

Council Member Inquiry Form
Demande de renseignement d'un membre du Conseil

Subject: Non Disclosure Agreements and Sexual Assault

Objet : Accord de non-divulgence et agression sexuelle

Submitted at: City Council

Présenté au: Conseil municipal

From/Exp.:

Date: February 22, 2023

File/Dossier :

Councillor/Conseiller(e) :
S. Plante

Date: le 22 février 2023

OCC 2023-02

To/Destinataire:

Cyril Rogers, General Manager, Finance and Corporate Services and Chief Financial Officer / Directeur général par intérim et chef des finances, Direction générale des finances et des services organisationnels

David White, City Solicitor / Avocat général

Inquiry:

The City of Ottawa is a large organization and employer which has a duty to investigate and to address complaints of workplace sexual assault, harassment, and discrimination in furtherance of protecting the health and safety of the public and City employees.

Recent public commentary in both Canada and abroad demonstrates that certain organizations' use of non-disclosure agreements (NDAs) seeks to protect organizational reputation which may negatively impact victims or whistleblowers of workplace sexual assault, harassment, and discrimination.

To what extent does the City of Ottawa utilize NDAs in the context of such cases, and to what extent does the City's practice align with emerging principles including for example, the Canadian Bar Association's February 2023 Resolution on "Principles to Prevent Misuse of Non-Disclosure Agreements in Cases of Abuse and Harassment"?"

Demande de renseignement:

La Ville d'Ottawa est une vaste administration municipale et un employeur important qui a le devoir d'examiner et de traiter les plaintes d'agression sexuelle, de harcèlement et de discrimination en milieu de travail dans le but de protéger la santé et la sécurité du

public et des employés de la Ville.

De récents commentaires du public au Canada et à l'étranger démontrent que l'utilisation par certaines organisations d'ententes de confidentialité vise à protéger la réputation de l'organisation, ce qui peut avoir une incidence négative sur les victimes ou les dénonciateurs d'agression sexuelle, de harcèlement et de discrimination en milieu de travail.

Dans quelle mesure la Ville d'Ottawa utilise-t-elle les ententes de confidentialité dans le contexte de tels cas et dans quelle mesure la pratique de la Ville est-elle conforme aux principes émergents, notamment la résolution de février 2023 de l'Association du Barreau canadien sur les « Principes de prévention du recours abusif aux ententes de confidentialité dans les cas de mauvais traitements ou de harcèlement »?

Response (Date: 2023-Apr-20)

The City of Ottawa's approach to settlement agreements aligns with emerging principles around the use of Non-Disclosure Agreements in cases of abuse and harassment, including the Canadian Bar Association's February 2023 Resolution on "Principles to Prevent Misuse of Non-Disclosure Agreements in Cases of Abuse and Harassment". The City's approach recognizes that Non-Disclosure Agreements should not be used in cases of abuse and harassment for the purpose of silencing victims in order to protect the organization's reputation.

The City does in some cases use confidentiality terms in settlements, including settlements involving allegations of abuse and harassment. The use of such terms is balanced to recognize the unique circumstances of each case. For example, a complainant alleging abuse or harassment may themselves request the inclusion of confidentiality provisions in a settlement agreement. In such a case, consistent with the principles discussed below, the City would seek to honour such a request. Confidentiality provisions can also be drafted in a limited way, to protect some aspects of the agreement while ensuring that the complainant continues to be free to discuss the underlying allegations. Exemptions can also be made to allow the complainant to discuss the full particulars of the settlement with close family and friends, as well as professional advisors.

No term in a settlement agreement can seek to restrict a complainant from making a complaint to the police or from continuing to cooperate in a police investigation or a prosecution. However, there are other legal mechanisms through statute, regulation

and common law, that impose certain duties of confidentiality on the City and on complainants. These operate whether or not there is a Non-disclosure Agreement or confidentiality term in place.

There has been increasing attention on the use of Non-disclosure Agreements or NDA's in the context of cases of abuse and harassment. As referenced in the Inquiry to staff, the Canadian Bar Association (CBA) approved a Resolution on NDA's at its Annual General Meeting held February 9, 2023. The CBA is Canada's largest association for legal professionals. The CBA Resolution states:

WHEREAS workplace harassment refers to any action, conduct or comment, including of a sexual nature, that can reasonably be expected to cause offence, humiliation or other physical or psychological injury or illness to an employee, including any prescribed action, conduct or comment;

WHEREAS discrimination refers to the unfair or prejudicial treatment of people and groups based on characteristics listed in human rights legislation, such as race, gender, age, disability or sexual orientation;

WHEREAS employers in Canada have an obligation to investigate and address complaints of workplace harassment and discrimination, and to protect the health and safety of their employees;

WHEREAS other organizations have an obligation to investigate and address complaints of harassment and discrimination in their organizations;

WHEREAS the widespread and systemic use of non-disclosure agreements (NDAs) has been found to protect an employer's reputation at the expense of victims or whistleblowers, who may be unable to report or discuss their concerns with family, friends, co-workers or therapists;

WHEREAS NDAs are routinely used to cover up abuse in schools, youth clubs, universities, organizations and religious institutions where revealing the details of the settlement may result in reputational risk or criminal charges against the perpetrator.

BE IT RESOLVED THAT the Canadian Bar Association:

1. promote the fair and proper use of NDAs as a method to protect intellectual property and discourage their use to silence victims and whistleblowers who report experiences of abuse, discrimination and harassment in Canada;
2. advocate and lobby the federal, provincial and territorial governments to enact changes to legislation and policies to ensure NDAs are not misused for the purpose of silencing victims and whistleblowers.

In addition, on December 7, 2022, the United States federal government enacted the [Speak Out Act](#) to limit the enforceability of non-disclosure and non-disparagement contract clauses entered into before any legal step is taken in disputes involving allegations sexual assault and sexual harassment. On December 8, 2022, Ontario enacted Bill 26, the [Strengthening Post-secondary Institutions and Students Act, 2022](#). Provisions of this law relating to NDA's comes into force on July 1, 2023, and applies to various post-secondary institutions. The law will require that agreements, including collective agreements or an agreement settling existing or contemplated litigation (NDAs), not contain any term that prohibits the institution from disclosing that an allegation or complaint has been made that an employee of the institution committed an act of sexual misconduct toward a student, except where the student has requested such an agreement and certain conditions are met (e.g. the student has had reasonable opportunity for legal advice). In 2021, Prince Edward Island enacted the [Non-disclosure Agreements Act](#) which restricts NDA's in the context of the conduct (or alleged conduct) of harassment or discrimination, except where it is the expressed wish and preference of the relevant person concerned (being the person who has experienced or made allegations about harassment or discrimination).

The City recognizes its statutory duties and obligations to provide a safe workplace for employees and safe premises for residents accessing municipal services. These duties are set out in various federal and provincial laws such as the *Occupational Health and Safety Act* (OHSA), the *Human Rights Code of Ontario* (OHRC), the *Canadian Human Rights Act* (CHRA), and the *Occupiers' Liability Act*. In furtherance of the legislative requirements, the City maintains a Workplace Violence and Harassment Policy and Program to prevent, protect against, and address workplace violence and harassment in order to ensure a safe, healthy and respectful workplace free from all forms of violence and harassment. Incidents and complaints of workplace violence and harassment are

to be promptly dealt with in a confidential, timely, fair, constructive and respectful manner. During the workplace violence and harassment resolution process, the parties involved, including the complainant, the respondent, and any witnesses maintain confidentiality, unless necessary for purposes of furthering investigations or taking corrective action, or as otherwise required by law. This is a requirement of the OHSA.

Allegations of abuse and harassment can resolve through an agreement between the parties without the necessity of a hearing (arbitration, trial, etc.). A common feature of such settlement agreements is a term requiring that the amount of any monetary payment remain confidential, subject to certain exemptions for close family and professional advisors. Typically, these settlement agreements do not limit a complainant's ability to discuss the underlying allegations giving rise to the claim.

There are other legal mechanisms that may impose certain limitations on disclosure of information about the underlying allegations, including for example the confidentiality requirements under the OHSA, the relevant collective agreement, publication bans imposed under the *Criminal Code*, protection of personal information under the *Municipal Freedom of Information and Protection of Privacy Act* (MFIPPA) and other privacy and access laws, the Deemed Undertaking Rule applicable to civil proceedings, and limitations upon the use of information contained in Crown Prosecution Briefs.

Réponse (Date: le 20 avril 2023)

L'approche de la Ville d'Ottawa en matière d'ententes de règlement s'harmonise avec les principes émergents concernant l'utilisation des ententes de confidentialité dans les cas de mauvais traitement et de harcèlement, y compris la résolution de février 2023 de l'Association du Barreau canadien sur les « Principes de prévention du recours abusif aux ententes de confidentialité dans les cas de mauvais traitements ou de harcèlement ». L'approche de la ville reconnaît que les ententes de confidentialité ne doivent pas être utilisées dans les cas de mauvais traitement et de harcèlement dans le but de réduire les victimes au silence afin de protéger la réputation de l'organisation. Dans certains cas, la Ville utilise des clauses de confidentialité dans les règlements, y compris dans les règlements impliquant des allégations de mauvais traitement et de harcèlement. L'utilisation de ces clauses est examinée afin de reconnaître les circonstances uniques de chaque cas. Par exemple, un plaignant alléguant être victime de mauvais traitement ou de harcèlement peut lui-même demander l'inclusion de clauses de confidentialité dans une entente de règlement. Dans ce cas, conformément aux principes exposés ci-dessous, la Ville s'efforcera d'honorer cette demande. Les

dispositions relatives à la confidentialité peuvent également être rédigées de manière limitée, afin de protéger certains aspects de l'entente tout en veillant à ce que le plaignant reste libre de discuter des allégations sous-jacentes. Des dérogations peuvent également être accordées pour permettre au plaignant de discuter de tous les détails du règlement avec sa famille et ses amis proches, ainsi qu'avec des conseillers professionnels.

Aucune clause d'une entente de règlement ne peut viser à empêcher un plaignant de déposer une plainte auprès de la police ou de continuer à coopérer dans le cadre d'une enquête policière ou de poursuites judiciaires. Toutefois, il existe d'autres mécanismes juridiques, par le biais de lois, de règlements et de la common law, qui imposent certaines obligations de confidentialité à la Ville et aux plaignants. Ces obligations s'appliquent qu'il y ait ou non une entente de confidentialité ou une clause de confidentialité en place.

L'utilisation d'ententes de confidentialité dans le cadre de cas de mauvais traitement et de harcèlement fait l'objet d'une attention croissante. Comme il a été mentionné dans le message adressé au personnel, l'Association du Barreau canadien (ABC) a approuvé une résolution sur les ententes de confidentialité lors de son assemblée générale annuelle qui s'est tenue le 9 février 2023. L'ABC est la plus grande association de professionnels du secteur juridique au Canada. La résolution de l'ABC stipule ce qui suit :

ATTENDU QUE le harcèlement au travail s'entend de toute action, conduite ou remarque, y compris prescrite, notamment de nature sexuelle, qu'une personne raisonnable jugera probablement offensante, humiliante ou autrement préjudiciable physiquement ou psychologiquement, ou encore propre à causer un trouble mental chez la personne employée;

ATTENDU QUE la discrimination désigne le traitement injuste ou préjudiciable de personnes et de groupes d'après des caractéristiques énumérées dans la loi sur les droits de la personne, notamment la race, le genre, l'âge, un handicap ou l'orientation sexuelle;

ATTENDU QUE les employeurs au Canada ont l'obligation d'enquêter et de traiter toute plainte de harcèlement ou de discrimination au travail et de garantir la santé et la sécurité de leur personnel;

ATTENDU QUE les autres organisations ont l'obligation d'enquêter et de traiter toute plainte de harcèlement ou de discrimination dans leurs organisations;

ATTENDU QUE le recours systémique et courant aux ententes de confidentialité s'avère une tactique qui vise à protéger la réputation de l'employeur aux dépens de la victime ou du lanceur d'alerte, qui risquent de ne pas pouvoir rapporter la situation ou en parler avec un parent, un proche, un collègue ou un thérapeute;

ATTENDU QUE les ententes de confidentialité servent souvent à passer sous silence des cas de mauvais traitements dans les écoles, les clubs jeunesse, les universités, les organisations et les institutions religieuses quand dévoiler les détails d'une entente de règlement entraînerait un risque d'atteinte à la réputation, voire des accusations criminelles contre l'auteur des actes.

QU'IL SOIT RÉSOLU QUE l'Association du Barreau canadien :

1. encourage le recours équitable et adéquat aux ententes de confidentialité comme mesure de protection de la propriété intellectuelle, et s'oppose à leur utilisation comme moyen de bâillonner les victimes et les lanceurs d'alerte qui dénoncent les mauvais traitements, la discrimination et le harcèlement au Canada;
2. fasse pression auprès des gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, afin de faire modifier les lois et politiques de manière à éliminer le recours abusif aux ententes de confidentialité comme bâillon contre les victimes et les lanceurs d'alerte.

En outre, le 7 décembre 2022, le gouvernement fédéral des États-Unis a promulgué la [Speak Out Act](#) afin de limiter l'applicabilité des clauses contractuelles de confidentialité et de non-dénigrement conclues avant toute démarche juridique dans les litiges portant sur des allégations d'agression sexuelle et de harcèlement sexuel.

Le 8 décembre 2022, l'Ontario a promulgué le projet de loi 26, la [Loi de 2022 sur le renforcement des établissements d'enseignement postsecondaire et les étudiants](#). Les dispositions de cette loi relatives aux ententes de confidentialité entrent en vigueur le 1^{er} juillet 2023 et s'appliquent à divers établissements d'enseignement postsecondaire. La loi exigera que les ententes, y compris les conventions collectives ou les ententes de règlement de litiges existants ou envisagés (ententes de confidentialité), ne contiennent

aucune clause interdisant à l'établissement de divulguer qu'une allégation ou une plainte a été déposée selon laquelle un employé de l'établissement a commis un acte d'inconduite sexuelle à l'égard d'un étudiant, sauf si l'étudiant a demandé une telle entente et que certaines conditions sont remplies (par exemple, l'étudiant a eu la possibilité raisonnable de bénéficier de conseils juridiques). En 2021, l'Île-du-Prince-Édouard a adopté la [Non-disclosure Agreements Act](#) (loi sur les ententes de confidentialité) qui restreint les ententes de confidentialité dans le contexte d'un cas (ou d'un cas présumé) de harcèlement ou de discrimination, sauf s'il s'agit du souhait et de la préférence exprimés par la personne concernée (c'est-à-dire la personne qui a subi du harcèlement ou de la discrimination ou qui a formulé des allégations à ce sujet).

La Ville reconnaît ses devoirs et obligations légales de fournir un lieu de travail sûr pour les employés et des locaux sûrs pour les résidents qui accèdent aux services municipaux. Ces obligations sont énoncées dans diverses lois fédérales et provinciales telles que la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, le *Code des droits de la personne de l'Ontario*, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et la *Loi sur la responsabilité des occupants*. Conformément aux exigences législatives, la Ville dispose d'une politique et d'un programme de lutte contre la violence et le harcèlement sur le lieu de travail visant à prévenir et à enrayer ce type de violence, et à protéger les employés afin de garantir un lieu de travail sûr, sain et respectueux, exempt de toute forme de violence et de harcèlement. Les incidents et les plaintes de violence et de harcèlement dans le milieu de travail doivent être traités rapidement, et de façon confidentielle, équitable, constructive et respectueuse. Au cours du processus de résolution des problèmes de violence et de harcèlement sur le lieu de travail, les parties concernées, y compris le plaignant, le défendeur et les témoins, doivent respecter la confidentialité de l'affaire, sauf si cela est nécessaire pour faire avancer l'enquête ou prendre des mesures correctives, ou si la loi l'exige. Il s'agit d'une exigence de la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*.

Les allégations de mauvais traitement et de harcèlement peuvent être résolues par une entente entre les parties sans qu'il soit nécessaire de tenir une audience (arbitrage, procès, etc.). Une caractéristique commune de ces ententes de règlement est une clause exigeant que le montant de tout paiement monétaire reste confidentiel, sous réserve de certaines exemptions pour les membres de la famille proche et les conseillers professionnels. En règle générale, ces ententes de règlement ne limitent pas la capacité du plaignant à discuter des allégations sous-jacentes à l'origine de la

plainte.

D'autres mécanismes juridiques peuvent imposer certaines limites à la divulgation de renseignements sur les allégations sous-jacentes, y compris, par exemple, les exigences de confidentialité en vertu de la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, la convention collective pertinente, les interdictions de publication imposées en vertu du *Code criminel*, la protection des renseignements personnels en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information municipale et la protection de la vie privée* et d'autres lois sur la protection de la vie privée et l'accès à l'information, la règle de la présomption d'engagement applicable aux procédures civiles et les limites à l'utilisation des renseignements contenus dans les dossiers des procureurs de la Couronne.

Council Inquiries

Demande de renseignements du Conseil:

Response to be listed on the Finance and Corporate Services Committee Agenda of May 2, 2023 and the Council Agenda of May 10, 2023

La réponse devrait être inscrite à l'ordre du jour de la réunion du Comité des finances et des services organisationnels prévue le 2 mai 2023 et à l'ordre du jour de la réunion du Conseil prévue le 10 mai 2023.