Document généré le 12 juil. 2025 02:28

Les Cahiers de droit

« La Loi canadienne sur les droits de la personne » : une Charte méconnue

Denis Lemieux, Andrée Lachapelle et Suzanne Lévesque

Volume 23, numéro 2, 1982

URI : https://id.erudit.org/iderudit/042498ar
DOI : https://doi.org/10.7202/042498ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Lemieux, D., Lachapelle, A. & Lévesque, S. (1982). « La Loi canadienne sur les droits de la personne » : une Charte méconnue. *Les Cahiers de droit*, *23*(2), 277–324. https://doi.org/10.7202/042498ar

Résumé de l'article

While the Constitutional Charter of Rights and the Canadian Bill of Rights have benefited to some degree from the debates and criticisms surrounding their adoption and application, few jurists are aware of the Canadian Human Rights Act. This statute pursues at the federal level the same goals as those set forth in provincial human rights legislation such as the *Charte des droits et libertés de la personne*. It applies to more than ten per cent of the Quebec labour force and, therefore, is not without influence in the implementation of human rights policies and the redress of grievances.

The purpose of this paper is to compare the Canadian Human Rights Act with other existing charters. In a first part, we will present the nature and scope of the Act, in a comparative perspective. The second part of the paper will deal with the implementation of the Act by the Canadian Human Rights Commission and Tribunals, also in a comparative perspective.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1982

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

La « Loi canadienne sur les droits de la personne » : une Charte méconnue *

Denis LEMIEUX **
Andrée LACHAPELLE ***
Suzanne LÉVESQUE ****

While the Constitutional Charter of Rights and the Canadian Bill of Rights have benefited to some degree from the debates and criticisms surrounding their adoption and application, few jurists are aware of the Canadian Human Rights Act. This statute pursues at the federal level the same goals as those set forth in provincial human rights legislation such as the Charte des droits et libertés de la personne. *It applies to more than ten per cent of the Quebec labour force and, therefore, is not without influence in the implementation of human rights policies and the redress of grievances.*

The purpose of this paper is to compare the Canadian Human Rights Act with other existing charters. In a first part, we will present the nature and scope of the Act, in a comparative perspective. The second part of the paper will deal with the implementation of the Act by the Canadian Human Rights Commission and Tribunals, also in a comparative perspective.

---

* Cet article s'inscrit dans le cadre d'un projet de recherche sur « La protection des citoyens contre l'arbitraire administratif » mené par le Laboratoire de recherche sur la justice administrative de la Faculté de droit de l'Université Laval.
Il fait suite à une recherche réalisée en 1981-82 par Andrée Lachapelle et Suzanne Lévesque sous la direction du professeur Denis Lemieux, de même qu'à une communication faite par ce dernier lors de la seconde session du deuxième colloque de droit administratif comparé Birmingham–Laval, tenue à l'Université Laval en septembre 1981.

** Professeur titulaire, Faculté de droit de l'Université Laval, membre du Tribunal canadien des droits de la personne.

*** Étudiante à la Faculté de droit de l'Université Laval.

**** L.L.B., Université Laval.

Les Cahiers de Droit, vol. 23, n° 2, juin 1982, pp. 277-324

Pages

Introduction 278

1. Les lignes de force de la Loi 279
1.1. Genèse de la Loi 279
1.2. Principes directeurs 281
1.3. La Commission canadienne des droits de la personne 282

2. Le principe du droit à l'égalité 284
2.1 Le contenu du principe dans la Loi et dans d'autres textes analogues 284
2.1.1. Les motifs de distinction illicite 285
2.1.2. Les secteurs d'activités assujettis 292
2.1.2.1. Selon un critère matériel 292
2.1.2.2. Selon un critère personnel 295
2.2. Le degré de primauté du droit à l'égalité 297
2.2.1. Les différentes formes d'enchâssement du droit 297
2.2.2. Problèmes découlant du non-enchâssement de la Loi 298
2.3. Conclusion de la partie 2 300

3. La mise en œuvre du droit à l'égalité 301
3.1. Les procédés de mise en œuvre de la Loi 301
3.1.1. Les procédés à caractère préventif 301
3.1.2. Les procédés à caractère curatif 303
3.1.2.1. Le rôle de la Commission 303
3.1.2.2. Le rôle du Tribunal 307
3.2. Comparaison avec les procédés de mise en œuvre prévus par des lois analogues 315
3.2.1. Les procédés à caractère préventif 315
3.2.2. Les procédés à caractère curatif 318
3.3. Conclusion de la partie 3 322

Conclusion générale 324

Introduction

L'adoption récente d'une Charte constitutionnelle des droits dans le cadre de la *Loi constitutionnelle de 1982* constitue une manifestation éclatante de l'importance que le pouvoir politique entend conférer à la protection de certains droits réputés fondamentaux.

On pourra débattre longtemps encore du bien-fondé, sur les plans juridique et politique, de cette diminution de l'autonomie du Québec à laquelle la Législature et le gouvernement de la province n'ont pas consenti. On peut également mettre en doute la sagesse des gouvernants et législateurs fédéraux d'enchâsser dans un texte constitutionnel régi par une procédure d'amendement longue et formaliste des droits de la personne qui, par leur nature, évoluent constamment. Les figer ainsi risque d'être une

source de difficultés pour l'avenir, comme pourraient l'être également les nouveaux pouvoirs conférés très libéralement au pouvoir judiciaire.

Par ailleurs, les droits qui sont inscrits dans cette Charte sont loin d'être exhaustifs, ainsi que nous le montrerons dans cette étude. Au surplus, la Charte n'affecte que les seuls secteurs de la législation et de l'Administration fédérale et provinciale.

Certains critiques ont donc pu faire observer que les lois provinciales sur les droits de la personne, souvent plus complètes que la Charte, assuraient mieux que celle-ci la protection des droits fondamentaux. Par exemple, la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec [1] forme un ensemble législatif beaucoup plus élaboré et cohérent que ne l'est la Charte constitutionnelle.

Cependant cette Charte, comme les autres lois provinciales analogues, ne vise que les matières qui sont de compétence provinciale. Elle ne saurait donc s'appliquer d'emblée aux institutions fédérales ni porter atteinte à des matières de compétence fédérale.

Si la plupart des juristes connaissent la Charte constitutionnelle, la Charte québécoise et la *Déclaration canadienne des droits*, très peu connaissent la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Celle-ci, dont il sera question dans cet article, est l'équivalent fédéral des lois provinciales régissant la discrimination sous ses diverses formes.

Notre but est de replacer cette Loi dans un contexte plus global afin d'examiner dans quelle mesure elle complète les autres textes applicables au domaine fédéral et se compare aux lois provinciales analogues. Pour ce faire, nous montrerons d'abord, dans une première partie, les lignes de force de la *Loi canadienne sur les droits de la personne.*

La seconde partie de l'étude sera consacrée à définir le contenu et la portée du droit à l'égalité, tel qu'il figure dans la Loi et dans d'autres lois analogues au Canada. Dans la troisième partie, nous montrerons les différents procédés de mise en œuvre du droit à l'égalité qu'utilisent la Commission et le Tribunal canadien des droits de la personne, avant de les comparer à ceux qui existent dans d'autres chartes anti-discriminatoires.

1. Les lignes de force de la Loi

1.1. Genèse de la Loi

Le législateur fédéral n'a pas attendu le début des années '80 pour s'intéresser aux droits fondamentaux. Dès 1960, le Parlement adoptait la

1. L.R.Q., c. C-12.

Déclaration canadienne des droits. Celle-ci bénéficia à l'époque d'une large publicité et eut un retentissement certain sur le plan politique et social, sinon légal.

Des modifications à différentes lois fédérales, telles le *Code canadien du Travail*[2] et la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*[3], vinrent également concrétiser certains progrès dans la lutte contre la discrimination.

Un autre pas fut franchi du fait de l'engagement du gouvernement canadien dans le cadre de l'Accord d'Helsinki du 1er août 1975. Cet accord marquait la conclusion de la Conférence internationale sur la sécurité et la coopération. Parmi les principes que les gouvernements signataires s'engageaient à respecter et à mettre en œuvre figurait le principe nº 7, portant sur le respect des droits de la personne et des libertés fondamentales.

Enfin, le Canada ratifiait en 1976 la Charte internationale des droits de l'homme de l'O.N.U. Ceci eut pour effet de permettre à tout citoyen canadien de saisir directement le Comité des droits de l'homme de l'O.N.U. de prétendues violations des droits énoncés dans cette Charte par les Parlements et gouvernements fédéral et provinciaux.

Parallèlement à cette évolution, la Commisson royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada, créée en 1967, déposait son rapport final en septembre 1970. Au nombre des recommandations qui figuraient dans ce rapport se retrouve une proposition visant l'établissement d'une commission fédérale sur les droits de la personne[4].

Ce rapport devait en fait jouer un rôle de catalyseur en vue de l'adoption d'une loi sur les droits de la personne. En effet, le Conseil consultatif sur la situation de la femme prit le relais de la Commission royale d'enquête. Le Conseil maintint une pression ferme sur le gouvernement fédéral afin qu'il donnât suite aux recommandations de la Commission, en particulier celle qui prévoyait la constitution d'une commission sur les droits de la personne.

Par ailleurs, les interventions des députés de divers partis se firent de plus en plus nombreuses, spécialement à partir de 1972, pour que l'on complète la législation canadienne sur les droits de la personne. Cette attitude s'explique facilement si l'on considère qu'à cette époque, les diverses provinces avaient déjà adopté une loi-cadre sur les droits de la personne dans leur champ de compétence, ou étaient en voie de le faire.

---

2. S.R.C. 1970, c. L-1.
3. S.R.C. 1970, c. P-32.
4. *Rapport de la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada*, Information-Canada, Ottawa, 1970, recommandation nº 165.

Un autre facteur qui justifiait cette insistance était le fait que la *Déclaration canadienne des droits*, que l'on avait représentée comme étant une loi fondamentale à caractère quasi constitutionnel, était peu à peu ravalée au rang de loi d'interprétation du fait de la réticence des tribunaux à lui reconnaître une primauté législative sur les autres lois.

Plusieurs projets de lois émanant d'un député ne dépassèrent pas l'étape de la première lecture [5]. Cependant, en juillet 1975, le ministre de la justice, l'honorable Otto Lang, déposait le projet de loi C-72 sur les droits de la personne. Toutefois, ce projet ne put être étudié lors de cette session et mourut donc sur le feuilleton de la Chambre des communes.

Aussi le nouveau ministre de la justice, l'honorable Ron Basford, déposait-il en novembre le projet de loi C-25, version quelque peu différente du précédent. Ce projet, qui devait être adopté, comportait cinq parties. Quatre d'entres elles, soit les parties 1, 2, 3 et 5 portaient sur la formation d'un code anti-discriminatoire et sur les fonctions et pouvoirs d'une Commission canadienne des droits de la personne [6].

La *Loi canadienne sur les droits de la personne* fut adoptée par le Parlement et reçut la sanction royale le 14 juillet 1977. Elle constitua le chapitre 33 des *Statuts du Canada 1976-1977*. La partie 2 de la Loi, relative à la Commission, fut promulguée le 10 août 1977. Les autres parties ne le furent que le 1er mars 1978.

Depuis cette date, plusieurs projets d'amendements à la Loi furent présentés en Chambre mais un seul, sans grande signification, fut adopté, soit l'article 5 de la Loi corrective de 1978 [7].

1.2. Principes directeurs

La *Loi canadienne sur les droits de la personne* regroupait certaines garanties existantes dans la législation fédérale, telles la *Déclaration canadienne des droits*, la partie 1 du *Code canadien du Travail*, ainsi que la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*. Cette dernière Loi confère d'ailleurs une protection supplémentaire aux fonctionnaires fédéraux par les recours qu'elle institue à une Direction anti-discriminatoire et à une Direction des appels.

---

5. Madame Grace MacLunnis, député néo-démocrate de Vancouver Kingsway présenta le bill C-85 en 1969, C-76 en 1970 et C-105 en 1972.
6. La partie 4 de la Loi traite de la protection de la vie privée. Il n'en sera pas fait état pour les fins du présent article. Cette partie de la Loi sera d'ailleurs abrogée par la Loi C-43 sur l'accès à l'information.
7. S.C. 1977-1978, c. 22.

Ces garanties étaient jugées insuffisantes. Ainsi a-t-on voulu non seulement consolider mais étendre ces dispositions relatives au droit à l'égalité. L'article 2 de la Loi stipule d'ailleurs que celle-ci « a pour objet de compléter la législation canadienne actuelle ».

Le but de la Loi était d'assurer la protection de la personne humaine en donnant effet au principe énoncé à l'article 2, soit l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des motifs de distinction illicites qui y sont prohibés. La Loi vise à faire prendre conscience à tous les Canadiens de l'évolution sociale survenue depuis 20 ans, de manière à ce qu'ils se débarrassent d'attitudes et de pratiques qui perpétuent certaines formes de discrimination. La Loi accorde ainsi beaucoup d'importance à la discrimination au travail. Le milieu de travail est en effet celui qui permet à chacun de gagner sa vie et d'acquérir par là la sécurité, le respect de soi et l'indépendance.

Un autre objectif de la loi consistait à concrétiser, pour les personnes dont les droits seraient brimés, la sauvegarde de ces droits souvent illusoires jusqu'alors. Cet objectif est affirmé solennellement à l'article 2 a) de la Loi lorsque l'on affirme que « tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de la personne graciée ou, en matière d'emploi, de leurs handicaps physiques. » Nous verrons plus loin la nature et la portée de ce droit à l'égalité.

1.3. La Commission canadienne des droits de la personne

Pour que le but de la Loi et les objectifs visés soient pleinement atteints, le législateur a créé une Commission canadienne des droits de la personne à qui incombe la responsabilité de défendre et de promouvoir les valeurs philosophiques contenues dans la Loi, d'éduquer la collectivité et, de façon générale, d'agir comme chien de garde pour les fins de l'application de la Loi.

La Commission est composée de huit membres, soit trois à plein temps et cinq à temps partiel, tous nommés par le gouverneur en conseil[8]. La

8. Art. 21(1). Les trois commissaires à plein temps sont le président, M. Gordon Fairweather, le vice-président, Madame Rita Cadieux et Madame Inger Hansen, commissaire à la protection de la vie privée (chargée de la mise en œuvre de la partie 4 de la Loi). Les commissaires à temps partiel sont le professeur Walter Tarnopolsky, Malcolm MacDonell, Dorothy Richardson, Yude Henteleff et Louise Martin.

Commission compte également sur les services d'un personnel composé de plus de cent personnes qui travaillent au siège de la Commission à Ottawa ou dans l'un ou l'autre des bureaux régionaux de la Commission [9]. Ce personnel est nommé conformément à la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* [10].

L'indépendance de la Commission est protégée par l'article 21(4) de la Loi selon lequel « les commissaires occupent leur poste à titre inamovible, sous réserve de révocation par le gouverneur en conseil sur adresse du Sénat et de la Chambre des communes. » En revanche, la Commission doit présenter son rapport annuel au Parlement par l'intermédiaire du ministre de la justice [11].

La Commission a également mis sur pied une Direction générale de l'administration, du personnel et des finances et trois Directions spécialisées. Celles-ci sont la Direction des plaintes et de leur mise en œuvre, la Direction de l'information, de l'éducation et de la coopération et la Direction de la recherche et des études spéciales.

La première de ces Directions spécialisées est chargée des enquêtes et de la conciliation des plaintes fondées sur l'un des motifs de distinction illicite, sauf ceux qui touchent à l'égalité des rémunérations pour fonctions équivalentes. Elle est en outre responsable des programmes spéciaux incluant des programmes d'action positive et des activités consistant à veiller à l'application de la Loi.

La seconde Direction a pour mandat de faire connaître les fonctions et pouvoirs de la Commission. Elle conçoit le matériel nécessaire à faire comprendre aux différents milieux intéressés les dispositions de la Loi. Elle veut aussi favoriser la participation des groupes de bénévoles et autres groupes spécialisés à la lutte contre la discrimination.

Enfin, la Direction des plaintes est chargée des enquêtes, des rapports à la Commission et de la conciliation [12].

On verra plus loin le rôle préventif et curatif de la Commission. Celle-ci constitue la pierre angulaire de la Loi et en est l'une des caractéristiques essentielles.

---

9. Les bureaux régionaux sont ceux de l'Atlantique (Halifax), du Québec (Montréal), de l'Ontario (Toronto), des Prairies (Winnipeg), de l'Alberta et des Territoires du Nord-Ouest (Edmonton) et de l'Ouest (Vancouver).
10. Art. 26(1).
11. Art. 47.
12. Voir R. CADIEUX, « La Loi canadienne sur les droits de la personne et sa mise en application par la Commission », (1981) 12 *R.G.D.* 323.

2. Le principe du droit à l'égalité

2.1. Le contenu du principe dans la Loi et dans d'autres textes analogues

Les législatures provinciales ont préféré adopter des lois anti-discriminatoires plutôt qu'une déclaration des droits comme l'avait fait le législateur fédéral.

C'est en 1944 qu'apparaît la première loi anti-discriminatoire au Canada, soit l'*Ontario Racial Discrimination Act*. Cette loi pionnière revêtait une importance certaine car une législature y déclarait expressément que la discrimination raciale et religieuse était contraire à l'ordre public [13].

En 1947, la Saskatchewan promulguait le premier *Bill of Rights*. Cette Loi proclamait d'une part la liberté de religion, d'expression et d'association et, d'autre part, le droit à la liberté face aux arrestations arbitraires et aux détentions illégales, ainsi que le droit de vote. Cette véritable charte des droits renfermait également un code de conduite prohibant la discrimination fondée sur la race, la croyance, la religon, la couleur et l'origine nationale ou ethnique.

Les autres provinces ont emboité le pas un peu plus tard. Les dernières à le faire ont été le Québec et l'Ile-du-Prince-Édouard. Le Québec a adopté en 1975 la *Charte des droits et libertés de la personne* [14], loi entièrement nouvelle qui abrogeait la *Loi sur la discrimination dans l'emploi* [15]. La Loi de l'Île-du-Prince-Édouard remplaçait pour sa part, la même année, un code des droits de l'homme adopté en 1968 [16].

Toutes les provinces disposent donc d'une loi dont l'objet principal est d'enrayer la discrimination. Ces lois sont d'ailleurs modifiées périodiquement pour tenir compte de l'évolution sociale. Ainsi, une nouvelle Loi visant à reviser et à étendre la protection des droits de la personne en Ontario a-t-elle été sanctionnée en décembre 1981 [17]. Cette dernière abroge et remplace le *Human Rights Code* [18] qui la précédait de vingt ans. La nouvelle Loi augmente les motifs de distinction illicite et élargit les pouvoirs de la Commission ontarienne des droits de la personne.

---

13. Cf. Q. HUNTER, « The Origin, Development and Interpretation of Human Rights Legislation », dans *The Practice of Freedom*, Toronto, Butterworths, 1979, à la p. 80.
14. L.R.Q., c. C-12.
15. S.R.Q. 1964, c. 142.
16. *Human Rights Act*, S.P.E.I. 1975, c. 72. Ultérieurement, le *Human Rights Act*, S.P.E.I. 1977, c. 39 abrogeait le code des droits de l'homme adopté en 1968.
17. Bill 7.
18. R.S.O. 1980, c. 340.

Nous avons déjà indiqué l'existence, au niveau fédéral, de la *Déclaration canadienne des droits*. Celle-ci énonce des principes généraux dont les tribunaux peuvent s'inspirer pour interpréter les lois et règlements fédéraux. Cependant, la Déclaration n'établit pas de normes de comportement. Au surplus, elle ne prévoit pas de sanctions. Le législateur fédéral accusait donc un retard évident sur ses homologues provinciaux lorsqu'il a adopté en 1977 la *Loi canadienne sur les droits de la personne.*

Moins de cinq ans plus tard, le législateur fédéral revenait toutefois sur cette question en adoptant une résolution qui incluait le texte de la nouvelle *Charte canadienne des droits et libertés.* Le principe de la Charte est énoncé à son article 15, en des termes qui ressemblent, par leur formulation, à ceux que prévoit l'article 1 de la Déclaration [19]. On dispose à cet article 15 : « La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. »

Le principe-clé de toutes ces lois provinciales et fédérales est incontestablement celui de l'égalité. L'ensemble des parlements au Canada, dans leur quasi-totalité, ont choisi d'aborder les droits et libertés par le biais des problèmes rattachés à la discrimination. Seule la loi constitutionnelle ainsi que les lois de la Saskatchewan et du Québec mettent également l'accent sur l'existence des droits et libertés fondamentaux, en plus de comporter des dispositions visant la discrimination.

L'examen des différentes lois permet de constater une grande similitude quant aux termes utilisés. Les distinctions que l'on trouve dans ces lois se situent plutôt, comme on le verra ci-après, dans l'énumération des motifs de distinction illicite et dans leur domaine d'application respectif.

2.1.1. Les motifs de distinction illicite

Il serait fastidieux de passer en revue chacune des lois provinciales pour y décrire les motifs de distinction illicite qui y sont prévus. Aussi pourra-t-on rapidement comparer ces lois en utilisant le tableau qui suit la présente section.

---

19. Le texte de l'article 1 débute ainsi : « Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe... »

Comme la *Charte québécoise des droits et libertés* est l'une des plus complète au niveau provincial, nous allons la présenter comme principal point de comparaison avec la *Loi canadienne sur les droits de la personne.*

L'énumération des motifs de discrimination prévus à l'article 10 de la Charte québécoise présente deux caractéristiques principales. Cette énumération est, en premier lieu, plus élaborée que celle que l'on retrouve dans les autres lois provinciales. Par ailleurs, cette énumération est exhaustive, voire même strictement limitative.

L'énumération de l'article 10 est certes avant-gardiste par rapport aux autres textes qui consacrent les droits et libertés de la personne au Canada.

En effet, si la race et la couleur, la religion, l'origine nationale ou ethnique, le sexe et l'état civil figurent dans toutes les lois canadiennes, la condition sociale et les convictions politiques ne sont des motifs prohibés que dans quelques lois, soit celles du Manitoba [20], de la Colombie-Britannique [21], de l'Ile-du-Prince-Édouard [22], de Terre-Neuve [23] et du Québec en ce qui concerne les convictions politiques, le Québec étant la seule province à considérer la condition sociale comme un motif de distinction illicite.

En outre, la Législature québécoise a innové en incluant dans sa liste deux motifs que l'on ne retrouve nulle part ailleurs, soit la langue et l'orientation sexuelle. Les droits linguistiques peuvent cependant faire l'objet de lois spéciales comme c'est le cas notamment au niveau fédéral [24].

En revanche, l'âge ne constitue pas présentement un motif de discrimination au Québec alors qu'il est inscrit dans l'ensemble des autres lois. Toutefois, le ministre de la justice a déposé, le 22 juin 1982, le projet de loi n° 86 portant modification de la *Charte des droits et libertés de la personne.* L'article 3 de ce projet propose de modifier l'article 10 pour ajouter à l'énumération des motifs de discrimination illicite, « l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi ».

Il convient de noter que plusieurs lois provinciales récentes ont eu pour effet d'augmenter le nombre des motifs de distinction illicite que comportent ces lois.

Ainsi, la Loi de l'Ile-du-Prince-Édouard a ajouté en 1975 la religion, l'état matrimonial, le handicap physique, l'âge (de 18 à 65 ans), les

20. *Human Rights Act*, C.C.S.M. 1977, c. 46.
21. *Human Rights Code of British Columbia*, S.B.C. 1979, c. 186.
22. *Human Rights Code*, S.P.E.I. 1975, c. 72.
23. *Newfoundland Human Rights Code*, R.S.N. 1974, c. 114.
24. *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, c. 0-2.

convictions politiques et le sexe[25] aux motifs existants, soit la race, les croyances et l'origine ethnique ou nationale.

Le Nouveau-Brunswick a modifié sa Loi en 1976 en introduisant le handicap physique[26]. L'année suivante, la Nouvelle-Écosse ajoutait la situation de famille comme motif de discrimination[27]. Le Manitoba procédait également à des modifications législatives importantes en allongeant la liste des motifs de discrimination avec l'âge, les sources de revenu, le statut familial et le handicap physique[27a]. En 1980, l'Alberta ajoutait à sa liste les caractéristiques physiques[28].

Plus récemment encore, soit à la fin de l'année 1981, l'Ontario adoptait un tout nouveau Code des droits de la personne. Aux sept motifs de distinction illicite qui existaient déjà, soit la race, la religion, la couleur, le sexe, le statut matrimonial, la nationalité et le lieu d'origine, la nouvelle Loi est venue ajouter l'origine ethnique, le statut familial, le handicap physique et l'âge[29]. Toute forme de harcèlement est par ailleurs interdite dans les secteurs de l'hébergement et de l'emploi. Le harcèlement sexuel fait l'objet de dispositions spécifiques. De plus, il est interdit de refuser de louer un logement à un prestataire d'aide sociale, ainsi que d'exercer de la discrimination dans l'emploi à l'égard d'une personne qui a des antécédents judiciaires.

En 1979, la Saskatchewan a amendé sa Loi en ce qui concerne la définition du terme « sexe ». En effet, le *Saskatchewan Human Rights Code*[30] a défini ce terme comme incluant la grossesse. Il est aussi prévu que les contrats d'assurance-vie ne pourront dorénavant défavoriser les femmes en excluant la grossesse des risques assurables.

Enfin, le projet de loi n° 86 qui sera étudié par l'Assemblée nationale à l'automne 1982 prévoit que constitueront des motifs de distinction illicite l'âge et la grossesse. On interdira également le harcèlement en raison d'un motif illicite de discrimination, le fait de requérir d'une personne qui postule un emploi des renseignements reliés à des motifs de discrimination. On

---

25. Ce dernier motif n'était rattaché antérieurement qu'au seul domaine de l'égalité de rémunération.
26. *Human Rights Code*, R.S.N.B. 1976, c. 31.
27. *Human Rights Act*, S.N.S. 1977, c. 58.
27a *Manitoba Human Rights Act*, C.C.S.M. 1977, c. 46.
28. *Individual's Rights Protection Act*, S.A. 1972, c. 2, modifié par S.A. 1980, c. 27.
29. Bill 7, remplaçant le *Human Rights Code*, R.S.O. 1980, c. 340. L'âge n'existait auparavant que dans le domaine de l'emploi.
30. S.S. 1979, S-24. 1.

prévoit également l'inclusion ou l'extension de certains droits judiciaires, de même que l'interdiction de toute discrimination dans les avantages sociaux [31].

Pour sa part, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* prévoit à son article 2 les motifs de distinction illicite suivants, soit la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille, l'état de personne graciée et, en matière d'emploi, le handicap physique.

La distinction fondée sur l'état de la personne graciée attire ici notre attention puisqu'elle apparaît depuis peu au tableau des motifs de distinction illicite. Aucune loi provinciale n'en fait mention, bien que la Colombie-Britannique interdise toute discrimination fondée sur l'existence d'un casier judiciaire et que l'Ontario interdise pour sa part toute discrimination en matière d'emploi fondée sur les antécédents judiciaires d'une personne. Il est à signaler cependant que la Commission canadienne des droits de la personne n'a reçu à ce jour qu'un nombre très minime de plaintes fondées sur ce motif [32].

Mise à part cette disposition originale, la loi comporte cependant plusieurs lacunes à sa face même alors que le législateur fédéral pouvait pourtant bénéficier des expériences provinciales disponibles.

Lors de l'étude détaillée du projet de *Loi canadienne sur les droits de la personne* devant le Comité permanent de la justice et des questions juridiques, on a souligné qu'il convenait de laisser à la nouvelle Commission le temps de se mettre en place et de ne pas la surcharger indûment à ses débuts en étendant trop largement l'énumération des motifs de distinction illicite ! [32a]. Aussi, toutes les dispositions visant à ajouter notamment la langue, l'orientation sexuelle, l'affiliation politique et, dans les domaines autres que l'emploi, le handicap physique, ont-elles été rejetées [33].

En ce qui concerne la langue, le gouvernement estimait qu'il y avait lieu de poursuivre l'application de la *Loi sur les langues officielles*, plutôt que d'inclure la protection des droits linguistiques dans un programme global de prévention de la discrimination. On craignait apparemment que ces deux

---

31. Ceux-ci comprennent les régimes d'avantages sociaux, de retraite, de rente ou d'assurance, les régimes universels et les contrats d'assurance.

32. La Commission n'a reçu qu'une seule plainte fondée sur ce motif en 1980 et aucune en 1981, selon les rapports annuels de la Commission. Nous n'avons pas pu découvrir la véritable raison de cette quasi-absence de plaintes (méconnaissance de la Loi, absence de discrimination, faible nombre de personnes graciées?)

32a Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des questions juridiques, 2e sess. de la 30e législ., 1976-1977, Gill et GA: 29.

33. *Idem*, 13: 42-47.

législations entrent en conflit, affaiblissant ainsi les droits linguistiques déjà garantis. Il faudra voir si l'adoption des garanties linguistiques dans la Charte constitutionnelle entraînera un changement d'attitudes à cet égard.

En refusant d'inclure le motif de l'orientation sexuelle, le ministre de la justice a fait valoir des considérations liées à la sécurité nationale. Il estimait que les personnes homosexuelles qui occuperaient des fonctions où la confidentialité est de rigueur pourraient faire l'objet de chantage et de pressions à cause de leur préférence sexuelle. Ce motif nous apparaît contestable. En effet, c'est l'ostracisme actuel à l'endroit des personnes homosexuelles qui est à la source des formes de chantage qu'elles sont susceptibles de subir. L'établissement d'un droit à la préférence sexuelle pourrait au contraire rendre sans effet toute menace ou forme de chantage à leur endroit.

Enfin, le ministre de la justice déclara qu'à sa connaissance, sauf dans des cas bien particuliers, on ne refusait pas un emploi à quelqu'un à cause de son affiliation politique. Aussi n'était-il pas opportun d'inclure l'affiliation politique au nombre des droits protégés. Nous estimons que cette inclusion serait essentielle pour clarifier le problème des droits des fonctionnaires et pour empêcher toute discrimination et tout favoritisme politique dans les emplois [34], contrats et subventions de l'Administration fédérale.

Il convient également de noter deux restrictions importantes qui limitent la protection accordée aux handicapés. En premier lieu, la discrimination prohibée à leur égard ne s'applique qu'en matière d'emploi. On a proposé, sans succès jusqu'ici, d'étendre cette protection en ajoutant les services sociaux, le logement, l'occupation de locaux commerciaux et l'hébergement public. Le ministre a cependant indiqué qu'une telle addition risquerait d'entraîner des modifications importantes aux immeubles publics et commerciaux. Selon lui, la Commission peut, selon l'article 22(1) h) de la Loi, inciter les organismes assujettis à la Loi à élaborer et améliorer leurs services et installations à l'intention des handicapés physiques. Il semble que ces mesures incitatives n'aient pas réussi pleinement puisque la Commission continue de réclamer, dans son rapport annuel pour 1981, une extension des droits des handicapés.

Il faut rappeler ici que la liste des motifs de distinction illicite contenue à l'article 3 de la Loi exclut automatiquement tout ce qui n'y figure pas. Bien sûr, l'article 22(1) de la Loi prévoit que la Commission pourra recommander l'extension des motifs actuels. Jusqu'à ce jour toutefois, aucune des

34. Nous pensons particulièrement aux emplois qui ne sont pas soumis aux lois générales régissant les fonctionnaires.

TABLEAU Nº 1

LES MOTIFS DE DISCRIMINATION

	Charte constitutionnelle	Québec	Ontario	Manitoba	Saskatchewan	Alberta	C.-Britannique	N.-Brunswick	Î.-P.-Édouard	N.-Écosse	T.-Neuve	Loi canadienne	Déclaration des droits
Race	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Couleur	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Religion	X	X	X	X	X		X		X	X	X	X	X
Croyances					X	X		X	X	X	X		
Nationalité			X	X	X								
Origine nationale	X	X		X				X	X	X	X	X	X
Origine ethnique	X	X	X	X					X	X	X	X	
Lieu d'origine			X		X	X	X	X					
Ascendance			X		X	X	X	X		X			
Origine sociale						X					X		
Condition sociale		X											
Fait de recevoir des prest. d'ass. soc.			X										
Saisie-arrêt-de sal.											X		
Source de revenu				X									
Âge	X	P.L. 86	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Sexe	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Grossesse		P.L. 86			X								
Orient. sexuelle		X											
Harcèlement		P.L. 86	X										
Harcèlement sex.		P.L. 86	X										
Handicap physique	X	X	X	X	X	X		X	X	X		X	
Déficience mentale	X	X	X										
État civil		X		X	X								
Statut matrimonial			X	X	X	X	X	X	X				
Statut familial			X	X						X	X	X	
Personne graciée												X	
Antécédents judiciaires			X				X						
Langue		X											
Convictions pol.		X		X			X		X		X		

recommandations de la Commission à cet égard n'a été accueillie [35]. Il n'est pas impossible que cette situation vienne à changer si la Loi est modifiée pour tenir compte des droits nouveaux et de la primauté conférés par la Charte constitutionnelle.

Cette analyse comparative des divers textes de lois anti-discriminatoires au Canada démontre que la liste des motifs de distinction illicite de la Charte québécoise est la plus complète et probablement la mieux adaptée à l'évolution des valeurs dans notre société : cette Charte pourrait devenir tout à fait exceptionnelle au Canada si les nouveaux motifs proposés par le projet de loi n° 86 y étaient incorporés.

35. Quelques projets d'amendements ont effectivement été présentés à la Chambre des communes depuis 1977, mais aucun n'a dépassé le seuil de la première lecture. Le bill C-447, proposé en décembre 1978, était particulièrement intéressant puisqu'il avait pour but d'expliciter que la Loi s'appliquerait à tout le personnel fédéral, et notamment à celui du Sénat et de la Chambre des communes qui y est actuellement soustrait. Il aurait, en outre, étendu le bénéfice de la Loi au personnel de corporations canadiennes bénéficiaires de subventions ou de contrats fédéraux. Une telle disposition aurait pu soulever un problème constitutionnel important. Actuellement, l'article 19 prévoit déjà que le gouverneur en conseil peut, par règlement, « assortir les contrats, permis, licences ou subventions » fédéraux de conditions et modalités prévoyant l'interdiction d'actes discriminatoires au sens de la Loi ainsi que le règlement des plaintes relatives à de tels actes. Cet article apparaît lui aussi de légalité contestable. L'objet du bill C-488, présenté en octobre 1979, était d'établir une définition plus précise d'un handicap physique, pour y inclure les maladies qui ne peuvent être contrôlées par des médicaments.

Charte constitutionnelle des droits et libertés, Loi constitutionnelle de 1982.
Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12.
Ontario Human Rights Code, bill 7, 1981.
Manitoba Human Rights Act, C.C.S.M. 1977, c. 46.
Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, c. 5.24.1
Individual's Rights Protection Act, S.A. 1972, c. 2.
Human Rights Code of British Columbia, S.B.C. 1979, c. 186.
New Brunswick Human Rights Code, R.S.N.B. 1976, c. 31.
Prince Edward Island Human Rights Code, S.P.E.I. 1975, c. 72.
Nova Scotia Human Rights Act, S.N.S. 1969 c. 11; 1977 c. 58.
Newfoundland Human Rights Code, R.S.N. 1974, c. 114.
Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-1977, c. 33.
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Annexe 3.

2.1.2 Les secteurs d'activités assujettis

2.1.2.1. Selon un critère matériel

Le principe de l'égalité consacré par la Charte québécoise des droits et libertés se situe au premier rang au Canada, non seulement par la quantité et la qualité des motifs de discrimination qui y sont énumérés, mais aussi par l'application générale de ces derniers à l'ensemble des droits et domaines d'activités reconnus par la Charte. En effet, le principe d'égalité reconnu à l'article 10 ne s'applique pas seulement aux secteurs d'activités protégés aux articles 11 à 19, mais à l'ensemble des droits et libertés reconnus par la Charte.

La Charte constitutionnelle, la *Déclaration canadienne des droits*, ainsi que les lois précitées de Terre-Neuve, de la Nouvelle-Écosse ont, comme le Québec, une norme anti-discriminatoire d'application générale.

Au contraire, les autres lois provinciales et la *Loi canadienne sur les droits de la personne* n'interdisent la discrimination fondée sur certains motifs de distinction illicite qu'en regard de certains secteurs d'activités spécifiques.

Ainsi, par exemple, la personne handicapée au sens de la Loi canadienne, de même que celle qui a des antécédents judiciaires en Ontario, ne sont protégées contre les pratiques discriminatoires que relativement au seul domaine de l'emploi.

Si toutes les lois provinciales, ainsi que la Loi canadienne, prohibent la discrimination dans les domaines de la publicité, du logement, de l'accès aux biens et services et des lieux publics ainsi que dans l'emploi, seulement trois d'entre elles mentionnent les contrats concernant la vente des biens mobiliers et immobiliers, soit le Manitoba, le Nouveau-Brunswick et la Saskatchewan. La Colombie-Britannique, l'Ile-du-Prince-Édouard et la Nouvelle-Écosse n'ont inclus que les contrats de vente d'une propriété immobilière.

En utilisant le terme d'« acte juridique » la Charte québécoise va donc beaucoup plus loin. Elle vise non seulement les domaines du logement et des transactions mobilières et immobilières, mais aussi les actes juridiques unilatéraux, tels les testaments.

Il faut cependant préciser qu'il existe des secteurs protégés contre la discrimination ailleurs au Canada qui ne sont pas mentionnés dans la Charte québécoise. Ainsi, la Saskatchewan protège le secteur de la libre entreprise, l'Île-du-Prince-Édouard et la Nouvelle-Écosse préservent le domaine du bénévolat dans les services publics, le Manitoba et la Loi canadienne garantissent les droits protégés contre la propagande haineuse.

En effet, dans la Loi manitobaine, rédigée différemment de la Loi fédérale, l'article 2(1) (b) traite des messages haineux par tout moyen de communication. La Loi fédérale, pour sa part, stipule expressément à son article 13 que seule l'utilisation du téléphone constitue une infraction à la Loi. De surcroît, le Parlement a prévu une exception à l'effet que l'article 13 ne s'applique pas dans les cas où les services d'une entreprise de radiodiffusion sont utilisés.

À notre connaissance, une seule décision a été rendue sous la Loi canadienne concernant la propagande haineuse, soit *C.C.D.P. v. Western Guard Party*[36]. L'intimé avait invoqué dans cette affaire que l'article 13 contrevenait à la liberté d'expression garantie par la Déclaration canadienne des droits. Le Tribunal décida que cette liberté était relative. Certains genres de propos doivent être restreints pour le bien public. Il est important de souligner qu'à la différence de l'article 281.2(3) du *Code criminel*, lequel prévoit comme moyen de défense le fait que le message, même entaché de propos injurieux, soit véridique, l'article 13 ne contient aucun moyen de défense équivalent.

Un point très important, commun à toutes les lois sur les droits de la personne, réside dans le fait que l'ensemble des droits et libertés garantis peuvent faire l'objet de dérogations. Ainsi, l'article 33 de la nouvelle Charte constitutionnelle des droits énonce que les droits qui y sont mentionnés sont sujets à dérogation par déclaration expresse du Parlement fédéral ou d'une législature provinciale[37].

Les droits protégés par la Charte sont également sujets à la clause limitative énoncée à l'article 1. Celui-ci garantit les droits et libertés inclus dans la Charte mais énonce également que ces droits et libertés ne sont pas absolus. Ils peuvent être restreints par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Les cours de justice seront les interprètes des termes contenus dans cette dispositions dérogatoire.

La *Déclaration canadienne des droits* ne contient pour sa part aucune clause limitative ou dérogatoire, sous réserve de la possibilité qu'a le Parlement fédéral d'écarter la Déclaration dans une loi subséquente.

---

36. T.C.D.P., 20 juillet 1979.
37. L'article 33 prévoit la possibilité de légiférer nonobstant les articles 2 et 7 à 15 de la Charte. Il est à noter que l'article 28, qui prévoit l'égalité des sexes, n'est pas sujet à cette procédure de dérogation. Le Québec a utilisé au maximum cette possibilité de dérogation expresse en adoptant le projet de loi 62 en juin 1982.
L'article 15 concernant le droit à l'égalité n'entrera en vigueur que dans trois ans (art. 32(2)) pour ainsi permettre aux législateurs concernés de rendre leurs lois conformes au nouveau texte constitutionnel.

L'on retrouve dans les lois provinciales des exceptions ou dérogations à la règle générale. Ainsi, on admettra des formes de discriminations justifiées par des exigences professionnelles normales établies de bonne foi. On retrouve également des exceptions par d'autres lois, de façon à protéger la décence publique, la protection du droit de propriété, de la vie privée, etc.

En plus de consacrer de telles exceptions, la Charte québécoise contiendra, si le projet de loi n° 86 est adopté tel quel, un nouvel article 9.1 selon lequel : « Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiquement reconnues par les citoyens du Québec, ainsi que dans le respect du bien-être général et de l'ordre public. La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice. »

La Loi canadienne sur les droits de la personne comporte pour sa part des dérogations plus limitées. L'article 14 de la Loi prévoit que ne constituent pas des actes discriminatoires des décisions en matière d'emploi fondées sur des exigences professionnelles normales [38], sur l'âge normal de la retraite ou sur l'âge minimal requis. La possibilité qu'offre l'article 15 de mettre sur pied des programmes spéciaux qui constituent en pratique une descrimination à rebours est une autre forme de dérogation. La Loi ne s'applique pas non plus aux régimes ou caisses de retraite constitués par une loi du Parlement antérieurement à la Loi (art. 48). Enfin, la Loi est sans effet sur la *Loi sur les Indiens* [39] et sur les dispositions prises en vertu de cette Loi (art. 63).

2.1.2.2. Selon un critère personnel

Bien que la loi constitutionnelle de 1867 ne contienne aucune disposition spécifique concernant la discrimination, il n'est pas contesté que la protection des droits de la personne constitue un domaine d'activité de compétence mixte et concurrente, c'est-à-dire de la compétence des deux paliers législatifs. Chacun dans leur sphère respective de compétence, les parlements fédéral et provinciaux se reconnaissent réciproquement un droit d'intervention dans ce domaine.

Les lois fédérales et provinciales sur les droits de la personne peuvent donc coexister et avoir effet en même temps sans pour autant entrer en conflit. Elles doivent cependant respecter le degré de priorité accordé à certaines d'entre elles, ainsi que nous le verrons ultérieurement.

---

38. Nous reviendrons plus loin sur cette question.
39. S.R.C. 1970, c. I-6.

TABLEAU N° 2

LES DOMAINES D'ACTIVITÉS PROTÈGES CONTRE LA DISCRIMINATION

	Québec	Ontario	Manitoba	Saskatchewan	Alberta	Colombie-Britannique	Nouveau Brunswick	Île-du-Prince-Édouard	Nouvelle Écosse	Terre-Neuve	Loi canadienne	Déclaration canadienne des droits	Charte constitutionnelle
Publicité	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	Déclaration des droits et libertés (article 1) d'application générale	Droits à l'égalité devant la loi (article 15) d'application générale
Logement résidentiel et commercial	X*	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		
Emploi	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		
Accès aux biens, services, installations et lieux publics	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		
Transactions immobilières	X*		X	X		X	X	X	X				
Transactions mobilières	X*		X**	X**					X				
Contrats	X*	X	X	X					X				
Actes juridiques	X												
Libre entreprise				X									
Bénévolat dans un service public								X	X				
Propagande haineuse			X								X		
Accès à l'éducation	X			X									

* Par le biais de l'interdiction de la discrimination dans les actes juridiques.
** Par le biais de l'interdiction de pratiques discriminatoires dans les contrats.

L'article 32(1) de la Charte constitutionnelle des droits indique que celle-ci s'applique au Parlement et au gouvernement du Canada, ainsi qu'aux législatures et aux gouvernements de chaque province pour tous les domaines relevant de leur compétence. Il est possible qu'à ce titre, la Charte puisse s'appliquer aux municipalités, aux commissions scolaires et aux autres organismes créés par voie législative ou gouvernementale. Une telle extension

serait conforme au principe implicite de la Charte qui est de limiter les abus de pouvoir des gouvernements et des législateurs. En revanche, la Charte ne paraît pas s'appliquer aux individus et aux organismes et corporations privées. De plus, une législature pourra encore adopter des lois discriminatoires à certains égards en stipulant expressément qu'elle le fait « nonobstant la Charte »[40].

La *Déclaration canadienne des droits* ne s'applique pour sa part qu'aux seules lois fédérales. S'agissant d'une loi, elle peut également être modifiée ou abrogée par le Parlement fédéral. Naturellement, on peut également y déroger.

De ce fait, l'existence des lois provinciales sur les droits de la personne est un complément nécessaire et indispensable à ces deux textes, afin de régir les relations entre individus, de même que les nombreux domaines de compétence provinciale qui ne sont pas assujettis à la Charte et à la Déclaration. Cependant, les lois provinciales ne peuvent s'appliquer qu'à ces seuls domaines de compétence provinciale : elles ne sauraient régir entièrement les organismes et activités qui relèvent plutôt de la compétence fédérale[41]. Toutefois, une même entreprise pourrait relever tantôt d'une loi fédérale, tantôt d'une loi provinciale, selon que l'un ou l'autre aspect de ses opérations relève ou non de la compétence fédérale[43].

La *Loi canadienne sur les droits de la personne* s'applique quant à elle au seul « champ de compétence du Parlement du Canada » (art. 2). Cependant, elle régit non seulement les ministères et sociétés de la Couronne, mais aussi toutes les entreprises assujetties à la réglementation fédérale. Elle ne saurait viser des entreprises œuvrant dans un champ de compétence provinciale pour les fins de la Loi[43].

Le secteur régi par le droit fédéral est relativement important. La Loi vise donc des entreprises aussi importantes que le Canadien National (deuxième employeur au Québec après le gouvernement du Québec), Bell Canada, la Société canadienne des postes, la Banque Nationale et les autres banques à charte, le Canadien Pacifique, Petro-Canada, le Conseil des ports nationaux, Air Canada, etc.

---

40. L'article 33 prévoit cette dérogation, qui n'a d'effet que pour au plus 5 ans après son entrée en vigueur. Elle peut cependant être renouvelée périodiquement pour une nouvelle durée de 5 ans.
41. *C.P. Ltd. v. A.G. Alberta*, [1980] 2 W.W.R. 148 (C.A.). Voir aussi W. TARNOPOLSKY, « Legislative Jurisdiction with Respect to Anti-Discrimination (Human Rights) in Canada », (1980) 12 *Ott. L.R.* 1.
42. Voir H. BRUN, « La Charte des droits et libertés de la personne : domaine d'application », (1977) *R. du B.* 179.
43. Voir *British American Bank Note Inc. v. C.H.R.C.*, [1981] 1 C.F. 578.

2.2. Le degré de primauté du droit à l'égalité.

2.2.1. Les différentes formes d'enchâssement du droit

Nous avons déjà vu que la Charte constitutionnelle des droits et libertés avait un caractère de loi constitutionnelle. Ceci emporte qu'elle a, en principe, une primauté sur l'ensemble de la législation et de la réglementation fédérale et provinciale.

Toute modification de cette Charte nécessite un amendement constitutionnel, ce qui ne risque pas d'arriver tous les jours. En revanche, l'utilisation de la clause « nonobstant », que l'on croyait à peu près impossible à cause des pressions politiques et sociales qu'un tel geste engendrerait, est devenue une réalité. Non seulement le législateur québécois a-t-il adopté en juin 1982 le projet de loi 62 qui entend mettre l'ensemble de la législation existante « à l'abri » de la Charte, mais divers mouvements se font sentir au niveau fédéral pour utiliser cette clause d'« opting out » dans des secteurs et pour des motifs précis, tels la présence de femmes ou d'homosexuels à différents emplois dans le domaine de la défense nationale.

Les chartes sur les droits de la personne adoptées par les différents législateurs ont, elles aussi, pour la plupart, un certain caractère de primauté sur les autres lois.

Dans certains cas, on a entendu clairement conférer à ces lois fondamentales une priorité sur les lois existantes lors de leur adoption. C'est le cas, en particulier, de la *Déclaration canadienne des droits.*

On prévoiera même parfois que la charte a priorité sur les lois postérieures à son adoption, à moins d'une disposition expresse au contraire. Ainsi, l'article 46(2) du *Human Rights Code*, 1981 de l'Ontario dispose que :

> « Where a provision in an Act or regulation purports to require or authorize conduct that is a contravention of Part I, this Act applies and prevails unless the Act or regulation specifically provides that it is to apply notwithstanding this Act. »

La Charte québécoise, pour sa part, dispose présentement, à son article 52, que « les articles 9 à 38 prévalent sur toute disposition d'une loi postérieure qui leur serait contraire, à moins que cette loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la Charte. » Celle-ci n'a en revanche qu'une valeur interprétative à l'égard des lois antérieures [44].

La *Déclaration canadienne des droits* ne contient pas de clause analogue. La question de savoir si une loi postérieure à 1960 (date de l'adoption de la

44. Articles 51 et 53 de la Charte. L'article 16 du projet de loi 86 modifie cependant l'article 52 pour donner priorité à la Charte sur les lois antérieures.

Déclaration) pourrait être déclarée inopérante parce que contraire à la Déclaration n'est pas encore tranchée. Il semble que les cours respecteraient la volonté du Parlement de déroger, même implicitement, à la Déclaration puisque le législateur est présumé connaître cette loi fondamentale [45].

L'Alberta [46], la Saskatchewan [47], la Nouvelle-Écosse [48] et l'Île-du-Prince-Édouard [49] ont également inclus, dans leur charte, une clause de priorité. En revanche, les autres lois canadiennes ne sont que des lois déclaratoires. Cela signifie que ces chartes ne font que reconnaître l'existence de droits fondamentaux et en assurer la protection dans ce cadre. Elles n'affectent cependant pas les lois antérieures ou postérieures qui sont susceptibles d'entrer en conflit avec elles.

En l'absence de tout caractère prioritaire, une charte sur les droits de la personne risque de rencontrer de sérieux problèmes d'application, étant donné la multiplicité des lois et règlements souvent inspirés de considérations très étrangères au droit à l'égalité. Cette situation est malheureusement celle qui prévaut en ce qui concerne la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, ainsi que nous le verrons maintenant.

2.2.2. Problèmes découlant du non-enchâssement de la Loi

La Loi canadienne n'a aucune espèce de priorité sur les autres lois fédérales. Une telle situation affaiblit dans une certaine mesure la portée de la Loi.

Ainsi, la Commission canadienne sur les droits de la personne, de même que les tribunaux constitués à son initiative, se sont plus d'une fois heurtés à l'existence de dispositions législatives ou réglementaires conflictuelles avec la mise en œuvre de la Loi. Certaines formes de discrimination sont perpétuées sans que la Commission ne puisse que recommander des changements législatifs. Quelques exemples illustreront le type de difficultés rencontrées jusqu'ici.

Dans l'affaire *Bain v. Air Canada* [50], la plaignante contestait la légalité des tarifs dits « familiaux » établis par la compagnie Air Canada. Ceux-ci

---

45. Voir, sur ce sujet, P. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, 1977, c. 25 et la jurisprudence citée par cet auteur; W. TARNOPOLSKY, *The Canadian Bill of Rights*, 2e éd., Toronto, 1975; H. BRUN, « L'arrêt Miller et la peine de mort », (1977) 18 *C. de D.* 567.
46. *Individual's Rights Protection Act*, S.A. 1972, c. 2, art. 1 (1).
47. *Human Rights Code*, S.S. 1979, c. 24.1, art. 44, 48.
48. *Human Rights Act*, S.N.S. 1969, c. 11, art. 13.
49. *Human Rights Code*, S.P.E.I. 1975, c. 72, art. 1 (2).
50. (1981) 2 C.H.R.R. D/403 (T.C.D.P.).

étaient, selon elle, discriminatoires à l'endroit des personnes voyageant ensemble sans constituer une « famille » au sens du tarif.

Le Tribunal canadien des droits de la personne saisi de la plainte détermina que la politique tarifaire d'Air Canada était effectivement discriminatoire puisqu'elle établissait une distinction fondée sur le statut matrimonial. Cependant le Tribunal estima qu'il ne pouvait accorder aucun redressement à la plaignante, étant donné que les tarifs d'Air Canada sont soumis à l'approbation de la Commission canadienne des transports. Celle-ci a compétence exclusive en la matière. Selon le Tribunal, le seul recours possible consistait à loger une plainte auprès de cette Commission. Celle-ci conservait toutefois son pouvoir discrétionnaire d'accueillir ou non la plainte.

La Commission canadienne des droits de la personne et Air Canada logèrent toutes deux un recours en révision sous l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*[51] à l'endroit de la décision du Tribunal. La Cour fédérale jugea que non seulement n'y avait-il aucune possibilité de redressement en l'espèce mais qu'au surplus, il n'y avait pas eu de discrimination illicite de la part d'Air Canada[52].

Dans une autre espèce, *Bailey v. M.R.N.*[53], madame Bailey et d'autres plaignantes invoquaient que la déduction d'impôt autorisée pour les épouses selon l'article 109(1) (a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*[54] était discriminatoire à l'endroit des concubines. Le Tribunal estima ici aussi qu'il s'agissait certes de discrimination, mais que celle-ci provenait directement de la Loi. L'article 109(1) (a) était donc parfaitement valide même s'il établissait une forme de discrimination prohibée par la Loi. Étant donné l'absence de priorité de la loi *Loi canadienne sur les droits de la personne* à l'endroit d'autres lois, ces deux lois ne pouvaient entrer en conflit. La Commission ne contesta pas cette décision mais recommanda dans son rapport annuel de 1980 que la disposition discriminatoire soit modifiée[55].

Enfin, dans l'affaire *Armison v. Pacific Pilotage Authority*[56], le plaignant contestait la décision par laquelle l'intimé l'avait rayé, en raison de son âge, de la liste des pilotes. Cette décision fut prise lorsqu'il avait atteint 50 ans. Cette limite d'âge était prescrite par un règlement adopté conformément à la

51. S.R.C. 1970, 2e suppl., c. 10.
52. (1982) 3 C.H.R.R. D/685 (C.F.A.).
53. (1980) 1 C.H.R.R. D/193 (T.C.D.P.).
54. S.C. 1970-71-72, c. 63, avec modifications.
55. Pages 60-61 du rapport.
56. T.C.D.P., 28 juillet 1980.

Loi sur le pilotage[57]. Le Tribunal estima que ce règlement était discriminatoire parce que contraire au principe du droit à l'égalité en raison de l'âge contenu à l'article 3 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne.* L'intimé porta l'affaire en Cour fédérale au moyen d'un pourvoi en révision. Celle-ci renversa la décision du Tribunal[58] et confirma que la Loi n'avait pas plus de priorité sur les règlements adoptés en vertu d'autres lois fédérales que sur ces mêmes lois. La Commission en appela à la Cour suprême du Canada de ce jugement mais celle-ci rejeta cette demande d'appel le 3 février 1981.

2.3. Conclusion de la partie 2

En replaçant la *Loi canadienne sur les droits de la personne* dans le contexte de l'ensemble de la législation canadienne, on peut s'apercevoir que cette loi est à la fois vitale et incomplète.

Elle est vitale parce qu'elle est la seule loi qui régit de manière efficace l'ensemble des organismes et activités qui sont de compétence fédérale exclusive et échappent dès lors partiellement ou totalement à l'application des législations provinciales sur les droits de la personne. La Charte constitutionnelle et la *Déclaration canadienne des Droits* sont par ailleurs incomplètes et si elles ont une certaine primauté sur l'ensemble de la législation fédérale, elles ne visent pas nécessairement l'ensemble du secteur d'activités soumis à la compétence fédérale.

La Loi est elle-même très incomplète si l'on se réfère particulièrement aux tableaux 1 et 2 déjà présentés. Par ailleurs, nous venons de montrer que la Loi souffre de son caractère de loi ordinaire. Son application dépend souvent de la force de persuasion de la Commission, laquelle devra compenser cette lacune importante. À ce jour, la Commission n'a pas été complètement heureuse dans ces démarches et peu de lois et règlements ont été modifiés suite à ses représentations.

L'adoption de la Charte constitutionnelle est l'occasion rêvée pour la Commission et ceux qui l'appuient de soumettre des modifications importantes à la Loi de manière à l'harmoniser avec les lois provinciales les plus complètes.

Nous verrons maintenant de quelle façon la Loi se compare aux autres lois existantes au niveau de sa mise en œuvre.

---

57. S.C. 1970-71, c. 52, art. 42. La disposition en question est le *Règlement général sur le pilotage*, C.R.C., c. 1263, art. 4 (1) (a).
58. *Pacific Pilotage Authority v. Arnison*, [1981] 2 C.F. 206.

3. La mise en œuvre du droit à l'égalité

3.1. Les procédés de mise en œuvre de la Loi

3.1.1. Les procédés à caractère préventif

Nous avons déjà vu que des trois directions spécialisées de la Commission canadienne des droits de la personne, une seule était responsable des plaintes. Les deux autres, Information et Recherche, visent la prévention et non la répression des actes et pratiques discriminatoires.

Le mandat de la Commission ne consiste pas seulement à réparer les torts causés aux victimes de discrimination, mais aussi à enrayer toute pratique discriminatoire. Ainsi son rôle comporte à la fois un moyen curatif et préventif. La mission de la Commission est donc double. Elle doit restaurer les droits des victimes de pratiques discriminatoires. Elle doit également améliorer les pratiques sociales et changer l'attitude de la population afin de réduire et éventuellement d'éliminer tous les cas de distinction illicite. Il va sans dire que son mandat général est l'application de la Loi.

Afin qu'elle soit en mesure d'effectuer normalement son travail, le Parlement lui a laissé une certaine marge de manœuvre. La Commission doit lutter contre toutes les politiques et pratiques discriminatoires au moyen de l'information, de l'éducation et de la recherche. La Commission doit donc :

— élaborer et exécuter des programmes d'information du public ;
— entreprendre ou patronner des programmes de recherche dans les domaines qui relèvent des objets ou principes de la Loi ;
— se tenir en liaison étroite avec les organismes provinciaux de même nature afin de formuler des lignes de conduite communes (art. 22(1)(c)) ;
— étudier et commenter dans ses rapports les recommandations reçues ;
— examiner les lois fédérales antérieures qui établissent des régimes ou caisses de retraite et faire rapport (art. 48(2)) ;
— examiner tous les règlements, décrets, arrêtés établis en vertu d'une loi fédérale et faire rapport (art. 22 (f)) ;
— encourager la mise en œuvre des mesures permettant aux handicapés de bénéficier, au même titre que les autres personnes, des services des organismes fédéraux (art. 22).

En outre des attributions énoncées plus haut, la Commission pourra émettre des directives précisant les limites et les modalités d'application de tout article de la Loi dans certaines situations. De telles directives, une fois émises, lient la Commission et tout tribunal institué sous cette Loi (art. 22.2).

Il s'agit donc de véritables règlements. On peut citer en exemple les critères administratifs établis par la Commission concernant les exigences professionnelles normales [59], l'âge [60], l'égalité de rémunération [61] ainsi que le secteur de l'immigration [62].

Dans un arrêt rendu récemment, *Athabaska Tribal Council v. Amoco Canada Petroleum Co.*[63], la Cour suprême du Canada a jugé qu'un programme d'action positive susceptible de créer une discrimination à rebours nécessitait l'autorisation expresse du législateur.

L'article 15 de la Loi prévoit l'instauration de tels programmes par le gouvernement fédéral ou tout employeur soumis à la Loi. Il permet également à la Commission de faire des recommandations d'ordre général visant ces programmes, de même que de prêter son concours à l'adoption ou à la mise en œuvre des programmes spéciaux d'action positive. Ces programmes sont jusqu'à ce jour volontaires ou ont été instaurés comme condition du règlement de plaintes. Nous verrons plus loin qu'un tribunal constitué selon la Loi pourrait également ordonner la mise sur pied d'un programme d'action positive.

Il serait trop long d'énumérer les multiples réalisations de la Commission depuis 4 ans dans ce rôle préventif. Au titre de l'information, on peut mentionner que la Commission a répondu à plusieurs milliers de demandes de renseignements depuis sa création. Elle a également tenu de multiples réunions d'informations dans différents milieux. Elle a également publié des dizaines de brochures vulgarisant différents aspects de la Loi, de même que des guides de conformité adaptés à certaines situations particulières. On peut signaler à ce titre un « Guide pour employeurs », « Le handicap physique et l'emploi » et « Méthodologie et principes d'application de l'article 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne », publiés en 1981.

La Direction de la recherche comporte parmi son personnel des spécialistes de diverses disciplines qui travaillent notamment sur divers projets spéciaux. Au nombre des recherches réalisées, on peut mentionner notamment une « Enquête sur la perception, les pratiques et attitudes reliées à la discrimination », réalisée en septembre 1979 et différentes études sur « Le processus de négociation collective », « Déductions fiscales et autres pour les handicapés » et « Les banques et leurs politiques de crédit », toutes trois réalisées en 1981.

---

59. *Ordonnance sur les exigences professionnelles normales*, (1982) 116 G.C. II.311 (TR/82-3).
60. *Ordonnance sur l'âge*, (1978) 112 G.C. II.3871 (TR/78-165).
61. *Ordonnances sur l'égalité de rémunération*, (1978) 112 G.C. II.3695 (TR/78-155).
62. *Directives en matière d'immigration*, (1980) 114 G.C. II.2540 (TR/80-125).
63. [1981] 1 R.C.S. 699.

Enfin, la Commission a présenté un certain nombre de recommandations. Celles-ci visent surtout des modifications à la Loi ou à d'autres lois fédérales. La Commission émet également son opinion sur divers projets de lois et règlements.

L'influence de la Commission dans le processus législatif et réglementaire n'est pas des plus grandes jusqu'ici. Nous avons vu qu'aucune des modifications qu'elle a proposées en vue de modifier sa Loi constitutive n'a encore été adoptée. Son influence vis-à-vis des autres ministères fédéraux est également variable selon le cas. La lecture des rapports annuels est très révélatrice à cet égard.

3.1.2. Les procédés à caractère curatif

3.1.2.1. Le rôle de la Commission

Le rôle le plus connu de la Commission canadienne des droits de la personne est celui qui concerne la réception et le traitement des plaintes relatives à une prétendue violation des droits protégés par la Loi. Nous verrons ici les différentes étapes du processus administratif suivi à cette fin par la Commission.

La plainte

Toute personne ou groupe peut présenter une plainte à la Commission, même si elle n'a pas d'intérêt personnel en l'espèce et n'est pas elle-même directement victime de discrimination. Il n'y aura donc pas de rejet de plainte pour le seul motif d'absence ou d'insuffisance d'intérêt[64].

La Commission peut d'ailleurs instituer d'elle-même une enquête dans un cas où aucune plainte n'a encore été logée à la Commission[65]. Cela démontre bien le rôle de « chien de garde » et d'inquisiteur (sans connotation péjorative) qui caractérise la Commission.

Le délai de prescription pour loger une plainte a été établi par la Loi à un an. Mais la Loi prévoit également que la Commission peut accorder une extension de ce délai dans les cas où elle le juge bon. C'est donc davantage de délai raisonnable que de délai de rigueur dont il question[66].

---

64. Art. 32 de la Loi. Voir, comme exemple de cette notion large d'intérêt, l'affaire *Bain v. Air Canada*, (1981) 2 C.H.R.R. D/403 (T.C.D.P.), où les plaignantes n'étaient pas elles-mêmes victimes, dans les faits, de la discrimination tarifaire alléguée.
65. Art. 32(3).
66. Art. 33. Dans *Archambault v. Eldorado Nucléaire Ltée*, (1982) 3 C.H.R.R. D/685 (T.C.D.P.), le délai d'un an avait été largement dépassé mais la plainte put être étudiée par le Tribunal.

On pourra déposer une plainte même si la victime possède un droit d'appel administratif à l'encontre de l'acte discriminatoire. La Commission pourra toutefois surseoir à l'examen de la plainte pendant l'audition d'un tel appel si celui-ci peut avoir un effet curatif quant à l'acte reproché[67]. La Commission incitera également le plaignant à exercer tous les recours administratifs pertinents. Il va sans dire que si la plainte à déjà fait l'objet d'une instance judiciaire, le jugement qui en résulterait pourra avoir force de chose jugée vis-à-vis la Commission[68].

Il peut être intéressant de signaler que la Commission a reçu plus de 1 500 plaintes officielles en quatre (4) ans (1978–1981). De ce nombre, 479 ont été logées lors de la seule année 1981, ce qui manifesterait une meilleure connaissance de ce recours par le public[69]. Parmi les motifs de discrimination illicite invoqués, le sexe vient en tête depuis quatre (4) ans avec environ 30% des plaintes. Suivent, dans l'ordre, les handicaps physiques avec plus de 24%, la race avec 22%, l'âge avec 11%, le statut matrimonial avec 9%, les autres motifs n'étant que très rarement invoqués[70].

La réception des plaintes

La Commission est tenue d'examiner toute plainte qui lui est présentée et décider si celle-ci relève de sa compétence[71].

La Commission doit également décider s'il existe d'autres recours plus appropriés. Ainsi, un fonctionnaire devra probablement faire intervenir la Division anti-discriminatoire de la Commission de la fonction publique avant que sa plainte fasse l'objet d'une enquête selon la Loi.

En matière d'immigration, la Commission a également adopté des directives concernant la recevabilité des plaintes dans ce secteur[72].

Si la Commission rejette une plainte pour futilité, elle doit cependant avant de ce faire, donner au plaignant la possibilité de présenter son point de vue[73].

---

67. Comme exemple de la coexistence d'un appel administratif et d'une plainte instituée selon la Loi, on peut citer *Mitton v. Commission de la fonction publique*, T.C.D.P. Appel 8 décembre 1981. On a prétendu dans cette affaire que le rejet d'un appel administratif logé à l'encontre d'une décision de congédiement avait force de chose jugée à l'endroit d'une plainte de discrimination raciale. Il fut jugé que cet appel ne portait que sur la compétence du plaignant et ne faisait donc pas obstacle à l'étude d'une plainte de discrimination raciale par la Commission et le Tribunal.
68. *City of Brandon v. Manitoba Human Rights Commission*, (1980) 6 *Man. R.* (2d) 386.
69. *Rapport annuel 1981, p. 42.*
70. Rapports annuels 1978 à 1981.
71. *P.G. du Canada v. Cumming*, [1980] 2 C.F. 122.
72. *Directives en matière d'immigration*, (1980) 114 G.C. II.2540 (TR/80-125).
73. *Latif v. C.H.R.C.*, (1979) 28 N.R. (C.F.A.).

L'enquête

Une fois qu'une plainte a été enregistrée et acceptée, l'étape suivante est celle de l'enquête. Le ou les enquêteurs désignés par la Commission procéderont à des entrevues avec les personnes impliquées par la plainte ou susceptibles de fournir les informations nécessaires. Ils rassembleront également tous les documents pertinents, ayant un droit d'accès et d'examen à tout lieu et document pour les fins de leur enquête [74].

Le but de l'enquête est d'établir l'existence de faits qui seraient de nature à justifier la plainte.

Dans certains cas, la plainte sera réglée au stade de l'enquête. La procédure s'arrêtera alors à cette étape.

Le rapport

Si la plainte n'est pas réglée au cours de l'enquête, un rapport est présenté à la Commission lors d'une réunion ordinaire. Celle-ci décidera, après examen du rapport, de rejeter la plainte ou de la déclarer bien-fondée. Il ne s'agit pas à ce stade d'une procédure contradictoire mais d'une simple décision administrative.

Si la plainte est rejetée, le plaignant en sera informé dans une lettre qui lui donnera les raisons du rejet. En revanche, si la plainte est déclarée bien fondée, l'étape suivante sera normalement celle de la conciliation, à moins que la Commission ne préfère référer immédiatement la plainte à un tribunal. Une telle procédure, bien qu'autorisée par la Loi (art. 39) serait exceptionnelle.

La Commission informera les parties de sa décision, quelle qu'elle soit [75].

La conciliation

La conciliation a pour but de permettre un règlement négocié de la plainte. La Commission nomme à cette fin un conciliateur. Celui-ci n'a pas participé à l'enquête préalable ni à la décision de la Commission. Il ne prend donc part au processus administratif qu'à cette seule étape.

Un certain caractère de confidentialité s'attache à la conciliation. Notamment, le conciliateur n'est pas témoin compétent ou contraignable devant le Tribunal (art. 40).

---

74. Art. 32. Voir aussi le *Règlement sur les enquêtes portant sur l'immigration*, (1980) 114 G.C. II.3004 (DORS/80-686).
75. Art. 36.

Le règlement

Tout règlement qui intervient au stade de l'enquête ou de la conciliation doit obligatoirement être accepté par la Commission, aux termes de l'article 38 de la Loi. Ainsi, il pourrait survenir que le plaignant soit satisfait d'une offre de règlement qui lui est proposée, mais non la Commission. Cette offre ne pourrait alors être légalement acceptée puisque la Commission pourrait poursuivre l'étude du cas indépendamment de l'attitude du plaignant. Inversement, une offre de réglement jugée insatisfaisante par le plaignant pourrait être déclarée adéquate par la Commission. Celle-ci pourrait fermer le dossier de la plainte malgré le désir du plaignant d'obtenir davantage.

La procédure prévue par la Loi suppose une communauté d'intérêts entre la Commission et le plaignant. Dans la plupart des cas, cette concertation existe. Il peut toutefois survenir des cas où le plaignant cherche un redressement spécifique, tel un emploi ou une réparation pécuniaire, alors que la Commission poursuit un objectif plus ambitieux, la mise en place d'un programme spécial par exemple. Il peut également arriver que la plaignant ait au contraire un objectif de grande envergure, comme la modification d'une politique administrative, alors que la Commission estime qu'un tel objectif n'est pas approprié. Il faut se rappeler qu'en tout état de cause, le recours à la Commission est le *seul* dont dispose la victime d'une violation de la Loi. Nous verrons plus loin que les recours civils traditionnels lui sont exclus. Aussi est-il extrêmement important que le plaignant « *have his day in Court* », c'est-à-dire qu'il ait l'opportunité de décider lui-même si un règlement suggéré par la Commission ou par une autre partie est ou non acceptable. Il faut également ajouter qu'il n'existe pas de droit d'appel d'une décision de la Commission relativement à un règlement.

Le recours au Tribunal

Dans 5% des cas environ, une plainte que la Commissin estime bien fondée ne pourra se résoudre au stade de la conciliation. Ce faible pourcentage illustre bien l'effort de la Commission pour convaincre plutôt que de réprimer. On peut également penser que les organismes, corporations et autres personnes visées par une plainte ne sont guère intéressés par la publicité et les coûts impliqués par une instance judiciaire ou quasi-judiciaire. La Commission peut aussi préférer « un mauvais règlement plutôt qu'un bon procès » étant donné l'incertitude quant à l'issue d'une référence à un tribunal.

Aussi est-ce dans le cas d'un blocage ou d'une opposition de principe que la Commission a recours à un tribunal canadien des droits de la

personne. Cette référence de l'affaire au Tribunal fait en sorte que c'est le Tribunal qui entendra la plainte, jugera de son bien fondé et décidera, dans l'affirmative, d'octroyer l'un ou l'autre des redressements appropriés.

3.1.2.2. Le rôle du Tribunal

Composition du Tribuanl

Un tribunal est formé pour chaque cause référée par la Commission. Normalement, ce Tribunal ne sera composé que d'une seule personne, mais la Commission, peut, à sa discrétion, nommer trois personnes plutôt qu'une. Il semble que la Commission ne nomme trois personnes que dans le cas où une affaire lui apparaît particulièrement importante ou encore susceptible de donner lieu à une longue contestation [76].

Les personnes qui constituent un tribunal sont choisies à une même liste d'éligibilité approuvée par le gouverneur en conseil. Ces personnes sont en majorité des juristes (avocats ou professeurs de droit). Cependant, un nombre relativement important (plus du tiers) des membres des tribunaux sont des spécialistes de disciplines autres que le droit (relations industrielles, sociologie, service social, administration, sciences politiques, relations publiques...).

Les rapports entre le Tribunal et la Commission

On peut s'interroger sur le degré d'indépendance des tribunaux par rapport à la Commission. Celle-ci non seulement choisit ses juges en exerçant son droit de désigner le ou les membres d'un tribunal, mais elle défraie également le coût de leur participation. On pourrait donc penser que le Tribunal est alors juge et partie.

Par ailleurs, lorsqu'une plainte est transmise au Tribunal, il faut se rappeler que c'est habituellement dans les cas où la Commission a déjà conclu que cette plainte était bien fondée selon les faits portés à son attention.

Dans l'affaire *Ward v. C.N. Express* [77], le président d'un tribunal s'est récusé à la demande de l'intimé lorsqu'il fut découvert que la lettre par laquelle le président de la Commission avait constitué le Tribunal, contenait le texte d'une résolution de la Commission. Cette résolution était à l'effet

---

76. Art. 39. Théoriquement, la Commission pourrait nommer un tribunal formé de 2 membres. Il ne l'a cependant jamais fait pour un motif évident, soit le risque de division. Il faut souligner déjà qu'une décision rendue par un tribunal formé de 3 personnes n'est pas sujette à appel (art. 42.1).

77. (1981) 2 C.H.R.R. D/415 (T.C.D.P.).

que l'intimé avait bel et bien violé la Loi. Depuis cette affaire, la Commission a pris soin de ne plus reproduire le texte de ses résolutions lorsqu'elle constitue un tribunal.

En fait, c'est la Loi elle-même qui crée cette situation et l'attitude de la Commission est un secret de polichinelle qui ne trompe personne.

Les membres des tribunaux sont en pratique difficilement contrôlables par la Commission. Venus de milieux divers mais extérieurs à la Commission, ce ne sont pas nécessairement des militants des droits de la personne, même si leur participation au Tribunal les sensibilise aux divers aspects de cette question.

Un témoignage de l'indépendance réelle des membres du Tribunal à l'endroit de la Commission nous est apporté par l'ensemble des décisions rendues à ce jour. En date du 2 juin 1982, la Commission et les plaignants n'ont gagné qu'environ 15 causes sur 25, soit une moyenne de près de 60% [78]. En juin 1982, la Commission en a gagné une et perdu une. Il s'agit pourtant, dans tous ces cas, de plaintes choisies avec soin par la Commission, au terme d'un processus d'enquête et de conciliation très élaboré.

Dans quelques affaires, la Commission a même demandé l'intervention de la Cour fédérale pour forcer un tribunal à agir conformément à son interprétation de la Loi ou pour réviser certaines de ses décisions [79].

Le Tribunal canadien des droits de la personne bénéficie des services d'un greffe et d'un personnel qui lui est rattaché. Même s'il est administrativement rattaché à la Commission, le personnel du greffe est en fait autonome de la Commission et accomplit son travail en toute indépendance.

En théorie, la Commission pourrait recommander qu'une personne soit rayée de la liste d'éligibilité des membres des tribunaux ou encore faire en sorte de ne pas la nommer à nouveau pour faire partie d'un tribunal. Ces deux possibilités ne sont toutefois pas conformes à la réalité. À notre connaissance, aucun membre d'un tribunal n'a fait l'objet d'une telle sanction pour avoir « mal jugé ».

Ce système curieux fonctionne donc à la satisfaction apparente des intéressés, même s'il est assez éloigné du système judiciaire traditionnel.

Les parties à l'instance

Le plaignant est nécessairement partie à l'instance devant le Tribunal, même si la Commission est également présente à ce titre. Toutes les procédures devront donc lui être signifiées personnellement [80].

78. Compilation du greffe du Tribunal canadien des droits de la personne.
79. Voir *supra*, note 78.
80. *C.C.D.P. v. Eldorado Nucléaire Ltée*, [1981] 1 C.F. 289; *C.C.D.P. v. Haynes* [1981] 2 C.F. 379.

Dans la plupart des cas, la Commission assumera la représentation du plaignant. Celui-ci pourra également agir pour lui-même ou choisir un procureur de son choix. Dans ce dernier cas, il devra probablement le rémunérer lui-même. Il convient de signaler par ailleurs que le Tribunal n'accorde aucun frais, mis à part les frais de témoins (art. 40).

L'intimé sera la personne ou l'organisme qui fait l'objet de la plainte. On acceptera certaines irrégularités quant à la désignation de l'intimé, pourvu que celles-ci n'empêchent pas son identification précise et ne lui causent pas de préjudice [81].

La procédure suivie

Il n'existe pas de règles de pratique prévoyant le fonctionnement du Tribunal. La procédure suivie sera généralement celle qui régit les cours de justice. La présence de juristes à la fois comme membres du Tribunal et comme procureurs des parties contribue cependant à rendre applicables, par analogie, certaines règles du *Code de procédure civile* ou de la common law.

Une seule innovation est à noter, soit la demande faite aux parties de déposer à l'avance la liste de leurs témoins, ce qui élimine en partie l'effet de surprise que l'on obtient parfois en droit judiciaire.

Il n'y a pas de procédure contradictoire écrite préalablement à l'audition, c'est-à-dire ni déclaration ni défense, ni même de requête ou d'opposition. Les seuls documents déposés au début de l'instance comme premiers éléments du dossier sont, d'une part, le texte de la lettre par laquelle a été formé le Tribunal et, d'autre part, le texte de la plainte telle que celle-ci a été enregistrée à la Commission. Ces deux documents doivent permettre d'identifier les parties, le Tribunal, ainsi que l'objet de l'instance. Un avis d'audition a évidemment été transmis dans un délai raisonnable par le secrétariat du Tribunal.

Cette absence de procédure écrite comporte certains risques dans la mesure où la plainte ne contient que quelques lignes manuscrites. Son caractère sommaire pourrait, dans certains cas, empêcher l'intimé de connaître ce qu'on lui reproche avec suffisamment de détails pour avoir droit à une défense pleine et entière. Incidemment, une plainte fut rejetée sur moyen déclinatoire par un tribunal, au motif qu'elle était imprécise et incomplète [82].

En pratique, ce genre de situation survient rarement. En effet, des contacts ont déjà été établis entre la Commission et l'intimé au stade de

---

81. *Mitton v. Commission de la fonction publique*, T.C.D.P. (Appel), 8 décembre 1981.
82. *C.H.R.C. v. Bell Canada*, (1981) 2 C.H.R.R. D/265 (T.C.D.P.).

l'enquête et de la conciliation. Lorsque la plainte est référée à un tribunal, il y a donc eu plusieurs mois de pourparlers qui ont sensibilisé l'intimé aux faits allégués par le plaignant.

Une situation plus inusitée provient du fait que ni le plaignant ni la Commission ne précisent ordinairement au début de l'instance quels redressements ils ont l'intention de solliciter du Tribunal. Ceci peut rendre plus difficile la tâche de l'intimé. Il serait peut-être indiqué d'établir clairement dès le départ, c'est-à-dire dans l'avis d'audition, quelles seront les conclusions recherchées par le plaignant. On ne peut compter présentement que sur l'initiative des procureurs.

Enfin, il convient de noter que le Tribunal peut recevoir des éléments de preuve ou des témoignages par tout moyen qu'il estime indiqué, indépendamment de leur admissibilité devant un tribunal judiciaire (art. 40(3)). En pratique, le Tribunal cherchera toutefois à obtenir la meilleure preuve et pourra prendre sous réserve une preuve contestable ou encore l'accepter en indiquant qu'elle n'est guère satisfaisante.

Les pouvoirs du Tribunal lors de l'instance

Le Tribunal canadien des droits de la personne n'est pas une cour supérieure. Aussi ne détient-il pas de pouvoirs inhérents mais seulement ceux qui lui sont attribués par la Loi.

Le Tribunal a ainsi le pouvoir d'assigner et de contraindre les témoins à comparaître, à déposer sous la foi du serment et à produire les documents qu'il juge nécessaire à l'examen complet de la plainte, au même titre qu'une cour de justice [83]. Il peut également décréter le huis-clos dans l'intérêt public [84].

Le Tribunal ne peut toutefois condamner une personne pour mépris de cour commis hors de la présence du Tribunal ni accorder le sursis à exécution d'une décision ou rendre une ordonnance de la nature d'une injonction pendant la durée de l'instance [85].

Le déroulement de l'instance

Le plaignant a le fardeau de mettre en preuve des faits qui tendent à prouver qu'il y a eu discrimination *prima facie* à son endroit ou à celui du groupe qu'il représente.

---

83. Art. 40(3).
84. Art. 40(6).
85. Toute intimidation ou discrimination à l'endroit d'une partie ou d'un témoin, ou tout agissement de nature à entraver un tribunal dans l'exercice de ses fonctions constitue cependant une infraction à la loi aux termes de l'article 46. Une poursuite ne peut cependant être intentée que par le procureur général du Canada ou avec son consentement.

Si le plaignant s'estime victime d'une décision discriminatoire, il suffira de prouver que le motif de discrimination allégué existe, même si la décision peut comporter d'autres motifs [86]. Par ailleurs, la bonne ou la mauvaise foi de l'intimé n'a pas d'incidence pour déterminer s'il y a eu ou non discrimination. Ce facteur n'interviendra que pour établir l'importance de la réparation pécuniaire, le cas échéant.

Si le plaignant réussit effectivement à montrer l'existence d'un acte ou d'une pratique discriminatoire à sa face même, c'est-à-dire qui établit une différence de traitement fondée sur l'un des motifs de distinction illicite prévus par la loi, le fardeau de la preuve est déplacé. Il reviendra à l'intimé de tenter d'établir, soit la fausseté des faits reprochés, soit encore l'existence d'une raison légale et raisonnable qui justifie l'existence de cet acte ou de cette pratique.

Ainsi, en matière d'emploi, certaines exigences et critères d'embauche élaborés de bonne foi pourraient-ils constituer un moyen de défense selon l'article 14(a) de la Loi lorsque ces exigences ou critères sont essentiels pour la sécurité ou la bonne gestion de l'entreprise [87]. Dans ce cas, le plaignant pourra toutefois tenter de démontrer que les fins recherchées par l'employeur pouvaient être obtenues au moyen d'exigences ou de procédures ne comportant pas d'effet discriminatoire [88].

La preuve présentée sera souvent de caractère technique, particulièrement lorsque la plainte réfère à une pratique ou à une politique plutôt qu'à un acte isolé. Des spécialistes de diverses disciplines (médecins, psychologues, économistes, juristes...) pourraient être appelés à témoigner. La composition pluri-disciplinaire du Tribunal sera alors un atout non négligeable.

Tous les témoignages, de même que les plaidoiries des procureurs, sont pris en sténographie. Un service de traduction simultanée est également disponible.

Le Tribunal rend habituellement sa décision de un à six mois après l'audition de la cause [89]. Ces décisions sont fort élaborées. Elles ont en

---

86. *Archambault v. Eldorado Nucléaire, Ltée*, (1982) 3 C.H.R.R. D/669 (T.C.D.P.); *Richards v. National Harbours Board*, (1981) 2 C.H.R.R. D/407 (T.C.D.P.).
87. La Commission a adopté une *Ordonnance sur les exigences professionnelles normales* (1982) 116 G.C. II.311 (TR/82-3) qui vise à interpréter cet article 14(a).
88. Voir, par exemple, *Bhinder v. C.N.R.* (1981) 2 C.H.R.R. D/546 (T.C.D.P.); *C.H.R.C. v. Voyageur Colonial Ltd.*, (1980) 1 C.H.R.R. D/239 (T.C.D.P.); *Carson v. Air Canada*, T.C.D.P., 18 mars 1982.
89. Dans l'affaire *White v. Treasury Board*, T.C.D.P., 11 juillet 1980, la décision fut rendue trois semaines après la fin de l'audition. En revanche, la décision dans *Mitton v. commission de la fonction publique*, (1981) 2 C.H.R.R. D/334 (T.C.D.P.), ne fut rendue qu'un an après l'audition. Il s'agit là cependant d'un cas exceptionnel.

moyenne trente pages et sont disponibles en anglais et en français. On y trouve souvent référence à la doctrine et à la jurisprudence, y compris celle des différents tribunaux et commissions des droits de la personne.

Les types de redressements

Si le Tribunal en vient à la conclusion que la plainte est bien fondée, il peut accorder, à la demande du plaignant ou de la Commission, divers redressements énumérés à l'article 41 de la Loi.

Le Tribunal pourra d'abord émettre une déclaration à l'effet que l'intimé a commis un acte ou a entériné une pratique discriminatoire contraire à la Loi.

Le Tribunal pourra également émettre une ordonnance de la nature d'une injonction à l'effet de prohiber à l'avenir tout agissement contraire à la loi[90].

Lorsque l'acte ou la pratique reproché a causé un préjudice évaluable pécuniairement, le Tribunal pourra accorder des dommages-intérêts matériels ou moraux[91].

Des dommages exemplaires pourront aussi être accordés lorsque l'intimé « a commis l'acte discriminatoire de propos délibéré ou avec négligence » (art. 41(3)). Nous n'avons toutefois relevé, jusqu'ici, que peu de décisions où l'on a accordé de tels dommages punitifs[92].

Enfin, le Tribunal peut ordonner la mise en place des mesures rémédiatrices, tant sur le plan individuel (reprise d'emploi, par exemple) que général. Dans ce dernier cas, le Tribunal peut ordonner la modification de politiques administratives, voire même la mise en œuvre de programmes spéciaux ou d'action positive comme le permet la Loi[93].

Ainsi, dans *Foreman v. Via Rail*[94], le Tribunal a ordonné à Via Rail de réviser ses exigences d'acuité visuelle pour certains emplois. Cette forme de

---

90. La décision la plus intéressante à cet égard est *C.H.R.C. v. Western Guard Party*, T.C.D.P. 20 juillet 1979 ; ordre de cesser d'utiliser le téléphone comme moyen de communication de propagande haineuse.
91. Les cas de dommages-intérêts les plus élevés accordés à ce jour sont *Bhinder v. C.N.R.* (1981) 2 C.H.R.R. D/546 ($14,500) ; *Phalen v. Solliciteur-général du Canada* (1981) 2 C.H.R.R. D/433 (T.C.D.P.) ($16,236) et *Archambault v. Eldorado Nucléaire Ltée*, (1982) 3 C.H.R.R. D/669 (T.C.D.P.) (9500).
92. Dans l'affaire Archambault, précitée note 91, la plaignante obtint une indemnité partielle de $2000 au titre des dommages moraux et exemplaires. Le même montant a été octroyé en vertu de l'article 41(3) dans *Tellier-Cohen v. Treasury Board*, T.C.D.P., 22 février 1982.
93. Art. 15 et 41 (2) a).
94. T.C.D.P., 30 avril 1980.

redressement demeure toutefois exceptionnelle dans la jurisprudence encore relativement peu abondante des tribunaux.

Il est à noter que les redressements et recours conférés par la *Loi canadienne sur les droits de la personne* sont probablement exclusifs de tous recours judiciaire. Ceci signifie qu'une personne ne peut s'adresser aux cours de justice pour demander notamment des dommages-intérêts lorsque le seul fondement de l'action tient à la violation de cette Loi.

En effet, dans l'arrêt *Seneca College v. Bhadauria*[95], la Cour suprême du Canada a jugé qu'une loi sur les droits de la personne qui prévoit un processus spécial d'examen des plaintes et un recours spécifique a pour effet d'exclure la compétence des tribunaux judiciaires dans cette mesure. Pour s'adresser aux cours de justice, il faudra donc plutôt s'appuyer sur le droit civil et non sur les dispositions d'une loi sur les droits de la personne[96].

Les décisions que rend le Tribunal établissent donc une jurisprudence parallèle à celle des cours de justice. On pourra voir avec le temps si les indemnités accordées, particulièrement au titre des dommages-exemplaires, s'inspirent de la jurisprudence civile. En revanche, le pouvoir qu'a le Tribunal d'ordonner la mise en place de programmes d'action positive est de droit nouveau et il n'est pas courant de le voir octroyé aux cours de justice, sauf en vertu de lois particulières.

L'appel

Il n'y a pas d'appel d'une décision d'un Tribunal formé de trois membres. En revanche, un tel droit existe lorsque la décision est le fait d'une seule personne. Dans ces cas, l'appel sera entendu par un Tribunal d'appel formé de trois personnes nommées par la Commission selon la même procédure qu'en première instance (art. 42.1). La procédure d'avis d'appel est prévue par règlement[97].

Les pouvoirs d'un tribunal d'appel sont très larges, puisqu'il peut substituer sa propre appréciation des faits à celle à laquelle était parvenu le

95. (1981) 2 C.H.R.R. D/468 (C.S.C.).

96. Cet arrêt renverse la tendance jurisprudentielle telle qu'elle s'exprimait au niveau de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Seneca College*, ainsi que de la Cour d'appel du Manitoba dans l'affaire *McIntire v. University of Manitoba* [1981] 1 W.W.R. 696. L'arrêt *Seneca College* n'a pas d'effet quant à l'utilisation de la *Charte constitutionnelle des droits* et de la *Déclaration*, lesquelles ne prévoient que des recours judiciaires. Il ne s'applique pas non plus au Québec où l'accès aux Tribunaux judiciaires a été maintenu par la *Charte québécoise des droits et libertés*.

97. *Règlement sur les appels contre un tribunal des droits de la personne*, (1980) 114 G.C. II.2018 (DORS/80-394).

premier tribunal. Il pourra même tenir compte d'éléments de preuve supplémentaires [98]. Les décisions d'un tribunal d'appel sont elles-mêmes finales et sans appel.

En date du 2 juin 1982, dix-neuf décisions avaient été rendues par un tribunal composé d'un seul membre. De ce nombre, seulement quatre ont été portées en appel. Dans un cas le Tribunal d'appel a modifié la décision rendue en première instance [99].

L'exécution des décisions

Les décisions ou ordonnances des tribunaux canadiens des droits de la personne ont l'autorité de la chose jugée dès qu'elles sont enregistrées en Cour fédérale selon l'article 43 de la Loi. Elles peuvent alors être exécutées comme tout jugement de cette Cour.

Tout refus d'exécution total ou partiel d'une décision enregistrée pourra donner lieu à une condamnation pour mépris de cour sur requête à la Cour fédérale [100].

Le pouvoir de surveillance de la Cour fédérale

La Commission canadienne et le Tribunal candien des droits de la personne sont soumis au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour fédérale du Canada, étant tous deux des organismes fédéraux selon l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* [101]. Ainsi, on pourra contester la légalité des décisions finales des tribunaux au moyen du pourvoi en révision prévu à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale.*

Ce recours ne constitue pas un appel sur les questions de faits [102]. Il vise uniquement les cas d'absence ou d'excès de juridiction, les erreurs de droit ou le caractère déraisonnable d'une décision sur le plan juridique [103]. En pratique, la Cour fédérale d'appel jouit d'un assez large pouvoir d'appréciation des décisions qui font l'objet d'un recours en révision [104].

---

98. La situation d'un tribunal d'appel par rapport au premier tribunal est clairement précisée dans *Foreman v. Via Rail*, (1980) 1 C.H.R.R. D/233 (T.C.D.P. Appel).
99. Il s'agit de l'affaire *Foreman* précitée note 98. Dans *Mitton v. Commission de la fonction publique*, T.C.D.P. Appel, 8 décembre 1981, la décision du premier Tribunal a été confirmée. Deux autres appels n'avaient pas encore été entendus (2 juin 1982).
100. Il y a eu à ce jour une telle condamnation dans l'affaire *C.C.D.P. v. Taylor*, [1981] 2 C.F. 865 (Index).
101. S.R.C. 1970, 2[e] Suppl., c. 10.
102. Voir *Lodge v. M.E.I.* (1979) 25 N.R. 437 (C.F.A.).
103. Les cas d'ouverture du pourvoi en revision sont expressément prévus à l'article 28.
104. Voir, par exemple, *Air Canada v. Bain*, (1982) 3 C.H.R.R. D/685 (C.F.A.).

Il est intéressant de noter que l'on peut contester en Cour fédérale la légalité d'une décision d'un tribunal même si celle-ci est sujette à appel. Ce particularisme provient du caractère prioritaire que comporte l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* par rapport à la plupart des appels administratifs.

À ce jour, trois pourvois en révision ont été institués à l'encontre d'une décision rendue par un tribunal composé d'un seul membre, sur un nombre total de vingt-et-une décisions. En revanche, trois autres recours en révision ont été institués à l'endroit de décisions rendues en première instance par un tribunal de trois membres, alors que l'on ne compte que quatre décisions rendues par un tribunal ainsi composé. Les deux décisions déjà rendues par un tribunal d'appel n'ont pas fait l'objet d'un recours sous l'article 28 [105].

Au pourvoi en révision, s'ajoutent les recours prévus à l'article 18 de la Loi sur la Cour fédérale (mandamus, injonction, jugement déclaratoire, prohibition...) qui sont également disponibles pour forcer la Commission ou le Tribunal à respecter la Loi, dans les cas où les conditions du recours en révision ne sont pas remplies [106].

Enfin, comme l'on ne peut obtenir un sursis d'exécution pendant la durée d'une instance devant la Commission ou le Tribunal, ni du Tribunal lui-même, ni de la Cour fédérale, on a déjà demandé en Cour supérieure provinciale une injonction à cet effet. L'existence d'un tel pouvoir résiduaire des cours supérieures est cependant controversée [107].

3.2. Comparaison avec les procédés de mise en œuvre prévus par des lois analogues

3.2.1. Les procédés à caractère préventif

Toutes les lois provinciales sur les droits de la personne ont institué des commissions chargées de veiller à l'application et au respect de leur loi respective. Ces commissions disposent toutes de pouvoirs et fonctions analogues à cet égard à ceux que détient la Commission canadienne des droits de la personne.

---

105. La Cour fédérale a accueilli 2 pourvois en révision et en a rejeté 2. Les deux autres n'ont pas encore fait l'objet d'un jugement.
106. Voir, par exemple, *C.H.R.C. v. Jones*, (1981) 2 C.H.R.R. D/597 (C.F.D.); *Re Canadian Football League and C.H.R.C.*, (1980) 109 D.L.R. (3d) 397 (C.F.A.); *British American Bank Note Co. v. C.C.D.P.*, [1981] 1 C.F. 578; *C.C.D.P. v. Eldorado Nucléaire Ltée*, [1981] 1 C.F. 289. On a psrfois tenté d'utiliser l'article 18 plutôt que le recours de l'article 28 pour contester une décision d'un tribunal.
107. Comparer *Lamont v. Air Canada*, (1981) 126 D.L.R. (3d) 266, *Stevenson v. Air Canada*, (1981) 126 D.L.R. (3d) 242 et *Chambers v. C.P. Air Ltd.*, (1981) 128 D.L.R. (3d) 673.

Ces pouvoirs consistent en l'élaboration et la direction de programmes éducatifs visant à éliminer les pratiques discriminatoires fondées sur un motif de distinction illicite. Par ailleurs, certaines lois [108] prévoient que la Commission jouera le rôle de conseiller du gouvernement en émettant des suggestions et des recommandations. Allant plus loin, d'autres lois prévoient comme au niveau fédéral, que la Commission pourra examiner et recommander des modifications aux lois antérieures de même qu'aux textes réglementaires existants [109]. Nous n'avons pu vérifier si les commissions provinciales voient ces recommandations suivies d'effet ou non, si l'on considère que la Commission canadienne n'a eu qu'un succès mitigé dans ce domaine jusqu'ici.

Dans la plupart des lois, les commissions des droits de la personne se voient donner comme mission la coopération avec tout organisme voué à la promotion des drois et libertés de la personne, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la province, ainsi que d'entreprendre des travaux de recherche et d'encourager de tels travaux dans les universités et les organismes spécialisés [110].

D'autre part à l'exception du Québec et de Terre-Neuve, les législateurs provinciaux ont prévu l'instauration de programmes spéciaux pour supprimer, diminuer ou prévenir les désavantages que subit ou peut subir un groupe d'individus pour des motifs de distinction illicite [111]. Le Québec devrait emboiter le pas bientôt puisque le projet de loi n° 86 prévoit l'établissement de tels programmes d'action positive.

De façon générale, les commissions approuvent des programmes établis par le gouvernement, des organismes privés et des particuliers, conçus pour favoriser l'accès ou le bien-être de catégories de personnes. Aucun de ces

---

108. *Newfoundland Human Rights Code*, R.S.N. 1974, c. 114, art. 14(e); *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C.12, art. 67(e); *Nova Scotia Human Rights Act*, S.N.S. 1969 c. 11, art. 18(e); *Prince Edward Island Human Rights Code*, S.P.E.I. 1975, c. 72, art. 18(c).

109. *Charte des droits et libertés*, art. 67(d); *Ontario Human Rights Code*, bill 7, 1981, art. 28(e).

110. *Newfoundland Human Rights Code*, art. 14(f); *Ontario Human Rights Code*, art. 28(h) *Charte* québécoise *des droits et libertés*, art. 67(c) et (f); *Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. c. S-24.1, art. 25(f); *Nova Scotia Human Rights Act*,, S.N.S. 1969, c. 11, art. 18(c), *Individual's Rights Protection Act*, S.A. 1972, c. 22, art. 14(1) (d); *British Columbia Human Rights Code*, S.B.C. 1979, c. 186, art. 11(4).

111. *Manitoba Human Rights Code*, art. 9; *New Brunswick Human Rights Code*, R.S.N.B. 1976, c. 31, art. 13(1); *Prince Edward Island Human Rights Code*, art. 19; *Nova Scotia Human Rights Act*, art. 19; *Individual's Right Protection Act*, art. 11.1 (1); *Saskatchewan Human Rights Code*, art. 47(1); *Ontario Human Rights Code*, art. 13; *British Columbia Human Rights Code*, art. 11(5).

programmes, une fois approuvé ne pourra être considéré comme enfreignant les dispositions de la loi, même s'il établit une discrimination à rebours. Il est à noter que la loi ontarienne est la première à prévoir des programmes spéciaux non seulement pour des groupes mais également pour des individus et qu'elle accorde un large pouvoir discrétionnaire à la Commission quant à l'établissement de ces programmes [112]. Il pourra arriver qu'une Commission puisse, à la suite du dépôt d'une plainte, enquêter sur l'opportunité de mettre sur pied un programme spécial.

De son côté, la Loi de la Saskatchewan innove en ce qu'elle stipule expressément que la violation d'un programme spécial approuvé équivaut à une violation de la Loi [113].

La Loi de l'Alberta diffère quelque peu des précédentes puisqu'elle mentionne que la Commission a pour fonction d'encourager et coordonner des programmes à caractère public ou privé sur les droits de la personne [114]. Il ne s'agit pas à proprement parler de programmes d'action positive. Par ailleurs, la même Loi habilite le gouvernement à édicter les règlements pour exempter une personne, un groupe, la Couronne ou un agent de la Couronne de l'application partielle ou totale de la Loi. Le gouvernement est également habilité à autoriser une personne à élaborer un programme spécial, lequel serait contraire à la Loi sans cette autorisation expresse. Ce pouvoir peut cependant être délégué à la Commission albertaine [115].

Aucune des commissions provinciales n'a le pouvoir de rendre obligatoire un programme d'action positive. Ces programmes dépendent donc en bonne partie de l'initiative des employeurs et des groupes spécialisés dans la promotion des droits de la personne.

Au niveau fédéral, il convient de rappeler que la Charte constitutionnelle ne prévoit aucun procédé à caractère préventif destiné à la mettre en œuvre. Les seules mesures préventives susceptibles de survenir seront le fait des divers ministères de la justice fédéral et provinciaux qui vérifieront la constitutionnalité des lois et règlements relevant de leur compétence pour en vérifier la constitutionnalité en regard de la Charte. Il en ira de même à l'avenir des projets de lois ou de règlements.

Une situation analogue prévaut relativement à la *Déclaration canadienne des droits*, sauf que celle-ci n'intéresse directement que le ministère fédéral de

112. Art. 13 de l'*Ontario Human Rights Code*, 1981.
113. Le contrevenant est passible d'une amende allant jusqu'à cinq cents dollars s'il s'agit d'une personne physique et deux mille dollars s'il s'agit d'une association ou d'une personne morale. Art. 47(1), 35(1) et (3) de cette loi.
114. Art. 14(1) d).
115. Art. 11.1(2).

la justice. En effet, la Déclaration n'a aucun effet vis-à-vis les lois et règlements provinciaux. L'examen de la conformité des projets de lois et de règlements à la Déclaration est systématique et fait l'objet d'un règlement [116].

3.2.2. Les procédés à caractère curatif

La Charte constitutionnelle de même que la *Déclaration canadienne des droits* ne permettent d'autres procédés à caractère curatif que les recours de droit commun qui permettent de faire contrôler la légalité des actes ou d'obtenir réparation.

En revanche, les diverses lois provinciales sur les droits de la personne prévoient un recours statutaire à la commission qui peut ainsi recevoir des plaintes de non-conformité à la loi et y donner suite.

Le dépôt de la plainte

Plusieurs lois provinciales sont moins généreuses que la Loi canadienne en ce qui a trait à l'intérêt nécessaire pour déposer une plainte. Ainsi, les provinces permettent à toute personne qui a des motifs raisonnables de croire qu'un individu a contrevenu à la loi de déposer une plainte [117]. Toutefois, la notion d'intérêt pourra varier d'une province à l'autre. Par exemple, les lois du Manitoba et de la Saskatchewan mentionnent que toute personne lésée, la commission ou toute autre personne avec le consentement de la victime peuvent prendre l'initiative de déposer une plainte [118]. En revanche, à Terre-Neuve, au Nouveau-Brunswick et dans l'Île-du-Prince-Édouard, seule la victime possède un tel droit [119].

La Charte québécoise comporte un particularisme en ce qu'un organisme qui voudrait instituer une plainte au nom d'autrui doit être voué à la défense des droits de la personne et obtenir, au préalable, le consentement de la victime [120].

Seules les lois de la Colombie-Britannique et de l'Ontario permettent, à l'instar de la Loi fédérale, à la victime, la commission ou toute autre

---

116. *Règlement relatif à l'examen fait conformément à la Déclaration canadienne des droits*, C.R.C., c. 394.
117. *Individual's Right Protection Act*, art. 16.1; *Ontario Human Rights Code*, art. 31; *Saskatchewan Human Rights Code*, art. 27 (1); Charte québécoise, art. 69; *Newfoundland Human Rights Code*, art. 15; *Nova Scotia Human Rights Act*, art. 23; *British Columbia Human Rights Code*, art. 15; *Manitoba Human Rights Code*, art. 19(1); *P.E.I. Human Rights Code*, art. 21; *New Brunswick Human Rights Code*, art. 17.
118. *Sask. Human Rights Code*, art. 27(1) (2) (3); *Man. Human Rights Code*, art. 19 (1) (2) (3).
119. *Newf. Human Rights Code*, art. 15; *N.B. Human Rights Code*, art. 17; *P.E.I. Human Rights Code*, art. 21.
120. Art. 69, 70, 73 de la Charte.

personne de déposer une plainte sans devoir avoir, dans ce dernier cas, le consentement préalable de la victime [121].

Les enquêtes

Sauf à Terre-Neuve, la plainte doit obligatoirement faire l'objet d'une enquête dès lors qu'elle tombe sous la compétence de la commission [122]. Toutefois, de façon générale, les commissions peuvent, selon qu'elles le jugent bon, décider à tout stade des procédures de rejeter une plainte s'il apparaît notamment que la plainte est non fondée ou qu'il serait préférable que la victime de l'acte discriminatoire épuise d'abord les recours internes qui lui sont offerts [123].

Les lois provinciales prévoient que la commission doit s'efforcer de régler le différend dès que la plainte est instituée. Cependant, la Loi manitobaine prévoit que la Commission, après avoir terminé son enquête, a trois choix. Dans un premier temps, elle peut tenter d'amener les parties à un compromis, à défaut de quoi elle fait une demande au ministre afin qu'il nomme une commission d'arbitrage pour entendre et décider de la plainte. Dans un deuxième temps, elle peut requérir le ministre de nommer une telle commission sans passer par la recherche préalable d'un compromis ; enfin, elle peut recommander au ministre de procéder directement par voie d'action lorsqu'un individu a contrevenu à la Loi [124].

Les lois de la Saskatchewan, de l'Ontario, du Québec et de la Nouvelle-Écosse stipulent, comme la Loi fédérale, que la Commission doit approuver les conditions de tout règlement intervenu entre les parties [125]. De plus, la Loi ontarienne prévoit que le non-respect des termes de l'entente équivaut à un motif pour déposer une nouvelle plainte [126].

Les commissions d'enquête

Mis à part certaines lois provinciales que nous verrons ci-après, la règle générale est à l'effet que lorsqu'une commission se trouve dans l'impossibilité

121. *B.C. Human Rights Code*, art. 15; *Ont. Human Rights Code*, art. 31.
122. *Newf. Human Rights Code*, art. 15.
123. *Man. Human Rights Code*, art. 19(4); Charte québécoise, art. 76, 77, 79; *N.B. Human Rights Code* art. 18(2); *Ont. Human Rights Act*, art. 33; *Sask. Human Rights Act*, art. 27(4); *Individual's Rights Protection Act*, art. 17(4).
124. *Man. Human Rights Code*, art. 21(1) a) h) c).
125. *Sask. Human Rights Code*, art. 28(2); *Ont. Human Rights Code*, art. 42; Charte québécoise, art. 81; N.S. *Human Rights Code*, art. 26A (5).
126. *Ont. Human Rights Act*, art. 42. Il est à noter que l'art. 46(1) a) de la Loi canadienne stipule qu'il s'agit là d'une infraction à la loi, rendant la personne coupable susceptible d'une condamnation à une amende.

de parvenir à un règlement de la plainte, elle rédige un rapport au ministre. Celui-ci se charge de nommer une commission d'enquête pour faire l'examen de la plainte et rechercher un règlement [127]. Il revient donc au ministre de pouvoir instituer une commission d'enquête sur recommandation de la commission.

À Terre-Neuve, si le directeur nommé par la Commission pour enquêter de manière informelle sur la plainte est incapable de réaliser une entente entre les parties, il doit faire rapport au président de la Commission. Celui-ci fera à son tour rapport au ministre en lui exposant les motifs qui justifient que l'on réfère la plainte à une commission d'enquête [128]. Le ministre pourra, soit retourner le dossier à la commission des droits de la personne, soit à une commission *ad hoc* dont il nomme les membres. Il pourrait également agir lui-même comme commission d'enquête [129]. Il s'agira encore ici de permettre un règlement de la plainte.

Les lois de l'Alberta et de la Saskatchewan se distinguent de la Loi terreneuvienne en ce que les commissions doivent également faire rapport au ministre. S'il leur est impossible de parvenir à un règlement de la plainte, elles peuvent, si elles le jugent nécessaire, former une commission d'enquête qui aura pour but d'étudier et de régler le conflit [130]. Par contre, si la commission des droits de la personne ne donne aucune directive à l'effet d'établir une commission d'enquête, le ministre pourra prendre l'initiative de le faire et, dans ce cas, il en nommera les membres.

Cette façon de procéder à la nomination d'une commission d'enquête risque de comporter un certain préjugé puisque la commission a déjà étudié le dossier de manière détaillée et a pris position à son sujet. Il faut noter que la Loi de la Saskatchewan [131], mais non celle de l'Alberta, stipule que les membres de la commission d'enquête ne doivent pas avoir pris part à l'enquête préalable sur la plainte dont ils sont saisis. Qu'on se rappelle qu'au niveau fédéral, le Tribunal est formé de personnes extérieures à la Commission et non de membres de son personnel.

La Charte québécoise se distingue considérablement des autres lois provinciales et de la Loi fédérale. Lorsque la Commission des droits de la personne du Québec est incapable d'amener les parties au règlement du

---

127 *Man. Human Rights Act*, art. 21(2) (commission d'arbitrage); *B.C. Human Rights Code*, art. 16(1); *N.S. Human Rights Act*, art. 25(1); *P.E.I. Human Rights Code*, art. 24(1); *N.B. Human Rights Code*, art. 20(1); *Ont. Human Rights Code*, art. 34.

128. *Newf. Human Rights Code*, art. 16.

129. *Newf. Human Rights Code*, art. 16A (1).

130. *Individual's Rights Protection Act*, art. 18(1); *Sask. Human Rights Code*, art. 29(1).

131. *Sask. Human Rights Code*, art. 31(12).

différend, elle leur transmet le résultat de son enquête. La Commission ne possède aucun pouvoir décisionnel. Elle ne peut que recommander au contrevenant de se conformer à la Loi ou d'accorder un redressement à la victime dans un délai qu'elle détermine. Si le contrevenant n'obtempère pas, les seuls recours prévus sont judiciaires, soit l'injonction ou l'action en dommages-intérêts. Dans ce dernier cas, elle devra cependant avoir le concours de la victime. Ces recours pourraient également être institués par la victime seule [132].

Les pouvoirs des commissions d'enquête

Le fonctionnement des commissions d'enquête varie sensiblement d'une province à l'autre. Ces commissions n'ont pas nécessairement le pouvoir de prendre des décisions à caractère normatif. On peut voir ces différences de régimes en examinant successivement ces lois.

À Terre-Neuve, la Commission des droits de la personne, ou la commission d'enquête selon le cas, doit recommander au ministre les mesures justifiées par la plainte si elle estime que celle-ci est fondée. Le ministre pourra exiger que ces recommandations soient plus élaborées ou clarifiées. Il pourra aussi rendre toute ordonnance qu'il juge nécessaire pour donner effet aux recommandations de la commission [133]. L'intimé devra se conformer à cette ordonnance, sous réserve de son droit d'en appeler à la Cour suprême de Terre-Neuve [134]. Le pouvoir décisionnel appartient donc au ministre et non à la commission. Toutefois, le ministre peut autoriser la victime à se pourvoir devant un tribunal judiciaire qui ne sera pas lié par les recommandations ou décisions antérieures relativement à cette plainte [135].

De son côté, la loi du Nouveau-Brunswick prévoit que si la commission d'enquête est convaincue que la plainte est fondée, elle fait ses recommandations à la Commission des droits de la personne. Celle-ci peut rendre alors toute ordonnance qu'elle estime nécessaire pour leur donner effet [136]. Cette ordonnance à caractère normatif est finale et sans appel [137].

---

132. Art. 82 à 84 de la Charte.
133. *Newf. Human Rights Code*, art. 18 à 21.
134. Art. 21(2), 32.
135. Art. 24 30. Le recours en injonction est une autre procédure permise par la loi lorsqu'un individu a été condamné pour avoir violé la loi. Il revient au ministre de demander à un juge de la cour suprême de Terre-Neuve d'ordonner à la personne en défaut de cesser de commettre l'acte reproché. (Art. 25(1)).
136. *N.B. Human Rights Code*, art. 20 et 21.
137. Si le contrevenant fait défaut d'obéir à l'ordonnance de la commission des droits, l'art. 23 prévoit l'imposition d'une amende. À l'instar de la loi de Terre-Neuve, un recours par voie d'assignation introductive d'instance est ouvert au ministre lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une violation de la loi et refuse d'y mettre fin (art. 27(1)).

Quant à l'Île-du-Prince-Édouard, le fonctionnement de sa commission d'enquête est semblable à celui de Terre-Neuve, sauf qu'aucun droit d'appel n'y est permis.

Seules les lois du Manitoba et de la Nouvelle-Écosse ont édicté une disposition à l'effet que la commission d'enquête possède la compétence nécessaire pour déterminer les questions de faits ou de droit permettant de décider si une personne a contrevenu à la loi, et de rendre toute ordonnance consécutive à cette détermination [139]. Ceci exclut donc toute possibilité pour la victime d'instituer un recours judiciaire parallèle.

Ces deux commissions d'enquête peuvent ordonner à l'intimé des mesures propres à assurer qu'il se conformera dorénavant à la loi et réparera le tort causé à un individu ou à une catégorie de personnes [140]. Elles pourront également leur accorder une indemnité à titre de dommages exemplaires [141]. Le ministre pourra également, comme dans les lois précédentes, demander à une cour de justice d'émettre une injonction ordonnant aud contrevenant de cesser de commettre l'infraction reprochée.

En Saskatchewan, en Alberta, en Colombie-Britannique ainsi qu'en Ontario, les pouvoirs des commissions d'enquête consistent à ordonner à un individu déclaré coupable d'avoir enfreint la loi de cesser de commettre l'acte reproché ou d'agir en conformité avec la loi, ou encore d'accorder à la victime, à la première occasion raisonnable, les droits ou avantages dont l'acte discriminatoire l'a privée. Elles peuvent également indemniser la victime des pertes de salaires subies. En cas de mauvaise foi de la part du contrevenant, ces commissions pourront également ordonner le paiement d'une indemnité spéciale qu'elles déterminent [142].

3.3 Conclusion de la partie 3

L'examen de l'expérience, après quatre ans, de la mise en œuvre de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* par la Commission canadienne et, accessoirement, le Tribunal prévu par cette Loi, comporte plusieurs points intéressants.

---

138. *P.E.I. Human Rights Code*, art. 25(3), 26(1) (3), 27(1) et 31(1).
139. *Man. Human Rights Code*, art. 25(6); *N.S. Human Rights Act*, art. 26A (6).
140. *N.S. Human Rights Act*, art. 26A (8); *Man. Human Rights Code*, art. 28(2).
141. *N.S. Human Rights Code*, art. 32(1); *Man. Human Rights Code*, art. 32.
142. *Sask. Human Rights Code*, art. 31(7) (8); *Individual's Rights Protection Act*, art. 22 et 22.1; *B.C. Human Rights Code*, art. 17(2) (3); *Ont. Human Rights Code*, art. 40(1) a) b) et 43. Ces lois prévoient également le recours en injonction ou l'imposition d'une amende en cas de défaut de la personne condamnée.

Le premier concerne l'accent mis sur la prévention. La Commission consacre en effet une partie importante de ses efforts à l'information, la recherche et la collaboration avec les différents milieux et groupes intéressés. Il s'agit là d'un élément qui est à peu près absent pour ce qui est de la mise en œuvre des autres textes sur les droits de la personne applicables au secteur fédéral, soit la Charte constitutionnelle et la *Déclaration canadienne des droits*. En ce faisant, la Commission suit l'exemple des différentes commissions provinciales mais peut aborder les problèmes de la discrimination à l'échelle de tout le Canada, ce qui est susceptible de lui procurer une expertise unique.

En second lieu, le processus administratif mis en place pour l'examen des plaintes apparaît fournir des garanties intéressantes. Notion large d'intérêt, nomination d'un enquêteur chargé spécialement de l'étude d'une plainte, l'institution du conciliateur, sont quelques-uns des points forts du système fédéral. Encore là, ni la Charte constitutionnelle ni la *Déclaration canadienne des droits* ne prévoient de tels processus. La personne qui désire se prévaloir de ces deux chartes doit ordinairement être représentée par un avocat. Les seuls recours ouverts sont ceux que prévoit le droit commun et la seule enquête (contradictoire) surviendra lors de l'audition de la cause. Par rapport aux lois provinciales, le processus d'enquête spéciale plus conciliation présente des avantages certains sur la plupart des régimes prévus par la loi.

On peut également mentionner en troisième lieu l'énorme importance qu'attache la *Loi canadienne sur les droits de la personne* à la concertation et à la conciliation, plutôt qu'à la procédure litigieuse qui vise plutôt à trouver un coupable. Comme on l'a vu, 95% et plus des plaintes se règlent sans qu'il y ait nécessairement un vainqueur. Ceci élimine également bien des conflits interpersonnels et des atteintes au droit à la réputation. En revanche, la Charte constitutionnelle et la *Déclaration canadienne des droits* érigent en système l'« *adversary system* » et la confrontation. La Loi canadienne ressemble plutôt aux lois provinciales sur les droits de la personne qui, à des degrés divers, manifestent un même souci d'utiliser le règlement négocié et la concertation plutôt que la condamnation.

Enfin, l'institution du Tribunal canadien des droits de la personne apparaît assez unique en son genre. Nous avons vu que ce Tribunal présentait ses caractéristiques propres qui le distinguent des commissions d'arbitrage ou d'enquête provinciales. La Charte constitutionnelle, la *Déclaration canadienne des droits* et, assez curieusement, la *Charte québécoise des droits et libertés* dépendent pour leur part des seuls tribunaux judiciaires pour résoudre les cas litigieux.

Un tribunal spécialisé possède certains avantages indéniables. On peut citer notamment la plus grande expertise de ses membres, la plus grande

flexibilité à l'endroit des différents éléments mis en preuve, de plus courts délais généralement. Ces avantages sont également communs aux commissions d'arbitrage ou d'enquête prévues par les diverses lois provinciales, à l'exception de la Charte québécoise. Toutefois, l'autonomie et le statut plus étendus du Tribunal canadien des droits de la personne particularisent ce dernier.

Conclusion générale

Nous avons tenté dans cet article de montrer que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* conserve une importance égale, sinon accrue, après l'adoption d'une Charte constitutionnelle des droits et libertés et en dépit de l'existence de la *Déclaration canadienne des droits.*

Même si les différentes commissions des droits de la personne provinciales pourraient, dans nombre de cas, exercer les même fonctions et jouer le rôle actuellement dévolu à la Commission canadienne, un tel transfert soulèverait des difficultés constitutionnelles et des inconvénients pratiques.

Sur le plan constitutionnel, les problèmes de compétence risqueraient de se soulever constamment en ce qui a trait aux organismes fédéraux et aux compagnies œuvrant dans un domaine de compétence fédérale. Le partage actuel de tâches entre commissions provinciales et fédérale a fait en sorte que ces moyens déclinatoires sont rarement soulevés.

Sur le plan pratique, la présence de grandes corporations dont les activités sont interprovinciales, voire pancanadiennes, rend difficile le contrôle de pratiques et de politiques corporatives élaborées en dehors du champ de compétence d'une commission provinciale. En l'absence de concertation des différentes commissions provinciales, l'existence d'une commission fédérale peut permettre une appréhension globale de ces pratiques et politiques, même si la Commission canadienne ne régit qu'une partie de ces corporations.

Malgré ses lacunes, malgré son caractère de loi ordinaire, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* joue donc un rôle essentiel dans l'écheveau juridique relatif à la lutte contre la discrimination [143].

143. Durant les trois premières années d'activités de la Commission, seulement 8%, en moyenne, des plaintes originaient du Québec. En 1981, ce pourcentage passait toutefois à 22%. *Rapport annuel 1981*, p. 47. Il ne semble pas qu'il s'agisse là d'un phénomène passager mais d'une meilleure présence de la Commission au Québec.