

Le Tribunal des droits de la personne devant la Cour d'appel du Québec : appel à plus de déférence

Sébastien Senécal and Christian Brunelle

Volume 60, Number 3, March 2015

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1032677ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1032677ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

McGill Law Journal / Revue de droit de McGill

ISSN

0024-9041 (print)

1920-6356 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Senécal, S. & Brunelle, C. (2015). Le Tribunal des droits de la personne devant la Cour d'appel du Québec : appel à plus de déférence. *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, 60(3), 475-525. <https://doi.org/10.7202/1032677ar>

Article abstract

As a specialized court, the Québec Human Rights Tribunal is protected by an ouster clause that is intended to keep it free from the exercise of judicial review by the Superior Court of Québec. However, any final decision of the Tribunal may be appealed, with leave, to the Court of Appeal. In exercising this appellate jurisdiction, the Court tends to show very little deference to the Tribunal, questioning not only its conclusions of law, but also, quite frequently, its assessment of facts. The authors argue that this form of interference defies the principle of specialization of duties observed in Supreme Court of Canada jurisprudence, which in turn undermines the Tribunal's ability to implement and enforce a reasoning based on human rights and freedoms in accordance with its mandate under the Québec *Charter of Human Rights and Freedoms*.

LE TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE DEVANT LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC : APPEL À PLUS DE DÉFÉRENCE

*Sébastien Senécal et Christian Brunelle**

À titre de tribunal spécialisé, le Tribunal des droits de la personne du Québec est protégé par une clause privative qui le met, en principe, à l'abri de l'exercice du contrôle judiciaire par la Cour supérieure du Québec. Toutefois, les décisions finales du Tribunal peuvent être l'objet d'un appel, sur permission, devant la Cour d'appel du Québec. Dans l'exercice de cette compétence d'appel, la Cour tend à faire preuve de très peu de déférence envers le Tribunal, n'hésitant pas à remettre en cause non seulement ses conclusions de droit, mais aussi, assez fréquemment, son appréciation des faits. Les auteurs soutiennent que cet interventionnisme bat en brèche le principe de la spécialisation des fonctions, observé dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, et compromet ainsi la capacité du Tribunal à appliquer et imposer un raisonnement propre aux droits et libertés de la personne, conformément au mandat qui lui échoit en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec.

As a specialized court, the Québec Human Rights Tribunal is protected by an ouster clause that is intended to keep it free from the exercise of judicial review by the Superior Court of Québec. However, any final decision of the Tribunal may be appealed, with leave, to the Court of Appeal. In exercising this appellate jurisdiction, the Court tends to show very little deference to the Tribunal, questioning not only its conclusions of law, but also, quite frequently, its assessment of facts. The authors argue that this form of interference defies the principle of specialization of duties observed in Supreme Court of Canada jurisprudence, which in turn undermines the Tribunal's ability to implement and enforce a reasoning based on human rights and freedoms in accordance with its mandate under the Québec *Charter of Human Rights and Freedoms*.

* Sébastien Senécal est doctorant et chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université Laval, à Québec. Christian Brunelle est professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval, avocat et chercheur au Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT). La présente étude a été rendue possible grâce au soutien financier du Conseil de recherche en sciences humaines du Canada (CRSH).

Introduction	477
I. L'exercice de la compétence d'appel de la Cour d'appel du Québec à l'encontre des décisions du Tribunal des droits de la personne : d'une certaine confusion à un interventionnisme certain	480
<i>A. Les arrêts Québec Cartier et Dhawan</i>	480
<i>B. Retour en arrière : norme applicable à un simple appel d'une décision d'un tribunal général</i>	482
<i>C. L'arrêt Commission scolaire des Phares</i>	485
<i>D. L'arrêt Association des pompiers de Laval</i>	487
<i>E. Les arrêts Gallardo et Saguenay (Ville de)</i>	488
<i>F. La propension à intervenir de la Cour d'appel du Québec</i>	490
II. Le concept de la spécialisation des fonctions : remettre en question l'exclusion des tribunaux des droits de la personne	492
<i>A. Le développement du concept de la spécialisation des fonctions</i>	493
<i>B. Les limites de la spécialisation des fonctions : les droits de la personne ?</i>	496
1. L'arrêt <i>Zurich Insurance</i>	496
2. L'arrêt <i>Mossop</i>	499
<i>C. Le concept de la spécialisation des fonctions post-Dunsmuir</i>	502
1. La spécialisation des fonctions dans le contexte des droits de la personne post- <i>Dunsmuir</i>	505
2. L'exception de la compétence concurrente dans le contexte des droits de la personne	507
3. Les leçons à tirer de l'arrêt <i>Whatcott</i>	510
Conclusion	512
Addenda	514
Annexe	517

[L]orsque le législateur a conféré à un tribunal [...] une compétence spécialisée, l'expertise de ce tribunal ou de l'organisme en question doit être respectée¹.

Introduction

Avant que ne soit institué le Tribunal des droits de la personne en 1990², certains critiquaient la relative timidité des tribunaux de droit commun dans leur application de la *Charte des droits et libertés de la personne*³ (ci-après « *Charte québécoise* »). Depuis, l'impulsion qu'a donnée le Tribunal à la *Charte québécoise*, en général, et à sa norme d'égalité, en particulier, fait largement consensus⁴. Il arrive même que les tribunaux de droit commun et les tribunaux administratifs s'inspirent de la jurisprudence du Tribunal fondée sur la *Charte québécoise*, notamment en matière de harcèlement et de discrimination⁵.

Qu'il s'agisse du président du Tribunal, d'un autre juge de la Cour du Québec appelé à y siéger ou des assesseurs qui les assistent, tous sont nommés du fait qu'ils « ont une expérience, une expertise, une sensibilisation et un intérêt marqués en matière de droits et libertés de la personne »⁶. Cette spécialisation avérée explique sans doute pourquoi, aux termes de l'article 109 de la *Charte québécoise*, une cour supérieure ne

¹ Voir *Gould c Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 RCS 571 au para 104, 133 DLR (4^e) 449, juge L'Heureux-Dubé, dissidente [*Gould*].

² Le Tribunal des droits de la personne a été créé par la *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne concernant la Commission et instituant le Tribunal des droits de la personne*, LQ 1989, c 51. Les dispositions constituant le Tribunal sont entrées en vigueur le 1^{er} septembre 1990 en vertu du décret 1146-90 ((1990) GOQ II, 3381) et celles encadrant sa compétence et son fonctionnement le 10 décembre 1990 en vertu du décret 1686-90 ((1990) GOQ II, 4531).

³ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c C-12 [*Charte québécoise*]. Voir par ex André Morel, « L'originalité de la Charte québécoise en péril » dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif (1993)*, vol 45, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1993, 65 à la p 69; Christian Brunelle et al, « 20 ans du Tribunal des droits de la personne : un tribunal phare, malgré les vagues », *Le Devoir [de Montréal]* (14 décembre 2010), en ligne : <www.ledevoir.com>.

⁴ Voir notamment Stéphane Bernatchez, « Un tribunal spécialisé pour résister à l'approche civiliste en matière de droits de la personne » (2012) 42 : 1-2 RDUS 203 à la p 210.

⁵ Voir notamment Diane L Demers, « Les tribunaux des droits de la personne : quel rôle et quelle place "leur" réserve-t-on ? » dans Le Tribunal des droits de la personne et le Barreau du Québec, *La Charte des droits et libertés de la personne : pour qui et jusqu'où ?*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005, 175 aux pp 204-205.

⁶ Voir *Charte québécoise*, *supra* note 3, art 101, al 1, 103.

peut exercer son pouvoir de révision et de contrôle contre le Tribunal « [s]auf sur une question de compétence »⁷.

Toutefois, l'article 132 de la *Charte québécoise* prévoit la possibilité d'en appeler « à la Cour d'appel, sur permission de l'un de ses juges, d'une décision finale du Tribunal »⁸. De l'entrée en fonction du Tribunal, le 10 décembre 1990, au 15 avril 2015, les juges de la Cour d'appel ont refusé trente-trois (33) requêtes pour permission d'en appeler à l'encontre de décisions finales du Tribunal et en ont accueillies quarante-sept (47)⁹. Pendant cette même période, la Cour a tranché l'appel sur le fond dans quarante-cinq (45) cas. À trente (30) de ces occasions, c'est-à-dire dans plus des deux tiers des cas (66,7 %), la Cour a infirmé, en tout ou en partie, la décision finale du Tribunal à la faveur de la personne ou de l'organisme à qui la discrimination avait été imputée. Cette proportion demeure considérable compte tenu du fait que, dans l'exercice de son rôle général de traitement, de gestion et de filtrage des plaintes de discrimination¹⁰, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse ne saisit le Tribunal que des demandes pour lesquelles elle n'est pas parvenue à obtenir un règlement¹¹ et qui lui paraissent, après enquête¹², suffisamment bien fondées¹³.

Il faut donc reconnaître qu'il existe une tension entre la Cour d'appel du Québec et le Tribunal et, plus généralement, entre les cours de justice et les tribunaux des droits de la personne. Certains juges mettent en doute l'expertise réelle de ces tribunaux puisque, traditionnellement, la déférence à l'égard de l'interprétation d'une loi s'acquiert parce que certains organismes possèdent une expertise dans l'administration de régimes législatifs jugés complexes¹⁴. Il faut dire que la retenue judiciaire à

⁷ *Ibid*, art 109.

⁸ *Ibid*, art 132.

⁹ Voir la liste des décisions citées en annexe.

¹⁰ Voir *ibid*, art 74, 77; *Coutu c Tribunal des droits de la personne*, [1993] RJQ 2793 à la p 2798, 59 QAC 253.

¹¹ Voir *Charte québécoise*, *supra* note 3, art 71, al 2(2), 78, al 1, 80.

¹² Voir *ibid*, art 71, al 2(1).

¹³ Voir *Ménard c Rivet*, [1997] RJQ 2108 à la p 2120 (CA), 1997 CarswellQue 668 [*Ménard*], autorisation de pourvoi à la CSC refusée, avec dissidence, [1998] 1 RCS ix. Voir aussi Anne-Marie Santorineos, « L'accès à la justice en matière de droits de la personne : le difficile accès au Tribunal des droits de la personne » (2012) 42 : 1–2 RDUS 49 à la p 57.

¹⁴ Les domaines des télécommunications, des relations de travail et des marchés financiers en sont quelques exemples (voir notamment *National Corn Growers c Canada [Tribunal des importations]*, [1990] 2 RCS 1324 à la p 1336, 74 DLR (4^e) 449, juge Wilson [*National Corn Growers*]).

l'égard des instances spécialisées s'explique plutôt par la reconnaissance, par la Cour suprême du Canada, du fait que l'interprétation des lois n'est pas une science exacte et qu'une même disposition législative peut mener à plus d'une interprétation valide. Dès 1979, dans l'arrêt *S.C.F.P. c. Société des Alcools du Nouveau-Brunswick*, le juge Dickson, au nom de la Cour suprême, incite les juges *généralistes* à faire preuve de déférence à l'égard des tribunaux spécialisés lorsque ceux-ci interprètent une loi qui ressort de leur expertise particulière¹⁵. Selon l'arrêt *S.C.F.P.*, les tribunaux spécialisés sont aptes à rendre des décisions parfaitement rationnelles lorsqu'ils interprètent leur propre loi constitutive parce que leurs membres ont acquis une expertise et une expérience en la matière et non parce que le régime qu'ils mettent en œuvre est complexe. C'est un signal puissant voulant que les cours de justice ne disposent pas du monopole de l'interprétation des lois et qu'évaluer la *justesse* des conclusions du tribunal spécialisé ne soit pas toujours souhaitable.

La thèse que nous défendrons part de cette idée centrale, développée par le juge Dickson dans l'arrêt *S.C.F.P.*, selon laquelle les tribunaux judiciaires devraient faire preuve de retenue lorsqu'il existe de bonnes raisons de le faire, l'expertise étant le facteur le plus important à prendre en compte. Ainsi, notre thèse veut que le critère de la *raisonnabilité* doive s'appliquer aux décisions du Tribunal malgré la présence, dans la *Charte québécoise*, d'un droit d'appel. Comme l'a affirmé le juge Iacobucci dans l'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, l'appel à l'encontre d'une décision d'un tribunal spécialisé ne saurait être confondu avec l'appel d'un jugement d'un tribunal civil de première instance¹⁶.

Pour étayer notre position, nous exposerons d'abord la jurisprudence de la Cour d'appel en ce qui concerne la norme de contrôle appliquée aux décisions du Tribunal. Cette analyse révélera que cette cour ne fait, pour

¹⁵ [1979] 2 RCS 227 aux pp 235–36, 97 DLR (3^e) 417 [*S.C.F.P.*]. Comme l'a si bien fait ressortir le juge Yves-Marie Morissette : « [c]et arrêt porte en lui une conception et une représentation radicalement différentes de ce qu'est l'interprétation *juridique*, et donc du rôle de l'interprète en droit » [nos italiques] (« Rétrospective et prospective sur le contentieux administratif » (2008-2009) 39 : 1–2 RDUS 1 à la p 12).

¹⁶ [1997] 1 RCS 748 au para 55, 1997 CanLII 385 [*Southam*]. Dans le récent arrêt *Bertrand c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* (2014 QCCA 2199, (disponible sur CanLII)), la Cour d'appel soutient précisément la thèse contraire au para 10 :

On connaît la norme de contrôle applicable aux jugements du Tribunal des droits de la personne : il s'agit de la norme propre aux appels. La Cour rectifiera donc les erreurs de droit du Tribunal, mais, sur les faits, tout comme sur les questions mixtes de droit et de fait, elle n'interviendra qu'en cas d'erreur manifeste et déterminante, ce dont la démonstration incombe à la partie appelante.

ainsi dire, preuve d'aucune retenue judiciaire à l'égard des décisions du Tribunal (I). Nous examinerons ensuite la jurisprudence de la plus haute cour du pays, plus particulièrement celle ayant trait au concept de la spécialisation des fonctions. Tout en reconnaissant l'expertise des différents tribunaux spécialisés, une majorité de juges de la Cour suprême du Canada hésite à se laisser guider pleinement par ce concept à l'égard des décisions des tribunaux des droits de la personne. Enfin, nous terminerons cette analyse en suggérant que cette vision restrictive de la spécialisation des tribunaux des droits de la personne, dont celle de la Cour d'appel du Québec à l'égard du Tribunal des droits de la personne, a été affaiblie par l'arrêt *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott* dans lequel la Cour suprême pave la voie au développement d'une nouvelle relation entre les tribunaux des droits de la personne et les cours de justice¹⁷, décision dont devrait impérativement s'inspirer la Cour d'appel du Québec (II).

I. L'exercice de la compétence d'appel de la Cour d'appel du Québec à l'encontre des décisions du Tribunal des droits de la personne : d'une certaine confusion à un interventionnisme certain

A. *Les arrêts Québec Cartier et Dhawan*

La Cour d'appel du Québec s'est prononcée pour la première fois sur la question de la norme de contrôle applicable aux décisions finales du Tribunal dans l'arrêt *Québec (Commission des droits de la personne) c. Cie minière Québec Cartier (re Blais)*¹⁸. Après 29 ans de service au sein de l'entreprise, un salarié âgé de 60 ans, a été licencié en raison de la fusion de son poste avec un autre. Il a été admis en preuve que le titulaire de cet autre poste ne pouvait pas accomplir l'ensemble des tâches qui y étaient liées. L'employeur a dû confier une partie des tâches à un subalterne du plaignant. Il a été aussi admis en preuve que l'employeur avait licencié, ces dernières années, des salariés âgés de 53 à 62 ans. La juge Rivet a donc conclu que le licenciement du salarié était un acte discriminatoire fondé sur l'âge, contrevenant ainsi à la *Charte québécoise*. Conséquemment, elle a ordonné à l'employeur de verser au salarié une somme de 127 000 \$ à titre de dommages matériels et moraux¹⁹.

¹⁷ 2013 CSC 11, [2013] 1 RCS 467 [*Whatcott*].

¹⁸ [1998] JQ no 3657 (QL) (CA), 1998 CanLII 12609 [*Québec Cartier*].

¹⁹ *Commission des droits de la personne c. Compagnie minière Québec-Cartier* [1994] RJQ 2729 (TDP Qc), 1994 CanLII 2132.

La cause a été portée en appel. La principale question était alors celle de savoir si l'âge du salarié était la raison véritable de son licenciement. Le juge Beauregard, qui rédige l'opinion majoritaire de la Cour d'appel, se préoccupe bien peu du raisonnement du Tribunal. Il répond essentiellement à la question en litige en substituant son opinion à celle de la juge de première instance, comme il l'aurait fait face à une décision susceptible d'appel de plein droit prononcée par la Cour du Québec ou la Cour supérieure²⁰. On cherche en vain, dans son opinion, la moindre reconnaissance de la spécialisation ou de la spécificité du Tribunal. Dans des motifs concourants, la juge Otis examine pour sa part la norme de contrôle qui devrait être applicable aux décisions du Tribunal. En citant le juge Gonthier dans l'arrêt *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*²¹, la juge Otis soutient que même si un droit d'appel est prévu, la Cour doit tenir compte de l'expertise du Tribunal²². Tout en reconnaissant qu'on devrait faire preuve de retenue à l'égard des conclusions du Tribunal, la juge Otis atténue cette proposition en affirmant que « le degré de retenue dont le tribunal d'appel devra faire preuve envers les déterminations du tribunal administratif est susceptible de varier en fonction de la nature des questions soumises »²³.

La juge Otis reconnaît ainsi l'expertise du Tribunal tout en la limitant aux simples questions de fait en raison de l'arrêt *Canada (PG) c. Mossop*²⁴, dans lequel le juge La Forest restreint « [l']expertise [...] [des] tribuna[ux] des droits de la personne [à] l'appréciation des faits [...] dans un contexte de droits de la personne »²⁵.

²⁰ Le juge Beauregard fait sa propre évaluation de la preuve présentée en première instance aux para 81–144.

²¹ [1989] 1 RCS 1722, 60 DLR (4e) 682 [*Bell Canada* avec renvois aux RCS].

²² *Québec Cartier*, supra note 18 au para 164.

²³ *Ibid* au para 163. À la lecture de la décision, il n'est pas clair si la question en cause était une question de droit, une question de fait ou une question mixte. À notre avis, la question en cause était une question mixte puisqu'il s'agissait de savoir s'il y avait ou non discrimination. Il fallait appliquer les principes juridiques aux faits. La juge Otis paraît faire référence à un examen poussé du raisonnement du juge du Tribunal, ce qui laisse entendre qu'elle applique la norme du caractère raisonnable (*ibid* aux para 180–81). Elle qualifie elle-même la décision de « déraisonnable » (*ibid* au para 181).

²⁴ *Ibid* aux para 177–78.

²⁵ [1993] 1 RCS 554 à la p 585, 1993 CanLII 164 [*Mossop*]. Les autres juges de la Cour sont d'accord avec cette opinion du juge La Forest, sauf la juge L'Heureux-Dubé qui exprime sa dissidence (à la p 587 et s). L'arrêt *Pezim c Colombie-Britannique (Supertendant of Brokers)* ([1994] 2 RCS 557 aux pp 590–91, 1994 CanLII 103 [*Pezim*]) confirme la norme exprimée dans l'arrêt *Mossop*. Sept des neuf juges de la Cour sont unanimes, les juge Cory et L'Heureux-Dubé n'ayant pas pris part au jugement.

L'arrêt *Genova et Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Dhawan*²⁶ est intéressant à cet égard. Dans cette affaire, le Tribunal avait condamné un professeur d'université à verser la somme de 7 000 \$ à la victime, une secrétaire, pour cause de harcèlement sexuel au travail²⁷. La question en litige était celle de savoir si le Tribunal avait appliqué les bons éléments constitutifs du harcèlement sexuel. Rédigeant les motifs majoritaires, le juge Delisle s'en tient à la norme qu'avait énoncée la juge Otis dans l'arrêt *Québec Cartier*²⁸. Ainsi, comme la définition du harcèlement sexuel est une question générale de droit, la Cour devait évaluer la décision du Tribunal quant à sa justesse. Toutefois, ce qui retient l'attention dans l'opinion succincte du juge Delisle, est le fait qu'il examine la substance du raisonnement du Tribunal. Autrement dit, il accorde une importance à la justification de la décision sans substituer son opinion à celle du Tribunal²⁹.

B. Retour en arrière : norme applicable à un simple appel d'une décision d'un tribunal général

Dans une série d'arrêts subséquents, la Cour d'appel change complètement de direction en revenant à l'application de la norme applicable à un simple appel d'une décision d'un tribunal de première instance³⁰. De fait, la Cour d'appel revient au degré d'intervention dont elle faisait preuve avant que la juge Otis ne suggère une voie nouvelle dans l'arrêt *Québec Cartier*³¹.

²⁶ JE 2000-1321 (CA Qc), 2000 CanLII 11031 [*Dhawan*], autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 2001 Carswell Que 3491.

²⁷ Voir *Genova et Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Dhawan*, DTE 96T-285, 1995 CanLII 11.

²⁸ Voir *Dhawan*, *supra* note 26 au para 11, citant *Québec Cartier*, *supra* note 18 au para 178.

²⁹ Voir *ibid* aux para 21-22.

³⁰ Voir *Université Laval c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2005 QCCA 27, [2005] RJQ 347; *Société de l'assurance-automobile du Québec c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [2005] RJQ 11 (CA), 2004 CanLII 46419; *Wal-Mart Canada inc c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2005 QCCA 93, JE 2005-441; *Vallée c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2005 QCCA 316, [2005] RJQ 961; *Montréal (Communauté urbaine) Service de police c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2006 QCCA 612, [2006] RJQ 1307.

³¹ Voir *Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu c Québec (Commission des droits de la personne)*, [1994] RJQ 1227, 117 DLR (4^e) 67 (CA); *Commission scolaire régionale Chauveau c Québec (Commission des droits de la personne)*, [1994] RJQ 1196, 1994 CanLII 5704 (CA); *Desroches c Québec (Commission des droits de la personne)*, [1997]

Deux facteurs peuvent expliquer ce retour en arrière. Premièrement, la Cour suprême ne s'est jamais prononcée sur la question de la norme de contrôle applicable aux décisions finales du Tribunal lorsque celles-ci ont été contestées devant elle³². En fait, la Cour n'effleure même pas la question. Il n'est donc pas surprenant que la Cour d'appel n'ait pas continué d'explorer la voie suggérée par les juges Otis, dans l'arrêt *Québec Cartier*, et Delisle, dans l'arrêt *Dhawan*. Deuxièmement, la Cour suprême rend difficile la conceptualisation de la norme de contrôle applicable à un appel et celle applicable à la révision judiciaire d'une décision d'un tribunal spécialisé puisque les deux approches se concentrent essentiellement sur la nature de la question en jeu³³.

Dans l'arrêt *Southam*, le juge Iacobucci réexamine, au nom de la Cour suprême, les principes de *common law* applicables à la révision judiciaire. L'essentiel du jugement repose sur l'idée générale que l'expertise d'un tribunal doit être respectée, et ce, même lorsque la loi constitutive du tribunal spécialisé prévoit un droit d'appel. Pour ce faire, les juges doivent faire preuve de retenue en accordant une attention particulière à la substance de la décision rendue par le tribunal spécialisé³⁴. Le tribunal d'appel doit donc se concentrer notamment sur la nature de la question en cause afin de déterminer le degré de retenue dont il doit faire montre³⁵. De façon générale, la retenue s'impose lorsque le tribunal spécialisé interprète sa propre loi constitutive puisque « l'objet de la [l]oi est [alors] mieux servi » en raison de son expertise³⁶. La retenue judiciaire est de mise également devant les conclusions de fait et les conclusions mixtes de droit et de fait du tribunal spécialisé³⁷. Autrement dit, la cour d'appel ne peut faire

RJQ 1540, 149 DLR (4^e) 425 (CA); *Whittom c Québec (Commission des droits de la personne)*, [1997] RJQ 1823, 1997 CanLII 10666 (CA).

³² Voir *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Montréal (Ville de)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Boisbriand (Ville de)*, 2000 CSC 27, [2000] 1 RCS 665; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Maksteel Québec*, 2003 CSC 68, [2003] 3 RCS 228; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Montréal (Communauté urbaine de)*, 2004 CSC 30, [2004] 1 RCS 789; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Québec (PG)*, 2004 CSC 39, [2004] 2 RCS 185; *Montréal (Ville de) c Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2008 CSC 48, [2008] 2 RCS 698 (dans tous ces arrêts, on ne trouve aucune précision concernant la norme de contrôle applicable).

³³ Voir généralement, au sujet du rôle de la « nature de la question » dans l'analyse de la norme de contrôle, Gerald P Heckman, « Substantive Review in Appellate Courts since *Dunsmuir* » (2009) 47 : 4 Osgoode Hall LJ 751.

³⁴ Voir *Southam*, *supra* note 16 au para 62.

³⁵ Voir *ibid* aux para 34–45, 54.

³⁶ Voir *ibid* au para 49.

³⁷ Voir *ibid* au para 53.

preuve d'une aussi grande retenue lorsqu'il existe un droit d'appel. Toutefois, elle doit manifestement tenir compte de l'expertise du tribunal spécialisé.

Dans ce contexte, et ce même depuis que l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*³⁸ a été prononcé, il devient difficile de distinguer la norme applicable à un simple appel, explicitée par la Cour dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*³⁹, et celle applicable lors de la révision judiciaire d'une décision d'un tribunal spécialisé. Lors d'un appel, la cour se concentre sur la nature de la question soumise pour déterminer le contrôle qu'elle doit exercer. En présence d'une question de droit, la norme est celle de la décision correcte, alors qu'en présence d'une question de fait ou d'une question mixte de droit et de fait, la norme est celle de l'erreur *manifeste et dominante*. Le juge de première instance n'a droit à la retenue que pour ses conclusions factuelles et ses conclusions mixtes de droit et de fait puisque l'on reconnaît son expertise à l'égard des faits⁴⁰. Quant à son interprétation des lois, elle doit être juste⁴¹. En fait, la principale distinction d'avec l'appel de décisions de tribunaux de droit commun provient du fait que, lorsqu'une cour de justice révisé une décision d'un tribunal spécialisé, certaines questions de droit méritent la retenue judiciaire⁴². Or, cette distinction ne semble pas s'appliquer aux tribunaux des droits de la personne puisque la Cour suprême a restreint leur expertise à l'appréciation des faits⁴³.

Alors qu'est-ce qui distingue fondamentalement la norme appliquée à l'appel à l'encontre d'une décision d'un tribunal de première instance de celle applicable à la révision judiciaire d'une décision d'un tribunal spécialisé en droits de la personne ? En théorie, rien. C'est la raison pour laquelle le débat entourant la norme de contrôle applicable aux décisions du Tribunal des droits de la personne du Québec apparaît *a priori* théorique. Toutefois, prétendre que le Tribunal dispose d'une spécialisation réelle dans le traitement des questions de discrimination a une incidence pratique pour la victime et pour l'ensemble du système prévu dans la *Charte québécoise*, dont les objectifs principaux continuent d'être l'accessibilité et l'efficacité⁴⁴. Somme toute, la « valeur économique » du processus institué

³⁸ 2008 CSC 9, [2008] 1 RCS 190 [*Dunsmuir*].

³⁹ 2002 CSC 33, [2002] 2 RCS 235 [*Housen*].

⁴⁰ Voir *ibid* aux para 10–11, 27–28, 35–36.

⁴¹ Voir *ibid* au para 9.

⁴² Voir *Dunsmuir*, supra note 38 au para 55.

⁴³ Voir *Mossop*, supra note 25 à la p 585.

⁴⁴ Voir Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 34^e lég, 1^{re} sess, vol 31, n^o 91 (10 décembre 1990) à la p 5978 (M. Rémillard) [Québec, *Journal des débats*].

par la réforme de 1990 s'en trouve grandement diminuée si les appels devant la Cour d'appel deviennent simplement l'occasion de substituer l'opinion de la Cour à celle du tribunal spécialisé⁴⁵. Distinguer une problématique en référant uniquement à la nature de la question tranchée par le tribunal spécialisé mène à l'application d'une doctrine du tout ou rien. Il nous semble que la réponse devrait être plus nuancée et sensible au contexte, à la disposition législative en cause et aux objectifs généraux de la *Charte québécoise*, d'autant plus qu'il devient difficile de distinguer les questions de droit et les questions de fait puisque plusieurs conclusions impliquent des questions mixtes de droit et de fait⁴⁶.

C. L'arrêt *Commission scolaire des Phares*

Dans l'arrêt *Commission scolaire des Phares c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, la Cour d'appel accentue son discours interventionniste en mettant notamment l'accent sur le droit d'appel prévu par la *Charte québécoise* et sur l'absence de compétence exclusive du Tribunal⁴⁷. Cette décision concerne un jeune garçon atteint de trisomie 21 dont les parents désiraient l'intégration dans une classe ordinaire. Après audition, le Tribunal a condamné la commission scolaire à verser tout près de 20 000 \$ à titre de dommages matériels et une somme de 30 000 \$ à titre de dommages moraux. Il a ordonné également à la commission scolaire la mise sur pied d'un plan d'évaluation prévoyant l'intégration graduelle du jeune garçon en classe ordinaire.

La Cour d'appel devait répondre à deux questions. Premièrement, la *Loi sur l'instruction publique*⁴⁸ oblige-t-elle une commission scolaire à procéder à l'intégration d'un élève handicapé dans une classe ordinaire ? Deuxièmement, la conduite de la commission scolaire a-t-elle porté atteinte aux droits de l'enfant protégés par la *Charte québécoise* ? Pour répondre à ces questions, la Cour procède d'abord à une analyse de la norme de contrôle qu'elle doit appliquer dans les circonstances. Elle constate, d'une part, que le législateur n'a pas confié de compétence *exclusive* au Tribunal sur l'ensemble des droits protégés par la *Charte québécoise*⁴⁹.

⁴⁵ Voir *Mossop*, *supra* note 25 à la p 594 (la juge L'Heureux-Dubé, dissidente, réfère à l'intention du législateur d'avoir institué un « organism[e] qui peu[t] trancher des questions d'une façon économiquement efficace et expéditive » [nos italiques]). Voir également Morissette, *supra* note 15 à la p 34 : « [l]a solution rapide et bon marché d'une difficulté juridique, par un décideur local, facilement accessible et choisi parce qu'il connaît son affaire, est ce qui devrait caractériser la justice administrative ».

⁴⁶ Voir *Southam*, *supra* note 16 au para 35.

⁴⁷ 2006 QCCA 82, [2006] RJQ 378 [*Commission scolaire des Phares*, 2006].

⁴⁸ RLRQ c I-13.3.

⁴⁹ *Commission scolaire des Phares*, 2006, *supra* note 47 au para 31.

Ainsi, une personne peut s'adresser aux tribunaux de droit commun sans devoir passer par le Tribunal. D'autre part, la Cour ajoute que l'article 132 de la *Charte québécoise* prévoit un droit d'appel sur permission, ce qui a pour conséquence que la Cour n'exerce pas un contrôle judiciaire, mais bien une compétence d'appel⁵⁰. Quant à la prise en considération de l'expertise du Tribunal, la Cour conclut que la question a été tranchée par la Cour suprême dans l'arrêt *Mossop* : son expertise n'est reconnue que dans le contexte de l'appréciation des faits dans un contexte de droits de la personne⁵¹. La Cour conclut son raisonnement en affirmant que les décisions du Tribunal sont ainsi soumises aux mêmes critères d'intervention que les décisions des tribunaux de première instance sujettes à appel⁵². Conséquemment, la Cour applique à l'égard des questions de droit la *justesse* de l'interprétation des dispositions législatives par le Tribunal, tandis qu'à l'égard des questions de fait et des questions mixtes de droit et de fait, elle applique la norme de l'erreur *manifeste et dominante*⁵³.

En somme, même si le Tribunal est un tribunal spécialisé⁵⁴, son expertise se limite à l'appréciation des faits dans un contexte de droits de la personne⁵⁵. Toutefois, ses décisions finales demeurent soumises aux mêmes critères que ceux applicables au contrôle des décisions des tribunaux de première instance sujettes à appel. Il nous faut ainsi constater que le droit d'appel prévu par l'article 132 de la *Charte québécoise* a un poids considérable aux yeux des juges de la Cour d'appel, puisque cette disposition est vue comme le reflet fidèle de l'intention intégrale du législateur⁵⁶. Dès lors, la question suivante se pose : en quoi la reconnaissance de l'expertise du Tribunal est-elle utile si, au final, la Cour ne fait preuve d'aucune déférence à l'égard de ses décisions ? En fait, l'appel factice au respect de l'expertise semble servir une fin purement rhétorique qui fait écran à l'exercice d'une compétence d'appel essentiellement axée sur la *justesse* de la décision rendue par le Tribunal.

⁵⁰ *Ibid* au para 32.

⁵¹ *Ibid* au para 33. Voir aussi *Mossop*, *supra* note 25.

⁵² *Commission scolaire des Phares*, 2006, *supra* note 47 au para 34.

⁵³ *Ibid.* La Cour cite au passage l'arrêt *Housen*, *supra* note 39.

⁵⁴ *Commission scolaire des Phares*, 2006 *supra* note 47 au para 31.

⁵⁵ *Ibid* au para 33.

⁵⁶ La Cour d'appel appliquera un raisonnement semblable dans l'arrêt *Gaz métropolitain c Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2011 QCCA 1201 au para 32, [2011] RJQ 1253.

D. L'arrêt *Association des pompiers de Laval*

En 2011, dans l'arrêt *Association des pompiers de Laval c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, la Cour d'appel entrouvre la porte à l'application possible des principes de contrôle judiciaire — dégagés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dunsmuir* — au stade de l'appel à l'encontre d'une décision finale du Tribunal⁵⁷. D'une part, elle atténue l'effet de l'arrêt *Commission scolaire des Phares* (2006) qui avait appliqué purement et simplement les normes d'appel aux décisions du Tribunal. Au nom de la Cour, la juge Bich mentionne « [qu'il] n'est pas impossible que cet énoncé doit être nuancé [...] mais il demeure en substance »⁵⁸. Dans son opinion, elle jongle avec différents éléments : le mandat spécialisé du Tribunal, le droit d'appel, la clause privative et les « questions de droit d'intérêt général et d'importance pour l'ensemble du système juridique »⁵⁹.

D'abord, en ce qui concerne l'expertise du Tribunal, elle rappelle que le Tribunal « quoiqu'il ait un mandat spécialisé, n'a pas reçu du législateur une mission exclusive »⁶⁰. Ensuite, les décisions du Tribunal peuvent faire l'objet d'un appel sur permission, conformément à l'article 132 de la *Charte québécoise*⁶¹. Cela semble militer pour l'assimilation du Tribunal *spécialisé* à un tribunal *général* de première instance. Ainsi, la juge Bich écrit : « [c]omme la Cour entend également les appels des jugements rendus dans ce domaine par les cours d'instance, cela lui permet d'assurer le développement harmonieux et cohérent du droit en la matière »⁶². Enfin, devant ces considérations, la Cour accorde bien peu de poids à la clause privative — qu'elle qualifiait pourtant elle-même de « sévère »⁶³ autrefois — de l'article 109 de la *Charte québécoise*. Conséquemment, la balance penche nettement en faveur de l'application « d'une norme d'intervention analogue à celle qui s'impose dans les cas de l'appel de l'ordre judiciaire »⁶⁴.

Cependant, la Cour admet, pour une première fois, que les décisions du Tribunal ne devraient pas toutes être soumises à la norme de contrôle

⁵⁷ 2011 QCCA 2041, [2011] RJDT 1025 [*Association des pompiers de Laval*].

⁵⁸ *Ibid* au para 32.

⁵⁹ *Ibid* au para 32–33.

⁶⁰ *Ibid* au para 32.

⁶¹ *Ibid*.

⁶² *Ibid*.

⁶³ Voir *Ménard*, *supra* note 13 à la p 2114.

⁶⁴ *Association des pompiers de Laval*, *supra* note 57 au para 33.

de la décision *correcte*⁶⁵. Le constat demeure cependant sans conséquence puisque la Cour qualifie la question dont le Tribunal était saisi en l'espèce comme étant « d'importance pour le système juridique et étrangère à son domaine d'expertise »⁶⁶, c'est-à-dire une question pour laquelle le Tribunal « n'est pas investi d'une mission exclusive » et à l'égard de laquelle il « ne possède en outre pas d'expertise particulière par rapport aux cours de justice »⁶⁷. Dans les faits, le point en litige était de savoir si les clauses de disparité de traitement (clauses dites « orphelins »), intégrées dans une convention collective liant la Ville de Laval et ses pompiers étaient contraires à la *Charte québécoise*. En première instance, le Tribunal avait jugé ces clauses discriminatoires. Pour en venir à cette conclusion, la juge du Tribunal avait notamment porté son regard sur la *Loi sur les normes du travail*⁶⁸.

Il semble pour le moins étrange d'affirmer que le Tribunal ne dispose pas de l'expertise requise pour trancher une question de discrimination. D'une part, c'est une question qui relève entièrement du mandat que lui a confié le législateur et qui relève, de plus, de l'application de sa loi constitutive. D'autre part, l'absence d'une compétence *exclusive* ne dépossède pas le Tribunal de son expertise en matière de discrimination. Le fait que la *Charte québécoise* ne reconnaisse pas une telle compétence exclusive au Tribunal semble décupler la puissance rhétorique de la Cour. Ainsi, tout en affirmant la spécialisation du Tribunal, elle la banalise en se déclarant tout aussi experte en la matière. Si la Cour avait observé rigoureusement le principe de déférence, elle aurait examiné la justesse du raisonnement du Tribunal à l'égard de son interprétation de la *Loi sur les normes du travail* puisque cette loi est étrangère à son domaine d'expertise. Toutefois, en ce qui concerne la conclusion de discrimination, la Cour aurait été justifiée de faire preuve de retenue par égard pour l'expertise du Tribunal en la matière.

E. Les arrêts Gallardo et Saguenay (Ville de)

L'année suivante, dans l'arrêt *Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys c. Gallardo*, la Cour d'appel affirme que « [l]e contrôle des décisions finales du Tribunal [...] est assujéti aux principes dégagés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dunsmuir* », soit la justesse et la

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ RLRQ, c N-1.1; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Laval (Ville de) (Service de sécurité d'incendies)*, 2009 QCTDP 4, [2009] RJQ 853 aux para 181–87.

raisonnabilité⁶⁹. Le clou de l'interventionnisme est résolument enfoncé par le juge Dalphond lorsqu'il affirme, au nom de la Cour, que l'interprétation des dispositions de la *Charte québécoise* entre *toujours* dans la catégorie des questions d'importance capitale pour le système juridique à l'égard desquelles la norme de la décision correcte s'applique. Le Tribunal ne saurait jamais prétendre avoir une expertise supérieure à cet égard⁷⁰.

C'est exactement le même raisonnement qu'adopte la Cour dans l'arrêt *Saguenay (Ville de) c. Mouvement laïque québécois* rendu en 2013⁷¹. Cette affaire avait comme point central la question de la neutralité religieuse de l'État. Le maire de Saguenay avait pour habitude de débiter les séances du conseil municipal par la récitation d'une prière⁷². Un citoyen non-croyant de Saguenay, appuyé par le Mouvement laïque québécois, était d'avis que ce genre de « récitation [...] n'[avait] pas [sa] place dans une enceinte vouée à la démocratie municipale »⁷³. Le Tribunal a conclu que la ville de Saguenay et son maire avaient failli à l'obligation de neutralité qu'impose la *Charte québécoise* au titulaire d'une charge publique. Conséquemment, le Tribunal a ordonné au maire de cesser de réciter la prière en plus d'enjoindre la ville à retirer tous les symboles religieux présents dans les salles où se réunit le conseil municipal. De plus, le Tribunal a condamné solidairement la ville et son maire à verser près de 30 000 \$ à titre de dommages moraux et punitifs.

Le juge Gagnon, qui rédige l'opinion majoritaire, suggère « qu'il n'y a pas lieu de faire montre d'une déférence particulière à l'égard de l'expertise du Tribunal »⁷⁴ en raison du fait que, d'une part, le Tribunal ne possède pas de compétence exclusive et que, d'autre part, la neutralité religieuse est une « question d'importance pour le système juridique »⁷⁵. Encore plus préoccupant, la majorité n'hésite pas à intervenir dans la détermination du statut d'expert d'un témoin et dans l'appréciation de la crédi-

⁶⁹ *Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys c. Gallardo* 2012 QCCA 908, [2012] RJQ 1001 aux para 47–49 [*Gallardo*].

⁷⁰ *Ibid* au para 49.

⁷¹ 2013 QCCA 936, [2013] RJQ 897 [*Saguenay*], autorisation de pourvoi à la CSC accordée, 35496 (16 janvier 2014).

⁷² Voir *ibid* au para 17 : « [M.] le maire récite une prière, précédée d'un signe de croix qu'il accompagne de la formule "Au nom du Père, du Fils et du Saint-Esprit". Cette prière se termine par un autre signe de croix et par les mots "ainsi soit-il" » (la décision portait aussi sur la présence de signes religieux dans l'enceinte du conseil municipal).

⁷³ *Ibid* au para 19.

⁷⁴ *Ibid* au para 37.

⁷⁵ *Ibid* (le juge Gagnon appuie son raisonnement sur l'arrêt *Association des pompiers de Laval*, *supra* note 57).

bilité de son témoignage⁷⁶, aspects qui relèvent non seulement de l'expertise relative qu'accorde la Cour suprême du Canada aux tribunaux des droits de la personne⁷⁷, mais aussi de l'expertise générale que l'on accorde aux juges de première instance dans leur appréciation de la preuve et dans leur aptitude à juger⁷⁸.

F. La propension à intervenir de la Cour d'appel du Québec

Ce survol des arrêts récents de la Cour d'appel démontre la prédisposition de cette dernière à contrôler la justesse des décisions du Tribunal. Nous remarquons ainsi que les juges de la Cour sont à la recherche constante de la *bonne* réponse, ce qui est caractéristique de l'application de la norme de contrôle de la décision correcte⁷⁹. La recherche de l'interprétation *correcte* tend à nier le pluralisme interprétatif⁸⁰ et constitue une technique d'intervention judiciaire essentiellement axée sur le formalisme⁸¹. En s'intéressant aux raisons formelles qui l'obligent à inter-

⁷⁶ *Saguenay*, *supra* note 71 aux para 50–55.

⁷⁷ Voir *Mossop*, *supra* note 25 à la p 585; *Ross c Conseil scolaire du district n°15*, [1996] 1 RCS 825 au para 33, 133 DLR (4^e) 1.

⁷⁸ Voir *Housen*, *supra* note 39 aux para 10–11, 27–28, 35–36. Dans l'arrêt *Bombardier inc (Bombardier Aerospace Training Center) c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* (2013 QCCA 1650, [2013] RJQ 1541, autorisation de pourvoi à la CSC accordée, 35625 (1^{er} mai 2014)), la Cour critique le travail du Tribunal dans son appréciation du rapport et du témoignage d'un témoin expert. La Cour s'exprime comme suit au para 114 :

[s]i, d'entrée de jeu, le Tribunal n'avait pas à écarter le rapport et le témoignage de Bahdi en raison de son manque d'expérience ou de compétence, il devait effectivement redoubler de prudence et de vigilance au moment de les évaluer. Il ne pouvait ignorer les faiblesses de contenu, la non-pertinence ou la faible pertinence des informations communiquées [...].

⁷⁹ Voir Michel Coutu et George Marceau avec la collaboration d'Annie Pelletier et de Karine Pelletier, *Droit administratif du travail : tribunaux et organismes spécialisés du domaine du travail*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2007 à la p 52.

⁸⁰ Pourfendeur de la doctrine, aujourd'hui dépassée, selon laquelle il ne peut y avoir qu'une seule bonne réponse à toute question de droit, le juge Yves-Marie Morissette voit dans ce « pluralisme interprétatif » une « [...]conception [...] pragmatique et réaliste plutôt que formaliste, [...] facilement intelligible, en accord avec une conception actuelle du sens que véhiculent les langues naturelles [...] » (*supra* note 15 aux pp 12–13).

⁸¹ Voir Coutu et Marceau, *supra* note 79 à la p 53. Nous référons au formalisme tel que l'a défini David Dyzenhaus : « [f]ormalism is formal in that it requires judges to operate with categories and distinctions that determine results without the judges having to deploy the substantive arguments that underpin the categories and distinctions » [nos soulignements] (« Constituting the Rule of Law: Fundamental Values in Administrative Law » (2002) 27 : 2 *Queen's LJ* 445 à la p 450). Une fois la catégorisation terminée, aucune discussion n'est nécessaire à l'égard du contexte de la décision, de la disposition législative en cause ou des objectifs généraux de la loi (voir Paul Daly, *A Theory of Defe-*

venir — la présence d'un droit d'appel et la non-reconnaissance d'une compétence exclusive — plutôt qu'aux raisons substantielles — l'expertise, la sensibilité aux droits de la personne, le contexte de la décision — la Cour d'appel semble s'être désintéressée de la substance des décisions du Tribunal, de l'incidence de la décision sur la victime de discrimination et, ultimement, de l'objectif servi par la décision, soit celui de préserver la dignité de la victime. La Cour privilégie une approche formelle en catégorisant la question sous étude, trouvant là le sauf-conduit qui lui permet d'intervenir, sans s'intéresser véritablement au fond de la décision qui a été rendue par le Tribunal. L'interventionnisme de la Cour est manifeste, sans compter que certains juges n'hésitent pas à critiquer sévèrement le travail accompli par le Tribunal⁸².

En somme, le droit d'appel prévu par la *Charte québécoise*, le poids tout relatif accordé à la clause privative de l'article 109 et la compétence non exclusive du Tribunal renforcent l'argumentaire de la Cour qui milite pour l'intervention. Cette attitude contribue à l'affaiblissement du Tribunal, qui peine à imposer sa jurisprudence avant que la Cour d'appel ne se soit prononcée⁸³. À titre d'exemple, on ne peut que constater que de nombreuses municipalités ont continué à réciter la prière malgré la décision du Tribunal qui a condamné une telle pratique dès 2006⁸⁴. De plus, cette forte inclination pour l'intervention diminue aussi la crédibilité institutionnelle du Tribunal. Loin de nous l'idée d'affirmer que la Cour ne devrait jamais intervenir, mais elle devrait être à la recherche d'un meilleur équilibre entre, d'une part, l'exercice légitime de sa compétence d'appel prévue par la *Charte québécoise* et, d'autre part, la spécialisation législativement avérée du Tribunal.

En instituant le Tribunal en 1990, le législateur n'a pas seulement prévu l'appel des décisions finales du Tribunal, il a aussi mis sur pied un « tribunal judiciaire et spécialisé »⁸⁵ qui, espérait-on, allait permettre :

rence in Administrative Law: Basis, Application and Scope, Cambridge (R-U), Cambridge University Press, 2012 aux pp 11–12).

⁸² L'observateur avisé ne peut que constater le ton parfois très dur employé par la Cour d'appel au moment d'infirmer des décisions du Tribunal des droits de la personne. L'arrêt *Commission scolaire des Phares c Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)* (2012 QCCA 988, [2012] RJQ 1022) nous semble particulièrement éloquent à cet égard.

⁸³ Voir Jacques Frémont, « La Charte, le droit statutaire et le droit commun du Québec trente ans plus tard : réflexion autour de malaises » dans *Le Tribunal des droits de la personne et le Barreau du Québec*, *supra* note 5, 63 à la p 78.

⁸⁴ Voir par ex *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Laval (Ville de)*, 2006 QCTDP 17, [2006] RJQ 2529.

⁸⁵ Voir Québec, *Journal des débats*, *supra* note 44 à la p 5978.

[d]’assurer une plus grande accessibilité pour l’ensemble des citoyens qui non seulement verront leurs droits et leurs libertés garantis, en principe, dans un texte fondamental; qui est notre Charte des droits et libertés, mais qui pourront aussi s’adresser par la Commission des droits ou directement à un tribunal qui pourra faire respecter leur droit à l’égalité⁸⁶.

Comme l’observe à juste titre le Barreau du Québec :

Le Tribunal des droits de la personne permet un accès à la justice particulièrement efficace pour les citoyens-nes en ce qui regarde les droits et libertés, pierre d’assise de notre stabilité sociale et de notre démocratie, accès que les autres tribunaux ne sauraient assurer avec autant d’efficience, compte tenu de leurs multiples fonctions⁸⁷.

C’est d’ailleurs en développant le concept de la spécialisation des fonctions, dès 1979, que la Cour suprême du Canada a cherché à atteindre l’équilibre hautement souhaitable entre la rigidité d’une approche purement textuelle axée sur l’existence d’un droit d’appel et les raisons substantielles qui militent plutôt pour la retenue judiciaire (l’expertise avérée et la sensibilité des décideurs à l’égard de la mission dont le législateur les a investis).

II. Le concept de la spécialisation des fonctions : remettre en question l’exclusion des tribunaux des droits de la personne

Dans l’arrêt *S.C.F.P.*, la Cour suprême a tenté de prendre ses distances avec la théorie qui cherche à réserver aux juges (judiciaires) le monopole de l’interprétation des lois⁸⁸. Le juge Dickson, au nom de la Cour, tente alors de contenir les juges dans leur propension à intervenir, particulièrement lorsque la décision d’un tribunal spécialisé s’inscrit au cœur de son expertise (A). L’attitude de déférence qui doit s’inférer du concept de la spécialisation des fonctions semble toutefois, pour une majorité de juges de la Cour suprême, s’arrêter à la porte des tribunaux des droits de la personne, à l’exception notoire de la juge L’Heureux-Dubé, ardente partisane d’une application fidèle des principes qui se dégagent de l’arrêt *S.C.F.P.* (B). Reste à voir si la Cour, dans la foulée de l’arrêt *Dunsmuir*, peut redécouvrir les vertus de la déférence dans l’exercice du contrôle judiciaire, même en matière de droits de la personne. L’arrêt *Whatcott*

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Lettre de Denis Mondor, bâtonnier du Québec, à Thomas J Boudreau, président du Groupe de travail sur l’examen du rôle et des fonctions des organismes du gouvernement (10 décembre 2004) à la p 7, en ligne : <www.barreau.qc.ca>.

⁸⁸ Pour lire sur cette théorie, voir notamment Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10^e éd, Londres (R-U), Macmillan & Co, 1959, ch 12.

donne, à tout le moins, des signes encourageants en ce sens. Encore faut-il que la Cour d'appel du Québec y soit sensible (C).

A. Le développement du concept de la spécialisation des fonctions

La relation entre les cours de justice et les tribunaux spécialisés, chargés d'une mission législative particulière, a été profondément influencée par la théorie de Dicey. Témoin de l'expansion de l'État administratif en Angleterre à la fin du XIX^e siècle, Dicey considérait que, pour sauvegarder l'imputabilité des agents administratifs, les juges des cours supérieures devaient maintenir un ensemble de règles juridiques à l'égard desquelles ils devaient disposer de l'ultime autorité interprétative⁸⁹. Cette vision de la *rule of law*, qui postulait que toutes les lois sont investies d'un sens unique que seul le juge est compétent à dégager, ne laissait aucune place aux organismes administratifs afin qu'ils puissent interpréter souverainement leur propre loi constitutive. On croyait — et l'on défendait l'idée — que « le droit était un ensemble de normes “scientifiques” qui pouvaient être découvertes par la simple étude et l'application des principes juridiques » [notre traduction]⁹⁰. C'est derrière cette idée de contrôle ultime exercé par les cours de justice que s'est forgée l'identité de la révision judiciaire suivant laquelle seuls les juges peuvent réellement découvrir l'intention — présumée univoque — du législateur⁹¹.

La Cour suprême du Canada s'est graduellement détachée de cette théorie de Dicey pour reconnaître que certaines questions méritent d'être évaluées par des experts qui disposent d'une expérience et d'une sensibilité dans un domaine particulier. La Cour a reconnu dans l'arrêt *S.C.F.P.* que les tribunaux spécialisés, lorsqu'ils interprètent leur propre loi constitutive, ne sont pas tenus d'arriver à une interprétation *correcte*. Il n'existe pas « une interprétation unique dont on [peut] dire qu'elle [est] la “bonne” [...] »⁹². La Cour s'est donc distanciée du contrôle « activiste » pour laisser place à l'exercice d'une compétence de révision plus prudente qui reconnaît la valeur de l'expertise des tribunaux spécialisés. Conséquemment, si l'on respecte les enseignements de l'arrêt *S.C.F.P.*, il faut accepter que les

⁸⁹ Voir *ibid.*

⁹⁰ Voir R Blake Brown, « The Canadian Legal Realists and Administrative Law Scholarship, 1930–1941 » (2000) 9 Dal J Leg Stud 36 à la p 39.

⁹¹ Voir généralement Richard Risk, « Here be Cold and Tygers: A Map of Statutory Interpretation in Canada in the 1920s and the 1930s » (2000) 63 : 1 Sask L Rev 195 à la p 196.

⁹² Voir *National Corn Growers*, *supra* note 14 à la p 1340.

tribunaux spécialisés ne soient pas soumis aux mêmes normes de contrôle que celles applicables aux cours de justice⁹³.

En principe, lors de l'appel d'une décision d'un tribunal civil de première instance, les questions de droit font l'objet d'un contrôle strict en vertu duquel la *justesse* du raisonnement du juge est examinée. En d'autres termes, la juridiction d'appel peut substituer son propre raisonnement à celui du juge de première instance. À l'égard des questions de fait et des questions mixtes de droit et de fait, une cour d'appel n'interviendra que s'il existe une erreur « manifeste et dominante »⁹⁴. Ce principe général a toutefois été assoupli par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, précisément pour tenir compte de la spécialisation de certains organismes⁹⁵.

La Cour devait alors examiner si le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (ci-après « CRTC ») avait compétence pour ordonner à Bell Canada d'accorder un crédit forfaitaire à ses abonnés. La loi constitutive du CRTC prévoyait un droit d'appel, sur permission, devant la Cour d'appel fédérale pour des questions de droit ou de compétence⁹⁶, et ne comportait aucune clause privative⁹⁷. Le juge Gonthier, au nom de la Cour, élargit l'application des principes de *common law*, propres au contrôle judiciaire, à l'appel d'une décision d'un organisme spécialisé. Bien que la compétence d'un tribunal d'appel soit plus large que celle d'un tribunal saisi d'un contrôle judiciaire, il estime qu'une juridiction d'appel doit tout de même tenir compte de la spécialisation des fonctions⁹⁸. Il revient à l'essence de l'arrêt *S.C.F.P.*, c'est-à-dire que « les tribunaux devraient faire preuve de retenue envers l'opinion du tribunal d'instance inférieure sur des questions qui relèvent parfaitement de son champ d'expertise »⁹⁹. La retenue judiciaire se concrétise en l'espèce par le respect de la substance de la décision du CRTC. Ayant conclu que le CRTC disposait du pouvoir de rendre l'ordonnance, la Cour juge que « la nature et l'étendue de cette ordonnance relèvent de sa compétence »¹⁰⁰.

⁹³ Voir *ibid.*

⁹⁴ Voir *Stein c Le Navire « Kathy K »*, [1976] 2 RCS 802 à la p 808, 62 DLR (3^e) 1; *Housen*, *supra* note 39 aux para 10–11.

⁹⁵ *Supra* note 22.

⁹⁶ Voir *Loi sur les transports nationaux*, LRC 1985 c N–20, art 68(1).

⁹⁷ Voir notamment *Bell Canada*, *supra* note 21 à la p 1739.

⁹⁸ *Ibid* aux pp 1745–46.

⁹⁹ *Ibid* à la p 1746.

¹⁰⁰ *Ibid* à la p 1762.

L'arrêt *Bell Canada* a marqué le début d'un courant qui a caractérisé, dans les années 1990, l'intervention de la Cour suprême du Canada lorsque des décisions de tribunaux spécialisés sujettes à appel ont été contestées devant elle. Deux arrêts expriment la pensée de la Cour à cet égard : les affaires *Pezim* et *Southam*.

Dans l'arrêt *Pezim c. Colombie-Britannique (Supertendant of Brokers)*, la Cour se prononçait sur la question de la norme de contrôle applicable à un tribunal spécialisé lorsque sa loi habilitante ne prévoit pas de clause privative, mais qu'elle établit, au contraire, un droit d'appel¹⁰¹. L'affaire portait sur une décision de la Commission des valeurs mobilières de la Colombie-Britannique qui avait conclu essentiellement que des dirigeants d'entreprise avaient omis de divulguer des changements importants dans l'exploitation de leur commerce. Le litige avait comme point central une question touchant l'interprétation d'une loi.

Pour déterminer le degré de retenue judiciaire approprié, le juge Iacobucci, qui rédige l'opinion de la Cour, a recours à une métaphore spectrale. À l'une des extrémités de ce spectre, se retrouve la norme du caractère *manifestement déraisonnable* qui exige le plus haut degré de déférence. Ce pôle regroupe les cas à l'égard desquels les décisions du tribunal spécialisé sont protégées par une clause privative et dont la loi constitutive ne prévoit pas de droit d'appel. À l'autre extrémité du spectre, l'on retrouve la norme de la *décision correcte*. L'utilisation de cette norme exige une moins grande retenue. Elle s'impose dans les affaires portant sur l'interprétation d'une disposition législative qui limite la compétence de l'organisme en cause, celles où la loi prévoit un droit d'appel à l'encontre de la décision contestée ou encore lorsque l'expertise du tribunal spécialisé n'est pas plus grande que celle d'une cour de justice¹⁰².

En l'espèce, le litige se situait, selon la Cour, au milieu de ces deux extrêmes : la loi constitutive prévoyait un droit d'appel, mais la Commission des valeurs mobilières était un organisme « très spécialisé »¹⁰³. En conséquence, le concept de la spécialisation des fonctions exigeait que le tribunal d'appel fasse preuve de déférence à l'égard de la décision du tribunal spécialisé sur des questions qui relèvent du mandat et de l'expertise que le législateur a conférées à cet organisme. La Cour a alors tenté de trouver un juste équilibre entre le droit d'appel — qui permet aux juges de substituer leur propre opinion à celle du tribunal de première instance à l'égard de l'interprétation des lois — et la spécialisation du tribunal qui a rendu la décision portée en appel.

¹⁰¹ *Supra* note 25.

¹⁰² *Ibid* à la p 590.

¹⁰³ *Ibid* à la p 591.

L'arrêt *Southam*¹⁰⁴ s'insère dans cette toile de fond. Simplement, la Cour y complète le raisonnement qu'elle avait entrepris dans l'arrêt *Pezim* en créant la norme de contrôle du caractère raisonnable *simpliciter*. Cette norme intermédiaire s'inscrit au milieu des deux extrêmes décrits par le juge Iacobucci dans l'arrêt *Pezim*. La directive que lance la Cour dans l'arrêt *Southam* veut que, même en présence d'un droit d'appel, il existe parfois de bonnes raisons de faire preuve de retenue judiciaire, l'expertise étant la principale raison¹⁰⁵. Évidemment, ces arrêts mettaient en cause des organismes *très* spécialisés aux yeux de la Cour. Lorsque des décisions de tribunaux des droits de la personne ont été contestées devant elle, celle-ci a majoritairement tenu un tout autre discours...

B. Les limites de la spécialisation des fonctions : les droits de la personne ?

Nous avons démontré que la Cour suprême a étendu, dès 1989 dans l'arrêt *Bell Canada*, les principes de *common law* applicables au contrôle judiciaire à l'appel d'une décision d'un tribunal spécialisé. Paradoxalement, le discours de la Cour, lorsqu'il a été question des décisions des tribunaux des droits de la personne, a révélé une attitude plus interventionniste.

1. L'arrêt *Zurich Insurance*

L'un des premiers arrêts de la Cour rendus sur cette question est l'arrêt *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*¹⁰⁶. Une commission d'enquête avait été instituée aux termes du *Code des droits de la personne*¹⁰⁷ de l'Ontario (ci-après « *Code* ») à la suite d'une plainte. Selon celle-ci, la compagnie d'assurance *Zurich* faisait preuve de discrimination en fixant des taux de prime d'assurance automobile plus élevés pour les jeunes conducteurs célibataires par comparaison avec les jeunes conducteurs mariés et les conducteurs de plus de 25 ans. La Cour devait donc déterminer si le taux d'assurance différentiel constituait une discrimination fondée sur l'âge, le sexe et l'état matrimonial. La commission d'enquête avait conclu que les pratiques de la compagnie contrevenaient au *Code*. À cette époque, le *Code* prescrivait un droit d'appel sur toute question de droit, de fait, ou mixte de droit et de fait¹⁰⁸.

¹⁰⁴ *Supra* note 16.

¹⁰⁵ *Ibid* au para 62.

¹⁰⁶ [1992] 2 RCS 321, 93 DLR (4^e) 346 [*Zurich* avec renvois aux RCS].

¹⁰⁷ LRO 1990, c H.19, art 31(1) [*Code*].

¹⁰⁸ *Code des droits de la personne*, LO 1981, c 53, art 41(1), (3) :

41. (1) Une partie à une instance devant une commission d'enquête peut interjeter appel d'une décision ou d'une ordonnance de la commission

Le juge Sopinka, qui rédige l'opinion majoritaire¹⁰⁹, affirme qu'en présence d'un droit d'appel, bien qu'une juridiction d'appel soit « expressément habilité[e] à examiner la preuve et à substituer ses propres conclusions à celles de la commission d'enquête »¹¹⁰, le concept de la spécialisation des fonctions exige une certaine retenue judiciaire à l'égard des conclusions de fait de la commission d'enquête¹¹¹. Toutefois, le concept de la spécialisation des tâches « ne s'applique pas relativement aux conclusions de droit qui ne relèvent pas de son champ d'expertise particulier »¹¹².

Une certaine ambiguïté ressort de l'opinion qu'exprime le juge Sopinka. La Cour admet-elle qu'en certaines circonstances les questions de droit qu'un tribunal des droits de la personne est appelé à trancher peuvent faire l'objet de déférence de la part d'une juridiction d'appel ? En citant l'arrêt *Bell Canada*, c'est bien ce que laisse croire le juge Sopinka¹¹³. De fait, bien que la question était celle de savoir si les pratiques de *Zurich* étaient discriminatoires, ce qui relevait de l'interprétation et de l'application du *Code* — et donc de l'expertise de la commission d'enquête en matière de discrimination — le litige se situait au-delà du contexte des droits de la personne, comme le remarque la majorité :

La détermination des taux et des prestations d'assurance ne se rattache pas facilement aux concepts traditionnels des droits de la personne. La philosophie sous-jacente de la législation des droits de la personne est qu'une personne a le droit d'être traitée selon ses propres mérites et non en fonction des caractéristiques d'un groupe. Inversement, les taux d'assurance sont calculés à partir de statistiques ayant trait au degré de risque présenté par une catégorie ou un groupe de personnes. Bien que toutes les personnes d'une même catégorie ne possèdent pas les mêmes caractéristiques du point de

devant la Cour divisionnaire, conformément aux règles de pratique.
[...]

(3) L'appel interjeté aux termes du présent article peut porter sur des questions de droit ou de fait ou les deux. La Cour peut confirmer ou infirmer la décision ou l'ordonnance de la commission d'enquête ou lui ordonner de rendre une décision ou une ordonnance autorisée par la présente loi. La Cour peut substituer son opinion à celle de la commission d'enquête.

¹⁰⁹ Les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes.

¹¹⁰ *Zurich*, *supra* note 106 à la p 337, citant *Ontario (Human Rights Commission) c Etobicoke*, [1992] 1 RCS 202 à la p 211, 132 DLR (3^e) 14, juge McIntyre.

¹¹¹ *Ibid* à la p 338.

¹¹² *Ibid*.

¹¹³ *Ibid*.

vue du risque, personne ne proposerait de procéder à l'évaluation individuelle de tous les assurés¹¹⁴.

Le *Code* prévoyait, et prévoit toujours, que l'assureur ne peut être tenu responsable de pratiques discriminatoires si celles-ci sont fondées sur des « motifs justifiés de façon raisonnable et de bonne foi »¹¹⁵. Pour la commission d'enquête, le sens de cette dernière expression était le même que dans le contexte du travail et s'approchait sensiblement de la défense relative à « une exigence professionnelle réelle en matière d'emploi »¹¹⁶. Conséquemment, la Cour se trouvait confrontée à une question générale de droit dont les répercussions juridiques étaient importantes puisqu'il s'agissait de savoir « si le critère élaboré dans les affaires de l'emploi [pouvait] être transposé au domaine spécial des assurances, plus particulièrement à la fixation du taux d'assurance »¹¹⁷. C'est dans ce contexte qu'il faut comprendre l'intervention de la majorité. Bien qu'elle n'ait pas expressément nié l'expertise des tribunaux des droits de la personne ni le fait que, de façon générale, le concept de la spécialisation des fonctions exige de faire preuve de retenue judiciaire à l'égard des conclusions du tribunal spécialisé, l'intervention de la majorité demeure source de préoccupation. En effet, ce qui inquiétait la juge L'Heureux-Dubé, qui a exprimé sa dissidence, c'est que la majorité envoie un message contradictoire aux tribunaux d'appel. Pour elle, « [l]es conclusions d'un tribunal spécialisé ne peuvent être infirmées par une cour de justice que dans les cas où elles sont carrément déraisonnables »¹¹⁸. Elle poursuit en mentionnant :

[I] faut accorder une attention toute particulière [...] aux conclusions de la commission d'enquête; une cour d'appel et notre Cour, [...] devraient hésiter à substituer simplement leurs propres opinions aux conclusions mûrement réfléchies de la commission d'enquête, même

¹¹⁴ *Ibid* aux pp 338–39.

¹¹⁵ La disposition législative était la suivante :

21. Ne constitue pas une atteinte au droit, reconnu aux articles 1 à 3, à un traitement égal en matière de services et de contrats à conditions égales sans discrimination fondée sur l'âge, le sexe, l'état matrimonial, l'état familial ou un handicap le fait qu'un contrat d'assurance-automobile, d'assurance-vie, d'assurance-accident, d'assurance-maladie ou d'assurance-invalidité, qu'un contrat d'assurance-groupe entre un assureur et une association ou une personne autre qu'un employeur, ou qu'un rente viagère, établisse des distinctions entre des personnes, les exclut ou leur accorde la préférence pour des motifs justifiés de façon raisonnable et de bonne foi et fondés sur l'âge, le sexe, l'état matrimonial, l'état familial, ou un handicap (actuellement *Code, supra* note 107, art 22).

¹¹⁶ *Zurich, supra* note 106 à la p 339.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid* à la p 362.

dans des cas comme celui-ci où [...] il n'y a pas de clause privative et où la disposition relative aux appels est plus large [...]»¹¹⁹.

2. L'arrêt *Mossop*

La Cour a eu l'occasion de préciser sa pensée un an plus tard dans l'arrêt *Mossop*¹²⁰. Elle devait alors se prononcer sur la façon de contrôler une décision du Tribunal canadien des droits de la personne, lequel n'était pas protégé par une clause privative. Plus spécifiquement, la Cour devait déterminer si l'expression « situation de famille » utilisée dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹²¹ englobait une relation homosexuelle. Le plaignant, employé de la fonction publique, réclamait un congé payé aux termes de la convention collective en raison du décès d'un membre de sa famille, soit le père de son conjoint. La demande avait été refusée par son employeur. Une plainte avait ensuite été acheminée à la Commission canadienne des droits de la personne, qui avait saisi le Tribunal canadien des droits de la personne, lequel avait donné raison au fonctionnaire.

L'opinion du juge Lamer dans l'arrêt *Mossop* lève l'ambiguïté qui ressort de l'arrêt *Zurich*. En effet, il affirme qu'un tribunal des droits de la personne « n'a pas le genre d'expertise qui appelle une retenue judiciaire sur des questions autres que des conclusions de fait »¹²². Ainsi, la pensée de la majorité de la Cour veut qu'un tribunal des droits de la personne ne dispose d'aucune expertise autre qu'à l'égard de l'appréciation des faits.

Dans ses motifs concourants, au sujet de la norme de contrôle applicable aux décisions du Tribunal canadien des droits de la personne, le juge La Forest précise :

L'expertise supérieure d'un tribunal des droits de la personne porte sur l'appréciation des faits et sur les décisions dans un contexte de droits de la personne. Cette expertise ne s'étend pas aux questions générales de droit comme celle qui est soulevée en l'espèce. Ces questions relèvent de la compétence des cours de justice et font appel à des concepts d'interprétation des lois et à un raisonnement juridique général, qui sont censés relever de la compétence des cours de justice. Ces dernières ne peuvent renoncer à ce rôle en faveur du tribunal administratif. Elles doivent donc examiner les décisions du tri-

¹¹⁹ *Ibid* à la p 363.

¹²⁰ *Supra* note 25.

¹²¹ LRC 1985 c H-6.

¹²² *Mossop*, *supra* note 25 à la p 578 (il cite à l'appui le passage du juge Sopinka dans l'arrêt *Zurich*, *supra* note 106 à la p 338, à l'effet que le concept de la spécialisation des tâches « ne s'applique pas relativement aux conclusions de droit qui ne relève pas de son champ d'expertise particulier »).

bunal sur des questions de ce genre du point de vue de leur justesse et non en fonction de leur caractère raisonnable¹²³.

Pour justifier en quoi les décisions d'un tribunal des droits de la personne bénéficient d'une moins grande retenue judiciaire, le juge La Forest les distingue de celles des arbitres de griefs. En effet, selon lui, un arbitre de grief « œuvre, en vertu d'une loi, dans un domaine fort restreint, et il est choisi par les parties pour arbitrer un différend entre elles en vertu d'une convention collective qu'elles ont volontairement signée »¹²⁴. Il poursuit en ajoutant :

En outre, la compétence d'un conseil d'arbitrage en vertu de la loi s'étend à la question de savoir si une question est arbitrable. Ce qui est tout à fait différent de la situation d'un tribunal des droits de la personne, dont la décision est imposée aux parties et qui a une incidence directe sur l'ensemble de la société relativement à ses valeurs fondamentales¹²⁵.

Avec égard, l'argument du juge La Forest paraît fragile en ce qu'il n'explique pas en quoi les tribunaux des droits de la personne sont moins experts dans leur domaine que ne le sont les arbitres de griefs dans le leur. L'idée sous-jacente véhiculée par la majorité dans l'arrêt *Mossop* tend plutôt à considérer que les cours de justice disposent d'un monopole à l'égard des questions d'interprétation des règles de droit, surtout lorsqu'elles mettent en jeu certaines valeurs sociales, ce qui est inhérent à l'interprétation et l'application des lois sur les droits de la personne¹²⁶. Sous ce rapport, l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹²⁷ n'a certainement pas contribué à reléguer l'interprétation des lois sur les droits de la personne à certains organismes puisque les tribunaux de droit commun considèrent toute question relative aux droits de la personne comme relevant de leur compétence¹²⁸. D'ailleurs, le formalisme qui se dégage des commentaires du juge La Forest est plutôt discutable. Il traite de

¹²³ *Mossop*, *supra* note 25 à la p 585. Analyse à laquelle souscrivent la juge McLachlin et le juge Cory, bien qu'ils soient dissidents (voir *ibid* aux pp 648–49).

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Voir Alison Harvison Young, « Human Rights Tribunals and the Supreme Court of Canada: Reformulating Deference » (1993) 13 Admin LR (2^e) 206 à la p 210.

¹²⁷ *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11, partie I.

¹²⁸ Voir Harvison Young, *supra* note 126 à la p 215. D'ailleurs, c'est un argument qui séduit aussi la Cour d'appel du Québec (voir par ex *Association des pompiers de Laval*, *supra* note 57 au para 32, où la juge Bich fait valoir que « le degré d'expertise des cours de justice en matière de droits de la personne n'est pas moins grand que celui du Tribunal [...] »; voir aussi *Commission scolaire des Phares*, 2006, *supra* note 47 au para 31; *Gallardo*, *supra* note 69 au para 49; *Saguenay*, *supra* note 71 au para 37).

l'inexistence d'une clause privative dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, isolément du contexte général dans lequel s'insère la décision du Tribunal canadien des droits de la personne ainsi que des objectifs généraux sous-jacents à cette même loi¹²⁹. Dans le contexte des relations de travail, le défaut d'une clause privative ne constitue pas un obstacle dirimant à la retenue judiciaire à l'égard des conclusions de droit qui relèvent de l'expertise particulière d'un arbitre de grief¹³⁰. Or, dans le contexte des droits de la personne le défaut d'une telle clause devient, pour la majorité de la Cour, une licence pour intervenir.

Dans sa dissidence, la juge L'Heureux-Dubé fait plutôt valoir que les tribunaux des droits de la personne doivent bénéficier de la retenue judiciaire lorsqu'ils interprètent leur loi constitutive puisque « [l]e principe de retenue judiciaire repose en partie sur le respect des décisions du gouvernement de constituer des organismes administratifs assortis de pouvoirs délégués »¹³¹. Cette thèse, qui transparaît de l'ensemble des opinions qu'elle a signées en ce qui concerne le rapport entre les cours de justice et les tribunaux des droits de la personne, veut que le principe de déférence constitue une valeur fondamentale du système judiciaire¹³². Ce principe trouve son expression non seulement dans l'appréciation des faits, mais également dans l'interprétation des lois. C'est un signal pour les tribunaux d'appel qu'ils doivent faire preuve de modération et de prudence et bien soupeser le contexte et les effets d'une affaire avant d'intervenir. Ce n'est qu'en présence d'une « question générale de droit » qui se situe en dehors de l'expertise du tribunal spécialisé que le principe peut raisonnablement être écarté¹³³.

Certes, les tribunaux des droits de la personne peuvent ne pas être aussi spécialisés que d'autres organismes qui détiennent, par exemple, un savoir *technique* particulier¹³⁴. Toutefois, les cours de justice doivent tenir compte du fait que l'un des principaux objectifs justifiant l'adoption d'une loi protégeant les droits de la personne est de renforcer la protection des droits fondamentaux. Pour ce faire, le législateur a institué des tribunaux

¹²⁹ Voir *Mossop*, *supra* note 25 aux pp 583–84 (ce point sera relevé dans la dissidence de la juge L'Heureux-Dubé à la p 597).

¹³⁰ Voir *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c Bradco Construction Ltd*, [1993] 2 RCS 316 à la p 335, 102 DLR (4^e) 402.

¹³¹ *Mossop*, *supra* note 25 aux pp 596, 610. Voir aussi *Gould*, *supra* note 1 aux para 108, 112.

¹³² Voir *Mossop*, *supra* note 25 aux pp 603–604. Voir aussi *Zurich*, *supra* note 106 à la p 362; *Dickason c Université de l'Alberta*, [1992] 2 RCS 1103 aux pp 1148–49, [1993] 95 DLR (4^e) 439 [*Dickason*]; *Gould*, *supra* note 1 au para 104.

¹³³ Voir *Gould*, *supra* note 1 au para 109.

¹³⁴ Voir *Dickason*, *supra* note 132 à la p 1148. Voir aussi *Gould*, *supra* note 1 au para 114.

spécialisés dont la principale tâche est de disposer de plaintes dans un contexte de droits de la personne et d'interpréter la loi qui relève de cette mission première. À supposer que les tribunaux des droits de la personne disposent d'une expertise qui, par comparaison avec celle de certains autres tribunaux spécialisés, n'atteint peut-être pas le même niveau de sophistication technique, la désignation de leurs membres s'explique tout de même par l'expertise et la sensibilité aux droits de la personne qu'ils ont su développer¹³⁵.

En somme, pour une majorité de juges de la Cour suprême du Canada, le concept de la spécialisation des fonctions — qui exige des cours de justice qu'elles fassent preuve de déférence à l'égard des conclusions d'un tribunal spécialisé, même en présence d'un droit d'appel — ne semble pas s'appliquer avec autant de rigueur lorsqu'est contestée une décision d'un tribunal des droits de la personne. La doctrine de Dicey selon laquelle les cours de justice sont *supérieures* domine ainsi la pensée majoritaire. Nous croyons cependant que lors de l'exercice d'un contrôle judiciaire et même lors d'un appel, il faut aussi tenir compte du contexte dans lequel s'insère la décision et des objectifs globaux de la loi à l'étude. Il faut savoir aller au-delà de la prescription législative d'une clause privative ou d'un droit d'appel, à défaut de quoi l'intervention judiciaire risque de devenir un automatisme. Reste à voir si l'arrêt *Dunsmuir* peut être le précurseur d'un changement véritable dans le discours de la Cour suprême à l'égard de l'appel des décisions d'un tribunal spécialisé, particulièrement dans le contexte des droits de la personne.

C. *Le concept de la spécialisation des fonctions post-Dunsmuir*

Dans la partie I, nous avons démontré que la Cour d'appel du Québec contrôle généralement les décisions du Tribunal des droits de la personne du Québec selon la norme de contrôle de la décision correcte. De fait, la Cour d'appel n'hésite pas à substituer son opinion à celle du Tribunal, et ce, même à l'égard de l'appréciation des faits. Cet interventionnisme semble *a priori* en profonde contradiction avec le concept de la spécialisation des fonctions développé par la Cour suprême du Canada à la suite de l'arrêt *S.C.F.P.* À travers sa jurisprudence des années 1990, la Cour a appliqué, à l'unanimité, les principes du contrôle judiciaire aux décisions des tribunaux spécialisés même dans les cas où le législateur avait prévu un droit d'appel. La règle semble claire : il s'agit de rechercher un équilibre

¹³⁵ Voir *Gould*, *supra* note 1 aux para 113–14. Rappelons que le juge qui préside les auditions du Tribunal ainsi que les assesseurs qui l'assistent sont choisis en raison de leur expérience, de leur expertise, de leur sensibilisation ainsi que de leur intérêt « marqué » en matière de droits et libertés de la personne (voir *Charte québécoise*, *supra* note 3, art 101, 103).

entre l'intention formelle du législateur de reconnaître une compétence d'appel aux cours de justice et l'intention *substantielle* de ce même législateur de créer des tribunaux spécialisés pour trancher des litiges spécifiques. Une majorité de la Cour hésite toutefois à appliquer le concept de la spécialisation des fonctions avec autant de vigueur lorsque sont contestées des décisions des tribunaux des droits de la personne. Néanmoins, une majorité de juges leur reconnaît une expertise, quoique restreinte, dans l'appréciation des faits en contexte de droits de la personne.

En 2008, dans l'arrêt *Dunsmuir*, la Cour suprême s'est penchée sur la méthode applicable en matière de contrôle judiciaire. Soucieuse de renouveler une démarche qui « offre [peu] de véritables repères aux parties, à leurs avocats, aux décideurs administratifs ou aux cours de justice saisies de demandes de contrôle judiciaire »¹³⁶, la Cour a revu l'essentiel de l'analyse relative à la détermination de la norme de contrôle dans le contexte de la révision judiciaire. La question qui surgit à l'esprit est celle de savoir si la Cour a mis de côté la jurisprudence unanime, nourrie des arrêts *Pezim* et *Southam*, qui avait pour effet d'appliquer les principes de *common law* de la révision judiciaire lorsqu'un droit d'appel était prévu par la loi constitutive du tribunal spécialisé. Sur ce point, la majorité demeure silencieuse¹³⁷, alors que le juge Binnie et la juge Deschamps, qui rédigent des opinions concourantes, s'en distancient. Le juge Binnie écrit que « [l]e fait que le législateur a conféré le pouvoir décisionnel à un autre organisme qu'une cour de justice appelle la déférence (ou le respect judiciaire), sauf droit d'appel général prévu par la loi »¹³⁸. Pour sa part, la juge Deschamps affirme que « [l]a cohérence du droit revêt une importance primordiale dans notre société. [...] [U]ne cour n'a pas à montrer de déférence lorsqu'il s'agit d'une question de droit et que la loi prévoit expressément un droit de révision pour ce type de question »¹³⁹. Ces deux opinions apportent donc de solides munitions aux cours de justice désireuses de contrôler la justesse de l'interprétation des règles de droit faite par un tribunal spécialisé lorsque sa loi constitutive assujettit ses décisions à l'exercice d'un droit d'appel. En fait, aux termes de ces deux opinions, la Cour d'appel du Québec aurait raison de contrôler, comme elle s'est montrée encline à le faire, les décisions du Tribunal. Toutefois, la vision

¹³⁶ *Dunsmuir*, *supra* note 38 au para 1, juges Bastarache et LeBel.

¹³⁷ Le juge Bastarache, qui rédige avec le juge LeBel l'opinion majoritaire dans l'arrêt *Dunsmuir*, dira plus tard que l'intention de la majorité n'était pas de laisser la porte ouverte à l'application des principes de la révision judiciaire lorsque la loi prévoit un droit d'appel (voir à ce sujet l'honorable Michel Bastarache, « Modernizing Judicial Review » (2009) 22 : 3 Can J Admin L & Prac 227 à la p 234).

¹³⁸ *Dunsmuir*, *supra* note 38 au para 146.

¹³⁹ *Ibid* au para 163.

qu'expose la Cour suprême dans l'arrêt *Dunsmuir* a été nuancée dans des arrêts subséquents, repoussant ainsi les opinions exprimées par les juges Binnie et Deschamps.

Dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, le juge Binnie, au nom de la majorité, réaffirme l'engagement de la Cour à l'égard du concept de la spécialisation des fonctions¹⁴⁰. Il affirme sans ambages que l'arrêt *Dunsmuir* a admis « qu'une certaine déférence s'impose lorsqu'une décision particulière a été confiée à un décideur administratif plutôt qu'aux tribunaux judiciaires »¹⁴¹. Cette déférence s'observe *habituellement* lorsque le tribunal spécialisé interprète sa propre loi constitutive ou une loi connexe¹⁴². Cette déférence s'impose sans égard à la présence ou non d'une clause privative¹⁴³. Le juge Binnie rappelle également ceci : « [l]'arrêt *Pezim* a été cité et appliqué dans de nombreuses décisions au cours des 15 dernières années. Ce qu'il nous enseigne se reflète dans *Dunsmuir* »¹⁴⁴. Évidemment, il faut situer cet énoncé dans son contexte. La Cour devait notamment déterminer, dans l'affaire *Khosa*, la norme de contrôle applicable à la décision de la Section d'appel de l'immigration (ci-après « SAI »). La SAI avait refusé de prendre des mesures spéciales pour motifs humanitaires concernant la mesure de renvoi de Monsieur Khosa dans son pays d'origine, l'Inde, à la suite de sa condamnation pour négligence criminelle causant la mort. À défaut d'une clause privative protégeant les décisions de la SAI, le juge Binnie se range derrière l'arrêt *Dunsmuir* selon lequel même « en l'absence d'une disposition législative expresse », une cour de justice doit faire preuve de retenue judiciaire lorsque le décideur interprète et applique sa propre loi constitutive¹⁴⁵.

Conséquemment, que doit-on comprendre des motifs du juge Binnie lorsqu'il réfère à l'arrêt *Pezim* ? Réfère-t-il à cette décision simplement pour illustrer le fait que la clause privative n'est qu'un facteur parmi tant d'autres pour déterminer la norme de contrôle appropriée ? Ou est-ce une reconnaissance, par la majorité, des principes sous-jacents à l'arrêt *Pezim*, c'est-à-dire l'application, au droit d'appel, des normes de contrôle rigoureuses propres à la révision judiciaire ? Il s'agit sans doute d'un indice révélant que la Cour souhaite clore la discussion récurrente entourant la présence d'une clause privative ou d'un droit d'appel, en mettant plutôt l'accent sur le lien qui existe entre le mandat que le législateur a confié au

¹⁴⁰ 2009 CSC 12, 1 RCS 339 [*Khosa*].

¹⁴¹ *Ibid* au para 25.

¹⁴² *Ibid*. Voir aussi *Dunsmuir*, *supra* note 38 au para 54.

¹⁴³ *Khosa*, *supra* note 140 aux para 23–26.

¹⁴⁴ *Ibid* au para 26.

¹⁴⁵ *Ibid*.

tribunal spécialisé et son expertise qui découle de l'interprétation et de l'application de sa propre loi constitutive¹⁴⁶. Selon cette approche, l'expertise se présumerait dès lors que le tribunal spécialisé interprète sa loi habilitante. Peut-on en dire autant lorsque le point en litige relève de l'interprétation d'une loi protégeant les droits de la personne ?

1. La spécialisation des fonctions dans le contexte des droits de la personne post-*Dunsmuir*

De l'aveu même des juges LeBel et Cromwell, qui écrivent pour une cour unanime dans l'arrêt *Mowat*, il existe « une tension entre certains des principes qui sous-tendent l'actuel régime de contrôle judiciaire lorsqu'il s'applique aux décisions d'un tribunal des droits de la personne »¹⁴⁷. Dans cette affaire, la Cour devait déterminer la norme de contrôle applicable à la décision du Tribunal canadien des droits de la personne d'octroyer, à titre d'indemnité, des dépens à la victime de discrimination. La tension dont font état les juges LeBel et Cromwell provient du fait que les tribunaux des droits de la personne sont notamment appelés à trancher « des questions de très large portée »¹⁴⁸. Ces mêmes questions peuvent être soulevées devant d'autres organismes administratifs et, en particulier, devant les cours de justice. Selon la Cour, ces « questions de droit générales [...] n'équivalent pas [nécessairement] toutes à des questions d'une importance capitale pour le système juridique et elles ne sont pas toutes étrangères au domaine d'expertise de l'organisme décisionnel » de manière à imposer l'application de la norme de la décision correcte¹⁴⁹. Pour déterminer le degré de retenue judiciaire dont doit bénéficier la décision du Tribunal canadien des droits de la personne, une attention particulière doit être portée à la nature de la question soulevée. La Cour assujettit donc la décision au critère de la *raisonnabilité* en raison du fait que « [l]a question des dépens constitue une question de droit qui relève essentiellement du mandat et de l'expertise du Tribunal liés à l'interprétation et à l'application de sa loi constitutive »¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Voir *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c Canada (PG)*, 2011 CSC 53 au para 25, [2011] 3 RCS 471 [*Mowat*]. Voir aussi à ce sujet Denis Nadeau, « L'arrêt *Dunsmuir* : bilan quinquennal d'un contrôle judiciaire en redéfinition » (2013) 72 R du B 1 au para 46. D'ailleurs, la Cour suprême du Canada reconnaît à l'unanimité, sous la plume du juge Moldaver, que les principes du droit administratif s'appliquent à un droit d'appel dans l'arrêt *McLean c Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 RCS 895 au para 21.

¹⁴⁷ *Mowat*, *supra* note 146 au para 21.

¹⁴⁸ *Ibid* au para 23.

¹⁴⁹ *Ibid*.

¹⁵⁰ *Ibid* au para 25.

De façon générale, la Cour applique l'essence de l'arrêt *Dunsmuir*, c'est-à-dire que la déférence est *habituellement* de mise lorsqu'un tribunal spécialisé interprète et applique sa propre loi constitutive¹⁵¹. De plus, l'opinion des juges LeBel et Cromwell laisse entendre qu'une « question de droit générale » est une question « à la fois étrangère au domaine d'expertise du Tribunal et d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble »¹⁵². Cela a pour effet de restreindre, invariablement, l'application de la norme de la décision correcte¹⁵³. D'ailleurs, dans l'arrêt *Dunsmuir*, la majorité signale que la catégorisation d'un point comme étant une « question de droit générale » se produit notamment lorsque la Cour se retrouve devant une jurisprudence contradictoire¹⁵⁴.

À cet égard, la majorité de la Cour s'est exprimée ainsi dans l'arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissionner c. Alberta Teachers' Association* :

[s]auf situation exceptionnelle — et aucune ne s'est présentée depuis *Dunsmuir* — il convient de présumer que l'interprétation par un tribunal administratif de « sa propre loi constitutive ou [d]'une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie » est une question d'interprétation législative commandant la déférence en cas de contrôle judiciaire¹⁵⁵.

Ainsi, pour une majorité des juges de la Cour, tel qu'exprimé dans l'arrêt *Rogers Communications Inc c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, lorsque le législateur institue un organisme assorti d'un mandat spécialisé, il « est présumé lui reconnaître

¹⁵¹ Voir *Dunsmuir*, supra note 38 au para 54.

¹⁵² *Mowat*, supra note 146 au para 12; *Dunsmuir*, supra note 38 au para 60. Voir aussi l'arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissionner) c Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 RCS 654 [ATA], dans lequel le juge Rothstein, qui s'exprime au nom de la majorité, mentionne, au para 46 que « depuis *Dunsmuir*, pour que s'applique la norme de la décision correcte, la question doit non seulement revêtir une *importance capitale pour le système juridique*, mais elle doit aussi être étrangère au *domaine d'expertise du décideur* » [italiques dans l'original].

¹⁵³ La Cour signale que les deux conditions vont de pair, c'est-à-dire que pour que la norme de la décision correcte s'applique, la question doit être d'une importance capitale pour le système juridique *et* elle doit être étrangère au domaine d'expertise du tribunal spécialisé. Ce n'est que lorsque ces deux conditions sont rencontrées que la juridiction d'appel se retrouverait devant une « question de droit générale » menant à l'application de la norme de la décision correcte. Par ailleurs, mentionnons aussi que la majorité dans l'arrêt *ATA* (supra note 152 au para 34) s'est même questionnée sur l'existence des véritables questions de compétence, ce qui restreint l'application de la norme de la décision correcte aux questions constitutionnelles et aux questions étrangères à l'expertise du décideur.

¹⁵⁴ *Dunsmuir*, supra note 38 au para 60.

¹⁵⁵ Voir *ATA*, supra note 152 au para 34 (le passage entre guillemets est tiré de *Dunsmuir*, supra note 38 au para 54).

une expertise particulière à l'égard des questions qui touchent à l'application de sa loi constitutive »¹⁵⁶.

Évidemment, l'un des arguments sur lesquels insiste la Cour d'appel du Québec au sujet du Tribunal des droits de la personne du Québec est le fait qu'il ne possède pas de compétence exclusive en matière de discrimination¹⁵⁷. Ce faisant, la Cour d'appel souligne que la *Charte québécoise* est une loi à portée générale dont l'application relève également des cours de justice. Ainsi, appliquer le critère de raisonabilité aux décisions du Tribunal lorsqu'il se prononce sur une question de discrimination, et la norme de la décision correcte à un tribunal de droit commun lorsqu'il se prononce sur la même question peut sembler illogique aux yeux de certains. L'illogisme peut même s'en trouver accentué du fait que le juge du Tribunal est également un juge de la Cour du Québec. Toutefois, l'expertise du Tribunal est *institutionnelle*, et non rattachée à la personne même du décideur, en plus d'être renforcée par la contribution des assesseurs¹⁵⁸.

2. L'exception de la compétence concurrente dans le contexte des droits de la personne

Une majorité de juges de la Cour suprême du Canada a néanmoins paru sensible à l'apparent illogisme qui peut résulter de l'existence d'une compétence concurrente entre un tribunal spécialisé et les cours de justice. Dans l'arrêt *Rogers*, rendu en juillet 2012, le juge Rothstein, au nom des juges majoritaires, reconnaît une « situation exceptionnelle *nouvelle* » [italiques dans l'original] qui permet d'écarter la présomption de l'application de la norme du caractère raisonnable lorsqu'un tribunal spécialisé interprète sa propre loi constitutive¹⁵⁹. Dans cette affaire, la Cour devait déterminer la norme de contrôle applicable à la décision de la Commission du droit d'auteur dans une affaire qui mettait en cause une question d'interprétation relative à la *Loi sur le droit d'auteur*¹⁶⁰. Bien que la déférence soit *habituellement* de mise, et même présumée lorsqu'un tribunal spécialisé interprète sa loi habilitante, les juges majoritaires affir-

¹⁵⁶ *Rogers Communications Inc c Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35 au para 11, [2012] 2 RCS 283 [*Rogers*].

¹⁵⁷ Voir par ex *Commission scolaire des Phares*, 2006, *supra* note 47 au para 31; *Association des pompiers de Laval*, *supra* note 57 au para 32; *Gallardo*, *supra* note 69 au para 49; *Saguenay*, *supra* note 71 au para 37.

¹⁵⁸ Voir Luc Huppé, « Le statut juridique des assesseurs du Tribunal des droits de la personne », (2011) 70 R du B 219.

¹⁵⁹ *Rogers*, *supra* note 156 au para 16.

¹⁶⁰ LRC 1985, c C-42. La Commission du droit d'auteur est constituée aux termes du paragraphe 66(1) de cette loi.

ment qu'il serait incohérent d'appliquer le critère de raisonabilité à la décision de la Commission. L'incohérence proviendrait du fait que la même question d'interprétation aurait pu être soulevée devant une cour de justice, ce qui aurait mené, en appel, à l'application de la norme de contrôle de la décision correcte¹⁶¹.

Dans des motifs concourants, la juge Abella critique vigoureusement cette approche. Elle souligne que l'interprétation des lois est souvent un pouvoir qui est partagé entre les juges généralistes et les tribunaux spécialisés¹⁶². Cette possibilité ne dépossède pas pour autant les tribunaux spécialisés de leur expertise. Dit autrement, cette expertise ne découle pas de l'exclusivité de leurs pouvoirs, mais bien de la « connaissance approfondie des dispositions qu'il[s] applique[nt] [...] "quotidiennement" »¹⁶³. C'est une expertise *institutionnelle* qui découle de la volonté du législateur de confier certaines questions à un tel organisme parce qu'il dispose d'une sensibilité accrue et d'une connaissance fine à l'égard d'un domaine particulier.

Par ailleurs, il semble que l'exception créée dans l'arrêt *Rogers* ne soit que la conséquence d'une concurrence législative avérée parce qu'explicite¹⁶⁴. En effet, le juge Rothstein mentionne qu'il « semble n'y avoir de compétence concurrente en première instance que sous le régime des lois sur la propriété intellectuelle, le législateur ayant conservé la compétence de la cour de justice malgré celle accordée au tribunal administratif »¹⁶⁵. De toute manière, s'il y a bien un domaine à l'égard duquel cette exception aurait pu être appliquée c'est bien celui des lois sur les droits de la personne, ce qui ne semble pourtant pas avoir été le cas.

C'est ce qu'a démontré la Cour, lorsqu'elle a rendu, en février 2013, l'arrêt *Whatcott*¹⁶⁶. Dans cette affaire, elle devait notamment déterminer la norme de contrôle applicable à la décision du Tribunal des droits de la personne de la Saskatchewan dont la loi constitutive prévoyait un droit

¹⁶¹ *Rogers*, *supra* note 156 au para 14.

¹⁶² *Ibid* au para 70.

¹⁶³ *Ibid* au para 64.

¹⁶⁴ Voir *Loi sur le droit d'auteur*, *supra* note 160, art 37 (abrogé depuis par la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*, LC 2012, c 20, art 45) qui mentionnait alors ce qui suit :

37. La Cour fédérale, concurremment avec les tribunaux provinciaux, connaît de toute procédure liée à l'application de la présente loi [...].

¹⁶⁵ *Rogers*, *supra* note 156 au para 19. Voir aussi Nadeau, *supra* note 146 au para 36.

¹⁶⁶ *Supra* note 17. D'ailleurs, les affaires *Rogers*, *supra* note 156, et *Whatcott* ont toutes deux été entendues à l'automne 2011 et elles ont été rédigées par le même juge, soit le juge Rothstein. Si la Cour avait voulu élargir la nouvelle exception de la compétence concurrente, elle aurait assurément pu le faire dans l'arrêt *Whatcott*.

d'appel sur une question de droit¹⁶⁷. La Commission des droits de la personne de la Saskatchewan avait été saisie de quatre plaintes alléguant que Whatcott distribuait des tracts qui incitaient à la haine contre les homosexuels. Le Tribunal, constitué pour entendre de telles plaintes, avait conclu que la distribution des tracts était interdite par le code des droits de la personne de la province. Saisie d'un appel, la Cour du Banc de la Reine, puis la Cour d'appel ont toutes deux conclu à l'application de la norme de la décision correcte. Il était approprié d'appliquer cette norme, selon les juges de ces dernières instances :

[c]ompte tenu de l'absence, dans la loi, d'une clause privative, du manque d'expertise particulière du tribunal en matière de droits de la personne [et du fait] que le litige soulevait des questions de droit importantes, dont l'interprétation de la Constitution¹⁶⁸.

Les arguments avancés ressemblent à s'y méprendre à ceux qu'utilise la Cour d'appel du Québec lorsqu'elle contrôle les décisions du Tribunal des droits de la personne du Québec.

Pourtant, le juge Rothstein, qui rédige l'opinion unanime de la Cour suprême dans l'arrêt *Whatcott*, répond que « la décision relevait manifestement de l'expertise du Tribunal, relativement à l'interprétation de sa loi constitutive et à son application aux faits dont il disposait »¹⁶⁹. Contrairement à l'application de la norme de la décision *correcte* qui nécessite que la cour de justice se demande si la décision du tribunal spécialisé est la bonne, l'attitude de déférence, qui commande plutôt l'application d'un critère de *raisonnabilité*, implique qu'on « tienne dûment compte des conclusions du décideur »¹⁷⁰. La déférence est une attitude de respect du tribunal de révision qui fait appel, comme le mentionnait le juge Iacobucci dans l'arrêt *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, à l'autodiscipline¹⁷¹. Cela signifie qu'un juge devrait accepter les conclusions d'un tribunal spécialisé

¹⁶⁷ Voir *The Saskatchewan Human Rights Code*, SS 1979, c S-24.1, art 32(1). La disposition législative se lisait ainsi :

32. (1) Une partie à une instance devant un tribunal des droits de la personne peut, sur une question de droit, interjeter appel à un juge de la Cour du Banc de la Reine de la décision ou de l'ordonnance du tribunal en signifiant au tribunal, à la commission et aux autres parties à l'instance un avis de motion, conformément aux *Règles de la Cour du Banc de la Reine*, dans les 30 jours suivant la date de la décision ou de l'ordonnance [traduction française dans l'arrêt *Whatcott*, *supra* note 17, annexe A].

¹⁶⁸ *Whatcott*, *supra* note 17 au para 166.

¹⁶⁹ *Ibid* au para 168.

¹⁷⁰ Voir *Dunsmuir*, *supra* note 38 aux para 49–51.

¹⁷¹ 2003 CSC 20 au para 46, [2003] 1 RCS 247.

même s'il ne serait pas lui-même parvenu au même résultat¹⁷². Il s'agit plutôt de savoir si les motifs donnés à l'appui d'une décision justifient raisonnablement les conclusions ou encore si le tribunal spécialisé a opté « pour l'une ou l'autre des solutions rationnelles acceptables »¹⁷³ puisqu'une question soumise à un tribunal n'appelle généralement pas une seule solution possible¹⁷⁴.

3. Les leçons à tirer de l'arrêt *Whatcott*

En matière de conduite discriminatoire, cette affirmation est d'autant plus vraie étant donné qu'une question de discrimination peut difficilement être isolée de son contexte factuel. Cela signifie que lors d'un appel d'une décision du Tribunal, on doit tenir compte de ses motifs. Ce n'est pas l'occasion d'évaluer, dans l'abstrait, les questions de droit. Il s'agit plutôt de porter son regard sur l'application des principes juridiques faite par le Tribunal dans le contexte particulier de l'affaire dont il était saisi. Si l'appel devient, à chaque fois, un prétexte pour dégager des principes juridiques fondamentaux, on risque de favoriser l'application de la norme de la décision correcte, ce qui mène invariablement à une intervention accrue¹⁷⁵ au nom d'une bien subjective « perfection juridique »¹⁷⁶.

Cela étant, il demeure possible que l'observance du principe de déférence à l'endroit du tribunal spécialisé mène tout de même à la conclusion que sa décision n'est pas raisonnable. Toutefois, il existe des raisons pour faire preuve de déférence, dont principalement l'expertise. Cette expertise doit faire l'objet d'une reconnaissance par les cours de justice dès lors que le législateur délègue certains pouvoirs décisionnels à un organisme. Le rôle de la Cour d'appel est de donner effet à cette intention. Conséquemment, lorsque la Cour est saisie d'un appel à l'encontre de la décision rendue par un tribunal spécialisé, elle demeure pleinement justifiée de faire preuve de déférence en raison de l'expertise reconnue par le législateur à ce tribunal. Un appel *de novo* dans ce cas est contre-indiqué puisqu'il risque de frustrer l'intention législative. Accepter d'accorder du poids au raisonnement et « aux conclusions mûrement réfléchies » du tribunal spé-

¹⁷² Voir *ibid.*

¹⁷³ Voir *Dunsmuir*, *supra* note 38 au para 47.

¹⁷⁴ Voir David Dyzenhaus, « The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy » dans Michael Taggart, dir, *The Province of Administrative Law*, Oxford, Hart, 1997, 279 à la p 286.

¹⁷⁵ Voir David J Mullan, « Establishing the Standard of Review: The Struggle for Complexity? » (2004) 17 : 1 Can J Admin L & Prac 59 à la p 79.

¹⁷⁶ Voir Morissette, *supra* note 15 à la p 57.

cialisé mène alors à l'application de la norme du caractère raisonnable¹⁷⁷. Dès lors, la réussite de la contestation dépend de la raisonnabilité de la décision. Celui qui conteste la décision d'un tel tribunal devra indiquer à la cour d'appel les éléments qui rendent cette décision déraisonnable. L'arrêt *Whatcott* démontre que lorsque le tribunal spécialisé applique le mauvais critère juridique aux faits de l'espèce, cela peut rendre la décision déraisonnable¹⁷⁸. Toutefois, quand ce même tribunal considère les objectifs de la loi qu'il est chargé d'appliquer et prend dûment en compte le contexte social ainsi que la jurisprudence pertinente relative à la nature de la question dont il est saisi, il est fort probable que sa décision sera jugée raisonnable¹⁷⁹.

Il nous semble que la Cour d'appel du Québec devrait impérativement s'inspirer de l'arrêt *Whatcott* pour établir les fondements d'une nouvelle relation avec le Tribunal des droits de la personne du Québec. Il s'agirait de rechercher un meilleur équilibre entre le droit d'appel sur permission prévu dans la *Charte québécoise* et la déférence que commande la spécialisation du Tribunal en matière de droits de la personne. Cet équilibre serait mieux servi, nous semble-t-il, si la Cour adoptait un critère de raisonnabilité pour contrôler les décisions du Tribunal en faisant preuve de retenue à l'égard de ses conclusions.

Comme la jurisprudence de la Cour suprême du Canada le démontre, il n'y aurait rien d'incohérent à ce que l'interprétation et l'application de la *Charte québécoise*, dans un contexte de discrimination, puissent être évaluées en fonction de leur *raisonnabilité* plutôt que de leur *justesse*. Appliquer le critère de la raisonnabilité ne signifie pas non plus que la décision du Tribunal sera toujours jugée raisonnable. Mais au lieu d'adopter une vision manichéenne du droit en vertu de laquelle l'interprétation de règles de droit mène à l'application de la décision correcte tandis que l'appréciation des faits demeure soumise à celle de l'erreur manifeste et dominante, la Cour d'appel devrait se montrer plus « récepti[ve], attenti[ve] et sensible » au raisonnement et aux conclusions du Tribunal¹⁸⁰. Ces récentes années, la Cour suprême s'est progressivement rapprochée de l'essence de l'arrêt *S.C.F.P.* et de la vision respectueuse de l'expertise des tribunaux des droits de la personne promue notamment par la juge L'Heureux-Dubé. Il est dommage que la Cour d'appel du Québec emprunte la voie opposée.

¹⁷⁷ Voir *Zurich*, *supra* note 106 à la p 363.

¹⁷⁸ Voir *Whatcott*, *supra* note 17 aux para 198–202.

¹⁷⁹ Voir *ibid* aux para 178–86.

¹⁸⁰ Voir *Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817 au para 75, 174 DLR (4^e) 193.

Conclusion

Il y a vingt-cinq ans, le Tribunal des droits de la personne a été constitué afin d'insuffler une nouvelle vision des droits de la personne au Québec. Le processus mis en place, peu coûteux et plus accessible, est administré par des juges et assesseurs sensibilisés aux questions de discrimination et mieux informés de la réalité de certains milieux. Le législateur avait principalement pour objectif de résoudre le problème observé de la réticence des cours de justice à reconnaître la discrimination et à appliquer généreusement la *Charte québécoise*, pourfendant ainsi une vision parfois « très insensible à la réalité multiculturelle du Québec »¹⁸¹.

Il faut cependant admettre que la capacité du Tribunal à appliquer et imposer un raisonnement propre aux droits et libertés de la personne paraît fortement réduite par l'intervention effrénée de la Cour d'appel du Québec, non seulement dans les conclusions de droit du Tribunal, mais également dans ses conclusions de fait. Fidèles à la conception diceyenne, un nombre important de juges de la Cour d'appel semblent encore sous l'influence de l'idée que les cours de justice sont qualitativement *supérieures* aux tribunaux spécialisés. Cette prémisse s'inscrit en porte à faux de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada depuis qu'elle a rendu l'arrêt *S.C.F.P.* Après quelques tergiversations, la directive de la Cour suprême s'est clarifiée. Dorénavant, au lieu d'évaluer le degré d'expertise en fonction du type de tribunal, et de tenter de découvrir l'intention expresse ou implicite du législateur afin de mesurer le niveau de retenue dont une cour de justice devrait faire preuve, l'expertise doit se présumer dès lors que le tribunal spécialisé interprète sa loi constitutive.

En refusant d'appliquer le critère de la raisonnable aux décisions du Tribunal, l'on se retrouve devant une incohérence manifeste. Il est assez paradoxal, en effet, que le Conseil de discipline du Barreau du Québec fasse l'objet d'une plus grande déférence de la part de la Cour suprême du Canada quand il statue sur une question constitutionnelle¹⁸² alors que le Tribunal, pourtant chargé, en qualité d'expert, de la mise en œuvre d'une loi quasi constitutionnelle, ne fait pas l'objet d'une retenue judiciaire, sinon minimale, de la part de la Cour d'appel du Québec.

Dans l'état actuel des choses, il est à espérer que la plus haute Cour québécoise accepte de se laisser guider par la jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada et repense fondamentalement son rôle

¹⁸¹ Voir Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des institutions, *Examen des orientations, des activités et de la gestion de la Commission des droits de la personne du Québec : rapport final* (14 juin 1988) à la p 36.

¹⁸² C'est à tout le moins ce qui ressort de l'arrêt *Doré c Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 RCS 395.

d'instance d'appel face au Tribunal des droits de la personne. À défaut de le faire, le législateur québécois pourrait bien devoir s'inspirer de son homologue ontarien et substituer au droit d'appel une clause privative complète qui assujettirait, en termes explicites, les instances supérieures à l'obligation de détecter une erreur « manifestement déraisonnable »¹⁸³ avant qu'elles puissent succomber à la tentation — apparemment irrésistible pour certains juges québécois — de substituer leur opinion à celle du tribunal spécialisé.

¹⁸³ Par exemple, le *Code, supra* note 107, art 45.8 prévoit que les décisions du Tribunal des droits de la personne ne sont pas susceptibles d'appel, ni révisables, à moins d'être « manifestement déraisonnable[s] ».

ADDENDA

Le 15 avril 2015, au moment où notre texte était sur le point d'être mis sous presse, la Cour suprême du Canada rendait sa décision dans l'affaire *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*¹⁸⁴. La Cour suprême observe, comme nous l'avons relevé, que « [l]a jurisprudence de la Cour d'appel est contradictoire sur le cadre d'intervention applicable »¹⁸⁵ aux appels à l'encontre d'une décision finale du Tribunal des droits de la personne du Québec. Jugeant qu'« il semble difficile pour le justiciable de s'y retrouver », la Cour suprême conclut qu'« [u]ne clarification s'impose pour assurer une meilleur cohérence et une certaine prévisibilité »¹⁸⁶. Sous la plume du juge Gascon, huit juges de la Cour posent le principe suivant :

Lorsqu'une loi prévoit un appel à l'encontre des décisions d'un tribunal administratif spécialisé comme celui qui nous intéresse, les enseignements de notre Cour veulent que les normes de contrôle à favoriser soient celles applicables à la révision judiciaire, et non à l'appel¹⁸⁷.

En somme, « [l]orsque le Tribunal agit à l'intérieur de son champ d'expertise et qu'il interprète la *Charte québécoise* et applique ses dispositions aux faits pour décider de l'existence de discrimination, la déférence s'impose »¹⁸⁸. En l'espèce, la Cour juge que « la qualification des experts et [...] l'appréciation de la valeur probante de leurs témoignages », « l'évaluation du caractère religieux de la prière, la portée des atteintes causées par celle-ci au plaignant et la détermination du caractère discriminatoire de cette prière sont au cœur de l'expertise du Tribunal », de telle sorte qu'il « a droit à la déférence sur ces questions »¹⁸⁹.

S'« il y a lieu de présumer que la norme de contrôle est la décision raisonnable »¹⁹⁰, le juge Gascon considère cependant que cette présomption est repoussée en ce qui a trait à la détermination des « contours de la neutralité religieuse de l'État qui découle de la liberté de conscience et de re-

¹⁸⁴ 2015 CSC 16. Le jugement de la Cour d'appel du Québec est cité dans notre texte, *supra*, note 71.

¹⁸⁵ *Ibid* au para 25.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid* au para 46.

¹⁸⁹ *Ibid* au para 50.

¹⁹⁰ *Ibid* au para 46.

ligion que protège la *Charte québécoise* »¹⁹¹. Il convient, selon lui, « d'appliquer la norme de la décision correcte à cette question »¹⁹².

Ainsi, alors qu'« un tribunal administratif spécialisé qui interprète et applique sa loi constitutive »¹⁹³ devrait bénéficier de la déférence, voilà que le Tribunal perd soudainement le bénéfice de cette présomption au motif que la liberté de religion — qui fait clairement partie de la loi constitutive du Tribunal — serait étrangère à son domaine d'expertise.

Pourtant, le Tribunal était saisi d'une demande où le plaignant s'estimait victime d'une discrimination fondée sur la religion (ou plus concrètement l'absence de religion, dans son cas) dans la reconnaissance ou l'exercice de sa liberté de religion (ou plus exactement de sa liberté de n'en avoir aucune). C'est le libellé même de l'article 10 de la *Charte québécoise*, lequel est manifestement au cœur de l'expertise du Tribunal, qui commande ainsi cette interrelation entre la discrimination fondée sur la religion, d'une part, et la liberté religieuse, d'autre part. Comment dès lors soutenir que le Tribunal justifie d'une expertise qui commande la déférence lorsqu'il statue sur la discrimination, mais non pas lorsqu'il se prononce sur l'exercice du droit à l'occasion duquel cette discrimination se manifeste ?

Il est à craindre que la Cour d'appel du Québec exploite cette brèche, elle qui n'a pas toujours su « résister à la tentation d'appliquer la norme de la décision correcte à toutes les questions de droit d'intérêt général que le Tribunal est appelé à trancher »¹⁹⁴.

La chose n'a d'ailleurs pas échappé à la juge Abella qui, dans une opinion concordante, déplore que l'on « crée une exception additionnelle susceptible d'être source de confusion »¹⁹⁵. Comme elle le souligne avec à-propos, non seulement la liberté de religion et de conscience « est loin d'être "étrangère au domaine d'expertise" » du Tribunal, mais « elle est un aspect inextricable du fait de décider s'il y a eu ou non discrimination »¹⁹⁶ :

Toutes les questions liées à la discrimination revêtent une importance capitale pour le système juridique, mais elles sont également, du fait même de cette importance, des questions que les législateurs à travers le pays ont confiées à des tribunaux administratifs spécialisés possédant de l'expertise en matière de droits de la personne, et

¹⁹¹ *Ibid* au para 49.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ *Ibid* au para 46.

¹⁹⁴ *Ibid* au para 48.

¹⁹⁵ *Ibid* au para 166.

¹⁹⁶ *Ibid* au para 168.

non aux tribunaux judiciaires généralistes. Le fait d'atomiser ce qui est censé être une démarche holistique permettant de décider s'il y a eu discrimination affaiblit une analyse qui requiert un examen minutieux de tous les aspects factuels et juridiques interreliés pertinents.

[...]

Si nous continuons de tirer sur les divers filaments, nous risquons éventuellement de constater que les assises présidant à un contrôle raisonné et défendable des décisions des tribunaux administratifs ont disparu. Et nous aurons alors jeté le bébé de *Dunsmuir* avec l'eau du bain [italiques dans l'original]¹⁹⁷.

Nous ne saurions mieux dire.

¹⁹⁷ *Ibid* aux para 172–73.

ANNEXE

Décisions finales du Tribunal des droits de la personne du Québec ayant fait l'objet d'une requête pour permission d'appeler devant la Cour d'appel du Québec*

Décision du TDPQ	Requête(s) pour permission d'appeler	Référence de la décision sur la ou les requête(s) pour permission d'appeler
1. <i>Commission des droits de la personne du Québec c Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu</i> , [1991] RJQ 3003, 1991 CanLII 1358.	Accueillie	
2. <i>Dufour c Centre hospitalier St-Joseph-de-la-Malbaie</i> , [1992] RJQ 825, 1992 CanLII 11.	Accueillie	200-09-000113-925 (2 mars 1992)
3. <i>Commission des droits de la personne c Habachi</i> , [1992] RJQ 1439, 1992 CanLII 1.	Accueillie	500-09-000724-922
4. <i>Commission des droits de la personne du Québec c Desroches</i> , [1992] JL 105, 1992 CanLII 1384.	Accueillie	500-09-001272-921 (29 juillet 1992)
5. <i>Marcotte c Canadian Totalisator Inc</i> , JE 92-1628, 1992 CanLII 1260.	Rejetée	500-09-001180-934 (7 juillet 1993)
6. <i>Burke c Youth Horizons (Centre d'accueil Horizons de la jeunesse)</i> , JE 93-10, 1992 CanLII 5.	Rejetée	500-09-002251-924 (18 janvier 1993)
7. <i>Commission des droits de la personne du Québec c Poirier</i> , JE 93-286, 1992 CanLII 8.	Rejetée	500-09-000043-935 (13 janvier 1993)

* Seules les décisions finales du Tribunal des droits de la personne ont été prises en compte. Les autorisations d'appel à l'encontre des jugements interlocutoires, lesquelles demeurent exceptionnelles (voir *Ménard c Rivet*, [1997] RJQ 2108 à la p 2120 (CA), 1997 CanLII 9973, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, avec dissidence, 1998 WL 1722666; *For-Net Montréal inc c Chergui*, 2014 QCCA 1508), ont été délibérément exclues.

8. <i>Commission des droits de la personne du Québec c Commission scolaire régionale Chauveau</i> , [1993] RJQ 929, 1993 CanLII 7.	Accueillie	200-09-000160-934 (10 mars 1993)
9. <i>Commission des droits de la personne du Québec c Larouche</i> , JE 93-994, 1993 CanLII 2587.	Rejetée	200-09-000387-933 (10 juin 1993)
10. <i>Commission des droits de la personne c Restaurant Alexandre inc</i> , JE 94-45, 1993 CanLII 13.	Rejetée	500-09-002198-935 (24 janvier 1994)
11. <i>11. Iftékhar c Université Concordia</i> , JE 94-46, 1993 CanLII 1813.	Rejetée	500-09-000159-947 (9 mars 1994)
12. <i>Commission des droits de la personne du Québec c Whitton</i> , JE 94-319, 1993 CanLII 10.	Accueillie en partie	500-09-000153-940 (9 février 1994)
13. <i>Commission des droits de la personne du Québec c Dupont, Desmeules et Associés Inc</i> , [1994] RJQ 2092, 1994 CanLII 2265.	Rejetée	500-09-001140-946 (27 juillet 1994)
14. <i>Morin c Commission scolaire des Manoirs</i> , JE 94-1432, 1994 CanLII 3040.	Rejetée	500-09-001373-943 (31 août 1994)
15. <i>Commission des droits de la personne c Compagnie minière Québec Cartier</i> , [1994] RJQ 2729, 1994 CanLII 2132.	Accueillie	200-09-000495-942 (24 août 1994)
16. <i>Commission des droits de la personne du Québec c Autobus Legault Inc</i> , [1994] RJQ 3027, 1994 CanLII 2805.	Accueillie	200-09-000710-944
17. <i>Commission des droits de la personne du Québec c Montréal (Ville de)</i> , DTE 95T-241, 1994 CanLII 3054.	Rejetée	500-09-000096-958 (18 janvier 1995)
18. <i>Commission des droits de la personne du Québec c Montréal (Ville de)</i> , DTE 95T-478, 1995 CanLII 13.	Accueillies	500-09-000601-955 et 500-09-000602-953

19. <i>(Québec) Commission des droits de la personne du Québec c Boisbriand (Ville de)</i> , 1995 CanLII 10, (1995) AZ-50010616 (Azimut).	Accueillies	500-09-000601-955 et 500-09-000602-953
20. <i>Commission des droits de la personne du Québec c Allard</i> , JE 95-986, 1995 CanLII 15.	Rejetée	500-09-000697-953 (24 mai 1995)
21. <i>Commission des droits de la personne du Québec c Coutu</i> , [1995] RJQ 1628, 1995 CanLII 2537.	Accueillie	500-09-00970-954 (14 juin 1995)
22. <i>Commission des droits de la personne du Québec c Commission scolaire de Jean-Rivard</i> , [1995] RJQ 2245, 1995 CanLII 3139.	Accueillie	200-09-000425-956 (1 ^{er} septembre 1995) [1995] RDJ 590 (CA Qc)
23. <i>Commission des droits de la personne du Québec c Dhanwan</i> , DTE 96T-285, 1995 CanLII 11.	Accueillie	500-09-001860-956
24. <i>Lisenko c Commission scolaire St-Hyacinthe Val-Monts</i> , JE 96-787, (1996) AZ-96171004 (Azimut).	Accueillie	500-09-003568-961
25. <i>Brandao c Département de science politique et faculté des arts et des sciences (Université de Montréal)</i> , JE 95-2176, 1995 CanLII 2730.	Rejetées	500-09-002672-962 et 500-09-002826-964 (3 juin 1996)
26. <i>Deschênes c Hôpital de Mont-Joli inc</i> , DTE 96T-872 1996 CanLII 18.	Rejetée	200-09-000906-963 (4 juin 1996)
27. <i>Thériault c Commission scolaire Outaouais-Hull</i> , JE 96-1761, 1996 CanLII 2131.	Rejetée	500-09-002957-967 (5 septembre 1996) [1996] RDJ 513 (CA Qc)
28. <i>Lambert c Québec (Ministère du Tourisme)</i> , [1997] RJQ 726, 1996 CanLII 21.	Accueillie	500-09-004457-974 (27 février 1997)
29. <i>Hadji c Montréal (Ville de)</i> , DTE 96T-1321, 1996 CanLII 31.	Rejetée	500-09-003253-960 (7 novembre 1996)

30. <i>Commission des droits de la personne du Québec c Garderie du Couvent inc</i> , [1997] RJQ 1475, 1997 CanLII 59	Rejetée	500-09-004533-972 (4 mars 1997)
31. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Genest</i> , [1997] RJQ 1488, 1997 CanLII 66.	Accueillie	500-09-004729-976 (14 avril 1997)
32. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Maskteel Québec inc</i> , [1997] RJQ 2891, 1997 CanLII 49.	Accueillie	500-09-005653-977 (29 octobre 1997)
33. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Lachine (Ville de)</i> , [1998] RJQ 658, 1997 CanLII 15668.	Accueillie	500-09-006159-982
34. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Commission scolaire Outaouais-Hull</i> , DTE 98T-368, 1998 CanLII 66.	Rejetée	500-09-006315-980 (2 avril 1998)
35. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Gestion René Landry inc (Restaurant Harvey's)</i> , DTE 98T-707, 1998 CanLII 51.	Rejetée	500-09-006742-985 (8 juillet 1998)
36. <i>Cadieux c Montréal (Communauté urbaine de)</i> , [1998] RJQ 2881, 1998 CanLII 29.	Accueillie	500-09-007230-980 (29 octobre 1998)
37. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Emballage Graham du Canada Ltée</i> , [1999] RJQ 897, 1999 CanLII 57.	Rejetée	500-09-007868-995 (9 avril 1999)
38. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Produits forestiers Domtar inc</i> , JE 2000-1542, 2000 CanLII 72.	Accueillie	200-09-003168-009 (28 juin 2000)
39. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Montréal (Communauté urbaine de)</i> , [2000] RJQ 2771, 2000 CanLII 83.	Accueillie	500-09-009865-007 (24 octobre 2000)

40. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Université Laval</i> , [2000] RJQ 2156, JE 2000-1572.	Accueillie	
41. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Montréal (Service de police de la communauté urbaine de)</i> , [2002] RJQ 824, 2001 CanLII 21117.	Accueillie	500-09-011778-024 (24 janvier 2002)
42. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Provigo Distribution inc, division Maxi</i> , DTE 2002T-1041, 2002 CanLII 36232.	Rejetée	500-09-012793-022 (19 décembre 2002) [2003] RJQ 22 (CA Qc)
43. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Gagné</i> , [2003] RJQ 647, 2002 CanLII 6887.	Accueillie en partie	500-09-013055-033 (27 février 2003) JE 2003-497
44. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Repentigny (Ville de)</i> , JE 2003-495, 2003 CanLII 68798.	Rejetée	500-09-013080-031 (12 mars 2003)
45. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Société de l'assurance automobile du Québec</i> , [2003] RJQ 1737, 2003 CanLII 33421.	Accueillie	200-09-004383-037
46. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Magasins Wal-Mart Canada inc</i> , [2003] RJQ 1345, 2003 CanLII 24566.	Accueillie	500-09-013309-034 (29 mai 2003)
47. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Vallée</i> , [2003] RJQ 2009, 2003 CanLII 28651.	Accueillie	500-09-013539-036 (2 juillet 2003)
48. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Lacombe</i> , JE 2003-1464, 2003 CanLII 13140.	Rejetée	500-09-013666-037 (27 octobre 2003)

49. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Caisse populaire Desjardins d'Amqui</i> , [2004] RJQ 355, 2003 CanLII 48209.	Rejetée	200-09-004700-040 (23 janvier 2004) AZ-04019594 (Azimut) (CA Qc)
50. <i>Landry c Coopérative d'habitation « Le Tourbillon » de Neufchatel</i> , [2004] RJQ 2033, 2004 CanLII 27303.	Rejetée	200-09-004831-043 (10 juin 2004) AZ-50257640 (Azimut) (CA Qc)
51. <i>Golzarian c Québec (PG)</i> , JE 2004-1754, 2004 CanLII 5156.	Rejetée	500-09-014793-046 (25 août 2004)
52. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Commission scolaire des Phares</i> , [2005] RJQ 309, 2004 CanLII 46172.	Accueillie	200-09-005051-047 (19 janvier 2005) 2005 QCCA 85
53. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Centre maraîcher Eugène Guinois Jr inc</i> , [2005] RJQ 1315, 2005 CanLII 11754.	Rejetée	500-09-015559-057 (5 mai 2005)
54. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Industries acadieuses inc</i> , [2006] RJDT 473, 2005 CanLII 36235.	Accueillie	500-09-016347-064 (6 février 2006) 2006 QCCA 203
55. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c O'Toole</i> , 2006 QCTDP 21, [2007] RJQ 215.	Rejetée	500-09-017364-076 (25 janvier 2007)
56. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Blais</i> , 2007 QCTDP 11, JE 2007-973.	Rejetée	200-09-005932-071 (1 ^{er} mai 2007) 2007 QCCA 603
57. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Hôpital général juif Sir Mortimer B Davis</i> , 2007 QCTDP 29, [2007] RJDT 1953.	Accueillie	500-09-018203-075 (14 décembre 2007) 2007 QCCA 1844

58. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Coopérative d'habitation L'Escalpe de Montréal</i> , 2008 QCTDP 1, JE 2008-306.	Accueillie	500-09-018422-089 (18 mars 2008) 2008 QCCA 565
59. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Gaz métropolitain inc.</i> , 2008 QCTDP 24, [2009] RJQ 487.	Accueillie	500-09-019077-080 (4 décembre 2008) 2008 QCCA 2322
60. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Société de transport de Montréal</i> , 2008 QCTDP 29, DTE 2009T-29.	Accueillie	500-09-019252-089 (27 janvier 2009)
61. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Laval (Ville de) (Service de sécurité d'incendies)</i> , 2009 QCTDP 4, [2009] RJQ 853.	Accueillie	500-09-019546-092 (20 avril 2009) 2009 QCCA 764 500-09-019561-091 (20 avril 2009) 2009 QCCA 764
62. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke</i> , 2009 QCTDP 18, [2010] RJDT 361.	Accueillie	500-09-020255-097 (18 février 2010) 2010 QCCA 308
63. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Commission scolaire des Phares</i> , 2009 QCTDP 19, [2010] RJQ 357.	Accueillie	200-09-006913-096 (25 janvier 2010) 2010 QCCA 107
64. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Syndicat des constables spéciaux</i> , 2010 QCTDP 3, [2010] RJQ 1005.	Accueillie	500-09-020488-102 et 500-09-020493-102 (30 mars 2010) 2010 QCCA 641
65. <i>Gallardo c Bergeron</i> , 2010 QCTDP 5, JE 2010-960.	Accueillie	500-09-020681-102 (7 septembre 2010) 2010 QCCA 1605

66. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Bombardier inc (Bombardier Aerospace Training Center)</i> , 2010 QCTDP 16, [2011] RJQ 225.	Accueillie	500-09-021287-107 (17 février 2011) 2011 QCCA 322
67. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Lusk</i> , 2010 QCTDP 17, JE 2011-277.	Rejetée	500-09-021352-117 (9 février 2011) 2011 QCCA 275
68. <i>Simoneau c Tremblay</i> , 2011 QCTDP 1, [2011] RJQ 507.	Accueillie en partie	200-09-007328-112 (29 mars 2011) 2011 QCCA 583
69. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Laurentian Shavings Products (1986) inc</i> , 2011 QCTDP 2, [2011] RJQ 479.	Rejetée	500-09-021503-115 (29 mars 2011) 2011 QCCA 597
70. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Calego international inc</i> , 2011 QCTDP 4, [2011] RJQ 1141.	Accueillie	500-09-021664-115 (30 mai 2011) 2011 QCCA 996
71. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Société des casinos du Québec inc</i> , 2011 QCTDP 17, [2011] RJQ 2133.	Rejetée	500-09-022135-115 (13 décembre 2011) 2011 QCCA 2314
72. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Montréal (Service de police de la Ville de) (SPVM)</i> , 2012 QCTDP 5, [2012] RJQ 907.	Rejetée	500-09-022695-126 (22 août 2012) 2012 QCCA 1501
73. <i>Hajjage c McGill University</i> , 2012 QCTDP 7, (2012) AZ-50858497 (Azimut).	Rejetée	500-09-022766-125 (10 juillet 2012) 2012 QCCA 1272
74. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c 9185-2152 Québec inc (Radio Lounge Brossard)</i> , 2013 QCTDP 5, JE 2013-840.	Accueillie	500-09-023466-139 (25 avril 2013) 2013 QCCA 748

75. <i>Pearson c Montréal (Ville de)</i> , 2013 QCTDP 9, JE 2013-749.	Rejetée	500-09-023523-137 (14 juin 2013) 2013 QCCA 1097
76. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Bertrand</i> , 2013 QCTDP 6, JE 2013-706.	Accueillie	500-09-023484-132 (25 avril 2013) 2013 QCCA 749
77. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Spa Bromont inc.</i> , 2013 QCTDP 26, [2013] RJDT 920.	Accueillie	500-09-023847-130 (11 septembre 2013) 2013 QCCA 1579
78. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Université de Sherbrooke</i> , 2013 QCTDP 15, [2013] RJDT 883.	Accueillies	500-09-023779-135 et 500-09-023783-137 (21 août 2013) 2013 QCCA 1449
79. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Côté (Matins de Victoria)</i> , 2013 QCTDP 35, JE 2014-365.	Accueillie	500-09-024126-138 (12 février 2014) 2014 QCCA 265
80. <i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Commission scolaire de Montréal</i> , 2014 QCTDP 5, JE 2014-1219.	Accueillie	500-09-024355-141 (24 septembre 2014) 2014 QCCA 1761