prévue à la *Charte québécoise*.

Qui plus est, toute condamnation ne mène pas à une incarceration. Le *Code criminel* prévoit toute une gamme de peines. Toute condamnation n'entraîne pas automatiquement l'impossibilité pour l'employé de faire son travail.

Par ailleurs, présumer d'une adéquation parfaite entre la déclaration de culpabilité et l'incarcération mènerait, pour la *Charte québécoise* qui s'applique non seulement au cas de congédiement mais aussi au cas d'embauche, au résultat déconcertant que notait le juge Hollinrake, à l'égard du *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique, dans *British Columbia (Human Rights Commission) c. British Columbia (Human Rights Tribunal)*, précité, par. 14. Suivant le raisonnement qu'adopte l'appelante, un employé incarcéré pourrait, à partir de l'établissement où il est détenu, poser sa candidature pour un emploi, et l'employeur en question ne pourrait refuser de l'embaucher pour le motif qu'il n'est pas disponible.

Dans ce contexte, je ne peux me résoudre à accepter que le législateur québécois ait voulu taxer de discriminatoire le fait pour un employeur de refuser d'embaucher ou de congédier un individu incarcéré parce qu'il n'est pas disponible.

Je note, en passant, que le libellé des dispositions des codes des autres provinces canadiennes qui protègent contre la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires permet difficilement lui-aussi de conclure à une protection contre les conséquences de la peine. En Ontario, l'art. 5 du *Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, ch. H.19, prohibe la discrimination en matière d'emploi fondée sur plusieurs motifs, dont l'existence d'un « casier judiciaire », défini au par. 10(1) comme le relevé d'une condamnation pour une infraction qui a fait

39

40

41

42

the *Criminal Records Act* and has not been revoked, or for an offence in respect of any provincial enactment. In the Northwest Territories, s. 3(1) of the *Fair Practices Act*, R.S.N.W.T. 1988, c. F-2 (which will be repealed and replaced by the *Human Rights Act*, S.N.W.T. 2002, c. 18), prohibits discrimination against any person, in all of the areas covered, because of “a conviction of that person for which a pardon has been granted”. The *Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6, prohibits discrimination based on “conviction . . . for which a pardon has been granted” (s. 2) in all areas covered.

l’objet d’un pardon en vertu de la *Loi sur le casier judiciaire*, et qui n’a pas été révoqué, ou pour une infraction à une loi provinciale. Dans les Territoires du Nord-Ouest, le par. 3(1) de la *Loi prohibant la discrimination*, L.R.T.N.-O. 1988, ch. F-2 (qui sera abrogée et remplacée par la *Loi sur les droits de la personne*, L.T.N.-O. 2002, ch. 18), interdit la discrimination fondée sur « une condamnation pour laquelle un pardon a été obtenu », et ce, dans tous les domaines visés. Quant à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6, elle interdit, dans tous les domaines visés, la discrimination fondée sur « l’état de [la] personne graciée » (art. 2).

43

The appellant placed great emphasis on the need to apply a generous interpretation to s. 18.2, following the liberal interpretations applied to, *inter alia*, the expressions “handicap” (*Boisbriand, supra*), “pregnancy” (*Commission des écoles catholiques de Québec v. Gobeil*, [1999] R.J.Q. 1883 (C.A.)) and “civil status” (*Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279). This Court has indeed often said that because of its unique and quasi-constitutional nature, human rights legislation must be interpreted in a liberal and purposive manner in order to advance the broad policy considerations underlying it: *B v. Ontario (Human Rights Commission)*, [2002] 3 S.C.R. 403, 2002 SCC 66, at para. 44; *Boisbriand, supra*, at paras. 27-30; *Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536, at pp. 546-47. However, the interpretation advanced by the appellant goes beyond both the general objective of the *Quebec Charter* and the more specific objective of the provision in issue.

L’appelante a beaucoup insisté sur la nécessité de donner à l’art. 18.2, une interprétation large à l’instar de l’interprétation libérale donnée notamment aux termes « handicap » (*Boisbriand, précité*), « grossesse » (*Commission des écoles catholiques de Québec c. Gobeil*, [1999] R.J.Q. 1883 (C.A.)), et « état civil » (*Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279). Il est vrai que notre Cour a maintes fois affirmé que les lois sur les droits de la personne doivent, en raison de leur caractère unique et quasi constitutionnel, être interprétées largement à la lumière de leur objectif général et des considérations de politique générale qui les sous-tendent : *B c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [2002] 3 R.C.S. 403, 2002 CSC 66, par. 44; *Boisbriand, précité*, par. 27-30; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, p. 546-547. Cependant, l’interprétation que préconise l’appelante excède tant l’objectif général de la *Charte québécoise* que l’objectif plus spécifique de la disposition en cause.

44

In support of a liberal interpretation of s. 18.2, the appellant also cited two international conventions to which Canada is a party (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 993 U.N.T.S. 3, and *ILO Convention (No. 111) concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation*, 362 U.N.T.S. 31), a declaration of the United Nations General Assembly (*Universal Declaration of Human Rights*, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948)) and two

À l’appui d’une interprétation large de l’art. 18.2, l’appelante invoque également deux conventions internationales auxquelles le Canada est partie (*Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 993 R.T.N.U. 3, et *Convention (n° 111) concernant la discrimination en matière d’emploi et de profession*, 362 R.T.N.U. 31), une déclaration de l’Assemblée générale des Nations Unies (*Déclaration universelle des droits de l’homme*, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. A/810 N.U., p. 71

resolutions, one of the United Nations General Assembly (*Basic Principles for the Treatment of Prisoners*, G.A. Res. 45/111, 14 December 1990, U.N. Doc ST/HR/1/Rev. 5 (1994), p. 263) and the other of the United Nations Economic and Social Council (*Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, G.A. Res. 663 C (XXIV), 31 July 1957, and 2076 (LXII), 13 May 1977, U.N. Doc ST/HR/1/Rev. 5 (1994), p. 243). I would start by noting that the instruments cited do not deal with discrimination based on criminal record. Accordingly, they are not very useful for ascertaining the scope of s. 18.2. In addition, neither the interpretive presumption that domestic law is consistent with international law nor the presumption of consistency between statutes is applicable here, because there is no actual or potential conflict between the interpretation of s. 18.2 that has been adopted and the instruments cited by the appellant.

To summarize, it is apparent, applying the principles of interpretation, that an employee is protected under s. 18.2 only if his or her employment is affected by some action that is taken owing to the mere fact that he or she has a criminal record. The employee's right to employment is not automatically protected by that provision.

II. Burdens of Proof

A. *Elements to be proved*

In *Therrien*, *supra*, at para. 140, Gonthier J. listed the four essential conditions that must be met in order for s. 18.2 to apply: (1) a dismissal, a refusal to hire or any kind of penalty; (2) in the person's employment; (3) owing to the mere fact that the person was convicted of a penal or criminal offence; (4) if the offence was in no way connected with the employment or if the person has obtained a pardon for the offence. What remains to be determined is the parties' respective burdens of proof.

In discrimination cases, it is settled law that the onus is on the complainant to establish *prima facie* proof that a protected right has been infringed: *Meiorin*, *supra*, and *Grismer*, *supra*. The content of that evidence will depend on the wording of the provision in question.

(1948)) et deux résolutions, l'une émanant de l'Assemblée générale des Nations Unies (*Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus*, A.G. Rés. 45/111, 14 décembre 1990, Doc. NU ST/HR/1/Rev. 5 (1994), p. 265) et l'autre du Conseil économique et social des Nations Unies (*Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus*, A.G. Rés. 663 C (XXIV), 31 juillet 1957, et 2076 (LXII), 13 mai 1977, Doc. NU ST/HR/1/Rev. 5 (1994), p. 245). D'emblée, je note que les dispositions invoquées ne traitent pas de la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires. À ce titre, elles ne sont pas très utiles pour délimiter la portée de l'art. 18.2. En outre, il n'y a lieu d'appliquer ni la présomption interprétative voulant que le droit interne soit conforme au droit international ni la présomption de cohérence des lois entre elles puisque l'interprétation retenue de l'art. 18.2 n'est pas en conflit réel ou potentiel avec les dispositions invoquées par l'appelante.

Pour résumer, il ressort des principes d'interprétation que l'employé ne peut bénéficier de l'art. 18.2 que si son emploi est affecté par une mesure qui découle du seul fait de ses antécédents judiciaires. Son droit à l'emploi n'est pas automatiquement protégé par cette disposition.

II. Les fardeaux de preuve

A. *Les éléments à prouver*

Dans l'arrêt *Therrien*, précité, par. 140, le juge Gonthier a énuméré les quatre conditions d'application de l'art. 18.2 : (1) un congédiement, un refus d'embauche ou une pénalité quelconque; (2) dans le cadre d'un emploi; (3) du seul fait qu'une personne a été déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle; (4) si l'infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si elle en a obtenu le pardon. Il reste à déterminer quels sont les fardeaux de preuve respectifs des parties.

En matière de discrimination, il est acquis qu'il appartient au demandeur d'établir une preuve *prima facie* de l'atteinte à un droit protégé : *Meiorin*, précité, et *Grismer*, précité. Le contenu de cette preuve dépend du libellé de la disposition en cause.

45

46

47

48 Applying that rule, the primary burden on the complainant is as follows in the case of s. 18.2: the complainant has the burden of establishing that he or she has a criminal record and has suffered a reprisal in an employment context, and that the criminal record was the real reason for, or actual cause of, the action taken by the employer. The complainant must also prove that a pardon had been obtained, where applicable.

49 With respect to the case to be made by a complainant, it is important to note that he or she need not prove that the conviction was the sole cause of the prejudicial treatment. That approach would be too restrictive. In my opinion, the expression “owing to the mere fact” does not justify imposing a heavier burden in the case of s. 18.2 than the burden that applies under s. 10. If the employee were required to prove that the conviction was the sole cause that might have motivated the dismissal there would be a risk of eroding the right guaranteed by s. 18.2: Brunelle, *supra*, at pp. 337-38. For example, in the case of an employee who is incarcerated for a short period of time, the employer could easily conceal its design by claiming to base its action on the fact that the employee was not available. The complainant need therefore only establish that the ground of discrimination alleged was the actual cause: *Brossard*, *supra*, at pp. 299-300, and *B v. Ontario*, *supra*, at para. 59.

50 In some cases, the evidence might rule out the employee’s unavailability because of incarceration as the actual cause. That would be the case for an incarcerated employee who was on vacation at the time he or she served the sentence, and whose vacation covered the entire period of imprisonment. It would also be the case for an incarcerated employee who was able to serve his or her sentence intermittently, outside working hours, or for an individual who applied from the institution where he or she was an inmate for a position that was to start at the end of his or her sentence. Obviously, those examples are not exhaustive. Other circumstances might also lead a court to conclude that the employer’s decision cannot reasonably be based on the formal reason that it alleges as justification for the measure imposed on the employee.

En application de cette règle, le fardeau primaire du demandeur est le suivant en ce qui concerne l’art. 18.2 : il appartient au demandeur d’établir qu’il a des antécédents judiciaires, qu’il a subi des représailles dans le cadre d’un emploi et que ces antécédents judiciaires ont été le motif réel ou la cause véritable de la mesure prise par l’employeur. À cela s’ajoute la preuve qu’un pardon a été obtenu, le cas échéant.

Dans le cadre de sa preuve à charge, il importe de souligner qu’un demandeur n’a pas à prouver que sa déclaration de culpabilité constitue la cause unique du traitement préjudiciable subi. Cette approche serait trop restrictive. À mon avis, les termes « du seul fait » ne justifient pas l’imposition d’un fardeau plus lourd dans le cadre de l’art. 18.2 que dans celui de l’art. 10. Exiger de l’employé qu’il prouve que sa condamnation constitue l’unique cause susceptible d’être à l’origine du congédiement risquerait d’éroder le droit garanti à l’art. 18.2 : Brunelle, *loc. cit.*, p. 337-338. Par exemple, dans le cas de l’employé incarcéré pour une courte durée, l’employeur pourrait facilement masquer son dessein en invoquant l’indisponibilité de l’employé. Il suffit donc que le demandeur établisse que le motif de discrimination invoqué en est la cause véritable : *Brossard*, précité, p. 299-300, et *B c. Ontario*, précité, par. 59.

Dans certains cas, la preuve pourrait exclure l’indisponibilité en raison de l’incarcération comme cause véritable. Ce serait le cas de l’employé incarcéré qui est en congé au moment de purger sa peine et dont le congé couvre la totalité de la période d’emprisonnement. Ce serait le cas également de l’employé incarcéré qui peut purger sa peine de façon discontinue en dehors des heures de travail, ou encore de l’individu qui postule à partir de l’établissement où il est détenu pour un emploi qui doit commencer au moment où sa peine prendra fin. Ces exemples ne sont évidemment pas exhaustifs. D’autres circonstances pourraient dicter à un tribunal la conclusion que la décision de l’employeur ne peut raisonnablement se fonder sur le motif formel que ce dernier a invoqué à l’appui de la mesure imposée à l’employé.

In cases where the sentence of imprisonment affects the employee's availability, the court will have to be satisfied, on a preponderance of evidence, that the actual cause was the conviction, and that the fact that the employee was not available was not cited as a mere pretext.

Some authors are of the opinion that s. 18.2 also places the onus on the complainant to establish that there is no connection between the offence and the employment: M. Caron, "Le droit à l'égalité dans la 'nouvelle' Charte québécoise telle que modifiée par le projet de loi 86", in Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *L'interaction des Chartes canadienne et québécoise des droits et libertés de la personne* (1983-84), cours 83, 115, at p. 134. Others take the opposite position, and place the burden of establishing a connection between the offence and the employment on the employer: *St-Hubert (Ville de) et Syndicat des cols bleus de la Ville de St-Hubert (C.S.D.)*, [1998] R.J.D.T. 525 (T.A.), Brunelle, *supra*, and Dowd and Lefebvre, *supra*. These differences of opinion arise out of the drafting of s. 18.2.

It seems to me to be consistent with the spirit of the *Quebec Charter* and with the decisions of this Court to place the burden of establishing an objective connection between the offence committed and the position held or applied for on the employer. It is settled law under s. 20 of the *Quebec Charter* that, once there is *prima facie* evidence of discrimination, the burden shifts to the employer to prove, on a preponderance of evidence, that there was a *bona fide* and reasonable justification for the action taken: *Meiorin, supra*, and *Grismer, supra*. The same logic must be applied to the justification rules provided for in s. 18.2 which, as we have seen, take the place of *bona fide* occupational requirement.

On the other hand, I would note that in other jurisdictions the *bona fide* occupational requirement defence is expressly made available for the case of discrimination based on criminal record: British Columbia *Human Rights Code*, s. 13(4), Ontario *Human Rights Code*, s. 24(1)(b), Northwest Territories *Fair Practices Act*, s. 2(3), and *Canadian Human Rights Act*, s. 15(a). In those cases as in

Dans les cas où la peine d'emprisonnement affecte la disponibilité de l'employé, le tribunal devra être convaincu, selon la prépondérance de la preuve, que la cause véritable est la déclaration de culpabilité, et que l'indisponibilité invoquée n'est pas seulement un prétexte.

Certains auteurs sont d'avis que l'art. 18.2 exige de plus que le demandeur établisse l'absence de lien entre l'infraction et l'emploi : M. Caron, « Le droit à l'égalité dans la "nouvelle" Charte québécoise telle que modifiée par le projet de loi 86 », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *L'interaction des Chartes canadienne et québécoise des droits et libertés de la personne* (1983-84), cours 83, 115, p. 134. D'autres, au contraire, font peser sur les épaules de l'employeur le fardeau d'établir l'existence d'un lien entre l'infraction et l'emploi : *St-Hubert (Ville de) et Syndicat des cols bleus de la Ville de St-Hubert (C.S.D.)*, [1998] R.J.D.T. 525 (T.A.), Brunelle, *loc. cit.*, et Dowd et Lefebvre, *loc. cit.* Cette divergence d'opinions résulte de la rédaction de l'art. 18.2.

Il me paraît davantage conforme à l'esprit de la *Charte québécoise* et à la jurisprudence de la Cour d'imposer à l'employeur le fardeau d'établir l'existence d'un lien objectif entre l'infraction commise et le poste occupé ou convoité. En vertu de l'art. 20 de la *Charte québécoise*, il est acquis qu'advenant une preuve *prima facie* de discrimination, il appartient à l'employeur de prouver, selon la prépondérance de la preuve, que la mesure imposée a une justification réelle et raisonnable : *Meiorin*, précité, et *Grismer*, précité. Or, le même raisonnement s'impose dans le cadre du régime de justification prévu à l'art. 18.2 qui, comme on l'a vu, tient lieu d'exigence professionnelle justifiée.

Par ailleurs, je note que dans d'autres ressorts, le moyen de défense fondé sur l'exigence professionnelle justifiée est explicitement prévu pour les cas de discrimination fondée sur les antécédents judiciaires : *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique, par. 13(4), *Code des droits de la personne* de l'Ontario, al. 24(1)b), *Loi prohibant la discrimination* des Territoires du Nord-Ouest, par. 2(3),

51

52

53

54

Quebec, the onus is thus on the employer to justify the action taken.

55 What remains to be determined is whether the appellant has discharged its burden of proof in this case.

B. *Application of the principles to the facts of this appeal*

56 There is no doubt that the appellant has established that a reprisal (“dismissal”) was taken against Mr. Roy in his employment. The evidence further shows that Mr. Roy has not obtained a pardon for the offence he committed in 1985. I would also note that, in this case, it is common ground that there was no connection between the fraud and corruption offences and the mechanic’s position that Mr. Roy held with Maksteel. I would mention in passing that the existence of such a connection is essentially determined from the context. Varying requirements may arise out of the degree of responsibility associated with the position that is held or applied for, and the specific nature of an employer’s business. For example, the greater the degree of integrity and trust that a position requires, the easier the connection may be to establish, because expectations of an employee in such a position will be higher.

57 In this case, the question of fact to be determined was whether the appellant had established that having a criminal record was the actual cause of Mr. Roy’s dismissal. At the hearing before the Tribunal, the parties presented contradictory accounts of the events that took place between the time when Mr. Roy was incarcerated and when he was dismissed. The appellant claimed that the respondents were informed of Mr. Roy’s incarceration and of the approximate date of his release on parole (August 5) by his wife, who, first contacted Alain Biron, the plant manager, in early July, and later contacted the respondent Gareau, in mid-July. The appellant said that she informed them that her husband had been incarcerated and tried to obtain a letter stating that Mr. Roy was still employed by Maksteel, in order to expedite his release, and that her request was denied. Mr. Biron and Mr. Gareau denied that they had been informed, and claimed to have had no

et Loi canadienne sur les droits de la personne, al. 15a). Dans ces cas ainsi qu’au Québec, il appartient donc à l’employeur de justifier la mesure prise.

Il reste à déterminer si l’appelante s’est acquittée de son fardeau de preuve en l’espèce.

B. *L’application des principes aux faits du présent pourvoi*

Il ne fait pas de doute que l’appelante a établi que M. Roy a subi des représailles (« congédiement ») dans le cadre de son emploi. La preuve révèle par ailleurs que M. Roy n’a pas obtenu de pardon pour l’infraction qu’il a commise en 1985. Je note aussi qu’en l’espèce les parties s’entendent sur l’absence de lien entre les infractions de fraude et de pots-de-vin et le poste de mécanicien occupé par M. Roy chez Maksteel. Je mentionne, en passant, que la détermination du lien est essentiellement contextuelle. Le degré de responsabilité associé au poste occupé ou convoité et la nature particulière des activités d’un employeur peuvent être source d’exigences variables. Par exemple, plus un poste commande un degré élevé d’intégrité et de confiance, plus le lien pourra être facile à établir parce que les attentes sont plus grandes à l’égard d’un tel employé.

En l’espèce, la question de fait à laquelle il fallait répondre était de savoir si l’appelante avait établi que l’existence des antécédents judiciaires était la cause véritable du congédiement de M. Roy. Devant le Tribunal, les parties ont présenté des versions contradictoires quant aux événements qui se sont déroulés entre l’incarcération de M. Roy et son congédiement. L’appelante a soutenu que c’est la conjointe de M. Roy qui a informé les intimés de l’incarcération de ce dernier et de la date approximative de sa libération conditionnelle (5 août). Celle-ci aurait d’abord communiqué avec M. Alain Biron, directeur d’usine, au début du mois de juillet. Plus tard, vers la mi-juillet, elle aurait communiqué avec l’intimé Gareau. Elle les aurait informés de l’incarcération de son mari et aurait tenté d’obtenir une lettre attestant que M. Roy était toujours à l’emploi de Maksteel dans le but de hâter sa libération. Cette demande lui aurait été refusée. M. Biron et l’intimé

knowledge of Mr. Roy's incarceration until the point when he tried to return to his position, on July 29, 1991. Yvon Lapierre, who was a Maksteel employee and Mr. Roy's supervisor at the time, corroborated the testimony given by Mr. Roy's wife. The Tribunal found the appellant's version to be more credible. It found that on July 15, the date of the dismissal, the respondents were aware of the reason why Mr. Roy had not appeared for work on July 11, 1991. However, the Tribunal did not make a finding of fact on the question of causation identified earlier, because it considered there to be a direct connection between the conviction and the incarceration.

The Court of Appeal noted that no finding was made on that point, and assessed the facts itself. It concluded that it could not be deduced from the fact that the respondents knew that Mr. Roy was incarcerated that he had been dismissed merely because he had been convicted.

This Court is reluctant to intervene where there is no manifest error, even if the finding of fact is made by an appellate court. In *St-Jean v. Mercier*, [2002] 1 S.C.R. 491, 2002 SCC 15, Gonthier J., speaking for a unanimous Court, reiterated that the principle of non-intervention by an appellate court in respect of questions of fact applies not only to the first appellate level, but also to a second appellate level, such as this Court in relation to the Court of Appeal (at para. 46):

Despite the freedom with which this Court can reconsider the evidence and "substitute its own findings of fact for that of the first court of appeal's if disagreement occurs" (*Schwartz [v. Canada]*, [1996] 1 S.C.R. 254, at para. 37), that disagreement must nonetheless stem from a clear satisfaction that an error has occurred in the first appellate court's assessment of the facts.

This Court must be satisfied that the first appellate court erred in assessing the evidence. In this case, because the fact that Mr. Roy was an exemplary employee is not disputed, this could not have been a dismissal for a disciplinary offence or some other cause of that nature. Accordingly, there are only two reasons that could have been the cause of the dismissal: the fact that Mr. Roy had a

Gareau ont nié avoir été informés, soutenant qu'ils n'ont eu connaissance de l'incarcération de M. Roy qu'au moment où il a tenté de réintégrer son poste de travail le 29 juillet 1991. Monsieur Yvon Lapierre, employé de Maksteel et contremaître de M. Roy à l'époque, a corroboré le témoignage de la conjointe de M. Roy. Le Tribunal a accordé plus de crédibilité à la version de l'appelante. Il a conclu que les intimés connaissaient, le 15 juillet, jour du congédiement, le motif pour lequel M. Roy ne s'était pas présenté au travail le 11 juillet 1991. Le Tribunal n'a cependant pas tiré de conclusion de fait à l'égard de la question de causalité identifiée plus tôt parce qu'il estimait qu'il y avait un lien direct entre la condamnation et l'incarcération.

La Cour d'appel a souligné cette absence de conclusion et a elle-même évalué les faits. Elle a conclu qu'il n'était pas possible de déduire du fait que les intimés savaient que M. Roy était incarcéré que celui-ci avait été congédié du seul fait de sa déclaration de culpabilité.

Notre Cour hésite à intervenir en l'absence d'une erreur manifeste, même si la conclusion de fait est tirée par une cour d'appel. Dans l'arrêt *St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491, 2002 CSC 15, le juge Gonthier, exprimant une opinion unanime de la Cour, y réaffirme que le principe de non-intervention dans les questions de fait s'applique non seulement à un premier niveau d'appel, mais également à un second niveau d'appel, comme notre Cour par rapport à la Cour d'appel (au par. 46) :

Bien qu'il soit loisible à notre Cour de réexaminer la preuve et de « substituer ses propres conclusions de fait à celles de la première cour d'appel en cas de désaccord » (*Schwartz [c. Canada]*, [1996] 1 R.C.S. 254, par. 37), ce désaccord doit néanmoins résulter de la nette conviction qu'une erreur s'est produite dans l'appréciation des faits par la première cour.

Notre Cour doit être convaincue que la première cour d'appel a erré dans son appréciation de la preuve. En l'espèce, comme il n'est pas contesté que M. Roy était un employé exemplaire, il ne pouvait s'agir d'un congédiement pour indiscipline ou une autre cause de cette nature. En conséquence, seuls deux motifs sont susceptibles d'être à l'origine du congédiement : l'existence des antécédents

58

59

60

criminal conviction or the fact that he was not available because he was incarcerated. After reviewing the record, I am not satisfied that the Court of Appeal committed any error such as would warrant intervention by this Court when it found that Mr. Roy was not dismissed owing to the mere fact of his conviction.

61 At first glance, the finding made by the Court of Appeal might suggest that the court placed the burden on the appellant to prove that Mr. Roy's conviction was the sole cause of his dismissal. However, I am satisfied from reading the reasons of Dussault J.A. in their entirety that he did attempt to identify the actual cause of the dismissal. On that point, he said (at para. 54):

[TRANSLATION] However, it might be different if, rather than being sentenced, as was the case here, to a term of nearly six months' imprisonment, the person who was dismissed had been sentenced to a term of only a few days. It could perhaps, in that case, be deduced that the person's incarceration was merely a pretext and that the only real reason for dismissing the person was the fact that he or she had been convicted. [Emphasis added.]

62 Thus Dussault J.A. did examine all of the facts, and stated that he was satisfied that the reason given by the employer absence from work was not a mere pretext. I am therefore of the opinion that the appellant has not shown that the Court of Appeal erred in finding that the actual cause of Mr. Roy's dismissal was the fact that he was not available for work.

III. Conclusion

63 The right of individuals with criminal convictions to employment and to re-enter the labour market are important values in our society, as can be seen from s. 18.2. In the case of employment, the courts must take a firm stance against discrimination based on criminal record. The saying "once a criminal, always a criminal" has no place in our society. Individuals who have paid their debt to society are entitled to resume their place in society and to live in it without running the risk of being devalued and unfairly stigmatized.

64 An incarcerated employee who has not yet paid his or her debt to society is protected by s. 18.2 in

judiciaires ou l'indisponibilité en raison de l'incarcération. Après étude du dossier, je ne suis pas convaincue que la Cour d'appel a commis une erreur justifiant l'intervention de notre Cour en concluant que M. Roy n'a pas été congédié du seul fait de sa condamnation.

À première vue, la conclusion de la Cour d'appel peut porter à croire que celle-ci a imposé à l'appelante le fardeau de prouver que la déclaration de culpabilité de M. Roy constituait la cause unique de son congédiement. Toutefois, une lecture complète des motifs du juge Dussault me convainc qu'il a cherché à identifier la cause véritable du congédiement. En effet, il affirme que (au par. 54) :

Il pourrait en être autrement toutefois si, plutôt que d'être condamnée, comme ici, à une peine de près de six mois d'emprisonnement, la personne congédiée ne l'était que pour une peine de quelques jours. On pourrait peut-être, alors, en déduire que son incarcération n'est qu'un prétexte et que le seul motif réel de son congédiement est le fait qu'elle a été trouvée coupable. [Je souligne.]

Le juge Dussault a donc examiné tous les faits et s'est dit convaincu que l'absence du travail invoquée par l'employeur n'était pas un simple prétexte. Je suis donc d'avis que l'appelante n'a pas démontré que la Cour d'appel a erré en concluant que la cause véritable du congédiement de M. Roy était son indisponibilité.

III. Conclusion

Le droit à l'emploi et à la réinsertion dans le marché du travail des personnes condamnées sont des valeurs importantes dans notre société, comme en témoigne l'art. 18.2. En matière d'emploi, les tribunaux doivent dénoncer avec vigueur les cas de discrimination fondée sur les antécédents judiciaires. La maxime « criminel un jour, criminel toujours » n'a pas sa place dans notre société. Les individus qui ont acquitté leur dette envers la société ont droit de la réintégrer et d'y vivre sans courir le risque d'être dévalorisés et injustement stigmatisés.

L'employé incarcéré qui n'a pas encore acquitté sa dette envers la société est visé par l'art. 18.2 dans

the event that he or she can prove that the conviction was the actual cause of the action taken by the employer. Absent such proof, an incarcerated employee cannot compel his or her employer to preserve the employment relationship. Section 18.2 does not protect individuals from the consequences of a lawfully imposed sentence. This conclusion is not the result of choosing a narrow method of interpretation. It is based on the wording of s. 18.2, the purpose of that provision and the objective of the *Quebec Charter* in relation to discrimination in employment.

For all these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

English version of the reasons delivered by

BASTARACHE J. —

I. Introduction

The scope of this appeal is very narrow. We must determine the actual purpose of s. 18.2 of the *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12 (“*Quebec Charter*”), which offers limited protection to employees who have been convicted of a penal or criminal offence. For the following reasons, I am of the opinion that s. 18.2 of the *Quebec Charter* is of no assistance to an incarcerated employee where the actual cause of the dismissal is the fact that he is not available for work.

II. Facts and Judicial History

Yvon Roy had been employed by the respondent Maksteel Québec Inc. since 1989 when he was dismissed. He was a mechanic, and had no administrative responsibilities. On Wednesday, June 26, 1991, he was sentenced to a term of imprisonment of six months less a day for offences involving fraud and breach of trust relating to the awarding of contracts at the time he was employed as the maintenance manager with a harbour company. The offences occurred in 1985. Mr. Roy was incarcerated immediately after being convicted. The uncontested evidence was that from Tuesday, June 25, to Wednesday, July 10, 1991, Mr. Roy was on his annual vacation. On Monday, July 15, 1991, the respondent Gareau, the

la mesure où il prouve que sa condamnation a été la cause véritable de la mesure prise par l’employeur. En l’absence de cette preuve, l’employé incarcéré ne peut obliger son employeur à maintenir le lien d’emploi. L’article 18.2 ne protège pas contre les conséquences d’une peine légitimement imposée. Cette conclusion ne résulte pas du choix d’une méthode d’interprétation restrictive. Elle est fondée sur les termes de l’art. 18.2, son objet ainsi que l’objectif de la *Charte québécoise* en matière de discrimination dans l’emploi.

Pour tous ces motifs, je suis d’avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE BASTARACHE —

I. Introduction

Cet appel a une portée très limitée. Il s’agit de déterminer l’objet véritable de l’art. 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12 (« *Charte québécoise* »), qui offre une protection limitée aux travailleurs condamnés d’une infraction pénale ou criminelle. Pour les motifs suivants, je suis d’avis que l’art. 18.2 de la *Charte québécoise* n’est d’aucun secours à un employé incarcéré dont la cause effective du congédiement est l’indisponibilité au travail.

II. Faits et historique judiciaire

Monsieur Yvon Roy était à l’emploi de l’intimée Maksteel Québec inc. depuis 1989 lorsqu’il a été congédié. Il était mécanicien et n’avait pas de responsabilités administratives. Le mercredi 26 juin 1991, il a été condamné à une peine d’incarcération de six mois moins un jour pour délits de fraude et acceptation de pots-de-vin dans l’attribution de contrats alors qu’il exerçait les fonctions de directeur de l’entretien d’une société portuaire. Ces délits sont survenus en 1985. Monsieur Roy a été incarcéré immédiatement après sa condamnation. Du mardi 25 juin au mercredi 10 juillet 1991, la preuve non contestée indique que M. Roy prenait ses vacances annuelles. Le lundi 15 juillet 1991, l’intimé Gareau,

65

66

67

respondent Maksteel's Vice-President of Finance, wrote to Mr. Roy to inform him that his employment was being terminated because he had not returned to work on Thursday, July 11, 1991. In his letter, Mr. Gareau said that he had heard no news from Mr. Roy since the end of his vacation, and informed him that Maksteel had hired a new mechanic to keep the business running properly.

68

The Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse ("Commission") applied to the Human Rights Tribunal ("Tribunal"), alleging that the respondents had infringed Mr. Roy's right not to be dismissed owing to the mere fact that he had been convicted of a criminal offence. Because the offence was not connected with Mr. Roy's employment, the Commission found that the respondents had violated s. 18.2 of the *Quebec Charter*. That section reads as follows:

18.2 No one may dismiss, refuse to hire or otherwise 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.

The Tribunal allowed the Commission's application. In the Tribunal's view, the imprisonment of Mr. Roy resulted from his conviction: [TRANSLATION] "[t]here is no doubt that if an employee is imprisoned, it is certainly because there is, at the starting point, a conviction that is, in a way, the actual cause or primary cause or efficient cause of the dismissal" ([1997] R.J.Q. 2891, at para. 31). Although an employee who is incarcerated does not have an absolute right to retain his or her employment, the Tribunal determined that in this case there had been indirect discrimination, and it was therefore necessary to determine a reasonable accommodation that did not involve undue hardship to the employer. After analysing the evidence, the Tribunal adopted the Commission's submission, and found that the employer [TRANSLATION] "failed to discharge its burden of proving that [it] had attempted to make reasonable accommodation and that no accommodation that did not involve undue hardship was possible" (para. 63).

vice-président aux finances de l'intimée Maksteel, écrivait à M. Roy pour l'informer qu'on mettait fin à son emploi parce qu'il n'était pas retourné au travail le jeudi 11 juillet 1991. Dans sa lettre, M. Gareau mentionnait n'avoir reçu aucune nouvelle de M. Roy depuis la fin de ses vacances et l'informait que Maksteel avait embauché un nouveau mécanicien pour assurer la bonne marche de l'entreprise.

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (« Commission ») a saisi le Tribunal des droits de la personne (« Tribunal ») d'une demande dans laquelle elle alléguait que les intimés avaient porté atteinte au droit de M. Roy de ne pas être congédié du seul fait qu'il a été déclaré coupable d'une infraction criminelle. Puisque l'infraction n'avait aucun lien avec l'emploi de M. Roy, la Commission a conclu que les intimés avaient enfreint l'art. 18.2 de la *Charte québécoise*. L'article se lit comme suit :

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.

Le Tribunal a accueilli la demande de la Commission. Selon le Tribunal, l'emprisonnement de M. Roy résultait de sa déclaration de culpabilité : « [n]ul doute que, si l'employé est emprisonné, c'est sûrement qu'il y a au point de départ une déclaration de culpabilité, qui en quelque sorte constitue la véritable cause ou la cause première ou efficiente du congédiement » ([1997] R.J.Q. 2891, par. 31). Bien qu'un employé incarcéré n'ait pas le droit absolu de conserver son emploi, le Tribunal a déterminé qu'en l'espèce, il s'agissait de discrimination indirecte, d'où la nécessité de se prononcer sur l'accommodement raisonnable sans contrainte excessive pour l'employeur. Au terme de son analyse de la preuve, le Tribunal a retenu la version présentée au soutien de la demande de la Commission et a conclu que l'employeur « ne s'est pas décharg[é] de son fardeau de prouver qu'[il] avait tenté un accommodement raisonnable et qu'aucun accommodement n'était possible sans amener de contrainte excessive » (par. 63).

The Quebec Court of Appeal reversed the judgment of the Tribunal and dismissed the Commission's application. It found that the protection of s. 18.2 of the *Quebec Charter* does not extend to [TRANSLATION] "a dismissal where the real cause is the fact that the employee is not available because he is imprisoned, because in that case it cannot be concluded that he was dismissed 'owing to the mere fact' that he was convicted. First, there is plainly another reason to justify the dismissal in that case. Second, there is no direct connection between the dismissal and the conviction, the ground protected by the [Quebec] Charter, because there is an intervening factor between them: the sentence of imprisonment" ([2001] R.J.Q. 28, at para. 47 (emphasis added)). The Court of Appeal also concluded that s. 18.2 did not impose a duty on the employer to make reasonable accommodation. It further observed that the Tribunal had never said that Mr. Roy was dismissed solely because he had been convicted of a criminal offence.

III. Analysis

The conditions that must be met in order for s. 18.2 to apply were summarized in *Therrien (Re)*, [2001] 2 S.C.R. 3, 2001 SCC 35, at para. 140:

Whether this section applies will depend on whether four essential conditions are met: (1) a dismissal, a refusal to hire or any kind of penalty; (2) in the person's employment; (3) owing to the mere fact that the person was convicted of a penal or criminal offence; (4) if the offence was in no way connected with the employment or if the person has obtained a pardon for the offence.

Only the third condition for s. 18.2 to apply is in issue in this appeal. The question that arises here is therefore whether Mr. Roy was dismissed owing to the mere fact that he was convicted of offences involving fraud and accepting bribes. There is no violation of s. 18.2 unless a conviction that was in no way connected with the employment (or for which the person has been pardoned) is the actual cause of the penalty imposed on the employee. Both the history of the provision and the fact that it introduces a protection that is separate from s. 10 of the *Quebec Charter* support that conclusion.

La Cour d'appel du Québec a infirmé le jugement du Tribunal et rejeté la demande de la Commission. Elle a jugé que la protection de l'art. 18.2 de la *Charte québécoise* ne s'étend pas « à un congédiement dont le motif réel est l'indisponibilité d'un employé en raison de son emprisonnement puisqu'on ne peut, dans ce cas, conclure que le congédiement résulte "du seul fait" que ce dernier a été déclaré coupable. D'une part, il y a bel et bien, alors, un autre motif justifiant le congédiement. D'autre part, il n'y a aucun lien direct entre ce dernier et la déclaration de culpabilité, motif protégé par la charte [québécoise], puisqu'un élément les sépare : la peine d'emprisonnement » ([2001] R.J.Q. 28, par. 47 (je souligne)). La Cour d'appel a aussi conclu que l'art. 18.2 n'imposait pas d'obligation d'accommodement raisonnable à l'employeur. Elle a en outre noté que le Tribunal n'a jamais affirmé que M. Roy avait été congédié pour le seul motif qu'il avait été déclaré coupable d'une infraction criminelle.

III. Analyse

Les conditions d'application de l'art. 18.2 ont été résumées dans *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3, 2001 CSC 35, par. 140 :

L'application de cet article dépend de la mise en œuvre de quatre conditions essentielles : (1) un congédiement, un refus d'embauche ou une pénalité quelconque; (2) dans le cadre d'un emploi; (3) du seul fait qu'une personne a été déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle; (4) si l'infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si elle en a obtenu le pardon.

Ce pourvoi ne met en cause que la troisième condition d'application de l'art. 18.2. La question qui se pose ici est donc celle de savoir si le congédiement de M. Roy résulte du seul fait qu'il a été déclaré coupable de délits de fraude et acceptation de pots-de-vin. L'article 18.2 n'est en effet enfreint que dans le cas où une condamnation n'ayant aucun lien avec l'emploi (ou qui a fait l'objet d'un pardon) constitue la cause effective de la sanction prise à l'égard du travailleur. Tant l'historique de la disposition que le fait qu'elle introduit une protection distincte de l'art. 10 de la *Charte québécoise* appuient cette conclusion.

71 When the *Quebec Charter* was enacted in 1976, it did not contain any express provision relating to discrimination against individuals with criminal records. The courts were correct, at that time, in refusing to find that the reference to “social condition” as one of the listed grounds included criminal record. First, that form of discrimination is not based on the individual’s social condition, but rather on the unlawful acts the individual has committed, regardless of his or her position in society. Second, a contrary interpretation would not have been consistent with the intent of the Quebec legislature, which had provided an exhaustive list of protected grounds in s. 10 (*Therrien, supra*, at para. 137; *Commission des droits de la personne du Québec v. Cie Price Ltée*, J.E. 81-866 (Sup. Ct.); *Commission des droits de la personne du Québec v. Ville de Beauport*, [1981] C.P. 292; *Commission des droits de la personne du Québec v. Montréal (Ville de)* (1983), 4 C.H.R.R. D/1444 (Que. Sup. Ct.)).

72 In 1982, after those decisions had been made, and within the framework of a broader reform, the legislature enacted the provision in issue in this appeal. I note with interest that s. 18.2 is much more limited in its application than what the Commission was proposing at the time. The Commission wanted to include “criminal record” and “was convicted of a penal or criminal offence” in s. 10 of the *Quebec Charter* itself; C. Brunelle, “La Charte québécoise et les sanctions de l’employeur contre les auteurs d’actes criminels œuvrant en milieu éducatif” (1995), 29 *R.J.T.* 313, at pp. 321-22.

73 While the rights conferred by the *Quebec Charter* must certainly be interpreted broadly and liberally, the courts must nonetheless respect their actual purpose: *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City)*, [2000] 1 S.C.R. 665, 2000 SCC 27, at paras. 28-32; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344. The interpretation of s. 18.2 advanced by the Commission would clearly extend the protection afforded by that provision well beyond what was intended by the legislature. The Commission cites Canada’s international obligations in support of its position. While international obligations must

Lors de son adoption en 1976, la *Charte québécoise* ne comportait pas de disposition expresse visant la discrimination envers les personnes ayant des antécédents judiciaires. C’est avec raison que les tribunaux refusèrent alors de considérer que la mention de la « condition sociale » au nombre des motifs énumérés s’étendait aux antécédents judiciaires. D’abord, cette forme de discrimination n’est pas fondée sur la condition sociale de l’individu, mais sur les gestes illicites qu’il a posés, peu importe sa position dans la société. Ensuite, une interprétation contraire n’aurait pas été conforme à l’intention du législateur québécois qui avait énuméré limitativement les motifs protégés à l’art. 10 (*Therrien, précité*, par. 137; *Commission des droits de la personne du Québec c. Cie Price Ltée*, J.E. 81-866 (C.S.); *Commission des droits de la personne du Québec c. Ville de Beauport*, [1981] C.P. 292; *Commission des droits de la personne du Québec c. Montréal (Ville de)* (1983), 4 C.H.R.R. D/1444 (C.S. Qué.)).

À la suite de ces décisions, dans le cadre d’une réforme plus large, le législateur adoptait, en 1982, la disposition dont il est question dans ce pourvoi. Je note avec intérêt que l’art. 18.2 a une portée beaucoup plus limitée que celui que la Commission proposait à cette époque. La Commission voulait inclure les « antécédents judiciaires » ou le fait qu’une personne « ait été déclarée coupable d’une infraction pénale ou criminelle » directement à l’art. 10 de la *Charte québécoise*; C. Brunelle, « La Charte québécoise et les sanctions de l’employeur contre les auteurs d’actes criminels œuvrant en milieu éducatif » (1995), 29 *R.J.T.* 313, p. 321-322.

S’il est vrai que les droits conférés par la *Charte québécoise* doivent être interprétés de façon large et libérale, les tribunaux doivent néanmoins respecter leur objet véritable : *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, 2000 CSC 27, par. 28-32; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 344. De toute évidence, l’interprétation de l’art. 18.2 préconisée par la Commission étendrait la protection de cette disposition bien au-delà de ce qui était visé par le législateur. La Commission invoque les obligations internationales du Canada au soutien de sa thèse. Or, s’il est

undeniably be considered in interpreting national human rights legislation (see *Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437, at para. 137), in this case the international instruments cited by the Commission do not support its position since the Quebec scheme is broader than international standards in the matter.

Section 18.2 of the *Quebec Charter* is a separate provision which must be interpreted on the basis of its own wording and its own specific context (*Therrien, supra*, at para. 145). The acts enumerated in s. 18.2 do not constitute “discrimination” within the definition in s. 10; the individuals who have been convicted of a penal or criminal offence are not, by this fact alone, protected by ss. 10.1 to 18.1 or by ss. 19 to 20.1 of the *Quebec Charter*, which prohibit various discriminatory practices. Where the actual cause of an employee’s dismissal is the conviction for a penal or criminal offence that is in no way connected with his or her employment, s. 18.2 protects the employment and nothing more. In the context of s. 18.2, no duty of accommodation arises.

When the legislature enacted s. 18.2, it intended to provide limited, clearly defined protection for individuals convicted of a penal or criminal offence. The sentence imposed on a person who has been convicted of a penal or criminal offence is the direct consequence of the freely made decision to commit that offence, and it must be considered separately from the conviction itself. In my view, this conclusion flows from the use of the expressions “criminal record”, “people who have been in trouble with the law”, and “former offenders”. Those expressions plainly reflect the fact that a distinction has to be made between the immediate and proper consequences of a penal or criminal offence, that is, the sentence imposed, and the unfair measures that might be taken against such a person later because of a prior conviction that was not connected with his or her present employment or employment for which he or she is applying, or because of a prior conviction for which the person has obtained a pardon.

indiscutable que les obligations internationales doivent être considérées dans l’interprétation des lois internes sur les droits de la personne (voir *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437, par. 137), en l’espèce les instruments internationaux évoqués par la Commission n’appuient pas sa position puisque le régime québécois dépasse les normes internationales en la matière.

L’article 18.2 de la *Charte québécoise* est une disposition distincte qui doit être interprétée suivant ses termes propres et le contexte qui lui est particulier (*Therrien*, précité, par. 145). Les actes énumérés à l’art. 18.2 ne constituent pas une « discrimination » au sens de la définition de l’art. 10; les personnes ayant été déclarées coupables d’une infraction pénale ou criminelle ne sont pas, de ce seul fait, protégées par les art. 10.1 à 18.1, ni les art. 19 à 20.1 de la *Charte québécoise*, qui interdisent diverses pratiques discriminatoires. Lorsque la cause effective du congédiement d’un employé est la déclaration de culpabilité d’une infraction pénale ou criminelle n’ayant aucun lien avec emploi, l’art. 18.2 protège son emploi, sans plus. Dans le contexte de l’art. 18.2, il n’est pas question d’un quelconque devoir d’accommodement.

En adoptant l’art. 18.2, le législateur a voulu fournir une protection limitée et bien définie aux personnes déclarées coupables d’une infraction pénale ou criminelle. La peine imposée à une personne déclarée coupable d’une infraction pénale ou criminelle est la conséquence directe de la décision libre de commettre cette infraction et elle doit être considérée séparément de la condamnation elle-même. Cela découle, selon moi, de l’utilisation des expressions « antécédents judiciaires », « ceux qui ont eu des démêlés avec le système judiciaire » et « ex-délinquants ». Ces expressions reflètent bien le fait qu’il faut faire une distinction entre la conséquence immédiate et légitime d’une infraction pénale ou criminelle, soit la peine imposée, et les mesures injustes qui pourraient être prises contre cette personne plus tard en raison d’une condamnation antérieure qui serait sans lien avec son emploi actuel ou celui qu’elle postule, ou pour laquelle elle aurait obtenu un pardon.

74

75

76

The Commission asserted that if the actual cause of a dismissal were the fact that the employee was absent because he or she were imprisoned, and not the conviction itself, there is nonetheless a violation of s. 18.2 because the imprisonment, or the inability to appear for work that results from it, is simply a consequence of the conviction. If we accepted the Commission's argument, we would have to conclude that an employer who refused to hire an inmate who had not yet finished serving his or her term of imprisonment would be, *prima facie*, in contravention of s. 18.2. Inability to work is a direct consequence of the sentence. The status of former offender, which is the only matter addressed by s. 18.2, does not necessarily result in being unavailable for work. I am not satisfied that the legislature intended to provide people convicted of a penal or criminal offence with more job security than accused persons. Although the purpose of the Act is to minimize the civil consequences of a conviction for a penal or criminal offence, it is not its purpose to eliminate completely the civil consequences of the sentence itself. The deprivation of liberty that is the result of imprisonment, whether temporary detention while awaiting trial or incarceration imposed as a sentence following conviction, has consequences in relation to the ability to engage in a number of activities, including employment, in many cases. There is nothing discriminatory about this. There is no contravention of s. 18.2 if, in fact, the actual cause of the dismissal is absence from work and not the conviction itself: *Boucherville (Ville de) v. Bastien*, J.E. 93-1389 (Sup. Ct.); *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, local 301W v. Brasserie Molson O'Keefe Ltée*, [1995] R.D.J. 329 (C.A.); *Syndicat démocratique des salariés de Sommex v. Larocque*, J.E. 96-2311 (Sup. Ct.); *Syndicat du textile de Montmagny inc. v. Cie des fils spécialisés Cavalier inc.*, [1999] Q.J. No. 1785 (QL) (Sup. Ct.). The British Columbia courts have come to the same conclusion: *McLaughlan v. Fletcher Challenge Canada Ltd.* (2000), 81 B.C.L.R. (3d) 195, 2000 BCCA 584, aff'g (1999), 178 D.L.R. (4th) 546 (B.C.S.C.) (*sub nom. British Columbia (Human Rights Commission) v. British Columbia (Human Rights Tribunal)*), at paras. 51-54.

La Commission fait valoir que si la cause effective d'un congédiement est l'absence de l'employé en raison de son emprisonnement et non de la déclaration de culpabilité elle-même, l'art. 18.2 est néanmoins enfreint car l'emprisonnement et l'incapacité de se présenter au travail qui en résulte ne sont que des conséquences de la déclaration de culpabilité. Si l'on acceptait l'argument de la Commission, il faudrait conclure qu'un employeur enfreindrait à prime abord l'art. 18.2 en refusant d'embaucher un détenu n'ayant pas encore achevé de purger sa peine d'emprisonnement. Or l'incapacité de fournir la prestation de travail est une conséquence directe de la peine. Le statut d'ex-délinquant, seul visé par l'art. 18.2, n'entraîne pas nécessairement l'indisponibilité au travail. Je ne suis pas convaincu que le législateur ait voulu offrir une plus grande sécurité d'emploi aux personnes coupables d'une infraction pénale ou criminelle qu'aux prévenus. Bien que la loi vise à minimiser les conséquences civiles de la condamnation pour une infraction pénale ou criminelle, elle n'a pas pour objet d'éliminer complètement les conséquences civiles de la peine elle-même. La privation de liberté qui résulte de l'emprisonnement, qu'il s'agisse de la détention provisoire en attente d'un procès ou de l'incarcération imposée comme peine à la suite de la condamnation, a des conséquences sur l'exercice de nombreuses activités, dont l'exercice d'un emploi, dans bien des cas. Il n'y a là rien de discriminatoire. L'article 18.2 n'est pas enfreint si, dans les faits, la cause effective du congédiement est l'absence du travail et non la condamnation elle-même : *Boucherville (Ville de) c. Bastien*, J.E. 93-1389 (C.S.); *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, local 301W c. Brasserie Molson O'Keefe Ltée*, [1995] R.D.J. 329 (C.A.); *Syndicat démocratique des salariés de Sommex c. Larocque*, J.E. 96-2311 (C.S.); *Syndicat du textile de Montmagny inc. c. Cie des fils spécialisés Cavalier inc.*, [1999] J.Q. n° 1785 (QL) (C.S.). Les tribunaux de la Colombie-Britannique sont parvenus à la même conclusion : *McLaughlan c. Fletcher Challenge Canada Ltd.* (2000), 81 B.C.L.R. (3d) 195, 2000 BCCA 584, conf. (1999), 178 D.L.R. (4th) 546 (C.S.C.-B.) (*sub nom. British Columbia (Human Rights Commission) c. British Columbia (Human Rights Tribunal)*), par. 51-54.

The position taken by the Commission would have another disturbing consequence; it would mean that if Mr. Roy had been absent from work without reason during the period in question, dismissing him would have been justified by the general rules of the contract of employment, while if his absence were the result of imprisonment, the dismissal would not be justified. That, in my view, would not make any sense.

A number of jurisdictions afford protection against certain measures taken by reason of criminal record. The provisions they have adopted are subject to an exception, in addition to the requirement that the conviction not be connected with the employment, namely that employers may require that “*bona fide* occupational requirements” be met: *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868. In Quebec, s. 20 provides that “[a] distinction, exclusion or preference based on the aptitudes or qualifications required for an employment . . . is deemed non-discriminatory”; no such provision appears in s. 18.2. Because an employer cannot argue that the employee’s presence is a *bona fide* occupational requirement in the case of s. 18.2, dismissal of an employee who is imprisoned as a result of a conviction for a penal or criminal offence would still be unjustified if the conviction were in no way connected with the employment, regardless of how long the term of imprisonment were. That too would be an absurd result.

In my opinion, we must not lose sight of the fundamental distinction between the immediate consequences of the conviction and sentence and the unfair measures taken against a former offender once the person has served his or her sentence and is attempting to regain his or her place in society. In my opinion, the loss of employment as a result of being imprisoned falls into the first category. If the actual cause of the dismissal is the fact that the employee is not available for work, rather than the conviction itself, the employer will not have dismissed the

La position de la Commission aurait une autre conséquence troublante; elle voudrait dire que si M. Roy s’était absenté du travail sans raison durant la période en question, son congédiement aurait été justifié par les règles générales du contrat d’emploi, alors que si son absence résultait de l’emprisonnement, le congédiement n’aurait pas été justifié. Il s’agit là, selon moi, d’un non-sens.

Plusieurs ressorts accordent une protection contre certaines mesures prises en raison des antécédents judiciaires. Les dispositions qu’elles ont adoptées sont sujettes, en plus de l’exigence que la condamnation n’ait aucun lien avec l’emploi, à une exception, soit que les employeurs puissent exiger que soient satisfaites des « exigences professionnelles justifiées » : *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868. Au Québec, c’est l’art. 20 qui prévoit qu’« [u]ne distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi [. . .] est réputée non discriminatoire »; il n’est pas question de ceci à l’art. 18.2. Puisque l’employeur ne peut plaider que la présence de l’employé est une exigence professionnelle justifiée dans le cas de l’art. 18.2, le congédiement d’un employé emprisonné à la suite d’une déclaration de culpabilité d’une infraction pénale ou criminelle serait toujours injustifié si la déclaration de culpabilité n’a aucun lien avec l’emploi, quelle que soit la durée de l’emprisonnement. Il s’agit là encore d’un résultat absurde.

Selon moi, il ne faut pas perdre de vue la distinction fondamentale entre les conséquences immédiates de la condamnation et de la peine, d’une part, et les mesures injustes prises contre un ex-délinquant une fois qu’il a purgé sa peine et tente de se réintégrer à la société, d’autre part. Selon moi, la perte d’un emploi à la suite d’un emprisonnement relève de la première catégorie. Si la cause effective du congédiement est l’indisponibilité de l’employé pour fournir sa prestation de travail plutôt que la déclaration de culpabilité elle-même, l’employeur

77

78

79

person “owing to the mere fact that he was convicted of a penal or criminal offence” and s. 18.2 will not apply. If, on the other hand, the evidence shows that the actual cause of the dismissal was the conviction itself, and if none of the internal exceptions in s. 18.2 (no connection with the employment or pardon obtained) apply, the employer will have acted contrary to the *Quebec Charter* and the employee will be entitled to the appropriate redress.

80

There is one remaining question of fact: is this a case in which the actual cause of Mr. Roy’s dismissal was not the fact that he was not available, but the fact that he had been convicted of fraud and accepting bribes? The Tribunal was not clear as to the actual cause of Mr. Roy’s dismissal, but the Court of Appeal, after reviewing all of the evidence, concluded that there had been no pretext on the part of the employer. We should not intervene in respect of a question of fact absent evidence of error on the part of the Court of Appeal: *St-Jean v. Mercier*, [2002] 1 S.C.R. 491, 2002 SCC 15, at para. 46. In this case, there is no reason to believe that the Court of Appeal erred in concluding that the actual cause of Mr. Roy’s dismissal was something other than his conviction.

IV. Conclusion

81

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Montréal.

Solicitors for the respondent Michael Gareau: Kounadis Perreault, Montréal.

n’aura pas congédié cette personne « du seul fait qu’elle a été déclarée coupable d’une infraction pénale ou criminelle » et l’art. 18.2 ne s’appliquera pas. Si, par contre, la preuve démontre que la cause effective d’un congédiement était sa culpabilité elle-même, et si aucune des exceptions internes à l’art. 18.2 (absence de lien avec l’emploi ou obtention d’un pardon) ne s’applique, l’employeur aura agi de manière contraire à la *Charte québécoise* et l’employé pourra obtenir la réparation appropriée.

Une question de faits subsiste : s’agit-il en l’espèce d’un cas où la cause effective du congédiement de M. Roy n’était pas son indisponibilité, mais le fait qu’il ait été déclaré coupable de fraude et qu’il ait accepté des pots-de-vin? Le Tribunal n’a pas été clair quant à la cause effective du renvoi de M. Roy, mais la Cour d’appel, après avoir revu toute la preuve, a conclu à l’absence de prétexte de la part de l’employeur. Il n’y a pas lieu d’intervenir dans une question de faits en l’absence de preuve indiquant une erreur de la part de la Cour d’appel : *St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491, 2002 CSC 15, par. 46. En l’espèce, il n’y a pas de raison de croire que la Cour d’appel a fait une erreur en parvenant à la conclusion que la cause effective du congédiement de M. Roy était autre que sa déclaration de culpabilité.

IV. Conclusion

Pour ces motifs, je propose de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureur de l’appelante : Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Montréal.

Procureurs de l’intimé Michael Gareau : Kounadis Perreault, Montréal.