

**Les droits de la personne au Canada :
quelques éléments de la contribution québécoise¹**

**par
M^e Sylvie Gagnon²**

**Conférence nationale du Conseil des tribunaux
administratifs canadiens**

Ottawa, 2 - 4 juin 2002

Introduction

Bonjour à chacun et chacune d'entre vous. C'est pour moi un grand privilège et un grand plaisir de partager aujourd'hui avec vous quelques réflexions sur certains aspects du droit québécois des droits de la personne qui, à mon avis, peuvent présenter un intérêt plus large pour l'ensemble des tribunaux spécialisés dans ce domaine.

Commentaire: texte écrit disponible avec les références

¹ Version orale de l'exposé remise aux interprètes. Une version plus complète sera remise aux participants.

² Avocate et conseillère juridique au Tribunal des droits de la personne du Québec. Les opinions émises ici n'engagent que l'auteur.

Mon objectif aujourd'hui est de tenter de vous familiariser d'abord avec la Charte et avec le Tribunal du Québec.

À quelques occasions déjà, la Cour suprême s'est penchée sur l'interprétation à donner à des dispositions de la Charte québécoise pour ainsi contribuer, plus largement, à l'élaboration de la jurisprudence canadienne en matière de droits et libertés de la personne. À titre d'exemples, je mentionne l'arrêt *Brossard*, rendu en 1988, en matière d'exigence professionnelle justifiée et, en 1994, l'arrêt *Commission scolaire régionale de Chambly* au sujet de l'accommodement raisonnable en matière de religion.

Dans un avenir prochain, la Cour suprême du Canada précisera, dans l'affaire *Gosselin*, la portée du droit d'une personne dans le besoin à des mesures d'assistance financière et à des mesures sociales, prévues par la loi, susceptibles de lui assurer un niveau de vie décent. Je pourrai discuter de cette affaire avec vous lors de l'échange qui suivra les exposés.

Je pourrai alors vous dire aussi quelques mots sur la portée que les tribunaux québécois ont donnée à la condition sociale en tant que critère de discrimination expressément interdit par la Charte québécoise.

Au cours de mon exposé, je vais aussi m'attarder plus particulièrement à la dimension subjective des critères interdits de discrimination en examinant à cette fin la portée que la Cour suprême a attribuée au handicap dans l'affaire *Ville de Montréal*.

Je conclurai en partageant avec vous certaines préoccupations en ce qui a trait à la saisine individuelle, à la compétence et aux pouvoirs de réparation du Tribunal. Comme je tenterai de le démontrer, ces questions qui sont actuellement soulevées au Québec me semblent rejoindre plus largement certains enjeux communs à l'ensemble des tribunaux spécialisés en matière de droits de la personne au Canada.

J'aborde donc, en premier lieu, quelques particularités de la Charte et du Tribunal des droits de la personne du Québec.

Le 27 juin 1975, c'est par un vote unanime que l'Assemblée nationale du Québec adopte la *Charte des droits et libertés de la personne* qui entre en vigueur le 28 juin de l'année suivante, soit deux mois à peine avant l'entrée en vigueur, au Canada, de deux instruments internationaux d'envergure, soit le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*.

Le contexte historique qui marque l'adoption de la Charte québécoise explique, au moins en partie, sa parenté étroite avec le droit international des droits de la personne.

Ce constat vaut d'abord pour la diversité des droits et libertés qui y sont protégés. En effet, à l'instar de la *Charte internationale des droits de l'homme* des Nations Unies, la Charte québécoise inclut, en plus des droits et libertés fondamentaux plus traditionnels et du droit à l'égalité, des droits politiques, des droits judiciaires, ainsi que des droits économiques et sociaux, dont celui examiné dans l'affaire *Gosselin*.

En effet, le droit à des mesures d'assistance susceptibles d'assurer à des personnes dans le besoin un niveau de vie décent est l'un des droits économiques et sociaux inscrits dans la Charte québécoise, qui en comporte au total une dizaine, ce qui constitue d'ailleurs l'une de ses particularités les plus intéressantes. Qui sait si l'interprétation donnée à ce droit pourra éventuellement avoir quelque impact sur celle du droit de toute personne à sa sécurité garanti par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Je signale aussi que dans la Charte québécoise, l'interdiction de la discrimination s'étend à toutes ces catégories de droits. À titre d'exemples, une personne ne peut subir, en raison de sa race, une atteinte discriminatoire à sa liberté d'association; elle ne peut davantage, au motif de sa religion, être privée du droit à une audition publique et impartiale.

Quant au Tribunal, comme d'autres tribunaux canadiens spécialisés en matière de droits de la personne, il tire sa

compétence d'une loi constitutive qualifiée de fondamentale par la Cour suprême du Canada, en l'occurrence la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec.

C'est seulement en 1989, soit 15 ans après l'adoption de la Charte, que le législateur modifie celle-ci en vue de créer un tribunal permanent et spécialisé en matière de droits de la personne.

Le Tribunal se compose actuellement de 3 juges (la présidente étant la seule à occuper sa fonction à temps complet) et de 10 assesseurs (dont la moitié doit être membre du Barreau). Selon la Charte, les membres du Tribunal sont choisis en raison de leur expérience, de leur expertise, d'une sensibilisation et d'un intérêt marqués en matière de droits et libertés de la personne. Le Tribunal siège en divisions de trois membres; la Charte prévoit cependant que seul le juge qui la préside décide de la demande.

Toute personne désireuse d'intenter un recours au Tribunal des droits de la personne parce qu'elle croit subir de la discrimination, du harcèlement ou de l'exploitation interdits par la Charte québécoise doit d'abord déposer une plainte auprès de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. Après en avoir déterminé la recevabilité, la Commission fait enquête et use ensuite de sa discrétion pour décider si, à son avis, il y a lieu ou non de saisir le Tribunal.

Dans l'affirmative, elle représente le plaignant devant le Tribunal. Lorsqu'elle décide, au contraire, de ne pas saisir le Tribunal au bénéfice d'un plaignant, la Charte prévoit que celui-ci peut s'adresser lui-même au Tribunal, à ses frais, pour qu'il statue sur sa demande. Lors de ma conclusion, j'expliquerai toutefois que les conditions d'exercice du recours individuel sont actuellement très restrictives.

Selon la Charte, le Tribunal peut ordonner toute mesure nécessaire à la cessation d'une atteinte aux droits et libertés et à la réparation du préjudice moral et matériel qui en résulte. À la

différence de certaines lois sur les droits de la personne au Canada, la Charte québécoise ne prévoit aucun montant maximal pour la compensation versée à la victime. Lorsque l'atteinte comporte un caractère intentionnel et illicite, des dommages exemplaires peuvent aussi lui être octroyés.

J'aborde donc maintenant la question de la dimension subjective des motifs interdits de discrimination. À cette fin, je prendrai exemple sur la notion de handicap, prévue dans la Charte québécoise, telle que définie par la Cour suprême dans l'affaire *Ville de Montréal*.

Dans cette affaire, la question soumise à la Cour suprême était de savoir si la protection contre la discrimination fondée sur le handicap doit inclure non seulement les situations où le handicap entraîne une limitation fonctionnelle objective et réelle, mais aussi celles où le handicap résulte plutôt de perceptions subjectives en vertu desquelles des incapacités sont attribuées à une personne en raison d'une anomalie qui ne lui cause cependant aucune limitation fonctionnelle.

À l'origine de cet arrêt de la Cour suprême, on retrouve trois jugements du Tribunal des droits de la personne rendus par deux juges ayant une interprétations divergente du handicap.

Les affaires ***Mercier et Hamon*** concernent respectivement une candidate à un poste de jardinière horticultrice et un candidat à un poste de policier refusés parce que l'examen médical pré-emploi avait révélé une anomalie à la colonne vertébrale.

Dans l'affaire ***Troilo***, la municipalité avait plutôt congédié un policier parce qu'il était atteint d'une maladie chronique de l'intestin; la municipalité concernée préférait conserver à titre d'employés réguliers les policiers présentant le moins de risque d'absentéisme et de coûts à défrayer éventuellement.

Or, dans ces 3 affaires, la **preuve médicale** avait établi la capacité de chacune des personnes de satisfaire de façon normale les exigences du poste et une absence de limitation fonctionnelle malgré l'anomalie identifiée.

Seule la juge Rivet avait conclu, dans l'affaire *Hamon*, que la notion de handicap prévue dans la Charte doit traduire la volonté du législateur d'étendre la protection contre la discrimination aux personnes qui se voient exclues sur la base de préjugés et de stéréotypes associés à des anomalies qui n'entraînent, par ailleurs, aucune limitation fonctionnelle.

Dans les deux autres affaires, le juge Brossard considérait plutôt que cet élargissement de la protection accordée par la Charte aurait pour effet de la banaliser.

La **Cour d'appel**, pour sa part, a unanimement conclu que la Charte vise aussi la protection contre la discrimination fondée sur des préjugés et stéréotypes, ce qui inclut des limitations faussement attribuées à des personnes du simple fait qu'elles sont atteintes d'une anomalie, sans examen de leurs capacités et habiletés réelles et concrètes.

L'affaire a donc été portée devant la Cour suprême par les employeurs concernés qui étaient insatisfaits de ces motifs en raison, essentiellement, de leur impact sur leur politique d'embauche qui excluait automatiquement de certains postes des candidats porteurs de certaines anomalies.

La Cour suprême a parlé d'une seule voix, celle de la juge l'Heureux-Dubé.

Selon celle-ci, l'interprétation large et libérale qu'il convient de donner aux lois sur les droits de la personne afin qu'elles atteignent leur finalité implique qu'il faut d'abord se reporter au contexte dans lequel le motif de handicap est employé pour lui donner un sens. Ce contexte comprend l'objectif poursuivi par la loi et par la disposition spécifique, ainsi que les circonstances ayant conduit à son énoncé.

En ce qui a trait aux **objectifs** poursuivis:

- La Cour rappelle que la législation en matière de droits de la personne vise essentiellement la protection contre la discrimination et la jouissance des droits et libertés qui y sont garantis.

- En matière d'emploi plus précisément, cet objectif consiste à mettre fin à une exclusion arbitraire, basée sur des idées préconçues à l'égard de caractéristiques personnelles qui n'affectent pas la capacité de faire le travail.

- Dès 1984, le Rapport Abella sur l'égalité en emploi avait reconnu qu'en matière de discrimination, la personne lésée est souvent exclue non à cause de ses capacités, mais plutôt à cause de caractéristiques qui lui sont prêtées à tort et qui constituent des barrières artificielles l'empêchant de mettre à profit son potentiel.

En ce qui a trait à l'historique législatif:

- La Cour rappelle que c'est en 1978 que la Charte québécoise a été modifiée de manière à y ajouter la protection, pour toute personne, contre la discrimination fondée sur «le fait qu'elle est une personne handicapée ou qu'elle utilise quelque moyen pour pallier son handicap».

- Les termes employés par la Charte en matière de handicap avaient donc conduit les tribunaux à écarter la perception subjective dans la mesure où la Charte interdisait expressément la discrimination liée au **fait** d'être une personne handicapée et d'utiliser un moyen d'y pallier. De plus, la terminologie employée dans la Charte était identique à celle alors utilisée dans *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*.

- Cette loi prévoit différents programmes d'aide matérielle et financière et c'est pourquoi elle ne s'applique qu'aux personnes handicapées qui, selon la définition incluse dans la loi, sont «limitées dans l'accomplissement d'activités

normales et qui de façon significative et persistante, est atteinte d'une déficience physique ou mentale».

- En 1982, la Charte a donc été modifiée pour connaître sa formulation actuelle qui interdit la discrimination fondée sur le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap».

Que faut-il en conclure:

Selon la Cour suprême, ce changement de terminologie doit recevoir un sens. L'examen des débats parlementaires ayant précédé la modification l'amène à reconnaître une volonté non équivoque du législateur d'élargir la protection contre la discrimination et, ce faisant, de rompre avec l'ancienne jurisprudence.

De plus, la discrimination comporte bel et bien une composante subjective dans la mesure où, comme la Cour l'a reconnu dans l'affaire *Andrews*, des caractéristiques sont attribuées à des

personnes sur la base de critères interdits; dans l'affaire *Miron*, la juge McLachlin parle de caractéristiques présumées.

L'objectif antidiscriminatoire de la Charte québécoise exige donc que le motif du handicap soit interprété de manière à reconnaître son aspect subjectif. Je cite ici la Cour:

Les objectifs de la Charte [...] ne sauraient se réaliser à moins que l'on reconnaisse que les actes discriminatoires puissent être fondés autant sur les perceptions, les mythes et les stéréotypes que sur l'existence de limitations fonctionnelles réelle. La nature même de la discrimination étant souvent subjective, imposer à la victime [...] le fardeau de prouver l'existence objective de limitations fonctionnelles est lui imposer une tâche pratiquement impossible, car les limitations fonctionnelles n'existent souvent que dans l'esprit d'autres personnes [...].

Il serait étrange que le législateur ait voulu intégrer au marché du travail les personnes atteintes de handicaps présentant des limitations fonctionnelles alors que les personnes sans limitations fonctionnelles en seraient exclues. Cela semble la négation même de la notion de handicap.

Dans la mesure où le handicap au sens de la Charte doit recevoir une interprétation adaptée à l'objet de cette loi, et non pas en fonction d'une autre loi poursuivant d'autres finalités, la Cour suprême nous invite aussi à adopter une interprétation applicable à l'ensemble des lois sur les droits de la personne.

Au-delà des différences de terminologie qui les distinguent, ces lois poursuivent en effet des objectifs identiques en matière de discrimination fondée sur des caractéristiques personnelles auxquelles sont associés des préjugés et stéréotypes produisant un effet d'exclusion. C'est d'ailleurs pourquoi les principes dégagés par rapport à chacune des lois provinciales sur les droits de la personne ainsi que ceux posés en matière d'égalité

constitutionnelle protégée par la *Charte canadienne des droits et libertés* s'appliquent habituellement à l'ensemble de cette législation à la condition d'effectuer, au besoin, les distinctions et adaptations requises.

Par ailleurs, bien que la Cour n'élabore pas longuement à ce sujet, il m'apparaît assez clair que les lois sur les droits de la personne assurent une protection contre la discrimination résultant aussi des perceptions associées aux autres motifs interdits. Ces critères, nous disait la Cour dans l'affaire *Law*, renvoient à des caractéristiques importantes des personnes qui les distinguent des inégalités banales. Il importe donc peu qu'une personne soit réellement de religion musulmane, d'origine arabe ou d'orientation homosexuelle si elle subit une atteinte à sa dignité en raison de préjugés négatifs rattachés à un critère qui participe de son identité ou de ses choix profonds.

Ce qui m'amène à souligner deux précisions importantes de la Cour suprême, dans l'affaire *Ville de Montréal*:

D'abord, ce ne sont pas toutes les caractéristiques personnelles ou les affections quelconques qui pourront être interprétées comme un handicap bénéficiant de la protection de la Charte, par exemple si elles ne donnent pas lieu à des préjugés négatifs.

Ensuite, certaines différences de traitement ou exclusions effectivement fondées sur le handicap sont réputées non discriminatoires, en matière d'emploi, lorsque la preuve soumise par l'employeur démontre que l'exigence discriminatoire est fondée sur des aptitudes et qualités requises par l'emploi.

Or, c'est dans le cadre des moyens de défense ouverts à l'employeur que s'inscrit la preuve relative aux limitations de la personne atteinte d'une anomalie. En d'autres termes, la personne qui allègue être exclue de manière discriminatoire n'a pas le fardeau de démontrer que le handicap réel ou perçu à son égard ne l'empêche pas de satisfaire aux exigences de l'emploi. Le fardeau, qui incombe plutôt à l'employeur, consiste à

démontrer que le handicap empêche réellement cette personne de satisfaire aux exigences réelles de l'emploi.

Or, comme l'ont démontré les affaires *Meiorin* et *Grismer*, les exigences requises des candidats doivent aussi être proportionnées, voire nécessaires à l'exécution adéquate de la tâche, sans plus.

Mais comme il s'agit là de considérations ouvrant un autre débat tout aussi fascinant, je m'arrête ici pour conclure.

Ce faisant, j'aimerais aborder avec vous quelques difficultés de parcours rencontrées par le Tribunal québécois des droits de la personne.

En tout premier lieu, je rappelle que la Charte québécoise a pour particularité de prévoir expressément qu'un individu peut intenter un recours au Tribunal si la Commission des droits de la personne décide de ne pas le faire à son bénéfice. Toutefois, les conditions auxquelles la Cour d'appel du Québec a subordonné

l'exercice du recours individuel le rendent pratiquement illusoire. Je suis aussi portée à penser que cette situation s'inscrit en faux par rapport à une tendance qui se dessine même à l'échelle internationale et qu'un groupe de travail, présidé par l'ex juge Gérard La Forest, avait retenue dans le cadre de la réforme de la Loi canadienne sur les droits de la personne.

En second lieu, je m'interroge quant aux conséquences d'un jugement tout récent de la Cour d'appel dans lequel une majorité de juges ont conclu à la compétence exclusive de l'arbitre de grief par rapport à toute question de discrimination survenant en milieu de travail syndiqué. Prenons par exemple le cas d'un employeur et d'un syndicat qui, pour préserver des emplois en période de difficultés financières, ont conclu une convention collective prévoyant des échelles de traitement moins avantageuses pour les nouveaux salariés à l'emploi de l'entreprise qui, pour la plupart, sont aussi les plus jeunes. Dans ce contexte, comment la protection du droit à l'égalité de ces salariés pourra-t-elle être assurée si le syndicat refuse, au nom

de l'intérêt collectif de ses membres, de porter le grief à l'arbitrage?

En ce qui a trait au harcèlement interdit par la Charte, les personnes qui le subissent dans leur emploi peuvent, à certaines conditions, bénéficier d'un régime d'indemnisation sans faute prévu en matière de lésions professionnelles. Or, la Cour d'appel a décidé que les recours civils interdits par ce régime excluent même la possibilité, pour les victimes de harcèlement, de choisir entre ce dernier et celui prévu dans la Charte. En d'autres termes, même si une victime de harcèlement ne réussit pas à être indemnisée au motif d'une lésion professionnelle, elle ne peut aujourd'hui invoquer la protection de la Charte.

Enfin, dans un autre jugement tout récent, la Cour d'appel a considéré le Tribunal sans compétence par rapport à un litige dans lequel la violation du droit à l'égalité découle d'une norme adoptée par un organisme public et ce, au motif qu'aucune réparation ne peut être accordée.

Cette affaire concernait une politique d'embauche discriminatoire, au motif de handicap, contenue dans la résolution d'un conseil municipal. Comme la preuve avait démontré que le candidat exclu aurait été embauché en l'absence de la politique, le Tribunal avait ordonné son intégration avec tous les avantages qu'il aurait retirés depuis la date à laquelle l'embauche aurait dû avoir lieu.

Cette ordonnance, du même type que celles rendues par les tribunaux canadiens sur les droits de la personne et confirmées par les tribunaux supérieurs, a cependant été annulée par la Cour d'appel.

Dans ses motifs principaux, la Cour conclut que la norme d'embauche du conseil municipal doit bénéficier de l'immunité dont jouissent le législateur, lorsqu'il adopte des lois, et les agents de l'Administration chargés de leur application. Subsidiairement, la Cour d'appel applique à la situation examinée l'approche suivie dans des litiges portant sur la validité

constitutionnelle de règles de droit par rapport à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Elle conclut alors au caractère rétroactif de l'ordonnance du Tribunal, contrairement aux principes posés dans l'arrêt *Schachter*.

L'ensemble de ces conclusions m'amène à me demander, plus profondément, si ces restrictions apportées à la compétence d'un tribunal spécialisé en matière de droits de la personne et créé par une loi fondamentale ayant préséance sur la législation ordinaire ne risquent pas de compromettre, ultimement, l'intégrité du régime de protection mis en place par le législateur.

Je pense pourtant que l'adoption successive, dans les différentes provinces canadiennes, de lois sur les droits de la personne et, en 1982, d'une charte constitutionnelle s'inscrit dans un contexte international d'affirmation des droits et libertés de la personne.

Ainsi, la mondialisation globale des échanges de toutes natures à laquelle nous assistons aujourd'hui a aussi pour corollaire

l'internationalisation croissante des droits de la personne et, en conséquence, des instances chargées d'en assurer la protection.

Aussi, je pense que nous devons conserver à l'esprit que les tribunaux canadiens sur les droits de la personne, dont celui du Québec, s'inscrivent finalement dans un forum beaucoup plus large d'institutions spécialisées qui, tant au plan national qu'à l'échelle régionale et internationale, ont pour mission commune de veiller au respect des droits et libertés fondamentaux des personnes.

Je vous remercie de votre attention.

