

NOTE INTRODUCTIVE

par Michèle RIVET*

Il y a plus de vingt ans maintenant, le Tribunal des droits de la personne a été créé par amendements à la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*; toutes les dispositions le mettant en place sont entrées en vigueur le 10 décembre 1990.

Comme l'écrit Gil Rémillard, alors Ministre de la Justice en 1990, en préface dans un livre reprenant les textes des présentations faites lors d'un colloque organisé par le Tribunal des droits de la personne en collaboration avec le Barreau du Québec, en mars 2010 :

Nous avons choisi la date du 10 décembre pour souligner la relation que nous voulions établir entre la création de ce nouveau Tribunal des droits de la personne et la *Déclaration universelle des droits de l'homme*. Nous étions au lendemain de la chute du mur de Berlin et au début de cette démocratie émergente qui triomphait sur le communisme, donnant un nouvel espoir de liberté pour des millions d'êtres humains, mais créant aussi de nouvelles sensibilités entre les peuples qui retrouvaient leur capacité d'exprimer leur spécificité (...)

[N]ous voulions donc souligner l'universalité des droits et libertés et inscrire la mission du Tribunal dans une perspective internationale.¹

*. Avocate, professeure associée, Faculté de droit, Université de Sherbrooke, juge et première présidente du Tribunal des droits de la personne 1990-2010.

1. Gil REMILLARD, « Préface », dans *Race, femme, enfant, handicap : Les conventions internationales et le droit interne à la lumière des enjeux pratiques du droit à l'égalité*, Le Tribunal des droits de la personne et le Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, VII-XII, aux pages VIII et IX. La charte québécoise, par ailleurs, a des racines internationales. Voir en ce sens Jacques-Yvan MORIN, « Le Québec de l'après-guerre, s'ouvrant au monde extérieur et exposé aux influences européenne et américaine, ne pouvait demeurer indifférent à ce vaste élan de civilisation, ni rester à l'écart de son évolution.(...) Dans les années soixante, à l'époque où prennent forme ici une société et un État modernes, au moment même où s'affirme son existence en tant que nation et s'annonce le pluralisme croissant de sa population, des voix s'élèvent au Québec pour réclamer qu'il prenne sa part de responsabilité

Le Tribunal des droits de la personne a donc conféré, depuis sa création le 10 décembre 1990, une importance aux droits fondamentaux garantis par les grands instruments internationaux relatifs aux droits et libertés de la personne. Dans son interprétation et son application de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*, il a cherché à donner effet à ces instruments, plus particulièrement à ceux qui garantissent l'égalité et une protection égale et efficace contre toute discrimination.

La Cour Suprême du Canada, sous la plume du juge en chef Dickson, avait d'ailleurs, quelque trois ans auparavant, indiqué toute la place du droit international dans la compréhension des normes des droits de la personne en droit interne.

En effet, en 1987, dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*², le juge en chef Dickson dans son analyse de la liberté d'association sous l'al. 2d) de la Charte canadienne³ examine le droit international. Dissident quant aux conclusions, le juge en chef Dickson est alors le seul à regarder la place du droit international dans l'analyse sous la Charte :

dans la définition des buts sociaux de la collectivité et de la place que doit y occuper la personne humaine (...).», dans A.R. NADEAU (dir.), *La Charte québécoise : origines, enjeux et perspectives*, numéro thématique de la Revue du Barreau en marge du 30^e anniversaire de l'entrée en vigueur de la *Charte des droits et libertés de la personne*, Cowansville, Editions Yvon Blais, 2006, Propos liminaires à la page XIX.

2. [1987] 1 R.C.S. 313. Cette approche a été maintes fois reprises, notamment en 1998, par la Cour d'Appel du Québec : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Montréal et Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Boisbriand (Ville)*, (1998) R.J.Q. 688, arrêt confirmé en Cour Suprême du Canada : *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, 2000 CSC 27, [2000] 1 R.C.S. 665, par 28.
3. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c.11 (R.-U.)].

Le droit international nous donne un bon aperçu de la nature et de la portée de la liberté d'association des travailleurs. Depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale, la protection des droits et libertés fondamentaux collectifs et individuels est devenue une question d'intérêt international. Il existe maintenant un droit international des droits de la personne constitué d'un ensemble de traités (ou conventions) et de règles coutumières, en vertu duquel les nations du monde se sont engagées à adhérer aux normes et aux principes nécessaires pour assurer la liberté, la dignité et la justice sociale à leurs ressortissants. La *Charte* est conforme à l'esprit de ce mouvement international contemporain des droits de la personne et elle comporte un bon nombre des principes généraux et prescriptions des divers instruments internationaux concernant les droits de la personne. Les diverses sources du droit international des droits de la personne - les déclarations, les pactes, les conventions, les décisions judiciaires et quasi judiciaires des tribunaux internationaux, et les règles coutumières - doivent, à mon avis, être considérées comme des sources pertinentes et persuasives quant il s'agit d'interpréter les dispositions de la *Charte*⁴.

Cette opinion du juge en chef est donc en quelque sorte le coup d'envoi en droit positif d'une réflexion des tribunaux sur la portée du droit international en droit interne.

Voilà le premier ancrage du Tribunal des droits de la personne.

D'ailleurs, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies soulignait dans ses *Observations finales*⁵ de 1998 la prise en compte par le Tribunal des sources juridiques internationales :

-
4. *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, préc., note 3, 348 (j. en chef Dickson).
 5. *Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels : Canada* : 10/12/98, E/C.12/1/Add.31.

Le Comité note avec satisfaction que le Tribunal des droits de la personne du Québec a, dans un certain nombre de décisions, pris en considération les dispositions du Pacte pour interpréter la Charte des droits du Québec, notamment en matière de droits relatifs au travail.

Le deuxième ancrage est évidemment celui la définition même de l'égalité énoncée en 1989, définition reprise, modulée mais toujours et plus que jamais peut-être, celle qu'il convient de retenir.

C'est l'arrêt *Andrews*⁶ de 1989, où le juge McIntyre établit ainsi les paramètres de la discrimination et définit l'égalité :

Le concept d'égalité est un concept comparatif dont la matérialisation ne peut être atteinte ou perçue que par comparaison avec la situation des autres dans le contexte sociopolitique où la question est soulevée, tout en reconnaissant que toute différence de traitement entre des individus dans la loi ne produira pas forcément une inégalité et aussi, qu'un traitement identique peut fréquemment engendrer de graves inégalités.

Voilà les principes premiers, principes établis par la Cour Suprême du Canada, à l'aune desquels le Tribunal a entrepris son travail d'interprétation à partir des dossiers devant lui.

Ce travail du Tribunal, très imparfait et loin d'être achevé, est l'œuvre de toute une équipe, de juges et d'assesseurs, ainsi que le législateur a en déterminé la composition et l'organisation⁷. Les assesseurs sont nommés pour des mandats de cinq ans en fonction de leur expérience, expertise, sensibilisation et intérêt marqués en matière des droits et libertés de la personne (arts. 101 et 103). Le Tribunal siège par divisions, composées de trois personnes, un juge et deux assesseurs qui assistent le juge, mais

6. *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, 164.

7. Très bien présentées sur le plan des sources formelles dans le texte de Me Luc HUPPÉ, « Le statut juridique des assesseurs du Tribunal des droits de la personne », (2011) 70 *Revue du Barreau* 219.

n'ont pas voix décisionnelle (art. 104). La Cour d'Appel du Québec d'ailleurs a repris l'analyse de la « nature du Tribunal » des droits de la personne dans un arrêt récent⁸ aux fins d'indiquer quelle norme de contrôle doit être appliquée.

Tribunal hybride par sa composition et dans son fonctionnement, le Tribunal des droits de la personne respecte les normes les plus élevées en matière d'indépendance et d'impartialité, celles qui s'appliquent aux tribunaux judiciaires. En même temps, la saisine première du Tribunal des droits de la personne est faite en tout premier par la Commission des droits de la personne et de la jeunesse et souventes fois, le mis en cause est le gouvernement du Québec, l'un de ses Ministères, et le Procureur Général, en même temps fiduciaire du législateur, a ainsi le devoir de le représenter⁹.

Conformément à la Charte (article 106) un Code de déontologie a été édicté pour les membres du Tribunal¹⁰ qui énonce très clairement que le membre exerce ses fonctions avec intégrité, honneur, dignité et en toute indépendance (article 1) et qu'il doit notamment, de façon manifeste, être impartial et objectif (article 2)¹¹.

8. *Commission Scolaire Marguerite Bourgeoys c. Gallardo*, (2012) QCCA 908, aux paragraphes 36 à 46, les juges Chamberland, Rochette, Dalphond, motifs rédigés par le juge Dalphond.

9. Sur les difficultés ainsi posées, voir notamment : *Commission des droits de la personne c. Québec*, (2007) RJ 2517. C'est le dossier connu sous le nom des Jeunes Enseignants. Les faits en litige remontent à 1997. La Cour Suprême du Canada a reconnu la compétence du Tribunal pour statuer sur cette affaire, (2004) RCS 185. Pour une chronologie, on peut consulter sur le site internet du Tribunal des droits de la personne, le Bilan d'activités 2007-2008, aux pages 16 et 17. Notre obligation de réserve nous empêche évidemment de faire quelque commentaire que ce soit, puisque ce dossier s'est retrouvé devant nous.

10. Code de déontologie des membres du Tribunal des droits de la personne, RRQ, c C-12, r1.

11. Ce code reprend les principes énoncés dans le Code de déontologie pour la magistrature (Juges de la Cour du Québec), RRQ, c T-16, r1.

Par ailleurs, des Orientations Générales, conformément à l'article 106 de la Charte, ont été, en concertation avec les membres, énoncées une première fois en 2001 et reprises et développées en 2006. Ces Orientations Générales reprennent les principes énoncés par la Cour Suprême du Canada pour l'interprétation de la Charte, interprétation large et libérale de ses dispositions afin d'assurer le plein accomplissement des droits qui y sont énoncés¹², réitèrent le principe d'accessibilité à un tribunal compétent¹³, traitent, au niveau administratif de la nécessité de se doter d'outils modernes et d'adopter les meilleures pratiques afin d'assurer une gestion saine et rapide des dossiers portés devant le tribunal¹⁴, et enfin, indiquent la place du Tribunal dans la société québécoise, canadienne et internationale¹⁵. C'est ainsi que le Tribunal, à trois reprises, entre les années 2000 et 2010 a organisé des colloques en collaboration avec le Barreau du Québec. Nous nous étions réunis, auparavant, en 2002 avec la Société québécoise de droit international dans une journée de réflexion portant sur la norme internationale en droit interne et ce, sans parler des réunions mensuelles de formation auxquelles tous les membres sont tenus de participer.

Ces *Orientations générales* viennent en quelque sorte cristalliser les principes qui ont été au coeur des préoccupations

12. Dans la section 1; voir préc., note 3.

13. Dans la section 2; voir Comité des droits de l'homme des Nations Unies, avril 2006, Observations finales sur le 5^e Rapport canadien. Plus généralement : *L'accès direct à un tribunal spécialisé en matière de droit à l'égalité : l'urgence d'agir au Québec*, Le Tribunal des droits de la personne et le Barreau du Québec, Cowansville, Editions Yvon Blais, 2008. Ce livre est le colligé des communications présentées lors d'un colloque organisé les 22 et 23 novembre 2007.

14. Dans la section 3.

15. Dans la section 4; sur cette question et sur le rôle du juge dans la société, voir notamment Michèle RIVET, «Entre stabilité et fluidité : le juge arbitre de valeurs», dans *La Charte des droits et libertés de la personne : Pour qui et jusqu'où?*, Le Tribunal des droits de la personne et le Barreau du Québec, Cowansville, Editions Yvon Blais, 2005, aux pages 1 à 47. Ce livre contient les textes des communications présentées lors d'un colloque, les 28 et 29 avril 2005.

des membres du Tribunal certes dès sa création mais dont la mise en oeuvre s'est actualisée, modifiée et raffinée au fil des années.

Voilà pourquoi ces *Orientations générales* – témoignage d'une pensée plus achevée et de pratiques plus éprouvées après dix ans d'activités – ont tardé à s'énoncer formellement. Les principes directeurs illustrent bien le souci de donner à cette institution les moyens de remplir le mandat qui lui a été confié¹⁶. Outil organisationnel, ces Orientations ont respecté, à l'instar des tribunaux judiciaires, le secret premier du délibéré.

C'est donc dans une grande synergie que les membres du Tribunal travaillent tous ensemble, en collégialité, chacun apportant son expertise, sa fine sensibilité; les assesseurs participent pleinement à la vie du Tribunal, au délibéré avec le juge, à la place que le Tribunal doit occuper dans la définition des droits, dans la société où il s'incarne.

Les questions soumises sont vastes et complexes, qu'il s'agisse, à titre d'exemples seulement, de l'intégration scolaire des enfants handicapés¹⁷, de la place des femmes dans les métiers non traditionnels et partant de la discrimination systémique¹⁸, de profilage racial¹⁹, de la place de la religion, de la

16. Michèle RIVET, « Présentation générale du colloque », préc., note 2, à la page XVII.

17. Cette question complexe s'est présentée à plusieurs reprises devant le Tribunal et la Cour d'Appel a été appelée à statuer plusieurs fois sur ces décisions de première instance. Ainsi, la toute première décision rendue par le Tribunal a été dans *Commission des droits de la personne du Québec c. Commission scolaire Saint-Jean sur Richelieu* confirmée par la Cour d'Appel, sous la plume de la juge Thérèse Rousseau-Houle, (1994) RJQ 1227, qui analysait un droit prévu au chapitre des droits économiques et sociaux de la Charte à la lumière de la norme d'égalité édictée à l'article 10. Tout récemment, la Cour d'Appel dans *Commission scolaire des Phares c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, (2012) QCCA, a, sous la plume du juge Rochette, infirmé. La décision du Tribunal. La permission d'appeler a été demandée en Cour Suprême du Canada.

18. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Gaz métropolitain inc. et société en commandite Gaz métropolitain*, (2009) RJQ

liberté de conscience en relation avec les institutions gouvernementales²⁰ pour ne nommer que celles là, sans oublier évidemment toute la question des antécédents judiciaires²¹ et combien d'autres.

Questions difficiles aussi que toutes celles reliées à la définition de la compétence du Tribunal notamment en relation avec le monde du travail²² que celles reliées à la prise en compte par les tribunaux des nouveaux modes de travail, souvent à statut précaire²³, que celles reliées à la détermination du préjudice et aux remèdes de l'article 49 de la Charte²⁴, aux interrelations de la Charte avec le Code civil et aux dérives qui peuvent en découler²⁵, que celle de la notion même d'égalité²⁶.

La réflexion que ce numéro spécial de la Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke nous propose est de toute première

487, confirmée en appel, (2011) RJQ 1253, sous la plume du juge Dufresne. Aussi : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Montréal (Service de police de la ville de)*, décision rendue le 18 avril 2012 qui a été portée en appel.

19. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Bombardier*, (2011) RJQ 225, décision portée en appel.
20. *Simoneau et Mouvement laïque québécois c. Tremblay et Saguenay (Ville de)*, (2011) RJQ 507, décision portée en appel. Aussi : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de)*, (2006) RJQ 2529.
21. Christian BRUNELLE : La discrimination fondée sur les antécédents judiciaires : le principe de l'interprétation large sous les verrous?, dans ce numéro.
22. Anne-Marie SANTORINEOS : L'accès à la justice en matière de droits de la personne: le difficile accès au Tribunal des droits de la personne, dans ce numéro.
23. Sylvie GAGNON : La contribution du Tribunal des droits de la personne à l'élimination de la discrimination reliée à la précarité en emploi, dans ce numéro.
24. Mélanie SAMSON : Les dommages punitifs en droit québécois : tradition, évolution et ...révolution?, dans ce numéro.
25. Stéphane BERNATCHEZ : Un tribunal spécialisé pour résister à l'approche civiliste en matière de droits de la personne, dans ce numéro.
26. David GILLES : L'égalité, valeur souveraine au cœur de la « démotique » québécoise moderne, dans ce numéro.

importance²⁷. Elle s'inscrit dans une démarche de réflexion globale sur la Charte à laquelle la doctrine nous convie depuis quelques années²⁸ ou de réflexions plus pointues comme la thèse de doctorat de la professeure Sophie Morin sur le dommage moral et le préjudice extra-patrimonial²⁹.

Il faut évidemment applaudir au travail des auteurs des différents textes présentés ici, qui n'ont pas hésité à fouiller toutes ces questions, souligner cette importante initiative de la Revue, et les en remercier tous. C'est ainsi que l'on avance...

Mais la longue marche vers l'égalité³⁰ est loin d'être linéaire. Elle est parsemée d'embûches, d'arrêts ou de pas en arrière. Le corpus jurisprudentiel développé par les tribunaux supérieurs, comme aussi par les tribunaux de première instance, tel le Tribunal des droits de la personne, est, en ce sens, de toute première importance.

Près de quarante ans déjà après l'adoption de la Charte québécoise, plus de trente ans après l'adoption de la Charte constitutionnelle, plus de vingt ans après la création du Tribunal des droits de la personne... Poussée en tête de train par la pensée de la Cour Suprême du Canada, la société canadienne est

-
27. David GILLES et Simon LABAYLE : « L'irrédentisme » des valeurs et des principes dans le droit, dans ce numéro.
 28. Nous pensons tout particulièrement au no spécial de la Revue du Barreau du Québec : *La charte québécoise : origine, enjeux, perspectives*, Cowansville, Editions Yvon Blais, 2006, ainsi que : P. BOSSET et L. LAMARCHE (dir.), *Droit de cité pour les droits économiques, sociaux et culturels : La charte québécoise des droits et libertés en chantier*, Cowansville, Editions Yvon Blais, 2011.
 29. Sophie MORIN, *Le dommage moral et le préjudice extra-patrimonial*, Cowansville, Editions Yvon Blais, 2011.
 30. Michèle RIVET, « La longue marche vers l'égalité au Canada », dans Marie-Claire BELLEAU, François LACASSE (dir.), Claire L'Heureux-Dubé à la Cour Suprême du Canada (1987-2002), Montréal, Wilson Lafleur, 2004, à la page 385; plus récemment Manon MONTPETIT et Stéphane BERNATCHEZ, «La valse-hésitation du droit à l'égalité pour le bal des dix ans de la Cour McLachlin», (2010) 26 *Revue nationale de droit constitutionnel*, 231-278.

devenue plus inclusive³¹. Mais en même temps, il est aussi juste de dire que le droit des chartes et le système judiciaire appréhendent encore très difficilement les problèmes quand ce sont des groupes et non des individus qui prétendent à la violation du droit à l'égalité. Beaucoup, beaucoup de chemin reste encore là à parcourir. Ainsi, ne pourrait-on pas penser à une collectivisation du recours, sans qu'il n'y ait à prouver le dommage individuel³²?

Beaucoup reste à faire et certaines questions ne peuvent pas être réglées sans l'intervention du législateur³³, telles sans doute les prescriptions sur les antécédents judiciaires³⁴.

Mais là s'arrête notre propos. Revenons au terrain qui est nôtre.

À une époque où la grande mobilité et la grande diversité des personnes imposent à la société qu'elle s'ajuste à la pluralité des modes de vie, au respect de tous, tout en gardant son identité propre, l'institution judiciaire doit aussi constamment ajuster sa façon de concevoir la diversité afin de donner tout son sens aux protections normatives qu'elle est chargée d'appliquer. Le défi consiste à trouver le juste équilibre entre la fluidité du mouvement évolutif de la société et la stabilité juridique

31. Jean-François GAUDREAU-DESBIENS et Diane LABRÈCHE indiquent même : « Bien qu'étant à plusieurs égards liée aux principes constitutionnels de démocratie et de protection des minorités, l'égalité concrète représente possiblement un principe autonome qui pourrait être ajouté à ceux déjà identifiés par la Cour Suprême », *Le contexte social du droit dans le Québec contemporain, l'intelligence culturelle dans la pratique des juristes*, Cowansville, EditionsYvon Blais, 2009, p. 100.

32. *Supra*, note 10. Cette question a alors été abordée. Le tribunal a décidé que les textes actuels de la Charte ne permettaient pas d'accueillir alors la demande faite en quelque sorte en ce sens.

33. À plusieurs reprises déjà, des amendements à la Charte ont été demandés. Ainsi : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Après 25 ans, La Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2, Études, Québec, 2003.

34. C. BRUNELLE, préc., note 22.

permettant d'assurer le respect des valeurs fondamentales, entre le dieu Hercule et le Dieu Hermès³⁵.

La longue marche que nous faisons et qui doit se poursuivre encore longtemps, s'inscrit à l'aune d'une quête d'égalité, une égalité qui permet l'inclusion de tous dans la société quel que soit, notamment, notre sexe, notre race, notre origine ethnique, notre orientation sexuelle, notre religion, nos convictions politiques, nos handicaps, notre âge.

35. Michèle RIVET et Anne Marie SANTORINEOS : Juger à l'ère des droits fondamentaux, dans ce numéro. Voir aussi notamment Michèle RIVET, «Entre stabilité et fluidité : le juge arbitre de valeurs», préc., note 16.

