



Après 25 ans

**LA CHARTE
QUÉBÉCOISE**

des droits et libertés

Volume 1
Bilan et recommandations

Document adopté à la 483^e séance de la Commission,
tenue le 11 juillet 2003, par sa résolution COM-483-3.1.1

Michèle Morin
Secrétaire de la Commission par intérim

**Le Bilan des 25 ans de la Charte et les Études
ont été réalisés à la Direction de la recherche et de la planification
sous la direction de *Pierre Bosset***

Conception, recherche et rédaction :

M^e Pierre Bosset, LL.M., M.Phil., directeur
M^e Michel Coutu, LL.D., conseiller juridique
et professeur à l'École de Relations industrielles de l'Université de Montréal
Muriel Garon, Ph.D. (sociologie), coordonnatrice
François Fournier, Ph.D. (sociologie), M.A. (science politique)

**La consultation a été organisée avec la collaboration de la
Direction de l'éducation et de la coopération**

Responsables :

Ghislaine Patry-Buisson, agente de coopération
Jean-Marc Harnois, agent d'éducation

sous la direction de *Maryse Alcindor*

Rapport-synthèse :

M^e Marc-André Dowd, directeur du Bureau de Québec et des bureaux régionaux
(Direction des enquêtes et de la représentation régionale)

Traitement de texte :

Chantal Légaré, Direction de la recherche et de la planification

**LES MEMBRES DE LA
COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE**

Président : M^e Pierre Marois
Vice-présidente : M^e Céline Giroux
Vice-président : M^e Roger Lefebvre

Membres : M^e Louis-Marie Chabot
M. François Chénier
M. Emerson Douyon
M^e Nicole Duplé
D^r Danielle Grenier
M^{me} Louise Fournier
M^e Martial Giroux
M^{me} Jocelyne Myre
M^{me} Diane F. Raymond
M^{me} Michèle Rouleau

*Les membres de la Commission
sont nommés par l'Assemblée nationale du Québec
sur la proposition du Premier ministre*

TABLE DES MATIÈRES

Liste des principaux sigles et abréviations	iii
INTRODUCTION.....	1
• Pourquoi un bilan?.....	2
• Le caractère unique de la Charte québécoise	6
• La structure du Bilan	10
• La contribution des partenaires de la Commission	13
• Le Bilan, un point de départ	14
CHAPITRE 1	
LES DROITS ET LIBERTÉS	15
1 LES DROITS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX	16
1.1 Un préalable : renforcer la portée des droits économiques et sociaux	17
1.2 Le droit au logement	23
1.3 Le droit à la santé	25
1.4 Le droit au travail	28
1.5 La dignité des travailleurs	31
1.6 Le droit à l'éducation	32
1.7 L'enseignement religieux à l'école publique.....	35
1.8 Les droits culturels des minorités	37
1.9 Les mesures de soutien à la famille	40
2 LE DROIT À L'ÉGALITÉ	42
2.1 Les personnes handicapées et les programmes d'accès à l'égalité en emploi	44
2.2 Les antécédents judiciaires.....	46
2.3 L'incitation publique à la discrimination : un rappel	50
3 LES LIBERTÉS ET DROITS FONDAMENTAUX.....	52
3.1 Le droit à l'information.....	54
3.2 La liberté syndicale.....	55
4 LES DROITS POLITIQUES : UNE RÉFLEXION À POURSUIVRE	60
5 LES DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES	62
5.1 Le contexte international.....	63
5.2 Le contexte canadien et québécois	65
5.3 La Charte québécoise et les droits des peuples autochtones	68

CHAPITRE 2	
LES RECOURS EN CAS DE DISCRIMINATION OU D'EXPLOITATION.....	73
1 LA PLAINTÉ À LA COMMISSION.....	74
2 LE RECOURS AUPRÈS DU TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE.....	76
2.1 Le recours auprès du Tribunal et les autres recours.....	76
2.2 L'indemnisation pour harcèlement et l'indemnisation pour lésion professionnelle.....	79
2.3 Le droit de saisir personnellement le Tribunal.....	81
3 L'ÉLARGISSEMENT DE LA COMPÉTENCE DE LA COMMISSION ET DU TRIBUNAL.....	82
CHAPITRE 3	
L'AUTONOMIE DE LA COMMISSION.....	87
CHAPITRE 4	
LA CONSTITUTIONNALISATION DE LA CHARTE.....	93
1 UNE LOI FONDAMENTALE.....	94
2 PRIMAUTÉ ET DÉROGATIONS.....	97
3 LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE LA CHARTE.....	99
4 LA CHARTE ET LE DROIT INTERNATIONAL.....	101
5 LA PROCÉDURE DE MODIFICATION DE LA CHARTE.....	102
RAPPEL DES RECOMMANDATIONS.....	107
ANNEXE : CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE.....	115

LISTE DES PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS

BIT	Bureau international du travail
C.A.	Cour d'appel
C. de D.	Cahiers de droit
C.D.P.D.J.	Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse
C.H.R.R.	Canadian Human Rights Reporter
C.S.	Cour supérieure
CSC	Cour suprême du Canada
Doc. N.U.	Documents des Nations Unies
J.E.	Jurisprudence express
L.Q.	Lois du Québec
L.R.C.	Lois refondues du Canada
L.R.Q.	Lois refondues du Québec
McGill L.J.	McGill Law Journal
OIT	Organisation internationale du travail
ONU	Organisation des Nations Unies
R.C.S.	Rapports de la Cour suprême
R. du B.	Revue du Barreau
R. du B. can.	Revue du Barreau canadien
R.D.U.S.	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
R.J.Q.	Rapports judiciaires du Québec
R.J.T.	Revue juridique Thémis
R.T. Can.	Recueil des traités du Canada
R.T.N.U.	Recueil des traités des Nations Unies
S.Q.	Statuts du Québec
S.T.E.	Série des traités européens
T.A.	Tribunal d'arbitrage
T.D.P.	Tribunal des droits de la personne

INTRODUCTION

« *Considérant qu'il y a lieu d'affirmer solennellement dans une Charte les libertés et droits fondamentaux de la personne afin que ceux-ci soient garantis par la volonté collective et mieux protégés contre toute violation...* »

– *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec (extrait du préambule)

« Affirmer les droits et libertés, mieux les protéger. » Ainsi se résume, en deux formules simples, la raison d'être d'une charte des droits. *Affirmer* les droits et libertés, c'est proclamer, aussi solennellement que possible, les droits et les facultés dont l'ensemble est nécessaire à l'épanouissement de tout être humain. Mieux les *protéger*, c'est garantir ces droits sur le plan juridique; c'est aussi créer des recours et des institutions pour les faire valoir, aussi bien à l'encontre des intérêts privés que de la puissance publique. La *Charte des droits et libertés de la personne*, adoptée par l'Assemblée nationale du Québec en 1975, entend suivre ce modèle ambitieux. En effet, la Charte se veut une affirmation solennelle de ces droits, ainsi qu'un outil juridique au service de tous et chacun. Au moment de sa présentation, elle fut décrite comme le symbole des valeurs de la société québécoise¹.

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse est chargée de veiller au respect des principes de la Charte. Dans les pages qui suivent, la Commission dressera à l'intention des citoyens, ainsi que de ses partenaires et des décideurs politiques, le bilan des vingt-cinq premières années de la Charte. Ultimement, ce bilan, critique et sans complaisance, se traduira par vingt-cinq recommandations au législateur. Elles visent toutes à renforcer le statut et la portée de la Charte comme assise juridique d'un Québec fondé sur les valeurs de dignité, d'égalité, de liberté, de solidarité et de démocratie.

¹ Communiqué du gouvernement résumant le sens de la Charte, émis le 29 octobre 1974, à l'occasion de la présentation du projet de loi en première lecture.

Pourquoi un bilan?

Qu'il s'agisse de l'écart croissant entre les riches et les pauvres, du poids grandissant des logiques économiques et technologiques, du déclin apparent du politique et des institutions démocratiques, du recul de l'État social, de la complexification des rapports interculturels, des mutations du travail et de la famille, ou encore des nouvelles préoccupations suscitées par le terrorisme, le Québec du 21^e siècle diffère de celui de 1975. Constaté cette évolution, c'est s'interroger sur l'avenir de la Charte. En effet, la Charte québécoise est un projet politique et social. Elle s'insère « dans une représentation que la société québécoise a voulu se donner d'elle-même, d'une manière évolutive »². Une Charte figée, immuable est bien l'antithèse du projet auquel nous convie l'histoire même de ce texte fondamental.

Il est facile d'oublier que, quinze ans après le début de la Révolution tranquille, au milieu des années soixante-dix, le Québec ne possédait encore aucune véritable législation protégeant les droits et libertés, ni d'institution publique spécifiquement chargée de promouvoir ceux-ci³. La protection des droits et libertés reposait alors sur les dispositions, plus que centenaires, du Code civil⁴. À l'occasion, il arrivait aussi que les règles constitutionnelles voulant que l'Assemblée nationale du Québec ne puisse légiférer dans un domaine relevant de la compétence du Parlement fédéral, et vice-versa, assurent une certaine protection, indirecte, aux droits et libertés⁵.

² Guy ROCHER, « La Charte québécoise est un instrument d'action individuelle et collective », *Forum Droits et Libertés*, vol. 15 (1992), p. 4.

³ Deux lois interdisaient alors certaines formes de discrimination, la *Loi sur la discrimination dans l'emploi* (S.Q. 1964, c. 46) et la *Loi sur l'hôtellerie* (S.Q. 1963, c. 40). Ces lois ne créaient aucun recours au bénéfice des victimes, se bornant à prévoir des amendes pour les contrevenants. Leur mise en œuvre était laissée aux seuls tribunaux.

⁴ Madeleine CARON, « Le Code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne? » (1978) 56 *R. du B. can.* 197-232. (Pour un exemple : *Klein c. Klein*, [1967] C.S. 300, où une clause testamentaire portant atteinte à la liberté de religion fut jugée contraire à l'ordre public).

⁵ Dans l'affaire *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285, la Cour suprême, pour ce motif, invalida ainsi la célèbre « loi du cadenas ». Jean BEETZ, « Le contrôle juridictionnel du pouvoir législatif et les droits de l'homme dans la Constitution du Canada », (1958) 18 *R. du B.* 361.

Au lendemain de la Deuxième guerre mondiale, d'autres provinces canadiennes avaient pourtant pris les devants et cherché, avec plus ou moins de succès, à se doter de « déclarations des droits »⁶. Bientôt, la plupart adoptèrent des lois sectorielles interdisant certaines formes de discrimination, puis des « codes antidiscrimination », plus ambitieux⁷. Et c'est dès le début des années soixante qu'on vit apparaître, au Canada anglais, les premières commissions des droits de la personne⁸.

Rien dans l'histoire des mouvements sociaux au Québec ne tend alors à expliquer l'absence d'une loi québécoise affirmant et protégeant les droits et libertés. Au contraire, l'existence de mouvements militant en faveur des droits et libertés témoigne de l'intérêt que la société civile québécoise montrait déjà pour cette question. La Société canadienne des droits de l'homme, première association québécoise vouée à la défense des libertés civiles, fut fondée à Montréal dans les années trente; elle combatta avec énergie la tristement célèbre « loi du cadenas »⁹. Par la suite, des liens féconds seront tissés entre la communauté juive québécoise et le mouvement ouvrier; ils permettront de mettre en lumière le caractère discriminatoire de certaines lois du travail de l'époque, et de sensibiliser les travailleurs au respect du droit à l'égalité¹⁰. Au début

⁶ Le *Alberta Bill of Rights Act*, S.A. 1946, c. 11, fut invalidé par le Conseil privé de Londres parce que certains de ses éléments empiétaient sur la compétence législative fédérale (*Attorney General for Alberta c. Attorney General for Canada*, [1947] A.C. 503). Quant au *Saskatchewan Bill of Rights Act*, S.S. 1947, c. 35, ses principales dispositions sont aujourd'hui intégrées au *Saskatchewan Human Rights Code* (S.S. 1979, c. S-24.1).

⁷ Dès 1944, l'Ontario interdira la discrimination raciale dans l'affichage public. En 1962, elle deviendra la première juridiction canadienne à se doter d'un code antidiscrimination, interdisant la discrimination dans un ensemble de secteurs. Tour à tour, suivront la Nouvelle-Écosse (1963), l'Alberta (1966), le Nouveau-Brunswick (1967), l'Île-du-Prince-Édouard (1968), la Colombie-Britannique (1969), Terre-Neuve (1969), le Manitoba (1970) et la Saskatchewan (1979). Au niveau fédéral, la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, aujourd'hui L.R.C. (1985), c. H-6, sera adoptée en 1977, deux ans après la Charte québécoise.

⁸ La première commission fut celle de l'Ontario, en 1961 (S.O. 1960-61, c. 63). L'État américain de New York avait été la première juridiction du continent à créer une commission similaire, en 1945. Walter S. TARNOPOLSKY, *Discrimination and the Law in Canada* (Toronto, DeBoo, 1982), p. 27.

⁹ *Loi protégeant la province contre la propagande communiste*, S.R.Q. 1941, c. 36. Voir : Lucie LAURIN, *Des luttes et des droits : Antécédents et histoire de la Ligue des droits de l'Homme de 1936 à 1975* (Montréal, Méridien, 1985), pp. 19-35.

¹⁰ Ross LAMBERTSON, « The Dresden Story : Racism, Human Rights, and the Jewish Labour Committee of Canada », *Labour/Le travail*, vol. 47 (printemps 2001), pp. 43-82. Selon une historienne, « il n'est [...] pas exagéré de conclure que la communauté juive canadienne a assumé la plus grande part de responsabilité dans la lutte à la discrimination au Canada durant les années 1940 et 1950 » : L. LAURIN, *loc. cit.*, 44.

des années soixante, la Ligue des droits de l'homme, organisme qui jouera un rôle important dans l'adoption de la Charte, sera fondée par un groupe de militants et d'intellectuels engagés.

Le retard du Québec à légiférer ne s'expliquait pas davantage par le scepticisme des juristes. Dès 1963, dans un texte important, le professeur Jacques-Yvan Morin avait montré que le Québec disposait de la latitude nécessaire pour se doter de sa propre charte des droits¹¹. Morin plaidait déjà pour une charte québécoise qui, s'inspirant des instruments juridiques internationaux sur les droits de l'homme, proclamerait aussi bien les droits économiques et sociaux que les droits civils et politiques. En 1968, l'Office de révision du Code civil (O.R.C.C.) utilise pour la première fois l'expression *droits et libertés de la personne* et non celle de « droits de l'homme ». Il propose de consacrer « la place centrale de la personne en droit privé »¹². Au cœur de son rapport, se trouvent l'affirmation et la protection de la dignité humaine. En 1971, le rapport Scott-Crépeau reprend cette proposition à son compte, mais en explicitant la formulation des libertés fondamentales, en étendant considérablement la portée de l'interdiction de la discrimination, ainsi qu'en consacrant les droits culturels et sociaux au même titre que les droits politiques et judiciaires¹³. Le souci d'énoncer les droits et libertés d'une manière globale, à l'image des normes émergentes du droit international, continuera de distinguer l'approche québécoise.

Toutefois, il manque encore une réelle volonté politique de faire avancer les choses. C'est la Ligue des droits de l'homme qui réussira à susciter cette volonté. À partir du début des années soixante-dix, la Ligue entreprend de convaincre les autorités gouvernementales québécoises, « saisissant toutes les occasions, les provoquant même »¹⁴, pour mettre cette question à l'ordre du jour. Multipliant les rencontres formelles et informelles, n'hésitant pas à recourir à la mobilisation de ses partenaires et de l'opinion publique, la Ligue met de l'avant une vision

¹¹ Jacques-Yvan MORIN, « Une Charte des droits de l'Homme pour le Québec », (1963) 9 *McGill L.J.* 273-316.

¹² QUÉBEC. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur les droits civils* (Montréal, 1968), p. 4.

¹³ Frank R. SCOTT et Paul-André CRÉPEAU, *Rapport sur un projet de loi concernant les droits et libertés de la personne/Report on a Draft Bill concerning Human Rights and Freedoms*, 25 juillet 1971.

¹⁴ L. LAURIN, *op. cit.* (note 9), 70.

sociale et dynamique des droits et libertés à inclure dans la future charte québécoise. « Le domaine des droits de l'homme n'est pas d'abord le judiciaire ni même le juridique », soutient-elle, « car il comprend autant les droits qui ne sont pas acquis ou bien protégés par les lois, les règlements, les services et les politiques en cours, que les droits acquis et suffisamment protégés »¹⁵. Dans cet esprit, la Ligue prônera aussi la création d'une Commission des droits de la personne aux fonctions très vastes, commission dont le rôle sera de surveiller les droits déjà acquis, d'améliorer leurs conditions d'exercice et de faire reconnaître de nouveaux droits, bref « une institution de liberté » devant se situer, selon la Ligue, « entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir politique, au seul service des citoyens »¹⁶.

Le 29 octobre 1974, les efforts de la Ligue portent fruit. Ce jour-là, le ministre de la Justice, M. Jérôme Choquette, dépose à l'Assemblée nationale le Projet de loi n° 50, encore modestement intitulé *Loi sur les droits et libertés de la personne*¹⁷. Une commission parlementaire entend les observations de plusieurs groupes et organismes. La Ligue comparaît la première, suivie de nombreuses organisations syndicales, féministes, patronales et professionnelles. Au début de 1975, le projet de loi, qui comporte plusieurs modifications significatives par rapport à la version initiale, est réinscrit au feuillet de l'Assemblée nationale sous le titre, nettement plus inspiré, de *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁸. Il fait alors l'objet d'une étude détaillée en commission parlementaire. Grâce, entre autres, aux suggestions éclairées de Jacques-Yvan Morin, devenu chef de l'Opposition officielle, d'autres améliorations y sont apportées. Le 27 juin 1975, l'Assemblée nationale, à l'unanimité, vote la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁹. Le même jour, les premiers membres de la Commission des droits de

¹⁵ Communiqué de la Ligue [1974]; cité dans L. LAURIN, *op. cit.* (note 9), 106.

¹⁶ LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, *La Charte et la Commission québécoise des droits de l'Homme* (1974), p. 3.

¹⁷ Projet de loi n° 50, *Loi sur les droits et libertés de la personne* (1^{ère} lecture), 2^e sess., 30^e lég. [1974] (Qué.).

¹⁸ ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 3^e sess., 30^e lég., vol. 16 (26 mars 1975), p. 221.

¹⁹ L.Q. 1975, c. 6 (aujourd'hui L.R.Q., c. C-12). Le texte de la Charte est reproduit en annexe.

la personne sont nommés²⁰. Un an plus tard, le 28 juin 1976, la Charte québécoise entrait en vigueur.

Ce bref rappel de la genèse de la Charte québécoise permet de voir que la Charte a ses racines dans l'histoire des mouvements sociaux au Québec. Mais outre l'esprit qui animait ses précurseurs, il laisse aussi entrevoir ce qui contribue à distinguer la Charte québécoise d'autres textes semblables.

Le caractère unique de la Charte québécoise

Après plus de vingt-cinq ans, trois éléments distinctifs font toujours de la Charte québécoise un document « unique dans l'histoire législative canadienne »²¹.

D'abord, *l'ampleur même des droits et libertés garantis*. La Charte québécoise entend couvrir dans sa totalité le champ des droits et libertés de la personne. En cela, elle se veut plus ambitieuse que les codes antidiscrimination du Canada anglais, lesquels ne réglementent que certaines pratiques discriminatoires. La Charte québécoise se distingue également de textes comme la *Déclaration canadienne des droits*²², qui n'embrasse que les libertés fondamentales et quelques droits judiciaires, et même de la *Charte canadienne des droits et libertés*, laquelle demeure muette sur les droits économiques et sociaux²³. À l'échelle nord-américaine, cette reconnaissance explicite des droits économiques et sociaux est d'ailleurs l'un des éléments les

²⁰ Le premier président de la Commission fut M^c René Hurtubise, président de la Ligue au début des années 60. Le directeur général de la Ligue, M. Maurice Champagne-Gilbert, fut nommé vice-président de la Commission.

²¹ André MOREL, « La Charte québécoise : un document unique dans l'histoire législative canadienne », *De la Charte québécoise des droits et libertés : Origine, nature et défis* (Montréal, Thémis, 1989), p. 1.

²² *Déclaration canadienne des droits*, 8-9 Élisabeth II, c. 44, aujourd'hui L.R.C. (1985), App. III. Adoptée en 1960 par le Parlement fédéral, la *Déclaration* était destinée à expliciter les droits de l'homme et les libertés fondamentales dans les domaines de compétence fédérale. Son impact fut limité. Voir : Bernard GRENIER, *La Déclaration canadienne des droits : Une loi bien ordinaire?* (Québec, P.U.L., 1979).

²³ *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, R.-U., c. 11)].

plus distinctifs de la Charte québécoise²⁴. Dans cette affirmation des principes de l'État social, on retrouve en effet la volonté du Québec de reconnaître l'inévitable complémentarité existant entre les « droits-résistances », qui commandent l'abstention de l'État, et les « droits-exigences », qui impliquent son intervention²⁵. En somme, la Charte québécoise illustre l'indivisibilité et l'interdépendance des droits, deux principes qui ont été solennellement proclamés par la communauté internationale depuis²⁶.

Unique, la Charte québécoise l'est aussi par le fait qu'elle régit, non seulement les relations entre les citoyens et l'État, mais *les rapports des personnes entre elles*. À preuve, l'obligation de porter secours à celui dont la vie est en péril²⁷, celle qu'ont les parents de fournir protection, sécurité et attention à leur enfant²⁸ et celle, qui incombe à la famille d'une personne âgée ou handicapée, de fournir à celle-ci protection et sécurité²⁹. Il n'est pas jusqu'aux libertés fondamentales garanties par la Charte qui ne trouvent indirectement application aux rapports privés, par exemple en milieu de travail³⁰. Pour autant, cela n'enlève rien à la nature constitutionnelle de la Charte qui, à l'exception des droits économiques et sociaux, a préséance sur les autres lois, à moins d'une dérogation explicite de la part du législateur³¹. En somme, la

²⁴ Pierre BOSSET, « Les droits économiques et sociaux : parents pauvres de la Charte québécoise? », (1996) 75 *R. du B. can.* 583-603.

²⁵ Jacques MOURGEON, *Les droits de l'homme*, Coll. Que sais-je?, n° 1728 (Paris, P.U.F., 1978), p. 10 (cité dans : A. MOREL, *op. cit.* (note 21), 17).

²⁶ NATIONS UNIES. CONFÉRENCE MONDIALE SUR LES DROITS DE L'HOMME, *Déclaration finale et Programme d'action*, Doc. N.U., A/CONF.157/323 (1993), ¶ 5.

²⁷ Charte, art. 2 (al. 2). Voir : Pierre-Gabriel JOBIN et DROUIN-BARAKETT, Francine, « Une modeste loi du bon samaritain pour le Québec », (1976) 54 *R. du B. can.* 290-308. Depuis 1994, le Code civil du Québec exonère de toute responsabilité la personne qui porte secours à autrui dans un but désintéressé, sauf en cas de faute intentionnelle ou de faute lourde (art. 1471).

²⁸ Charte, art. 39.

²⁹ Charte, art. 48 (al. 2).

³⁰ Par exemple : *Gauvin c. Tribunal du travail*, [1996] R.J.Q. 1603 (C.S.). Voir : Anne-Marie BRUNET, « Les limites à la liberté d'expression dans l'entreprise », (1991) 32 *C. de D.* 341-438.

³¹ Charte, art. 52. Voir : Christiane COULOMBE, « La prépondérance de la Charte des droits et libertés de la personne : son impact sur la législation provinciale », dans *L'interaction des Chartes canadienne et québécoise des droits et libertés de la personne*, Formation permanente du Barreau du Québec, cours n° 83, 1983-84, pp. 151-185.

Charte québécoise se situe au sommet de l'ordre juridique québécois, ne le cédant en cela qu'à la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui n'a toutefois pas son ampleur.

Troisième élément distinctif de la Charte québécoise, l'existence de *recours* dont peuvent se prévaloir les citoyens témoigne de la volonté du législateur de faire de la Charte davantage qu'un simple énoncé de principes. Contrairement au reste du Canada, où les lois antidiscrimination ne permettent pas d'intenter une action civile basée sur un manquement à leurs dispositions³², une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la Charte québécoise confère le droit d'obtenir de *tout tribunal* la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte³³. Dans deux cas précis, soit la violation du droit à l'égalité et l'exploitation d'une personne âgée ou handicapée, une plainte pourra être déposée devant la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, laquelle pourra prendre fait et cause pour la victime, au terme d'une enquête, devant un tribunal. Enfin, pour donner suite aux demandes pressantes de nombreux intervenants, le Tribunal des droits de la personne sera créé en 1990³⁴.

Le statut et le mandat des deux institutions spécifiquement chargées de la mise en œuvre de la Charte doivent être soulignés. En ce qui concerne la Commission, rappelons que la Ligue souhaitait que celle-ci fût indépendante du pouvoir exécutif, de façon à pouvoir agir « au seul service des citoyens ». Le législateur partageait cette préoccupation, et a donc prévu que les membres de la Commission sont nommés par l'Assemblée nationale du Québec³⁵ et non par le pouvoir exécutif. Toujours dans le but d'assurer l'indépendance de la Commission, la Charte prévoit que la Commission nomme elle-même les membres de son personnel³⁶. Les employés de

³² V. sur ce point l'arrêt *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181.

³³ Charte, art. 49 (al. 1). Des dommages-intérêts punitifs sont possibles en cas d'atteinte intentionnelle (al. 2). Voir : Claude DALLAIRE, *La mise en œuvre des dommages exemplaires sous le régime des chartes* (2^e éd.; Montréal, Wilson & Lafleur, 2003).

³⁴ *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne concernant la Commission et instituant le Tribunal des droits de la personne*, L.Q. 1989, c. 51.

³⁵ Charte, art. 58 (al. 2).

³⁶ Charte, art. 62 (al. 1).

la Commission ne font donc pas partie de la fonction publique. Par ailleurs, le mandat de la Commission est plus ambitieux que celui de ses homologues du Canada anglais. En effet, la Commission doit veiller au respect non seulement du droit à l'égalité, mais de l'ensemble des principes de la Charte, y compris les libertés et droits fondamentaux, les droits politiques, les droits judiciaires et les droits économiques et sociaux³⁷. Le législateur lui a confié à cet égard des responsabilités d'éducation, de recherche, d'information, de coopération et d'analyse de la législation³⁸, responsabilités que la Commission exerce en complémentarité et en synergie avec ses pouvoirs d'enquête proprement dits, et réciproquement. En 1995, la fusion avec la Commission de protection des droits de la jeunesse³⁹ ouvrira de nouvelles perspectives d'action à la Commission, qui se vit alors confier la mission de veiller à la protection de l'intérêt de l'enfant et au respect des droits qui lui sont reconnus par la *Loi sur la protection de la jeunesse*⁴⁰. Quant au Tribunal des droits de la personne, ses membres (juges et assesseurs) doivent être choisis pour leur expérience, leur expertise, leur sensibilisation et leur intérêt pour les droits et libertés de la personne⁴¹. Le Tribunal demeure à ce jour le seul organisme du genre au Canada dont les juges proviennent de la magistrature.

Le caractère unique de la Charte québécoise empêche d'y voir un pâle reflet des dispositions, plus souvent plaidées il est vrai, de la Charte canadienne⁴². Mais contrairement à cette dernière, dont le texte est demeuré le même depuis vingt ans, la Charte québécoise se caractérise aussi par son caractère évolutif. Les concepteurs de la Charte québécoise ont voulu faire de celle-ci un

³⁷ Charte, art. 57.

³⁸ Charte, art. 71.

³⁹ *Loi sur la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, L.Q. 1995, c. 27.

⁴⁰ *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

⁴¹ Charte, art. 101.

⁴² Ce thème de l'autonomie de la Charte québécoise par rapport à la Charte canadienne est remarquablement mis en évidence dans les travaux du professeur André MOREL. Voir notamment : « La coexistence des Chartes canadienne et québécoise : problèmes d'interaction », (1986) 17 *R.D.U.S.* 49 et « L'originalité de la Charte québécoise en péril », dans *Développements récents en droit administratif (1993)*, Formation permanente du Barreau (Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993), p. 65.

texte vivant, ouvert aux développements futurs⁴³. Au fil du temps, plusieurs interventions du législateur ont considérablement enrichi la Charte québécoise : ajout de nouveaux motifs de discrimination interdits⁴⁴, reconnaissance de nouveaux droits⁴⁵, insertion de dispositions concernant les programmes d'accès à l'égalité⁴⁶. Des lois « proactives » ont été adoptées en matière d'équité salariale, puis d'accès à l'égalité⁴⁷. Ces enrichissements successifs renforcent l'originalité d'un modèle qui demeure, selon un observateur averti, l'un des « plus avancés du genre »⁴⁸.

La structure du Bilan

Loin d'inviter à la complaisance envers le caractère distinct de la Charte québécoise, le quart de siècle qui s'est écoulé depuis 1975 nous invite à réfléchir au chemin parcouru. La réalisation de tous les droits et libertés suppose l'approfondissement de certaines approches, l'exploration par la Commission de nouvelles stratégies d'action. Dans son *Plan stratégique*, la Commission s'est ainsi engagée à accroître la portée systémique de ses interventions⁴⁹. De même, dans sa *Déclaration de services aux citoyens*, elle s'est fixée des objectifs précis quant à la réduction de ses délais d'enquête⁵⁰. Ces documents fondamentaux sont complémentaires du présent Bilan.

⁴³ V. sur ce point les propos du ministre de la Justice lors de la deuxième lecture du Projet de loi n° 50 (ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 12 novembre 1974, p. 2742).

⁴⁴ L'orientation sexuelle en 1977; le handicap en 1979; la grossesse et l'âge (sauf dans la mesure prévue par la loi) en 1982.

⁴⁵ Interdiction du harcèlement fondé sur un motif de discrimination interdit (art. 10.1), interdiction de poser des questions sur un motif de discrimination interdit dans le cadre d'une entrevue relative à un emploi (art. 18.1), interdiction de pénaliser une personne dans le cadre de son emploi en raison d'antécédents judiciaires sans lien avec celui-ci (art. 18.2). Ces ajouts datent de 1982, de même qu'une série de droits judiciaires destinés à être le pendant des « garanties juridiques » offertes par la *Charte canadienne des droits et libertés*, adoptée la même année (articles 24.1, 28.1, 32.1, 33.1, 37.1 et 37.2).

⁴⁶ Articles 86 à 92 de la Charte, en vigueur depuis 1985.

⁴⁷ *Loi sur l'équité salariale*, L.Q. 1996, c. 43 (aujourd'hui L.R.Q., c. E-12.001); *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*, L.Q. 2000, c. 45 (aujourd'hui L.R.Q., c. A-2.01).

⁴⁸ Jacques-Yvan MORIN, « Pour une nouvelle Constitution du Québec », (1985) 30 *McGill L.J.* 171, p. 174.

⁴⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Plan stratégique 2001-2004*. L'approche systémique est le premier axe d'intervention retenu par la Commission.

⁵⁰ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Déclaration de services aux citoyens* (2001).

Toutefois, ils ne remplacent pas celui-ci, car il est indispensable aussi d'envisager les modifications au texte de la Charte qui permettront à celle-ci de continuer d'être, dans le prochain quart de siècle et au delà, l'assise juridique d'un Québec fondé sur la dignité humaine, l'égalité, la liberté, la solidarité et la démocratie.

Les recommandations formulées dans ce Bilan concernent donc les changements que la Commission juge nécessaires ou souhaitables au texte, toujours perfectible, de la Charte. Elles sont destinées à renforcer le statut et la portée de la Charte, ainsi que le rôle des institutions qui s'y rattachent. Concrètement, ces recommandations tournent autour de quatre grands axes, qui constituent, selon la Commission, des enjeux stratégiques majeurs à l'aube du XXI^e siècle :

- la reconnaissance de nouveaux droits et libertés (*Chapitre 1*);
- l'amélioration des recours des citoyens (*Chapitre 2*);
- le renforcement de l'autonomie de la Commission (*Chapitre 3*);
- enfin, la constitutionnalisation de la Charte elle-même (*Chapitre 4*).

Aux vingt-cinq recommandations constituant le Bilan proprement dit, il convient d'ajouter six études, que l'on trouvera dans un second volume, publié en même temps que celui-ci⁵¹. Réalisées spécifiquement dans le cadre du Bilan, elles sont publiées sous forme de documents de travail n'engageant pas la Commission. On s'y référera pour mieux saisir les tendances contemporaines qui influent sur l'exercice des droits et libertés, comprendre la dynamique juridique de la Charte, ou encore se remémorer l'évolution propre d'un dossier ou d'un enjeu de droits. Ces études, souvent citées dans les notes infrapaginales du Bilan, constituent en quelque sorte la toile de fond de celui-ci. Faisant appel aux perspectives du droit, de la sociologie et de la science politique, elles abordent les sujets suivants, sans toujours exclure la polémique :

⁵¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *La Charte québécoise des droits et libertés après 25 ans : études* (2003).

Les changements structurels survenus au Québec et dans le monde depuis 1975, sur divers plans : valeurs sociétales, économie, politique, technologie, culture, droit⁵²;
Les progrès réalisés dans la mise en œuvre du droit à l'égalité, mais aussi les graves inégalités qui subsistent – et parfois s'aggravent – entre groupes sociaux au Québec⁵³;
Les tensions qui se font jour, dans l'aménagement des libertés fondamentales, entre l'autonomie de l'individu et l'atténuation des déséquilibres socio-économiques⁵⁴;
Le « déficit démocratique » actuel, et son impact sur l'exercice des droits politiques⁵⁵;
Le sort réservé aux droits économiques et sociaux, souvent considérés comme les « parents pauvres » de la Charte⁵⁶;
La dynamique juridique de la Charte, dont l'ambiguïté persistante du statut « quasi constitutionnel » qui lui est reconnu⁵⁷.

Les aspects retenus dans ce Bilan ainsi que dans les Études sont ceux qui apparaissent à la Commission fournir un éclairage particulièrement intéressant et révélateur des progrès et difficultés des vingt-cinq dernières années, ainsi qu'une perspective sur les défis actuels. Ce Bilan ne prétend donc aucunement offrir une vision encyclopédique des droits et libertés. Devant l'ampleur du champ couvert par la Charte, certains choix ont dû être faits. Ainsi, l'exploitation des personnes âgées et le bilan des programmes d'accès à l'égalité, ayant fait l'objet de rapports récents de la Commission⁵⁸, ne donneront pas lieu à des développements approfondis, sauf pour

⁵² François FOURNIER et Michel COUTU, *Le Québec et le monde 1975-2000 : Mutations et enjeux*, document de travail (Direction de la recherche et de la planification), 2003 (étude n° 1).

⁵³ Muriel GARON et Pierre BOSSET, *Le droit à l'égalité : des progrès remarquables, des inégalités persistantes*, document de travail (Direction de la recherche et de la planification), 2003 (étude n° 2).

⁵⁴ Michel COUTU, *Les libertés et droits fondamentaux, entre individu et société*, document de travail (Direction de la recherche et de la planification), 2003 (étude n° 3).

⁵⁵ François FOURNIER, *Les droits politiques, ou la nécessité de démocratiser la démocratie*, document de travail (Direction de la recherche et de la planification), 2003 (étude n° 4).

⁵⁶ Pierre BOSSET, *Les droits économiques et sociaux, parents pauvres de la Charte?*, document de travail (Direction de la recherche et de la planification), 2003 (étude n° 5).

⁵⁷ Michel COUTU et Pierre BOSSET, *La dynamique juridique de la Charte*, document de travail (Direction de la recherche et de la planification), 2003 (étude n° 6).

⁵⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *L'exploitation des personnes âgées : Vers un filet de protection resserré (rapport de consultation et recommandations)*, octobre 2001; (...suite)

rappeler, le cas échéant, certaines des recommandations de la Commission. De même, les droits judiciaires, qui recourent en partie la protection déjà offerte par la *Charte canadienne des droits et libertés*, seront traités ici de manière transversale, sans faire l'objet de développements spécifiques⁵⁹. Enfin, tout en étant attentifs à la situation particulière des droits de l'enfant, nous n'aborderons pas directement le mandat relatif à la protection de la jeunesse qui a été confié à la Commission lors de la fusion de 1995.

La contribution des partenaires de la Commission

Dans le cadre de ce Bilan, la Commission a voulu mettre à profit la perspective des multiples acteurs appelés, comme elle, à concourir à la mise en œuvre des principes de la Charte. Une large consultation fut donc menée auprès des personnes et organismes concernés par les questions touchant les droits et libertés de la personne. Au total, quinze rencontres de consultation d'une demi-journée chacune ont été tenues. Ces rencontres ont permis à la Commission de consulter près d'une centaine de personnes⁶⁰. La consultation a porté sur la signification de la Charte québécoise sur le plan social, sur son application concrète depuis vingt-cinq ans, sur les enjeux sociaux et économiques actuels, sur la mission de la Commission et, compte tenu de l'objectif recherché dans le présent Bilan, sur d'éventuelles modifications à apporter au texte de la Charte. Elle fut facilitée par l'envoi préalable d'un questionnaire à chaque participant.

La Commission a notamment tenu à organiser des rencontres avec des représentants des milieux communautaires, patronaux et syndicaux œuvrant, soit à l'échelle du Québec tout entier, soit sur le plan local ou régional. Trois rencontres particulières ont été organisées avec, respectivement, la Ligue des droits et libertés, le Barreau du Québec et les anciens présidents de la Commission.

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Les programmes d'accès à l'égalité au Québec : Bilan et perspectives*, décembre 1998.

⁵⁹ Pour une étude d'ensemble de la protection des droits judiciaires, voir : Pierre BÉLIVEAU, *Les garanties juridiques dans les chartes des droits* (2^e éd.; Montréal, Thémis, 1995-), feuilles mobiles.

⁶⁰ En annexe des Études (volume 2 du Bilan), on trouvera la liste de ces rencontres et des personnes consultées, ainsi qu'une synthèse des résultats. Les rencontres de consultation ont eu lieu entre mai et octobre 2000.

La Commission a aussi voulu rencontrer des observateurs privilégiés, c'est-à-dire des chercheurs et professeurs intéressés au domaine des droits de la personne. Des rencontres supplémentaires ont donc été tenues avec des membres des facultés ou départements de droit, science politique, sociologie, relations industrielles et philosophie de diverses universités québécoises. Enfin, les résultats d'une tournée consultative des communautés ethnoculturelles et anglophone de la région de Montréal, menée par la Commission à l'automne de 1999, ont été pris en considération⁶¹.

La Commission exprime sa gratitude à tous ceux et celles qui ont accepté d'alimenter sa réflexion. Toutefois, elle assume l'entière responsabilité des constats et des recommandations formulés ici.

Le Bilan, un point de départ

En publiant ce Bilan, la Commission n'entend pas faire acte d'autorité mais, au contraire, susciter chez les citoyens, ainsi qu'auprès de ses partenaires et des décideurs politiques, une réflexion qui lui paraît nécessaire et salutaire sur la Charte dans le Québec de demain. D'autres perspectives, d'autres approches que celles présentées par la Commission dans ce Bilan existent, et doivent être discutées. Le présent Bilan doit donc être vu comme le point de départ d'une démarche de concertation qu'il importe de poursuivre. Ultiment, la Commission croit que l'Assemblée nationale du Québec, en tant qu'instance démocratique, doit se saisir des nouveaux enjeux identifiés ici. Cette réappropriation de la Charte par le législateur, à travers les défis auxquels elle fait face aujourd'hui, permettra de réaffirmer le rôle irremplaçable que joue la Charte québécoise dans une société solidaire, pluraliste et démocratique, conformément à l'esprit qui animait ses précurseurs il y a vingt-cinq ans.

⁶¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Ni citoyen, ni autre. Tournée ethnoculturelle : faits saillants et recommandations* (Nicole Pothier, Direction de l'éducation et de la coopération), mai 2000.

CHAPITRE 1

LES DROITS ET LIBERTÉS

De l'avis quasi unanime des participants à la consultation tenue par la Commission dans le cadre de ce Bilan, l'adoption de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec a été un événement majeur, dont les répercussions sont multiples. Depuis vingt-cinq ans, la Charte a permis une reconnaissance claire et explicite des droits et libertés. La prépondérance des libertés et droits fondamentaux, du droit à l'égalité, des droits politiques ainsi que des droits judiciaires assure – en principe – que les lois québécoises soient conformes à ceux-ci. La Charte a également, note-t-on, des effets directs sur les institutions. À l'école, par exemple, les « codes de vie » font de plus en plus référence aux droits fondamentaux. Dans le réseau de la santé et des services sociaux, plusieurs changements de pratique ont été inspirés par les concepts de respect de la personne humaine et de la volonté et de l'autonomie des patients. Dans le domaine du travail, la Charte, outre l'élimination de nombreuses pratiques discriminatoires, a permis l'élaboration d'outils de gestion, tels que des politiques contre le harcèlement discriminatoire ou balisant l'application des tests de dépistage de drogues, pour ne donner que ces exemples. Par ailleurs, les participants à la consultation reconnaissent que la Charte a eu un impact majeur sur l'évolution des mentalités. Au fil des ans, le recours à la Charte est devenu un réflexe pour faire valoir ses droits fondamentaux.

Si l'impact de la Charte québécoise n'est plus à démontrer, son contenu normatif – les droits et libertés proprement dits – ne doit pas être considéré comme un acquis. Les participants ont noté que les principes de la Charte demeuraient méconnus et ce, même chez les membres de la profession juridique¹. L'existence de la Charte est notoire, son contenu normatif l'est moins.

¹ Ce constat rejoint celui que faisait déjà l'ancien juge en chef du Canada il y a plus de dix ans. Voir : Antonio LAMER, « Redonner la place d'honneur à la Charte », *Forum Droits et Libertés*, vol. 15, n° 1 (avril 1992), pp. 28-31.

D'où l'importance – soulignée par la quasi totalité des participants à la consultation – d'accentuer les efforts d'éducation afin d'expliquer les droits qui y sont contenus².

La majorité des participants à la consultation ont émis l'opinion que, pour être à la mesure des enjeux de droits actuels et futurs, tels qu'identifiés pendant les discussions, le contenu normatif de la Charte devait être enrichi de manière significative. La Commission partage ce point de vue. Ce premier chapitre identifie les droits et libertés qui, de l'avis de la Commission, doivent maintenant être reconnus par la Charte, ou encore dont la portée doit être renforcée.

1 LES DROITS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX

L'attachement aux valeurs de solidarité propres à l'État social revêt une importance cruciale dans un monde où, comme le note une étude réalisée dans le cadre du Bilan, se creusent les inégalités, et où la pauvreté prend des formes nouvelles³. Or, l'État social québécois fait actuellement face à une double crise, fiscale et politique. Cette crise se traduit par des mesures législatives qui proclament la responsabilité première de l'individu envers lui-même et atténuent en conséquence l'intensité des obligations de l'État. Ainsi, l'accès à certains régimes de protection sociale, comme la sécurité du revenu, n'est plus considéré par la loi comme un *droit*, mais comme un « dernier recours »⁴. Ce glissement du vocabulaire reflète un phénomène plus profond, constaté par de nombreux participants aux consultations ayant précédé le Bilan, soit l'érosion progressive du filet de protection en place en 1975, au moment de l'adoption de la Charte. Selon les participants à la consultation, l'objectif de réduction des dépenses publiques, conjugué à des

² La Commission a retenu dans son Plan stratégique l'éducation aux droits, dans le cadre de la scolarité obligatoire et de certains programmes universitaires, comme l'une de ses priorités. Voir : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Plan stratégique 2001-2004* (orientation 2).

³ François FOURNIER et Michel COUTU, *Le Québec et le monde 1975-2000 : Mutations et enjeux* (étude n° 1, vol. 2 du Bilan).

⁴ *Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale*, L.R.Q., c. S-32.001, art. 13. (Comparer à l'art. 2 de l'ancienne *Loi sur l'aide sociale* (L.Q. 1969, c. 63). Une remarque identique s'applique à l'aide juridique. Comparer la version originale de l'art. 4 de la *Loi sur l'aide juridique* (L.Q. 1972, c. 14) avec sa version actuelle (L.R.Q., c. A-14).

conditions de travail de plus en plus précaires, menace de nombreux acquis sociaux. Le discours des droits lui-même, mobilisateur et concret, tend à être remplacé par celui, sans doute plus lénifiant, des besoins ou de la compassion.

Pourtant, en 1975, au moment de déposer le projet de loi destiné à devenir la Charte, le ministre de la Justice soulignait que les droits économiques et sociaux sont davantage que l'expression d'une simple bonne volonté : ces droits résument « des principes, des valeurs auxquelles nous sommes attachés au Québec »⁵. Face à la pauvreté, la mise en œuvre des droits économiques et sociaux apparaît de plus en plus comme l'un des enjeux de droits majeurs de notre époque⁶.

1.1 Un préalable : renforcer la portée des droits économiques et sociaux

À bien des égards, les droits économiques et sociaux sont encore les parents pauvres de la Charte⁷. En effet, bien que la Charte québécoise soit la seule en Amérique du Nord à reconnaître les droits économiques et sociaux comme des droits de la personne à part entière, cette spécificité n'a encore guère trouvé d'écho auprès des tribunaux. Cet état de fait s'explique en grande partie par l'absence de primauté de ces droits sur le reste de la législation, ainsi que par le caractère souvent discrétionnaire des choix du législateur en matière économique et sociale. De la consultation organisée par la Commission, l'un des consensus les plus forts à se dégager est que la garantie juridique des droits économiques et sociaux énoncés dans la Charte en 1975 doit aujourd'hui être considérablement renforcée.

⁵ ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 12 novembre 1974, p. 2744 (M. Jérôme Choquette).

⁶ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *La pauvreté est le plus grave problème de droits et libertés dans le Québec contemporain*, déclaration à l'occasion de la Marche mondiale des femmes (2000).

⁷ Pierre BOSSET, *Les droits économiques et sociaux, parents pauvres de la Charte?* (étude n° 5, vol. 2 du Bilan).

Le renforcement des droits économiques et sociaux passe par un raisonnement en quatre temps⁸ :

1. Les autorités publiques doivent pouvoir faire des choix dans l'affectation des ressources limitées qui sont à leur disposition. La Commission note d'ailleurs que la plupart des dispositions de la Charte garantissant des droits économiques et sociaux se réfèrent à la loi (« dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi⁹ », « dans le cadre des programmes prévus par la loi¹⁰ », « dans la mesure prévue par la loi¹¹ », « prévues par la loi¹² », « conformément à la loi¹³ »). Cependant, sans balises claires, ces mentions reviennent à donner carte blanche au législateur, sans garantie réelle que des mesures adéquates seront prises¹⁴.
2. Un équilibre plus satisfaisant doit donc être trouvé entre l'énoncé solennel des droits économiques et sociaux et la nécessaire latitude du législateur en cette matière¹⁵. L'expression juridique la plus articulée de cette problématique est sans doute l'idée d'un *noyau essentiel* de droits, opposable aux choix législatifs ou réglementaires qui constitueraient des reculs pour l'exercice des droits économiques et sociaux. En droit

⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale concernant le Projet de loi n° 112 (Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale)* (2002).

⁹ Charte, art. 40 (droit à l'instruction publique gratuite).

¹⁰ Charte, art. 41 (droit à l'enseignement religieux ou moral).

¹¹ Charte, art. 44 (droit à l'information).

¹² Charte, art. 45 (droit à des mesures financières et sociales susceptibles d'assurer un niveau de vie décent).

¹³ Charte, art. 46 (droit à des conditions de travail justes et raisonnables).

¹⁴ Cette interprétation est d'ailleurs confirmée dans *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, 19 décembre 2002 (jj. McLachlin, Bastarache, Arbour et LeBel).

¹⁵ La question n'est « pas de savoir si les tribunaux peuvent prendre des décisions entraînant des répercussions de nature financière, mais bien jusqu'à quel point il est de circonstance de le faire » : *Schacter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, p. 709 (M. le Juge en chef Lamer). V. dans le même sens l'observation suivante du Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU : « Il est parfois affirmé que les questions d'allocation de ressources sont du ressort des autorités politiques et non des tribunaux. Il faut, bien sûr, respecter les compétences respectives des différentes branches de l'État, mais il y a lieu de reconnaître que, généralement, les tribunaux s'occupent déjà d'un vaste éventail de questions qui ont d'importantes incidences financières » : *Observation générale (n° 9) relative à l'application du Pacte au niveau national*, Doc. N.U., E/1999/22, ¶ 10 (1999).

constitutionnel, ce « noyau dur » des droits économiques et sociaux est consacré dans de nombreux États démocratiques. Ainsi, la Constitution italienne, qui contient un catalogue détaillé de droits économiques et sociaux, ne fait pas de distinction *de principe* entre ces droits et les autres droits pour ce qui est de la juridiction de la Cour constitutionnelle. Le droit à la santé, le droit à la sécurité sociale et le droit au logement ont été qualifiés de « droits inviolables » par la Cour constitutionnelle¹⁶. Au Japon, la Constitution garantit le droit à un « niveau de vie minimum ». Selon la Cour suprême, bien qu'en principe les choix du pouvoir politique en cette matière soient discrétionnaires, ils ne peuvent totalement méconnaître les conditions d'existence de la population et fixer des standards si bas qu'ils contrediraient le principe du droit à un niveau de vie minimum¹⁷. En République d'Afrique du Sud, la Cour constitutionnelle a consacré la justiciabilité du « droit d'accès à un logement adéquat » garanti par la Constitution¹⁸. La Cour a jugé que certains programmes et politiques de logement en vigueur dans ce pays ne répondaient pas au critère de raisonabilité inscrit dans la Constitution, car ils ne favorisaient pas l'accès au logement pour les catégories les plus démunies. La Cour a donc ordonné à l'État de concevoir et mettre en œuvre un programme destiné à favoriser l'accès au logement pour ces personnes. En Espagne, les droits économiques et sociaux garantis par la Constitution ne peuvent être invoqués devant le juge

¹⁶ Marie-Claire PONTHEUREAU, *La reconnaissance des droits non écrits par les cours constitutionnelles italienne et française. Essai sur le pouvoir créateur du juge constitutionnel*, Paris, Economica (1994), coll. « Droit public positif », pp. 96 et s. La jurisprudence de la Cour établit, il est vrai, une distinction entre les droits fondamentaux « inconditionnels » et les droits fondamentaux « restrictifs ». Les droits inconditionnels sont ceux qui sont prévus dans la Constitution et qui opèrent d'eux-mêmes sans aucune mise en œuvre législative. Les droits restrictifs nécessitent par contre une certaine « infrastructure » pour pouvoir être accomplis. Le droit à la santé est par exemple un droit inconditionnel dans la mesure où il contient un droit à l'intégrité psychique et physique, mais il s'agit d'un droit restrictif dans la mesure où il représente un droit de participation au système des soins de santé. Voir : PARLEMENT EUROPÉEN, *Droits sociaux fondamentaux en Europe*, Série « Affaires sociales », SOCI-104, FR-02/2000, <http://www.europarl.eu.int/workingpapers/soci/104>.

¹⁷ Cour suprême japonaise, 24 mai 1967 (*Asahi c. Ministre de la Santé et du Bien-être*), 21 *Minshu* 1043 : « [I]n cases where such a decision is made in excess of or by abuse of the discretionary power conferred by law, so as to neglect [totally] the policy and objectives of the Constitution and the Livelihood Protection Act by ignoring the actual conditions of life and establishing extremely low standards, [...] such a decision [would] be subject to judicial review of its legality » (*obiter*). Traduction : Hideo TANAKA, *The Japanese Legal System. Introductory Cases and Materials*, University of Tokyo Press (1976), pp. 793-804.

¹⁸ *Government of the Republic of South Africa v. Grootboom*, 2001 (1) SA 46 (C.C.), <http://www.concourt.gov.za/cases/2000/grootboom1sum.html>.

ordinaire que dans le cadre des lois qui les régissent. Cependant, toute atteinte à la liberté syndicale, au droit de grève et au droit de négociation collective peut faire l'objet d'une procédure d'inconstitutionnalité. Le droit au travail et le droit à l'éducation sont également dotés, en Espagne, d'une justiciabilité directe¹⁹. Des formulations consacrant l'idée d'un « noyau » essentiel de droits figurent dans d'autres textes constitutionnels, notamment celui de la Constitution portugaise²⁰ et celui des constitutions (post-communistes) de la Hongrie²¹ et de la République tchèque²².

Au Québec, l'Observatoire de la pauvreté et de l'exclusion sociale, récemment institué en vertu de la *Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale*²³, pourrait contribuer à définir le « contenu essentiel » des droits économiques et sociaux en élaborant des indicateurs pertinents²⁴.

¹⁹ Constitution espagnole, art. 27, 28, 35 et 37. (Voir : Pierre BON, « Le tribunal constitutionnel espagnol », *Cahiers du Conseil constitutionnel* (n° 2), <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/ccc2/cc2bon.htm>.)

²⁰ Constitution portugaise, article 18 : « Les lois qui restreignent les droits, les libertés et les garanties doivent revêtir un caractère général et abstrait. Elles ne peuvent avoir d'effets rétroactifs, ni restreindre l'étendue et la portée du contenu essentiel des préceptes constitutionnels. » [Traduction non officielle, <http://mjp.univ-perp.fr/constit/port1976.htm>]

²¹ Constitution hongroise, article 8(2) : « In the Republic of Hungary the law contains rules on fundamental rights and obligations, but must not impose any limitations on the essential contents and meaning of fundamental rights. » [Traduction non officielle, <http://www.constitution.org/cons/hungary.txt>]

²² Constitution de la République tchèque, article 4 (4) de la *Charte des droits fondamentaux* : « When the provisions on the limits of fundamental rights and freedoms are employed, the essence and significance of these rights and freedoms must be preserved. » [Traduction non officielle, <http://www.psp.cz/cgi-bin/fre/docs/laws/charter.html>]

²³ *Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale*, L.Q. 2002, c. 61.

²⁴ Cette suggestion a déjà été faite par la Commission : *Mémoire à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale concernant le Projet de loi n° 112*, *op. cit.* (note 8), p. 35. Pour une illustration concrète de ce que peut représenter le noyau essentiel d'un droit économique ou social, v. l'analyse faite par le juge dissident Robert, de la Cour d'appel, du « petit barème » autrefois réservé aux bénéficiaires de l'aide sociale âgés de moins de trente ans : *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [1999] R.J.Q. 1033 (C.A.), 1103-1110. V. également les « observations générales » du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies. (À ce jour, le Comité a adopté des observations thématiques sur le droit à un logement suffisant (*Observation générale n° 4*, Doc. N.U., E/C.12/1992/23 (1999)), le droit à l'enseignement primaire (*Observation générale n° 11*, Doc. N.U., E/C.12/1999/4 (1999)), le droit à une nourriture suffisante (*Observation générale n° 12*, Doc. N.U., E/C.12/1999/5 (1999)), le droit à l'éducation (*Observation générale n° 13*, Doc. N.U., E/C.12/1999/10 (1999)) et le droit à la santé (*Observation générale n° 14*, Doc. N.U., E/C.12/2000/4 (2000)). Ont également été adoptées des observations plus spécifiques sur les droits économiques et sociaux des personnes handicapées (*Observation générale n° 5*, Doc. N.U., (...suite)

3. Troisièmement, *la primauté des droits économiques et sociaux par rapport à la législation doit être établie* et ce, de manière explicite. L'article 52 de la Charte²⁵ limite actuellement cette primauté aux 38 premiers articles de celle-ci, ce qui exclut les droits économiques et sociaux. Pour renforcer la portée de ceux-ci, il faut assujettir la législation au respect des articles 39 à 48. Plusieurs options seront alors ouvertes aux tribunaux en cas de non-respect par la loi du « contenu essentiel » d'un droit économique ou social²⁶. Outre la solution extrême que représenterait l'annulation pure et simple d'une disposition législative²⁷, on pourrait, notamment, déclarer celle-ci inopérante dans un cas précis²⁸, constater l'incompatibilité de la disposition, tout en suspendant l'effet de ce jugement pour laisser au législateur le temps de corriger la situation²⁹, voire se limiter à constater l'incompatibilité sans ordonner l'annulation ni une période de suspension, compte tenu de l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions³⁰.
4. Enfin, une entrée en vigueur progressive doit être envisagée pour éviter qu'une primauté soudaine des droits économiques et sociaux par rapport à la législation ordinaire ne déstabilise l'ordre juridique québécois. La formule d'une *primauté étalée dans le temps* a déjà été utilisée à cette fin dans le contexte de la Charte. En effet, à l'origine, la primauté des dispositions de la Charte ne profitait qu'aux articles 9 à 38, et ne valait que pour la législation postérieure à l'entrée en vigueur de la Charte. Au début des années 1980, cette primauté fut

E/1995/22 (1994)), ceux des personnes âgées (*Observation générale n° 6*, Doc. N.U., E/1996/22 (1996)) et les expulsions forcées en matière de logement (*Observation générale n° 7*, Doc. N.U., E/1998/22 (1997).)

²⁵ « 52. Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte. »

²⁶ *Schacter c. Canada*, précitée (note 15), aux pp. 707-715.

²⁷ V., par analogie, *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712.

²⁸ *Lambert c. Québec (Ministère du Tourisme)*, [1997] R.J.Q. 726 (T.D.P.), infirmé par [2002] R.J.Q. 599 (C.A.), *sub nomine Québec (Procureur général) c. Lambert*. Demande d'autorisation d'appel rejetée par CSC n° 29227, 17 avril 2003.

²⁹ *Schacter c. Canada*, précitée (note 15).

³⁰ V. l'opinion dissidente de M. le juge Robert dans l'affaire *Gosselin* (C.A.), précitée (note 14).

étendue aux libertés et droits fondamentaux (articles 1 à 8 de la Charte)³¹. L'extension de la primauté se fit cependant de manière progressive, de manière à permettre au gouvernement de vérifier la conformité de la législation existante à la Charte. Les articles 1 à 8 reçurent donc la primauté sur la législation *postérieure* dès le 1^{er} octobre 1983, mais l'ensemble des articles 1 à 38 ne vit sa supériorité par rapport aux lois *antérieures* entrer en vigueur que le 1^{er} janvier 1986. Ce délai donna le temps au gouvernement de revoir l'ensemble de la législation existante, et à l'Assemblée nationale d'adopter ultérieurement une loi omnibus rendant conformes à la Charte les dispositions de plusieurs autres lois³². Assortie d'une telle entrée en vigueur progressive, la primauté des droits économiques et sociaux pourrait se faire d'une manière ordonnée, sans compromettre la stabilité de l'ordre juridique québécois.

Il y a vingt-cinq ans, le Québec choisissait de consacrer un chapitre entier de sa *Charte des droits et libertés de la personne* aux droits économiques et sociaux. En tant qu'éléments essentiels et indissociables du corpus des droits de la personne, ces droits ne doivent plus être considérés comme les parents pauvres de la Charte. La Commission est convaincue que la spécificité de la Charte québécoise doit être réaffirmée, et que le temps est maintenant venu de donner aux droits économiques et sociaux une portée juridique qui, tout en respectant la marge de manœuvre du législateur, reflètera plus adéquatement le caractère essentiel de ces droits. Dans le cadre de ce Bilan, sa toute première recommandation est donc la suivante :

RECOMMANDATION 1

La Commission recommande que les droits économiques et sociaux reconnus aux articles 39 à 48 la Charte soient renforcés en fonction des trois axes suivants :

ajout d'une disposition générale, avant l'article 39, prévoyant que la loi doit respecter le contenu essentiel des droits économiques et sociaux;

³¹ Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, L.Q. 1982, c. 61, art. 16.

³² Loi modifiant diverses dispositions législatives eu égard à la Charte des droits et libertés de la personne, L.Q. 1986, c. 95.

extension aux articles 39 à 48 de la primauté sur la législation, prévue par l'article 52 de la Charte; entrée en vigueur graduelle de ladite primauté, limitée dans un premier temps aux lois postérieures, puis étendue aux lois existantes.

Cette recommandation de portée générale³³ sera maintenant complétée par huit recommandations plus spécifiques, visant à préciser ou à compléter la liste des droits économiques et sociaux déjà reconnus par la Charte. Le régime général proposé par la recommandation n° 1 s'appliquerait à ces nouveaux droits économiques et sociaux, ainsi qu'à ceux que la Charte reconnaît déjà.

1.2 Le droit au logement

Le logement, c'est le lieu privilégié de la vie privée, de l'intimité : bien souvent, c'est le seul lieu véritablement à soi. C'est aussi le lieu de la famille, de l'enfance et des premiers souvenirs, le lieu de l'apprentissage des valeurs et du développement de la personnalité. Mais c'est également le point d'insertion dans un ensemble plus vaste : le logement situe les individus dans un environnement, souvent un quartier avec ses services, ses écoles, les possibilités qu'il offre d'accéder au travail, à une vie sociale élargie³⁴. Le logement est donc beaucoup plus que le simple fait d'avoir un toit au-dessus de sa tête : c'est le cœur d'une réalité complexe, à partir de laquelle la vie tout simplement, puis la vie en société, devient possible.

Le droit au logement fait implicitement partie du droit à des mesures sociales et financières, susceptibles d'assurer le « niveau de vie décent » dont parle l'article 45 de la Charte. Cela est évident à la lecture des dispositions correspondantes de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* :

³³ V. aussi la recommandation n° 22, prônant l'ajout au préambule de la Charte d'un considérant rappelant les valeurs sociales du Québec (plus loin, Chapitre 4).

³⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (ci-après « C.D.P.D.J. »), *Pauvreté et droit au logement en toute égalité : une approche systémique* (M. Garon, Direction de la recherche et de la planification), avril 1997, p. 7.

« Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour [...] le logement. »³⁵

« Les parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris [...] un logement suffisant. »³⁶

Au Québec, l'insuffisance des politiques publiques relatives au logement est un fait avéré, tout comme les facteurs de discrimination systémique qui rendent l'accès au logement plus difficile pour certaines catégories de personnes³⁷. Certains outils de sélection des locataires, par exemple, comme les formulaires de demande de location ou les enquêtes de crédit, ont un effet discriminatoire à l'endroit de ces ménages. Quant aux politiques publiques relatives au logement, qu'il s'agisse de HLM ou d'allocations, à ce jour elles n'ont pas permis de contrer les effets, sur les ménages pauvres dont le nombre ne cesse de croître, de la hausse du taux d'effort financier exigé des locataires.

Dans le mémoire sur le logement social et abordable qu'elle a présenté l'année dernière devant la Commission de l'aménagement du territoire de l'Assemblée nationale, la Commission a soutenu que la recherche de solutions aux problèmes actuels du logement au Québec doit s'effectuer, non seulement dans le cadre du Plan d'action contre la pauvreté, mais aussi sur la base d'un droit au logement qui soit dorénavant explicitement reconnu par la Charte³⁸. L'énonciation explicite du droit à un logement suffisant, comme élément du droit à des mesures sociales et financières susceptibles d'assurer un niveau de vie décent, permettra de mieux tenir compte des facteurs systémiques qui empêchent l'accès au logement en toute égalité, et d'infléchir les politiques publiques dans un sens favorable à la pleine réalisation de ce droit. On notera à ce propos que l'énonciation explicite du droit à un logement suffisant, dans les textes internationaux, a permis de porter un regard critique sur la législation et sur les politiques publiques en fonction de

³⁵ *Déclaration universelle des droits de l'homme* (1948), Doc. N.U. A/810, p. 71, art. 25.

³⁶ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (1966), (1976) 993 R.T.N.U. 13, [1976] R.T. Can. n° 46, art. 11.

³⁷ C.D.P.D.J., *op. cit.* (note 34).

³⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Les interventions dans le domaine du logement, une pierre angulaire de la lutte contre la pauvreté et l'exclusion. Mémoire à la Commission de l'aménagement du territoire de l'Assemblée nationale* (2002).

critères précis, notamment la sécurité légale de l'occupation, l'existence de services, matériaux, équipements et infrastructures adéquats, la capacité de paiement, l'habitabilité, la facilité d'accès, l'emplacement et l'acceptabilité culturelle³⁹.

En conséquence :

RECOMMANDATION 2

La Commission recommande que le droit à un logement suffisant soit explicitement reconnu comme faisant partie du droit, garanti par l'article 45 de la Charte, à des mesures sociales et financières, susceptibles d'assurer un niveau de vie décent.

1.3 Le droit à la santé

Le droit aux services, le droit à l'information et à la confidentialité, ainsi que le droit à la participation des usagers, sont à la base du système québécois de santé⁴⁰. Par ailleurs, la Charte reconnaît explicitement le droit à la vie et le droit à l'intégrité de la personne⁴¹. Elle reconnaît aussi que tout être humain dont la vie est en péril a droit au secours⁴². Cependant, la Charte reste muette sur ce qu'il est convenu d'appeler le « droit à la santé ». Dans une société vieillissante, où des contraintes de tous ordres pèsent sur le système de santé, le droit à la santé prend une importance croissante. Les consultations tenues dans le cadre du Bilan ont fait ressortir un large

³⁹ NATIONS UNIES. COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale (n° 4) relative au droit à un logement suffisant*, précitée (note 16), ¶ 7.

⁴⁰ Patrick MOLINARI *et al.*, *Traité de droit de la santé et des services sociaux* (Presses de l'Université de Montréal, 1981), pp. 81-285. V. la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2 (notamment les art. 2, 3, 5, 7, 10 et 13).

⁴¹ Charte, art. 1.

⁴² Charte, art. 2 (1^{er} al.).

consensus autour de la nécessité d'inscrire le droit à la santé dans la Charte, reconnaissant ainsi le caractère essentiel de ce droit.

Le droit à la santé ne signifie pas le droit d'être *en bonne santé*. Comme le fait remarquer le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies dans un récent exposé des multiples dimensions de ce droit :

« Il existe un certain nombre d'éléments qui ne peuvent être englobés dans la relation entre l'État et l'individu; en particulier, la bonne santé ne peut être garantie par un État et les États ne peuvent pas davantage assurer une protection contre toutes les causes possibles de la mauvaise santé de l'être humain. Ainsi, les facteurs génétiques, la propension individuelle à la maladie et l'adoption de modes de vie malsains ou à risque peuvent jouer un rôle important dans l'état de santé d'un individu. En conséquence, le droit à la santé doit être entendu comme le droit de jouir d'une diversité d'installations, de biens, de services et de conditions nécessaires à la réalisation du droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint. »⁴³

Les instruments juridiques internationaux comportent déjà une reconnaissance explicite d'un tel « droit à la santé », ainsi conçu. Ainsi, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* affirme ce qui suit :

« Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre.

Les mesures que les États parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre les mesures nécessaires pour assurer :

- a) la diminution de la mortalité et de la mortalité infantile, ainsi que le développement sain de l'enfant;
- b) l'amélioration de tous les aspects de l'hygiène du milieu et de l'hygiène industrielle;
- c) la prophylaxie et le traitement des maladies épidémiques, endémiques, professionnelles et autres, ainsi que la lutte contre ces maladies;

⁴³ *Observation générale (n° 14)*, précitée (note 24), ¶ 9 (le souligné est de la Commission).

- d) la création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie. »⁴⁴

Une conception analogue du « droit à la santé » figure dans la *Charte sociale européenne*, sous le titre « Droit à la protection de la santé » :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques et privées, des mesures appropriées tendant notamment :

1. à éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente;
2. à prévoir des services de consultation et d'éducation pour ce qui concerne l'amélioration de la santé et le développement du sens de la responsabilité individuelle en matière de santé;
3. à prévenir, dans la mesure du possible, les maladies épidémiques, endémiques et autres, ainsi que les accidents. »⁴⁵

Parmi les déterminants de la santé, l'évolution des connaissances amène aussi à considérer les facteurs environnementaux. Au cours des dernières années, la réflexion sur le « droit à un environnement sain » comme droit de la personne a progressé de manière encourageante. La Déclaration finale du Sommet de la Terre, tenu en 1992, s'ouvre par un principe affirmant que « les êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable. Ils ont droit à une vie saine et productive en harmonie avec la nature »⁴⁶. Cette affirmation d'un droit à un environnement sain fait écho aux dispositions de certaines constitutions nationales, notamment celles d'Espagne, du Portugal et de la Pologne. Cependant, il reste à cerner de manière plus précise le contenu et les titulaires (individuels ou collectifs) de ce droit⁴⁷. Une réflexion plus approfondie sur ce point semble préalable à la consécration du droit à un environnement sain dans les instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de la

⁴⁴ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (1966), art. 12.

⁴⁵ *Charte sociale européenne* (1961), art. 11.

⁴⁶ *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, Doc. N.U., A/CONF.151/26 (1992).

⁴⁷ René-Jean DUPUY, « Droit de l'homme à un environnement sain : de la politique à la mise en œuvre », <http://www.nature.coe.int/french/main/naturopa/revue/pol1.htm>.

personne⁴⁸. En attendant, la Commission considère qu'il est impératif de réaffirmer avec insistance le lien intime existant entre la santé et un environnement sain. Le « droit à la santé » suppose qu'existent aussi des conditions environnementales permettant de jouir du meilleur état de santé susceptible d'être atteint.

Dans un contexte où le vieillissement de la population, les écarts entre riches et pauvres et les contraintes budgétaires posent des défis nouveaux à un système de santé par ailleurs en crise, la Commission estime que la reconnaissance du droit à la santé pour tous, tel que défini ici, représentera une avancée importante sur le plan de la protection des droits de la personne. La Commission réitère⁴⁹ que ce droit devrait figurer à l'avenir dans les dispositions de la Charte. En conséquence :

RECOMMANDATION 3

La Commission recommande que la Charte reconnaisse le droit de toute personne de bénéficier des programmes, biens, services, installations et conditions lui permettant de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle puisse atteindre.

1.4 Le droit au travail

Plusieurs participants à la consultation ont souhaité que le droit au travail fasse l'objet d'une reconnaissance explicite dans la Charte. D'autres se montraient sceptiques devant ce qu'ils considéraient manifestement comme une utopie, voire une hérésie dans un système économique de type libéral. Avant de renvoyer dos à dos ces divers intervenants, en voyant là l'illustration de

⁴⁸ À ce jour, seule la *Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples* reconnaît le « droit à un environnement satisfaisant et global, propice [au] développement » : Doc. O.U.A., CAB/LEG/67/3 (Rev. 5) (1981), art. 24. Encore ce droit est-il reconnu par la Charte africaine aux peuples, et non aux personnes.

⁴⁹ Voir : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Mémoire à la Commission permanente de la justice* (1981), p. 149-151.

conflits idéologiques plus fondamentaux encore, il faut se demander si ces divergences ne procèdent pas d'une compréhension erronée de ce qu'implique le droit au travail.

Le « droit au travail » ne signifie pas le droit d'occuper ou d'exiger un emploi, mais plutôt celui d'avoir accès à un ensemble de mesures et de programmes favorisant, notamment, le plus haut niveau d'emploi, l'accès à un emploi et la réinsertion professionnelle, par exemple en cas de chômage ou de licenciement. La *Déclaration universelle des droits de l'homme* énonce ce qui suit :

« Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage. »⁵⁰

Le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* précise le contenu du droit au travail dans les termes suivants :

« Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi et accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit.

Les mesures que chacun des États parties au présent Pacte prendra en vue d'assurer le plein exercice de ce droit doivent inclure l'orientation et la formation techniques et professionnelles, l'élaboration de programmes, de politiques et de techniques propres à assurer un développement économique, social et culturel constant et un plein emploi productif dans des conditions qui sauvegardent aux individus la jouissance des libertés politiques et économiques fondamentales. »⁵¹

Pour sa part, la *Charte sociale européenne* de 1961 prévoit qu'« en vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail », les États parties s'engagent :

« 1. à reconnaître comme l'un de leurs principaux objectifs et responsabilités la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein emploi;

⁵⁰ *Déclaration universelle des droits de l'homme* (1948), art. 23(1).

⁵¹ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (1966), art. 6.

2. à protéger de façon efficace le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris;
3. à établir ou à maintenir des services gratuits de l'emploi pour tous les travailleurs;
4. à assurer ou à favoriser une orientation, une formation et une réadaptation professionnelles appropriées. »⁵²

Depuis 1996, la *Charte sociale européenne* comporte des engagements plus spécifiques encore, notamment en ce qui concerne le droit à l'orientation professionnelle, le droit à la formation professionnelle, le droit à la protection en cas de licenciement, le droit des travailleurs à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de l'employeur, enfin le droit à l'information et à la consultation dans les procédures de licenciements collectifs⁵³.

Au Québec, la loi prévoit déjà certains éléments du droit au travail, notamment le droit à la formation professionnelle, ainsi que l'accès à des services de placement et à des services publics d'emploi, comprenant l'information sur le marché du travail⁵⁴. Un certain encadrement, minimal, des licenciements collectifs est par ailleurs prévu par la *Loi sur les normes du travail*⁵⁵. La Commission réitère⁵⁶ qu'il est opportun que le droit au travail, compris dans le sens expliqué ici, fasse l'objet d'une disposition spécifique de la Charte, disposition qui servirait de cadre normatif et d'inspiration aux lois pertinentes. En conséquence :

⁵² *Charte sociale européenne* (1961), art. 1^{er}.

⁵³ *Charte sociale européenne, révisée* (1996), art. 9, 10, 24, 25 et 29 respectivement.

⁵⁴ Pour la formation professionnelle : *Loi favorisant le développement de la formation de la main-d'œuvre*, L.R.Q., c. D-7.1; *Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre*, L.R.Q., c. F-5. Pour les services publics d'emploi : *Loi sur le ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale et instituant la Commission des partenaires du marché du travail*, L.R.Q., c. M-15.001 (chapitre III).

⁵⁵ *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1 (section VI.0.1). Cependant, les dispositions de cette loi prévoyant l'indemnisation des travailleurs victimes d'une faillite de leur employeur ont été abrogées (L.Q. 2002, c. 80, art. 72). Elles n'avaient jamais été mises en vigueur.

⁵⁶ Voir : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Mémoire à la Commission permanente de la justice* (1981), pp. 147-148.

RECOMMANDATION 4

La Commission recommande que la Charte reconnaisse le droit à des mesures et des programmes favorisant, entre autres, le plus haut niveau d'emploi, l'accès à un emploi, la formation professionnelle et la réinsertion professionnelle.

1.5 La dignité des travailleurs

Certains intervenants consultés par la Commission ont souligné le problème de concordance existant entre l'article 46 de la Charte et l'article 2087 du *Code civil du Québec*, lequel prévoit que l'employeur « doit prendre les mesures appropriées à la nature du travail, en vue de protéger la santé, la sécurité et la dignité du salarié ». L'article 46 de la Charte prévoit pour sa part que « toute personne qui travaille a droit, conformément à la loi, à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique ».

Comme on le constate, la formulation du Code civil est d'une portée plus ample que celle de l'article 46 de la Charte. La mention de « l'intégrité physique » est restrictive, puisqu'elle ne fait pas référence à l'intégrité psychologique, qui est pourtant une donnée essentielle si l'on tient compte des problèmes de santé mentale vécus dans les milieux de travail, problèmes de plus en plus liés aux rythmes, horaires et conditions générales de travail, ainsi qu'au phénomène croissant du harcèlement⁵⁷. Par ailleurs, la référence à la « dignité » qu'on trouve dans le Code civil ajoute un élément très important. Comme on sait, le respect de la dignité humaine représente le fondement le plus couramment admis, dans une perspective contemporaine, des libertés et droits de la personne⁵⁸. Dans sa formulation actuelle, l'article 46 de la Charte a été

⁵⁷ QUÉBEC. COMITÉ INTERMINISTÉRIEL SUR LE HARCÈLEMENT PSYCHOLOGIQUE AU TRAVAIL, *Rapport du Comité interministériel sur le harcèlement psychologique au travail*, mai 2001. V. aussi : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Étude sur la dimension psychologique dans les plaintes de harcèlement au travail*, (L.F. Dagenais avec la collaboration de F. Boily, Direction de la recherche et de la planification), décembre 2000.

⁵⁸ *Commission des droits de la personne c. Centre d'accueil Villa Plaisance*, T.D.P. Gaspé 115-53-000001-946, 12 décembre 1995 (J.E. 95-387).

évoqué à plusieurs reprises, devant les tribunaux d'arbitrage en particulier, à l'encontre de situations mettant en cause la dignité des salariés concernés (par exemple, en cas de surveillance vidéo continue du travail réalisé par ces salariés⁵⁹). L'ajout d'une mention expresse relative à la dignité des travailleurs serait de nature à renforcer cette orientation jurisprudentielle, tout en permettant de faire concorder davantage les expressions retenues par le Code civil et la Charte. En conséquence :

RECOMMANDATION 5

La Commission recommande que l'article 46 de la Charte reconnaisse également le droit à des conditions de travail qui respectent la dignité et l'intégrité psychologique des travailleurs.

1.6 Le droit à l'éducation

La Charte reconnaît actuellement le droit à l'instruction publique gratuite (art. 40) et le droit à l'enseignement privé (art. 42). Or, les instruments juridiques internationaux ont une portée beaucoup plus vaste que ces dispositions.

Ainsi, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* énonce que :

« Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation. Ils conviennent que l'éducation doit viser au plein développement de la personnalité humaine et au sens de sa dignité, et renforcer le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ils conviennent, en outre, que l'éducation doit mettre toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre, favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux, ethniques ou religieux et encourager le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix.

⁵⁹ *Société des alcools du Québec c. Syndicat des employés de bureau et de magasin de la S.A.Q.*, [1983] T.A. 335.

Les États parties au présent Pacte reconnaissent qu'en vue d'assurer le plein exercice de ce droit :

- a) l'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible gratuitement à tous;
- b) l'enseignement secondaire, sous ses différentes formes, y compris l'enseignement secondaire technique et professionnel, doit être généralisé et rendu accessible à tous par tous les moyens appropriés et, notamment, par l'instauration progressive de la gratuité;
- c) l'enseignement supérieur doit être rendu accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés et, notamment, par l'instauration progressive de la gratuité;
- d) l'éducation de base doit être assurée ou intensifiée, dans toute la mesure possible, pour les personnes qui n'ont pas reçu d'instruction primaire ou qui ne l'ont pas reçue jusqu'à son terme;
- e) il faut poursuivre activement le développement d'un réseau scolaire à tous les échelons, établir un système adéquat de bourses et améliorer de façon continue les conditions matérielles du personnel enseignant. »⁶⁰

Pour sa part, la *Convention relative aux droits de l'enfant*, ratifiée par le Canada en 1991, prévoit que :

« Les États parties conviennent que l'éducation de l'enfant doit viser à :

- a) Favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités;
- b) Inculquer à l'enfant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et des principes consacrés dans la Charte des Nations Unies;
- c) Inculquer à l'enfant le respect de ses parents, de son identité, de sa langue et de ses valeurs culturelles, ainsi que le respect des valeurs nationales du pays dans lequel il vit, du pays duquel il peut être originaire et des civilisations différentes de la sienne;
- d) Préparer l'enfant à assumer les responsabilités de la vie dans une société libre, dans un esprit de compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et groupes ethniques, nationaux et religieux, et avec les personnes d'origine autochtone;
- e) Inculquer à l'enfant le respect du milieu naturel. »⁶¹

Comme on le constate, la portée du droit à l'éducation dépasse celle du droit à l'instruction publique actuellement reconnu par la Charte. Le droit à l'éducation ne vise pas seulement à

⁶⁰ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (1966), art. 13.

⁶¹ *Convention relative aux droits de l'enfant* (1989), Doc. N.U. A/RES/44/25, R.T. Can. 1992, n° 3, art. 29 (par. 1°).

« instruire, socialiser et qualifier les élèves »⁶², il vise le développement intégral de l'enfant. Il comprend l'éducation aux droits de la personne, aspect dont l'importance fondamentale a été soulignée par tous les participants à la consultation. De plus, selon le Pacte, le droit à l'éducation appartient à « toute personne », y compris donc celle qui a dépassé l'âge de la scolarité obligatoire. Ainsi, il permet d'accéder à l'éducation des adultes et à l'enseignement supérieur, sous réserve évidemment, dans ce dernier cas, de posséder les aptitudes académiques requises. Enfin, le droit à l'éducation comporte des exigences d'acceptabilité et d'adaptabilité sur les plans culturel et social, et d'accessibilité, aussi bien physique qu'économique. Il signifie également que les établissements d'enseignement doivent pouvoir disposer d'équipements et de ressources suffisantes⁶³.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies décrivait ainsi l'importance fondamentale du droit à l'éducation :

« L'éducation est à la fois un droit fondamental en soi et une des clés de l'exercice des autres droits inhérents à la personne humaine. En tant que droit qui concourt à l'autonomisation de l'individu, l'éducation est le principal outil qui permette à des adultes et à des enfants économiquement et socialement marginalisés de sortir de la pauvreté et de se procurer le moyen de participer pleinement à la vie de leur communauté. L'éducation joue un rôle majeur, qu'il s'agisse de rendre les femmes autonomes, de protéger les enfants contre l'exploitation de leur travail, l'exercice d'un travail dangereux ou l'exploitation sexuelle, de promouvoir les droits de l'homme et la démocratie, de préserver l'environnement ou encore de maîtriser l'accroissement de la population. »⁶⁴

En raison du lien intime qui existe entre l'éducation et l'exercice effectif de l'ensemble des droits et libertés, et vu la portée limitée du « droit à l'instruction publique » actuellement reconnu par la

⁶² *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3, art. 36 (2^e al.).

⁶³ NATIONS UNIES. COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale (n° 13)*, précitée (note 24), ¶ 6. (Voir également : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Analyse de certaines revendications du mouvement étudiant à la lumière du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (1997), pp. 12-13.)

⁶⁴ NATIONS UNIES. COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *loc. cit.*, ¶ 1.

Charte, la Commission estime opportun que la Charte reconnaisse dorénavant de manière explicite le droit à l'éducation⁶⁵. En conséquence :

RECOMMANDATION 6

La Commission recommande que le droit à l'éducation, comprenant l'éducation aux droits de la personne, soit reconnu par la Charte.

1.7 L'enseignement religieux à l'école publique

L'article 41 de la Charte reconnaît aux parents le droit d'exiger que, dans les établissements d'enseignement *publics*, leurs enfants reçoivent un enseignement religieux ou moral conforme à leurs convictions, dans le cadre des programmes prévus par la loi. Cet article est une disposition « unique en son genre au Canada⁶⁶ ». Il ne possède aucune primauté par rapport à la législation, mais le droit qui y est énoncé est souvent invoqué dans le cadre du débat sur l'aménagement de la place de la religion à l'école publique.

L'article 41 de la Charte se démarque sensiblement, par l'étendue des obligations qu'il vise à imposer à l'école publique, des dispositions qui figurent dans les instruments internationaux sur les droits de la personne. Comparons l'article 41, par exemple, à l'article 18 (par. 4°) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* :

« Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux, de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions. »

⁶⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Mémoire à la Commission permanente de la justice* (1981), pp. 153-155. V. également : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire sur l'Avant-projet de loi modifiant la Loi sur l'instruction publique* (1997), pp. 6-9.

⁶⁶ QUÉBEC. GROUPE DE TRAVAIL SUR LA PLACE DE LA RELIGION À L'ÉCOLE, *Laïcité et religions : Perspective nouvelle pour l'école québécoise* (1999), p. 109. Il s'agit du célèbre « Rapport Proulx ».

On constate que, contrairement à la Charte, le Pacte ne reconnaît aucun droit d'exiger de l'école publique qu'elle dispense un enseignement religieux conforme aux convictions des parents. La liberté reconnue par le Pacte est avant tout une liberté *négative*, celle de ne pas subir d'endoctrinement. Selon le Comité des droits de l'homme des Nations Unies :

« [L]e paragraphe 4 de l'article 18 [du Pacte] permet d'enseigner des sujets tels que l'histoire générale des religions et des idées dans les établissements publics, à condition que cet enseignement soit dispensé de façon neutre et objective. »⁶⁷

La situation n'est pas différente dans le cas de l'article 2 du premier Protocole additionnel⁶⁸ à la *Convention européenne des droits de l'homme* :

« L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. »

Ici encore, l'endoctrinement par l'État est interdit⁶⁹, mais rien n'oblige l'école publique à organiser ni à dispenser l'enseignement religieux. Cette responsabilité incombe aux parents et, le cas échéant, aux établissements d'enseignement privés.

Au Québec, les arrangements actuels concernant l'enseignement religieux à l'école publique présentent un caractère discriminatoire et attentatoire aux libertés fondamentales de conscience et de religion. En effet, seuls les catholiques et les protestants ont droit à l'enseignement de leur religion. Pour prémunir ces arrangements contre une contestation juridique, le législateur québécois doit recourir à des « clauses nonobstant » qui l'autorisent à déroger au droit à l'égalité,

⁶⁷ NATIONS UNIES. COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observation générale n° 22 (article 18 du Pacte)*, Doc. N.U., CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 4, 20 juillet 1993, ¶ 6°.

⁶⁸ *Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, (1952), S.T.E. n° 9, (1955) 213 R.T.N.U. 262.

⁶⁹ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Kjeldsen et autres c. Danemark* du 7 décembre 1976 (Série A, n° 23, ¶ 53).

ainsi qu'aux libertés fondamentales⁷⁰. La Commission considère que le recours à ces clauses dérogatoires est inacceptable⁷¹.

Dans le mémoire sur la place de la religion à l'école qu'elle déposait devant la Commission de l'éducation de l'Assemblée nationale en 1999, la Commission a rappelé que la responsabilité d'assurer l'éducation religieuse des enfants incombait aux parents et, le cas échéant, à l'école privée. La Commission a donc recommandé au législateur de reformuler l'article 41 de la Charte, de manière que cette disposition n'impose plus d'obligations positives à l'école publique en cette matière⁷². Cette recommandation doit être réitérée car elle n'a rien perdu de sa pertinence. En conséquence :

RECOMMANDATION 7

La Commission recommande que l'article 41 de la Charte n'impose plus d'obligations positives à l'école publique en matière d'enseignement religieux.

1.8 Les droits culturels des minorités

Comme on le sait, l'article 10 de la Charte interdit la discrimination fondée sur la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale ainsi que la religion. Par ailleurs, l'article 43 de la Charte énonce que :

« 43. Les personnes appartenant à des minorités ethniques ont le droit de maintenir et de faire progresser leur propre vie culturelle avec les autres membres de leur groupe. »

⁷⁰ *Loi sur l'instruction publique*, précitée (note 61), art. 726 et 727; *Loi sur l'instruction publique pour les autochtones cris, inuit et naskapis*, L.R.Q., c. I-14, art. 720 et 721.

⁷¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de l'éducation de l'Assemblée nationale concernant la place de la religion à l'école* (1999).

⁷² *Ibid.*

L'article 43 de la Charte trouve sa source dans l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. Celui-ci prévoit que « dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue ». On note que le législateur québécois, bien qu'ayant souscrit aux obligations contenues dans le Pacte, n'a pas fait référence, dans l'article 43 de la Charte, aux minorités religieuses et linguistiques, ni au droit de professer ou de pratiquer sa propre religion ou d'employer sa propre langue. Il y a donc absence de concordance entre le texte de la Charte et l'article 27 du Pacte international. Pour la même raison, il y a absence de concordance entre la Charte et l'article 30 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, qui reconnaît des droits du même ordre à tout enfant appartenant à une minorité religieuse ou linguistique⁷³.

On pourrait avancer que l'article 10 de la Charte, en interdisant la discrimination fondée sur la religion et sur la langue, rencontre de toute manière les objectifs visés par l'article 27 du Pacte. Mais une telle interprétation méconnaît la portée que le Comité des droits de l'homme de l'ONU donne à cette dernière disposition, tel qu'il l'a indiqué en avril 1994 dans une observation générale⁷⁴. Dans ce document, le Comité souligne en effet que l'article 27 du Pacte « énonce des droits dont la protection impose aux États parties des obligations spécifiques. La protection de ces droits vise à assurer la survie et le développement permanent de l'identité culturelle, religieuse et sociale des minorités concernées, contribuant ainsi à enrichir l'édifice social dans son ensemble. En conséquence le Comité fait observer que ces droits doivent être protégés en tant que tels et ne doivent pas être confondus avec d'autres droits individuels conférés conformément au Pacte à tous et chacun »⁷⁵.

⁷³ « Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques ou des personnes d'origine autochtone, un enfant autochtone ou appartenant à une de ces minorités ne peut être privé du droit d'avoir sa propre vie culturelle, de pratiquer ou de professer sa propre religion ou d'employer sa propre langue en commun avec les autres membres de son groupe. »

⁷⁴ NATIONS UNIES. COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observation générale n° 23 (article 27 du Pacte)*, Doc. N.U., CCPR/21/Rev.1/Add.5, 26 avril 1994.

⁷⁵ *Ibid.*, ¶ 9.

En particulier, le Comité insiste sur le fait que les droits des minorités ne doivent pas être confondus avec le droit à l'égalité (interdiction de la discrimination) conféré par l'article 26 du Pacte⁷⁶. Le Comité fait observer que le respect des droits des minorités « dépend de la mesure dans laquelle le groupe minoritaire maintient sa culture, sa langue ou sa religion. *En conséquence, les États devront également parfois prendre des mesures positives pour protéger l'identité des minorités et les droits des membres des minorités de préserver leur culture et leur langue et de pratiquer leur religion, en commun avec les autres membres de leur groupe* »⁷⁷. À l'évidence, l'article 27 vise donc davantage que l'interdiction de la discrimination à l'endroit des minorités ethniques, religieuses ou culturelles. Il invite l'État partie au Pacte à mettre en cohérence ses politiques en matière de langue, de religion et de culture et, au besoin, à prendre des mesures positives, de manière à ce que les groupes minoritaires au sein de la société puissent préserver leurs spécificités. Cet engagement, de l'avis de la Commission, devrait être transcrit dans la Charte, en élargissant la portée de l'article 43 pour se conformer pleinement au contenu normatif de l'article 27 du Pacte, ainsi que de l'article 30 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*. En conséquence :

RECOMMANDATION 8

La Commission recommande que l'article 43 de la Charte reconnaisse également aux personnes appartenant aux minorités linguistiques et religieuses le droit, en commun avec les autres membres de leur groupe, de professer et de pratiquer leur propre religion, ainsi que d'employer leur propre langue.

⁷⁶ *Ibid.*, ¶ 4 . L'article 26 du Pacte se lit ainsi : « Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

⁷⁷ *Ibid.*, ¶ 6.2 [les italiques sont de la Commission].

1.9 Les mesures de soutien à la famille

La Commission estime important de clore cette partie du Bilan consacrée aux droits économiques et sociaux en insistant sur le lien étroit qui existe entre le respect des droits de l'enfant et les mesures de soutien à la famille⁷⁸.

Le droit à la protection, à la sécurité et à l'attention fait partie des droits reconnus à tout enfant par la Charte :

« 39. Tout enfant a droit à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner. »

Depuis 1995, la Charte confie à la Commission le mandat de veiller à la protection de l'intérêt de l'enfant, ainsi qu'au respect des droits qui lui sont reconnus par la *Loi sur la protection de la jeunesse*⁷⁹.

Il est devenu urgent de conjuguer le droit reconnu à l'enfant par l'article 39 de la Charte avec les mesures de soutien à la famille qui en sont le complément indispensable. De nombreux jeunes adultes en détresse sont eux-mêmes parents de jeunes enfants, nés eux aussi dans la détresse. Dans nombre d'enquêtes en vertu de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, les lésions de droits constatées par la Commission se produisent dans un contexte socio-économique familial extrêmement difficile. La recherche de solutions durables aux problèmes rencontrés dans ce domaine exige donc une harmonisation plus poussée du système de protection de la jeunesse avec diverses politiques et mesures de soutien à la famille⁸⁰.

⁷⁸ Nous employons ici le mot « famille » dans son sens le plus large. Ce mot comprend ici les familles d'accueil, les familles dont les responsables sont des conjoints de fait ou encore des conjoints de même sexe, etc.

⁷⁹ *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1. (V. l'art. 57 de la Charte.)

⁸⁰ Céline GIROUX, *Les droits reconnus aux enfants et les tensions inhérentes à un système de protection*, allocution au Forum québécois sur les jeunes en grande détresse (Montréal, 25-27 novembre 1999), p. 10. La politique familiale du Québec reconnaît aux parents un rôle prépondérant dans le développement de leurs enfants, et à l'État un rôle de soutien. Elle prévoit, notamment, des mesures visant à faciliter la conciliation des responsabilités parentales et professionnelles, mesures tenant compte des rôles, obligations et besoins différents de chacun au sein de l'entité familiale (parents, père, mère, enfants).

(...suite)

Devant la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, la Commission a ainsi décrit le lien existant entre les mesures de soutien à la famille et le droit de l'enfant à la protection, à l'attention et à la sécurité que ses parents peuvent lui donner :

« La conception égalitaire qui sous-tend le projet de *Loi sur l'assurance parentale* encourage aussi la participation des deux parents en favorisant, avec le congé de paternité, une extension de la présence active des pères auprès de leur enfant dans une relation non pas unique de pourvoyeur mais davantage affective et personnalisée. Cette préoccupation concorde parfaitement avec l'esprit de l'article 39 de la Charte [...].

Du point de vue des enfants, des mesures de congés parentaux payés et suffisamment longs qui permettent aux parents de passer du temps auprès d'eux sont souhaitables. Ceux-ci disposent ainsi de plus de temps hors travail pour donner des soins et assurer l'éducation des enfants. »⁸¹

L'inclusion du droit à des mesures de soutien à la famille⁸² trouve appui dans le droit international des droits de la personne. L'article 16 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* proclame que « [l]a famille [...] a droit à la protection de la société et de l'État ». Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* prévoit que les États parties s'engagent à garantir ce droit et à prendre, si nécessaire, les mesures propres à y donner effet⁸³. Enfin, la *Convention relative aux droits de l'enfant* prévoit ce qui suit :

« Pour garantir et promouvoir les droits énoncés dans la présente Convention, les États parties accordent l'aide appropriée aux parents et aux représentants légaux de l'enfant dans l'exercice de la responsabilité qui leur incombe d'élever l'enfant [...]. »⁸⁴

(Voir : QUÉBEC (MINISTÈRE DE LA FAMILLE ET DE L'ENFANCE),
http://www.familleenfance.gouv.qc.ca/3_politique_familiale/mesures_objectifs.html .)

⁸¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 140 (Loi sur l'assurance parentale)* (2000), p. 4.

⁸² Ces mesures peuvent aussi comprendre un soutien financier accru à la famille, l'accès à des services de garde abordables, des maternelles à temps plein, etc. : C.D.P.D.J., *loc. cit.*, p. 3.

⁸³ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (1966), art. 2 et art. 23.

⁸⁴ *Convention relative aux droits de l'enfant* (1989), art. 18 (al. 2).

Consciente du lien existant entre les mesures de soutien à la famille et le droit de l'enfant à la protection, à l'attention et à la sécurité que ses parents peuvent lui donner, la Commission recommande :

RECOMMANDATION 9

Que le droit de la famille à des mesures de soutien soit reconnu par la Charte.

2 LE DROIT À L'ÉGALITÉ

Si la Charte porte un idéal d'égalité, les personnes et groupes consultés à l'occasion de ce Bilan nous l'ont répété, cet idéal n'imprègne pas en profondeur toutes les structures et les pratiques de notre société. La société a progressé sur la voie de l'égalité – certains groupes plus que d'autres, comme le montre une étude réalisée dans le cadre du Bilan⁸⁵ – mais reste marquée par des écarts significatifs dans l'exercice des droits. Cette situation est ressentie par une grande partie des Québécois. Dans le cadre d'un sondage réalisé par la Commission en mai 2000, les répondants étaient appelés à dire si, au cours des deux années précédentes, ils considéraient avoir été victimes de discrimination en raison d'un motif prohibé par la Charte. Trente pour cent répondirent oui à l'un ou l'autre des motifs énumérés⁸⁶. Ce résultat porte à croire que tous et chacun d'entre nous risquons, à un moment ou un autre de notre vie, de vivre l'expérience d'une telle exclusion.

La simple énumération des populations visées, des groupes de défense, des revendications et des dossiers sur lesquels la Commission a été appelée à travailler au fil de toutes ces années montre à quel point il peut être réducteur et simpliste de présenter la Charte comme le jouet de groupes

⁸⁵ Muriel GARON et Pierre BOSSET, *Le droit à l'égalité : des progrès remarquables, des inégalités persistantes* (étude n° 2, vol. 2 du Bilan).

⁸⁶ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, « 30 % des Québécois se disent victimes de discrimination », *Droits et Libertés*, vol. 20, n° 1 (novembre 2000), p. 1.

d'intérêts marginaux ou manipulateurs. L'histoire de la lutte contre la discrimination au cours des vingt-cinq dernières années au Québec est en effet marquée par la multiplicité des cibles et des intervenants⁸⁷.

L'examen des divers problèmes d'inégalité traités depuis vingt-cinq ans permet un second constat. Malgré cette pluralité de cibles, les situations d'inégalité et les moyens de mettre en œuvre le droit à l'égalité présentent des parentés profondes. Ainsi, l'approche systémique des problèmes de discrimination est d'une grande efficacité et ce, quel que soit le motif de discrimination en jeu⁸⁸. De même, le droit à l'égalité est indissociable des droits économiques et sociaux. En effet, la discrimination place les personnes qui en sont victimes – notamment, les jeunes, les femmes, les personnes handicapées, les personnes racisées et les Autochtones – dans une situation économique extrêmement précaire, qui les stigmatise encore davantage. La lutte contre la pauvreté est donc un moyen privilégié de favoriser, pour le bénéfice de tous, l'exercice des droits et libertés de nombreux groupes discriminés.

La mise en œuvre du droit à l'égalité remet en question, et parfois déstabilise, les individus et les institutions dans ce qui leur est familier. Un tour d'horizon des vingt-cinq dernières années suffit à convaincre qu'en matière d'égalité, la Charte énonce une liste de « requis » et non d'acquis; que les frontières de cet idéal sont constamment repoussées par de nouveaux modes de tenir l'autre à l'écart; mais surtout, que l'atteinte de l'idéal d'égalité se fonde d'abord sur une volonté commune. Peut-être ce constat explique-t-il que c'est au sujet du droit à l'égalité que les demandes de modifications à la Charte aient été les moins nombreuses lors des consultations tenues par la Commission dans le cadre de ce Bilan. Le programme est là, clairement énoncé, mais les conditions de sa mise en œuvre demeurent en perpétuelle évolution et les acquis toujours à consolider. C'est donc sur la volonté d'abord d'avancer sur ce terrain, et sur la capacité de renouveler les approches, qu'il faut désormais s'appuyer.

⁸⁷ M. GARON et P. BOSSET, *Le droit à l'égalité : des progrès remarquables, des inégalités persistantes* (loc. cit.).

⁸⁸ Muriel GARON, « Pour une approche intégrée de la discrimination systémique : convergences et contributions des sciences sociales et du droit », (1986) 17 *R.D.U.S.* 194-242.

La Commission estime que, sur certains plans, l'intervention du législateur est néanmoins requise – ou pourrait le devenir – afin de remédier à certains problèmes ou lacunes dont il sera maintenant fait état.

2.1 Les personnes handicapées et les programmes d'accès à l'égalité en emploi

En 1977, fut inscrite dans la *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*⁸⁹ une disposition prévoyant l'élaboration, par les entreprises, de « plans d'embauche » destinés à favoriser l'insertion professionnelle des personnes handicapées. Beaucoup d'espoirs furent placés dans la mise en œuvre de ces plans d'embauche. La plupart sont toutefois restés lettre morte. Pour sa part, le gouvernement, qui avait ciblé les personnes handicapées dans ses propres objectifs d'embauche, a failli dans l'atteinte des objectifs qu'il s'était lui-même fixés. Bien que les personnes handicapées constituent clairement un groupe victime de discrimination, elles ne font pas partie, par ailleurs, des groupes visés par la *Loi sur les programmes d'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*⁹⁰, entrée en vigueur en 2001.

Un coup de barre vigoureux s'impose dans ce dossier. Dans son Bilan des programmes d'accès à l'égalité au Québec, rendu public en 1999, la Commission insistait pour que les personnes handicapées bénéficient des programmes d'accès à l'égalité, au même titre que d'autres groupes victimes de discrimination, comme les femmes ou les membres de minorités visibles⁹¹. L'année suivante, dans un mémoire présenté devant la Commission de la culture de l'Assemblée nationale, la Commission recommandait formellement que la *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*, dont la Commission doit veiller à l'application et qui institue « un cadre particulier d'accès à l'égalité en emploi pour corriger la situation des personnes faisant partie de certains groupes victimes de discrimination en emploi », s'applique

⁸⁹ *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, L.R.Q., c. E-20.1.

⁹⁰ *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*, L.R.Q., c. A-2.01.

⁹¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Les programmes d'accès à l'égalité au Québec : bilan et perspectives* (1998), recommandations 12, 16 et 20.

également aux personnes handicapées⁹². Cette recommandation a gardé toute sa pertinence. La Commission a donc appuyé sans réserve les dispositions du Projet de loi n° 155, qui n'a malheureusement pas été adopté en raison de la dissolution de la Chambre, lequel prévoyait justement une telle mesure⁹³. Il appartient maintenant à l'Assemblée nationale issue de l'élection générale d'avril 2003 de voir à ce que les personnes handicapées soient visées par la Loi au même titre que d'autres groupes victimes de discrimination. La Commission suivra de près ce dossier.

RECOMMANDATION 10

Que les personnes handicapées constituent un groupe cible au sens de la *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*;

Que l'article 86 de la Charte soit modifié pour permettre la mise en œuvre de cette recommandation.

Il va sans dire que la Commission continue de croire, par ailleurs, que les personnes handicapées doivent bénéficier du programme gouvernemental d'obligation contractuelle et du programme d'accès à l'égalité de la fonction publique, lesquels ne sont pas soumis à la *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*.

⁹² COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de la culture de l'Assemblée nationale concernant le Projet de loi n° 143 (Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics)* (2000), pp. 3-4.

⁹³ Projet de loi n° 155, *Loi modifiant la Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées et d'autres dispositions législatives* (présentation), 2^e sess., 36^e lég. [2002] (Qué.). (Voir : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale concernant le Projet de loi n° 155* (2003).)

2.2 Les antécédents judiciaires

La présence d'antécédents judiciaires demeure dans notre société un facteur de discrimination répandu⁹⁴. Dans le secteur de l'emploi, la présence d'un « casier judiciaire » est souvent vue comme jetant un doute sur la capacité de la personne concernée d'occuper un emploi, quelle que soit la nature de cet emploi, et quelle que soit la nature de l'infraction commise. Le stigmate rattaché à la présence d'un antécédent judiciaire suit la personne bien au delà de l'expiration de la peine qui lui a été imposée par le tribunal. Souvent, ce stigmate nuit irrémédiablement à ses efforts de réinsertion sociale. Certains groupes sociaux – les personnes de condition socio-économique défavorisée, les membres de certaines minorités, notamment – sont particulièrement touchés par cette problématique.

Fait inquiétant, la notion d'antécédents judiciaires semble aujourd'hui être banalisée. Par exemple, dans le cadre de certains mécanismes de filtrage de candidats appelés à œuvrer auprès d'une clientèle vulnérable, on tient compte des renseignements contenus dans les « dossiers de police », bien que ces renseignements – souvent non vérifiés – n'aient pas toujours mené à des poursuites criminelles, et encore moins à une déclaration de culpabilité⁹⁵. Une « culture de la suspicion » tend ainsi à s'instaurer, qui outre l'article 18.2 décrit ci-dessous, menace également le droit au respect de la vie privée et le droit à la sauvegarde de la réputation.

En 1982, une disposition spécifique, l'article 18.2, fut insérée dans la Charte, pour faire suite à une demande de nombreux intervenants, dont la Commission, qui souhaitaient que les antécédents judiciaires devinssent un motif de discrimination interdit⁹⁶. L'article 18.2 vise à

⁹⁴ Hélène DUMONT, « Le casier judiciaire : criminel un jour, criminel toujours? », dans André POUPART (dir.), *Le respect de la vie privée dans l'entreprise : de l'affirmation à l'exercice d'un droit*, Montréal, Thémis, 1995, p. 105.

⁹⁵ La Commission a adopté un avis balisant le recours à de tels protocoles. Voir : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *La vérification des antécédents judiciaires des personnes appelées à œuvrer auprès d'une clientèle vulnérable* (1999).

⁹⁶ Les tribunaux refusaient de considérer que la présence d'antécédents judiciaires relevait du motif de la condition sociale. V. notamment *Commission des droits de la personne c. Ville de Montréal*, (1983) 4 C.H.R.R. 1444 [C.S.].

faciliter la réhabilitation, la resocialisation, la revalorisation et l'épanouissement de la personne qui a eu des démêlés avec la justice pénale, à diminuer les risques de récidive, enfin à permettre aux auteurs d'actes criminels de fournir un apport positif à la société⁹⁷. Cet article se lit ainsi :

« 18.2 Nul ne peut congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser dans le cadre de son emploi une personne du seul fait qu'elle a été déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle, si cette infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si cette personne en a obtenu le pardon. »

La formulation de l'article 18.2 est marquée par l'ambiguïté. Ainsi, le « lien avec l'emploi » donne lieu à une abondante jurisprudence, qui tient compte à la fois de la nature des fonctions exercées, de la nature de l'infraction commise et de la vulnérabilité de la clientèle desservie, s'il y a lieu⁹⁸. Les mots « du seul fait » semblent faire obstacle à la mise en œuvre de l'obligation d'accommodement raisonnable dans le cas d'une personne incarcérée, celle-ci étant alors empêchée d'exercer ses fonctions non en raison d'une déclaration de culpabilité, mais du fait de l'incarcération⁹⁹. Et les mots « déclarée coupable » semblent laisser entendre – à l'encontre, peut-être, du bon sens – que l'article 18.2 protège les coupables mais non ceux qui, en attente de procès ou simplement accusés, n'ont pas encore été trouvés coupables¹⁰⁰.

La question de l'accommodement raisonnable en cas d'incarcération est actuellement soumise à la Cour suprême du Canada¹⁰¹. Pour sa part, la Cour d'appel du Québec est appelée à se prononcer sur l'étendue de la protection qu'accorde l'article 18.2 aux personnes ayant obtenu un

⁹⁷ Christian BRUNELLE, « La Charte québécoise et les sanctions de l'employeur contre les auteurs d'actes criminels œuvrant en milieu éducatif », (1995) 29 *R.J.T.* 313, pp. 325-326.

⁹⁸ Pour une revue de cette jurisprudence, voir : C. BRUNELLE, *loc. cit.*

⁹⁹ *Maksteel c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [2001] R.J.Q. 28 (C.A.), en appel devant la Cour suprême du Canada.

¹⁰⁰ Mais voir *Association des pompiers de Montréal c. Montréal (Ville)*, T.A. 2001-6386, 5 juin 2003 (D.T.E. 2003T-718), *Hayes c. Alliance Québec*, D.T.E. 96T-248 (C.S.) et *St-Jean c. Commission scolaire régionale de l'Outaouais*, [1985] C.S. 637.

¹⁰¹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Maksteel Québec*, CSC n° 28402.

pardon¹⁰². Les décisions des tribunaux dans ces deux affaires aideront, espérons-le, à clarifier le sens et la portée de l'article 18.2.

Outre sa formulation ambiguë, l'article 18.2 pêche par son champ d'application restreint. En effet, l'article 18.2 ne crée pas un motif de discrimination d'application générale. Il énonce simplement une interdiction spécifique (celle de tenir compte d'une déclaration de culpabilité) dans un cadre bien précis, celui d'un emploi. Avec le recul, cette restriction du champ d'application de l'article 18.2 au domaine de l'emploi paraît difficilement compatible avec l'objectif de réhabilitation sociale des personnes concernées. C'est ainsi que la Charte permet de refuser un logement, un crédit, un contrat d'assurance, voire la possibilité d'exercer une activité bénévole à une personne ayant un antécédent judiciaire et ce, quels que soient la nature de l'infraction commise ou le lien de celle-ci avec l'activité, le service ou le bien sollicité¹⁰³.

De nombreux participants à la consultation ont donc demandé que l'article 18.2 s'applique à d'autres domaines que l'emploi, particulièrement au domaine des services ordinairement offerts au public. Certains ont même proposé d'intégrer le motif des antécédents judiciaires à la liste des motifs prohibés de l'article 10 – ce qui en ferait un motif d'application générale – et en conséquence, d'abroger l'article 18.2. À l'opposé, d'autres intervenants ont mis en garde contre toute action précipitée, suggérant plutôt d'attendre que les limites de l'article 18.2, en ce qui concerne notamment les aspects ambigus mentionnés plus haut, aient été définitivement précisées par la jurisprudence.

De l'avis de la Commission, le législateur doit maintenant envisager, dans l'intérêt de la réhabilitation des personnes concernées, d'étendre l'interdiction de la discrimination fondée sur

¹⁰² *Communauté urbaine de Montréal c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et S.N.*, C.A.M. 500-09-011778-024 (jugement du Tribunal des droits de la personne : J.E. 2000-907, 4 décembre 2001).

¹⁰³ Thomas J. SINGLETON, « La discrimination fondée sur le motif des antécédents judiciaires et les instruments anti-discriminatoires canadiens », (1993) 72 *R. du B. can.* 456.

les antécédents judiciaires à d'autres secteurs que celui de l'emploi¹⁰⁴. Cependant, quant au choix des moyens, la Commission estime que le caractère particulier de l'article 18.2 – une disposition constituant à certains égards un code antidiscrimination autonome, comprenant ses propres limitations – doit inciter pour le moment à la prudence. Les indications qui seront éventuellement fournies par la Cour suprême quant à la portée et aux limites exactes de l'article 18.2 aideront à déterminer si cette disposition, ou bien l'article 10 lui-même, serait le véhicule législatif le plus approprié. En attendant, la Commission s'abstient de formuler une recommandation précise sur ce point.

La question du pardon

La Commission a par ailleurs annoncé¹⁰⁵ qu'elle amorçait une réflexion sur la portée de la garantie fondée sur le pardon, telle que formulée à l'article 18.2. On sait que le législateur doit déroger explicitement à la Charte, conformément à l'article 52, s'il désire passer outre à l'interdiction de tenir compte d'une infraction pour laquelle on a été pardonné. Dans certains cas, c'est pourtant ce choix difficile qui s'impose, par exemple s'il s'agit d'assurer le respect des droits de l'enfant à l'intégrité et à la sûreté. Il convient de s'interroger sur la portée des dispositions actuelles, lesquelles empêchent de tenir compte de toute infraction pour laquelle un pardon a été obtenu, forçant parfois ainsi le recours, toujours délicat, à la faculté de dérogation prévue par l'article 52. Les indications éventuelles de la Cour d'appel, quant au sens des dispositions de l'article 18.2 relatives au pardon, alimenteront la réflexion de la Commission sur ce point.

¹⁰⁴ Voir : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Mémoire à la Commission permanente de la justice* (1981).

¹⁰⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires relatifs au Projet de règlement modifiant le Règlement sur les centres de la petite enfance* (2003).

2.3 L'incitation publique à la discrimination : un rappel

En 1976, le Québec donnait son accord à la ratification par le Canada du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. Cet instrument prévoit que « tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination [...] est interdit par la loi »¹⁰⁶. Des dispositions plus précises figurent dans la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, ratifiée par le Canada en 1970 :

« 4. Les États parties condamnent toute propagande et toutes organisations qui s'inspirent d'idées ou de théories fondées sur la supériorité d'une race ou d'un groupe de personnes d'une certaine couleur ou d'une certaine origine ethnique, ou qui prétendent justifier ou encourager toute forme de haine ou de discrimination raciale; ils s'engagent à adopter immédiatement des mesures positives destinées à éliminer toute incitation à une telle discrimination [...] et, à cette fin [...] ils s'engagent notamment :

a) À déclarer délits punissables par la loi toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, toute incitation à la discrimination raciale ainsi que tous actes de violence ou provocation à de tels actes [...]

b) À déclarer illégales et à interdire les organisations ainsi que les activités de propagande organisée et tout autre type d'activité de propagande qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent [...]

c) À ne pas permettre aux autorités publiques ni aux institutions publiques, nationales ou locales, d'inciter à la discrimination raciale ou de l'encourager. »¹⁰⁷

En 1994, la Commission a formellement recommandé au législateur d'inclure dans la Charte une disposition interdisant d'inciter publiquement à la discrimination. Cette recommandation se fonde sur les instruments juridiques internationaux qui viennent d'être cités. L'inclusion d'une

¹⁰⁶ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (1966), art. 20 (par. § 2). Voir : NATIONS UNIES (COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME), *Observation générale n° 11 (article 20 du Pacte)* [1983], dans Doc. N.U., HRI/GEN/1/Rev.4 (2000), p. 103.

¹⁰⁷ *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (1965), (1969) R.T.N.U. 213, [1970] R.T. Can. 28, art. 4 [les soulignés sont de la Commission]. Voir : NATIONS UNIES (COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION RACIALE), *Recommandation générale XV concernant l'article 4 de la Convention* (1993), dans Doc. N.U., HRI/GEN/1/Rev.4 (2000), p. 166.

telle disposition dans la Charte¹⁰⁸ viendrait compléter les dispositions du *Code criminel* relatives à la propagande haineuse¹⁰⁹.

Une telle disposition, permettant à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, sur plainte, de mener enquête sur des allégations d'incitation à la discrimination, ne manquerait pas d'intérêt pratique. En effet, les enquêtes de la Commission sont menées sur un mode non contradictoire et peuvent donc difficilement être utilisées comme une tribune à des fins de propagande, contrairement à un procès criminel¹¹⁰. Par ailleurs, la médiation, inhérente au processus d'enquête de la Commission, présente un caractère éducatif plus approprié à certains types de défendeurs, notamment ceux qui sont encore mineurs, que le droit criminel. Enfin, l'octroi par un tribunal d'une réparation aux victimes sous forme de dommages-intérêts, voire de dommages punitifs, serait possible en vertu des dispositions de l'article 49 de la Charte.

La Commission réitère sa recommandation de 1994, à laquelle il n'a pas encore été donné suite. L'inscription dans la Charte d'une disposition concernant l'incitation publique à la discrimination serait un compromis honorable entre ce qui est socialement nécessaire, du point de vue du droit à l'égalité, et ce qui semble juridiquement possible au regard des libertés fondamentales. La Commission souligne que la Cour suprême du Canada a confirmé la validité

¹⁰⁸ La formulation proposée par la Commission était la suivante : « Nul ne doit, publiquement, tenir ou diffuser des propos ou commettre des actes haineux ou méprisants qui incitent à l'accomplissement d'actes discriminatoires. [...] ». Voir : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Les mouvements racistes et l'incitation à la discrimination* (1994).

¹⁰⁹ *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-34, art. 318 (encouragement au génocide), art. 319, par. § 1 (incitation publique à la haine) et art. 319, par. § 2 (fomentation volontaire de la haine, autrement que dans une conversation privée). La validité constitutionnelle de ces dernières dispositions a été confirmée par les tribunaux : *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697. Toutefois, l'impact des dispositions du Code criminel demeure limité en raison, notamment, de moyens de défense jugés trop généreux et de la nécessité d'une autorisation politique préalable au déclenchement de toute poursuite. CANADA (CHAMBRE DES COMMUNES, COMITÉ SPÉCIAL SUR LES MINORITÉS VISIBLES DANS LA SOCIÉTÉ CANADIENNE), *L'égalité, ça presse!*, Ottawa, 1984, p. 76.

¹¹⁰ Largement médiatisés, les procès Zundel et Keegstra ont montré que les procédures criminelles pouvaient être utilisées par des extrémistes comme tribunes pour propager leurs idées. G. WEIMANN et C. WINN, *Hate on Trial : The Zundel Affair, The Media and Public Opinion in Canada*, Oakville, Mosaic Press, 1986; S. MERTL et J. WARD, *Keegstra : The Trial, The Issues, The Consequences*, Saskatoon, Western Prairie Producer Books, 1985.

des dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹¹¹ prévoyant un recours analogue à celui proposé ici¹¹². La Cour a jugé que ces dispositions constituaient une restriction à la liberté d'expression qui était raisonnable et justifiée au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Outre la Loi canadienne, les codes antidiscrimination de l'Alberta¹¹³, de la Colombie-Britannique¹¹⁴ et de la Saskatchewan¹¹⁵ contiennent des dispositions du même ordre, qui sont autant de précédents dont le législateur québécois peut s'inspirer.

RECOMMANDATION 11

Que la Charte interdise l'incitation publique à la discrimination.

3 LES LIBERTÉS ET DROITS FONDAMENTAUX

Les consultations tenues dans le cadre du Bilan ont mis en lumière la nature de certaines pressions s'exerçant aujourd'hui sur l'exercice des droits et libertés fondamentaux : liberté de penser, de s'exprimer, de circuler, de se réunir, de s'associer à d'autres citoyens, d'observer et de professer une religion, droit au respect de la vie privée. Certaines de ces pressions présentent une dimension politique : les restrictions apportées à la liberté de réunion pacifique et au droit de manifester sont fortement ressenties comme telles, entre autres, par de nombreux militants « altermondialisation ». Dans les régions, les participants à la consultation ont souligné le contrôle qu'exerceraient les élites locales sur le débat public, contrôle qui témoignerait à certains

¹¹¹ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), c. H-6 (art. 12 et 13).

¹¹² *Commission canadienne des droits de la personne c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892 [art. 13 de la *Loi canadienne*].

¹¹³ *Alberta Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S.A., c. H-11.7 (art. 2).

¹¹⁴ *British Columbia Human Rights Code*, R.S.B.C., c. 210 (art. 7).

¹¹⁵ *Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979 et modifications subséquentes (art. 14).

égards du déficit démocratique de nos sociétés¹¹⁶. La « privatisation » de l'espace public, et les restrictions à la liberté d'expression qui peuvent en découler¹¹⁷, seraient un autre aspect de cette problématique. Le progrès technique et scientifique susciterait d'autres préoccupations, particulièrement via la réduction de la sphère d'intimité et d'autonomie de la personne, élément fondamental du droit au respect de la vie privée¹¹⁸.

Déjà, les événements d'Oka, en 1990, avaient souligné la fragilité des libertés personnelles en temps de crise, et conduit la Commission à réaffirmer la prééminence des principes de la Charte en pareilles circonstances¹¹⁹. Aujourd'hui, la « tentation sécuritaire » que suscite la lutte contre le terrorisme dans les sociétés démocratiques – sans parler de la répression dont elle fournit le prétexte dans d'autres sociétés – nous rappelle qu'en matière de libertés fondamentales, rien n'est jamais tout à fait acquis¹²⁰.

Selon la Commission, la défense des libertés et droits fondamentaux passe peut-être moins aujourd'hui par des ajouts à la Charte que par une vigilance accrue à l'endroit de ces nouvelles

¹¹⁶ Sur ce « déficit démocratique », voir : François FOURNIER, *Les droits politiques, ou la nécessité de démocratiser la démocratie* (étude n° 4, vol. 2 du Bilan).

¹¹⁷ Voir : Richard MOON, « Access to Private and Public Property Under Freedom of Expression », (1988) 20 *Ottawa L. Review* 339. (Pour un exemple concret de la problématique de la « privatisation » de l'espace public, v. : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *L'exercice de la liberté d'expression sur une propriété privée : le cas des centres commerciaux* (1994).)

¹¹⁸ F. FOURNIER et M. COUTU, *Le Québec et le monde 1975-2000 : mutations et enjeux* (étude n° 1, vol. 2 du Bilan).

¹¹⁹ *Les droits de la personne peuvent-ils être suspendus par les policiers en temps de crise? Déclaration du Président de la Commission des droits de la personne*, 17 décembre 1992. Sur les événements d'Oka et leur impact sur les droits garantis par la Charte, voir : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Oka-Kanesatake, été 1990 : le choc collectif* (1991).

¹²⁰ « La lutte contre le terrorisme ne doit pas servir de prétexte à une répression dirigée vers des formes de dissidence courantes dans les sociétés démocratiques et pouvant relever de l'exercice des libertés fondamentales de réunion pacifique, d'association et d'expression » : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Notes pour la présentation de la Commission concernant le Projet de loi C-36 (Loi antiterroriste)*, Ottawa, Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des Communes, 30 octobre 2001.

formes d'atteintes aux droits et libertés. Elle exige aussi l'apprentissage de la *réciprocité* dans l'exercice de ceux-ci, *réciprocité* nécessaire au maintien du lien social¹²¹.

Essentiellement, les modifications proposées ici se veulent des réajustements à un corpus de normes dont la protection législative est déjà acquise.

3.1 Le droit à l'information

Le droit à l'information est actuellement reconnu en ces termes par l'article 44 de la Charte :

« 44. Toute personne a droit à l'information, dans la mesure prévue par la loi. »

Comme le signale la Commission d'accès à l'information dans son plus récent rapport quinquennal sur la mise en œuvre des lois relatives à l'accès à l'information et à la protection des renseignements personnels, « plusieurs manifestations de la démocratie sont largement tributaires de l'accès à l'information détenue par l'État. Exercice du droit de vote pour le choix de nos dirigeants, reddition de comptes de l'administration publique, voire même liberté d'expression, liberté d'opinion et liberté de presse ne seraient que des coquilles vides s'ils ne pouvaient s'appuyer sur une information de qualité »¹²². À bien des égards, l'accès à l'information est une précondition à l'exercice des autres droits et libertés reconnus par la Charte.

L'article 44 fait partie du chapitre de la Charte consacré aux droits économiques et sociaux; à ce titre, il est assujéti aux mêmes limites que la plupart des autres dispositions de ce chapitre, c'est-à-dire le renvoi aux termes de la loi et l'absence de toute prépondérance sur la législation¹²³. La

¹²¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Le pluralisme religieux au Québec, un défi d'éthique sociale* (1995).

¹²² COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence* (2002), p. 10.

¹²³ V. plus haut (1.1), et : P. BOSSET, *Les droits économiques et sociaux, parents pauvres de la Charte?* (étude n° 5, vol. 2 du Bilan).

recommandation n° 1, plus haut, propose de renforcer considérablement la portée juridique de ce chapitre de la Charte en établissant la prépondérance de ces droits par rapport à la législation, sous réserve de la marge de manœuvre qui doit être reconnue au législateur en cette matière. Le droit à l'information n'en présente pas moins un caractère distinct des autres droits économiques et sociaux, en raison de la nature particulière des obligations qu'il crée pour l'État, et du lien étroit qui existe entre ce droit et l'ensemble des droits et libertés reconnus par la Charte. Il est permis de se demander si le droit d'accès à l'information ne serait pas davantage à sa place parmi les libertés et droits fondamentaux garantis par la Charte¹²⁴. À l'instar de son homologue¹²⁵, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse souhaite qu'une réflexion puisse être menée sur cette question. En conséquence :

RECOMMANDATION 12

La Commission recommande que soit envisagée l'opportunité d'inscrire le droit d'accès à l'information parmi les libertés et droits fondamentaux.

3.2 La liberté syndicale

Durant la consultation, des participants ont souligné la portée limitée de la liberté d'association reconnue en droit québécois et canadien eu égard à la liberté syndicale. La liberté d'association garantie par l'article 3 de la Charte québécoise fit longtemps l'objet d'une interprétation judiciaire restrictive, prenant appui sur les décisions majoritaires de la Cour suprême du Canada relatives à la portée de l'alinéa 2d) de la Charte canadienne. Cette tendance majoritaire protégeait l'association de salariés contre l'ingérence patronale et lui permettait d'exercer collectivement

¹²⁴ À noter que, selon le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, la liberté fondamentale d'expression comprend « la liberté de *rechercher*, de recevoir et de répandre des informations » (art. 19, par. 2°).

¹²⁵ COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *op. cit.* (note 122), p. 13.

les droits consentis au salarié. Par contre, elle refusait une protection spécifique au droit à l'accréditation, à la liberté de négociation collective, ainsi qu'au droit de grève¹²⁶.

Cette jurisprudence de la Cour suprême se trouvait alors en porte-à-faux par rapport aux normes du droit international des droits de la personne¹²⁷. S l'on aborde celles-ci de manière globale, la synthèse suivante peut en être dégagée :

la liberté d'association comprend le droit de toute personne de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts (art. 22 PIDCP, art. 8 PIDESC, art. 2 Convention n° 87, art. 11 CEDH, art. 5 CSE);

la liberté syndicale implique le droit à la négociation collective des conditions de travail (art. 4 Convention n° 98, art. 6 CSE);

la liberté syndicale permet aux syndicats de recourir à des actions collectives, y compris à la grève (art. 3, 8 et 10 Convention n° 87, telle qu'interprétée par les organes de contrôle du BIT, art. 8 PIDESC, art. 6 CSE).

Chacune de ces composantes de la liberté syndicale peut évidemment être soumise à des restrictions et à des limitations, notamment en ce qui concerne le respect des services essentiels dans le cas du droit de grève. La jurisprudence la plus précise en la matière est celle des organes de contrôle du Bureau international du travail¹²⁸. Très détaillée, la jurisprudence du BIT fournit

¹²⁶ Michel COUTU, *Les libertés et droits fondamentaux, entre individu et société* (étude n° 3, vol. 2 du Bilan). Voir sur ce point les arrêts formant la célèbre « trilogie » de 1987 de la Cour suprême : *Renvoi relatif à la Public Service Employees Relations Act*, [1987] I R.C.S. 313; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Procureur général du Manitoba*, [1987] I R.C.S. 424; *Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons c. Saskatchewan*, [1987] I R.C.S. 460.

¹²⁷ Ces normes sont contenues dans les instruments suivants : *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (ci-après « PIDCP »), *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (ci-après « PIDESC »), *Convention n° 87 sur la protection du droit syndical (1948)* de l'OIT (ci-après « Convention n° 87 »), *Convention n° 98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective* (ci-après « Convention n° 98 »), *Convention [européenne] de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* (ci-après « CEDH »), *Charte sociale européenne* (ci-après « CSE »).

¹²⁸ Rappelons ici les grandes lignes de la jurisprudence élaborée par le BIT et appliquée par celui-ci à la situation canadienne dans un nombre très significatif de cas :

(...suite)

des indications précieuses, susceptibles de guider les tribunaux dans leur appréciation de la portée éventuelle d'une protection explicite de la liberté syndicale.

En droit canadien, depuis la décision rendue fin 2001 dans l'affaire *Dunmore c. Procureur général de l'Ontario*¹²⁹, la portée que revêt la liberté d'association doit être nuancée. Il n'est plus exact de dire que la Cour suprême ne reconnaît, à ce titre, que l'exercice collectif de droits qui sont déjà reconnus au salarié sur le plan individuel. Il n'est pas davantage exact d'affirmer sans nuances que la Cour suprême refuse d'accorder une protection spécifique au droit à l'accréditation. Même si la Cour s'exprime de façon circonspecte sur ce sujet, il est évident que l'arrêt *Dunmore* marque une rupture avec sa jurisprudence antérieure en matière de liberté syndicale. Cette rupture se manifeste sur trois points en particulier :

L'affirmation de la dimension collective de la liberté d'association. Dans la trilogie de 1987, la Cour suprême avait soutenu que l'alinéa 2d) de la Charte canadienne ne visait que les activités licites pouvant être exercées par plusieurs individus (par exemple, se réunir après les heures de travail pour discuter de questions liées au travail). Par contre, il n'existait pas de

La liberté d'association syndicale, sans impliquer un droit formel d'accréditation suivant des modalités juridiques spécifiques, oblige l'État à reconnaître aux organisations de travailleurs le droit à la négociation collective.

Le droit à la négociation collective peut être limité en raison de difficultés économiques, mais seulement s'il s'agit d'une mesure exceptionnelle, de nature temporaire et limitée à l'indispensable.

Une telle limitation de la négociation collective ne doit viser que les seules questions à incidence monétaire.

Une modification rétroactive des accords collectifs de travail est contraire à la liberté syndicale.

Le droit de grève ne peut, en règle générale, faire l'objet de restrictions qu'en regard des services essentiels à la vie, à la santé et à la sécurité de la population.

Sauf en ce qui a trait aux fonctionnaires publics au sens strict du terme, une interdiction généralisée des grèves dans le secteur public est contraire à la liberté syndicale.

Lorsque le droit de grève est interdit ou suspendu (en raison de difficultés économiques), il doit être compensé par une procédure d'arbitrage impartiale, complète et rapide.

Pour un exposé détaillé, voir : Michel COUTU, *Les libertés syndicales dans le secteur public*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, pp. 9-56 (coll. « Minerve »).

¹²⁹ *Dunmore c. Procureur général de l'Ontario*, [2001] 3 R.C.S. 1016. L'affaire concerne l'exclusion des travailleurs agricoles ontariens du régime d'accréditation syndicale en vigueur dans cette province.

droit à l'accréditation syndicale, puisqu'il ne s'agit pas là d'un droit individuel. Dans *Dunmore*, le juge Bastarache écarte cette restriction : « les individus ne s'associent pas seulement pour la force du nombre, mais aussi parce qu'une collectivité peut incarner des objectifs qui n'existent pas au niveau individuel. [...] C'est ce qui motive essentiellement l'adhésion à un parti politique, la participation à un recours collectif ou l'accréditation d'un syndicat. J'estime que limiter l'application de l'alinéa 2d) aux activités qui peuvent être accomplies individuellement viderait de leur sens ces actes fondamentaux »¹³⁰.

L'affirmation d'une obligation positive d'agir de la part de l'État (en certaines circonstances). La majorité, dans la trilogie de 1987, n'avait reconnu aucune obligation positive de l'État d'intervenir pour établir un régime juridique de protection pour les salariés et leurs organisations syndicales. Face à l'exclusion d'une catégorie particulièrement vulnérable de travailleurs – les travailleurs agricoles – du régime d'accréditation syndicale, le juge Bastarache adopte dans *Dunmore* un point de vue contraire : « [l]'histoire a montré, et les législateurs canadiens ont uniformément reconnu, qu'une attitude de retenue de la part du gouvernement dans les relations de travail expose [les travailleurs] à diverses pratiques déloyales du commerce »¹³¹.

Le recours aux normes du droit international des droits de la personne en matière de liberté syndicale. Alors qu'en 1987, la majorité avait refusé de tirer de ces normes quelque conséquence juridique, la Cour suprême se réfère explicitement, dans *Dunmore*, aux décisions des organes de contrôle du BIT, pour souligner la portée collective de la liberté d'association, ainsi qu'à la Convention n° 87, mentionnée plus haut, pour préciser la portée de l'obligation d'agir de la part de l'État en vue d'établir un régime de protection.

L'arrêt *Dunmore* ne modifie pas la jurisprudence antérieure de la Cour en matière de négociation collective et de droit de grève. En revanche, il établit hors de tout doute que la liberté constitutionnelle de former une association syndicale existe indépendamment de tout texte législatif, car elle relève de l'exercice de la liberté fondamentale de s'associer. L'arrêt *Dunmore*

¹³⁰ *Id.*, 1040.

¹³¹ *Id.*, 1043.

a également reconnu en termes explicites l'importance de la liberté syndicale : cette liberté est « aussi difficile à exercer qu'elle est fondamentale et qu'elle forme une pièce unique dans la toile constitutionnelle canadienne »¹³². Eu égard plus particulièrement au droit à l'accréditation, enfin, l'arrêt *Dunmore*, sans reconnaître qu'un tel droit existe automatiquement pour toutes les catégories de salariés, invite désormais à faire une distinction entre groupes de salariés en position de force ou de faiblesse. Les catégories de travailleurs particulièrement vulnérables aux pratiques déloyales (par exemple, les travailleurs agricoles) doivent faire l'objet d'un régime juridique de protection.

Selon la Commission, la liberté syndicale, telle que balisée par les conventions internationales interprétées et appliquées par les instances de l'OIT, devrait être explicitement garantie dans ses trois composantes fondamentales, soit la liberté d'association syndicale proprement dite, la négociation collective et le droit à des actions collectives. L'ensemble de ces droits peut être inscrit dans la Charte en adoptant la même méthode d'analyse que le droit international, selon lequel le droit de fonder des syndicats et de s'y affilier relève des libertés fondamentales, tandis que le droit de négociation collective et le droit de grève doivent figurer au rang des droits économiques et sociaux. En conséquence :

RECOMMANDATION 13

La Commission recommande :

que l'article 3 de la Charte reconnaisse explicitement, comme faisant partie de la liberté fondamentale d'association, le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts;

que le droit, pour les associations de travailleurs légalement accréditées, de négocier des conditions de travail et de faire la grève, le cas échéant dans le respect des services essentiels, soit reconnu au chapitre des droits économiques et sociaux.

¹³² *Id.*, 1056.

4 LES DROITS POLITIQUES : UNE RÉFLEXION À POURSUIVRE

Les droits politiques reconnus aux articles 21 et 22 de la Charte, soit le droit de voter et d'être candidat aux élections, ainsi que celui d'adresser des pétitions à l'Assemblée nationale, sont un domaine-carrefour, qui illustre l'interdépendance des droits et libertés de la personne. En effet, l'exercice effectif des droits politiques suppose que l'on jouisse des libertés fondamentales (d'opinion et d'expression, en particulier), du droit à l'égalité (sans discrimination fondée, par exemple, sur la condition sociale) ainsi que des droits économiques et sociaux (notamment, le droit à l'éducation et le droit à l'information actuellement reconnu par l'article 44 de la Charte).

La consultation a révélé des insatisfactions profondes face à l'exercice des droits politiques. Certaines de ces insatisfactions tenaient à un facteur commun aux systèmes politiques de nombreux pays, soit la régression des pouvoirs des parlements nationaux, phénomène global qui découlerait directement de la mondialisation. Ainsi, les assemblées délibératives nationales auraient-elles de moins en moins prise sur les décisions *technojuridiques* des organismes internationaux à vocation économique et financière, tels le Fonds monétaire international ou l'Organisation mondiale du commerce, ce qui alimenterait un sentiment d'impuissance chez les citoyens et affecterait l'exercice des droits politiques.

D'autres insatisfactions exprimées par les participants à la consultation visent spécifiquement le système politique québécois¹³³. L'un des malaises les plus fréquemment ressentis est, à cet égard, la diminution du pouvoir effectif des élus; plusieurs ont appelé de leurs vœux un meilleur équilibre entre le législatif et l'exécutif. Pour sa part, le système uninominal à un tour est vu par certains comme minant la légitimité du système électoral québécois car, bien qu'il consolide la gouverne politique, ce système est loin de favoriser la représentation de l'ensemble des courants politiques au sein du Parlement. Enfin, plusieurs ont émis l'opinion que le perfectionnement de la démocratie québécoise exigeait de « rapprocher le pouvoir des citoyens », ce qui pourrait

¹³³ F. FOURNIER, *Les droits politiques, ou la nécessité de démocratiser la démocratie* (étude n° 4, vol. 2 du Bilan).

passer – notamment – par un transfert de pouvoirs vers les autorités locales et les régions, ainsi que par des formules de démocratie directe ou semi-directe, tels le référendum ou le droit d’initiative.

Outre cette dernière possibilité, peu de suggestions concrètes de modifications à la Charte ont cependant été formulées par les participants à la consultation. Ce fait nous semble révélateur. Sans doute faut-il distinguer ce qui relève de la mécanique électorale et des règles de fonctionnement du Parlement, et ce qui relève des droits et libertés de la personne. Il faut aussi, et cela semble impératif, mesurer l’impact que pourraient avoir certaines des mesures proposées sur l’exercice des autres droits et libertés. Plusieurs participants étaient d’avis, par exemple, que le transfert de certaines responsabilités vers les municipalités et les autorités locales, censé « rapprocher le pouvoir des citoyens », ne s’était pas accompagné d’un transfert adéquat de ressources, ce qui se serait traduit, jusqu’à maintenant, par un recul sur le plan des services publics. Comment, par ailleurs, éviter les conséquences perverses du droit d’initiative, tels que la multiplication excessive des consultations, le faible taux de participation, l’excès de populisme, le despotisme de la majorité ou le recul des droits des minorités? On le voit, les diverses formules visant à favoriser l’exercice des droits politiques doivent faire l’objet d’une réflexion approfondie.

La Commission pense que l’enjeu de l’exercice et de la portée effective des droits politiques consacrés dans la Charte bénéficiera du débat public sur l’opportunité de réformes démocratiques qui s’est tenu au Québec dans le cadre des États généraux sur la réforme des institutions démocratiques¹³⁴ et dans celui de la Commission des institutions de l’Assemblée nationale¹³⁵. Ce processus, axé sur la nécessité d’une « démocratisation de la démocratie »¹³⁶, apparaît d’autant plus pertinent que la société québécoise, tout autant que les autres, est devant un ensemble de

¹³⁴ QUÉBEC. MINISTRE RESPONSABLE DE LA RÉFORME DES INSTITUTIONS DÉMOCRATIQUES, *Le pouvoir aux citoyens et aux citoyennes : document de réflexion populaire* (2002).

¹³⁵ QUÉBEC. ASSEMBLÉE NATIONALE (COMMISSION DES INSTITUTIONS), *La réforme du mode de scrutin au Québec : document de consultation* (2002).

¹³⁶ Nous empruntons cette expression à : Anthony GIDDENS, « Democracy », BBC Reith Lectures, Londres (R.-U), 1999, http://www.lse.ac.uk/Giddens/reith_993week5/lecture5.htm.

choix cruciaux pour l'avenir, choix qui exigeront la mobilisation, la participation active et la délibération du plus grand nombre. La Commission suit avec intérêt le déroulement de l'ensemble de ce processus. Les résultats de celui-ci alimenteront sa propre réflexion sur les modifications qui pourraient être souhaitables à la Charte à ce chapitre dans l'avenir.

5 LES DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES

La Charte québécoise fait actuellement silence sur la question des droits des peuples autochtones. Pourtant, l'année de l'adoption de la Charte (1975) fut aussi l'année de la signature de la *Convention de la Baie-James et du Nord québécois* entre les Inuits et les Cris du Québec, les gouvernements du Québec et du Canada et trois sociétés d'État, la Société de développement de la Baie-James, la Société d'énergie de la Baie-James et Hydro-Québec. Il s'agissait du premier traité touchant les terres et les titres fonciers signé par le Québec et les peuples autochtones depuis la *Proclamation royale* de 1763¹³⁷. L'ambiguïté de la société québécoise et canadienne face au statut des Autochtones continue de piéger la question de l'égalité entre les communautés autochtones et non-autochtone. Car c'est bien en raison de leurs caractéristiques comme collectivités et de leur détermination à s'épanouir comme peuples que les Autochtones sont objet de discrimination¹³⁸.

Deux éléments importants marquent la relation des Autochtones du Québec avec la Charte québécoise : d'une part, la primauté de leur lien avec le gouvernement fédéral, due à la prééminence constitutionnelle de la *Loi sur les Indiens*¹³⁹; d'autre part, leurs réticences à

¹³⁷ V. généralement : Alain-G. GAGNON, Guy ROCHER (dir.), *Regard sur la Convention de la Baie-James et du Nord québécois*, Montréal, Québec-Amérique, 2002.

¹³⁸ Pierre LEPAGE, « Un regard au delà des Chartes : le racisme et la discrimination envers les peuples autochtones », *Recherches amérindiennes au Québec*, vol. XXV, n° 3 (1995), pp. 29-45.

¹³⁹ *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, c. I-5. À noter que cette loi ne s'applique pas aux Inuits. Par ailleurs, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est réputée « sans effet » sur elle (art. 67 L.C.D.P.). (Sur cette dernière question, voir : Renée DUPUIS, « La Charte des droits et libertés de la personne et les Autochtones », dans *Les 25 ans de la Charte québécoise*, Barreau du Québec (Service de la formation permanente, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, pp. 21-38.)

reconnaître la légitimité des institutions officielles extérieures à leurs communautés pour régler les problèmes de leur vie quotidienne. Les participants autochtones aux consultations menées à l'occasion de ce Bilan¹⁴⁰ ont signalé que la Charte québécoise était mal connue en milieu autochtone, en dépit des efforts multiples et appréciés de la Commission, et ne constituait pas une référence véritablement significative dans ce milieu; l'utilisation des recours prévus par la Charte y serait perçue comme plus ou moins futile. Il est impératif d'élaborer des stratégies d'intervention propres à ce milieu. Mais la pleine reconnaissance des droits des peuples autochtones s'impose comme prérequis à tout véritable rapport égalitaire avec la communauté majoritaire ainsi qu'à toute intervention efficace dans ce dossier.

5.1 Le contexte international

Longtemps, les politiques des États à l'endroit des peuples autochtones ont été celles de l'assimilation. « On a enlevé aux populations autochtones la plus grande partie de leurs terres, et celles qui leur restent font l'objet d'intrusions constantes. Leur culture, leurs institutions et leurs systèmes sociaux et juridiques [ont été] attaqués à tous les niveaux »¹⁴¹. Depuis la création à l'ONU, en 1982, du Groupe de travail sur les populations autochtones, on assiste cependant à un regain d'intérêt pour les questions autochtones. La tendance actuelle au sein du système des Nations Unies est clairement de rejeter la politique de l'assimilation¹⁴² au bénéfice d'une reconnaissance graduelle des droits des peuples autochtones.

¹⁴⁰ Ces participants s'exprimaient à titre personnel. Une invitation à participer à la consultation, adressée par le président de la Commission au chef de l'Assemblée des Premières nations du Québec et du Labrador le 7 juin 2000, est demeurée sans suite.

¹⁴¹ NATIONS UNIES. SOUS-COMMISSION DE LA LUTTE CONTRE LES MESURES DISCRIMINATOIRES ET DE LA PROTECTION DES MINORITÉS, *Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones, vol. V : Conclusions, propositions et recommandations*, Doc. N.U., E/CN.4/SUB.2/1987/14 (1987), p. 31.

¹⁴² En ce sens, v. le préambule de la *Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989* de l'Organisation internationale du travail : « Considérant que, étant donné l'évolution du droit international [...] et l'évolution qui est intervenue dans la situation des peuples indigènes et tribaux dans toutes les régions du monde, il y a lieu d'adopter de nouvelles normes internationales sur la question en vue de supprimer l'orientation des normes antérieures, qui visaient à l'assimilation ». La Convention n° 169 vise, entre autres, à permettre aux peuples autochtones de protéger et contrôler leur identité, leurs valeurs et leurs droits. Elle favorise également la coopération internationale entre peuples autochtones. Elle n'a pas encore été ratifiée par le Canada.

Le Groupe de travail a rédigé un *Projet de Déclaration sur les droits des peuples autochtones*¹⁴³ qui est actuellement à l'étude. Il consacre un grand nombre de droits reconnus aux Autochtones à titre individuel et collectif, aussi bien en matière culturelle que sociale, économique et politique. Le droit à l'autodétermination est spécifiquement prévu à l'article 3 :

« Les peuples autochtones ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel. »

Il est clair que ce droit des peuples autochtones à l'autodétermination comprend également, le cas échéant, le droit à l'autonomie gouvernementale¹⁴⁴. L'article 3 du projet de déclaration serait complété, sur ce point, par l'article 4 :

« Les peuples autochtones ont le droit de maintenir et de renforcer leurs spécificités d'ordre politique, économique, social et culturel, ainsi que leurs systèmes juridiques, tout en conservant le droit, si tel est leur choix, de participer pleinement à la vie politique, économique, sociale et culturelle de l'État. »

Les articles 31 et 32 doivent également être pris en considération :

« 31. Les peuples autochtones, dans l'exercice spécifique de leur droit à disposer d'eux-mêmes, ont le droit d'être autonomes et de s'administrer eux-mêmes en ce qui concerne les questions relevant de leur affaires intérieures et locales, et notamment la culture, la religion, l'éducation, l'information, les médias, la santé, le logement, l'emploi, la protection sociale, les activités économiques, la gestion des terres et des ressources, l'environnement et l'accès de non-membres à leur territoire, ainsi que les moyens de financer ces activités autonomes. »

« 32. Les peuples autochtones ont le droit, à titre collectif, de choisir leur propre citoyenneté conformément à leurs coutumes et traditions. La citoyenneté autochtone n'affecte en rien le droit des autochtones d'obtenir, à titre individuel, la citoyenneté de l'État dans lequel ils résident.

¹⁴³ *Projet de Déclaration sur les droits des peuples autochtones*, Doc. N.U. E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1 (1994).

¹⁴⁴ DROITS ET DÉMOCRATIE, *Séminaire : droit à l'autodétermination des peuples autochtones (exposés des participants et synthèse des discussions)*, Montréal, 2002, p. 61. « Les États ont la responsabilité de rendre possible l'exercice de l'autodétermination des peuples. C'est à eux de trouver un aménagement politicojuridique pour rendre possible l'exercice de ce droit (décentralisation, autonomie, etc.). » .

Les peuples autochtones ont le droit de déterminer les structures de leurs institutions et d'en choisir les membres selon leurs propres procédures. »

Le droit des peuples à l'autodétermination demeure un concept évolutif¹⁴⁵. Son application à la situation particulière des peuples autochtones fait l'objet de discussions au sein de l'ONU. Si la question de l'intégrité territoriale des États est évidemment l'une des plus discutées¹⁴⁶, il reste que les demandes autochtones « visent d'abord leur inclusion dans la communauté internationale et dans les États dans lesquels ils vivent ainsi que la possibilité de se développer selon leurs propres valeurs »¹⁴⁷. Sans nul doute, l'étendue du droit des peuples autochtones à l'autodétermination sera graduellement précisée à la faveur de discussions auxquelles sont appelés à participer les principaux intéressés. Mais quoique encore en émergence, la reconnaissance internationale de ce droit est devenue un facteur capital, dont il est maintenant impossible de faire abstraction.

5.2 Le contexte canadien et québécois

Au Canada, les droits ancestraux des peuples autochtones ont acquis depuis 1982 le statut et la priorité propres aux droits constitutionnels. Les jugements de la Cour suprême sont fort éloquents sur ce point. Ces jugements imposent aux pouvoirs politique et judiciaire le respect de ces droits, non plus comme une simple obligation d'ordre moral ou politique, mais comme une obligation *juridique*, qui confirme l'obligation fiduciaire de l'État envers les peuples autochtones¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Antonio CASSESE, « Article 1, paragraphe 2 », dans *La Charte des Nations Unies : commentaire article par article* (J.-P. Cot et A. Pellet, dir.), Paris, Economica, 1985, pp. 38-55.

¹⁴⁶ Pour un aperçu des débats : NATIONS UNIES (COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME), *Questions relatives aux populations autochtones (Rapport du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme)*, Doc. N.U., E/CN.4/2000/84 (2000). Selon le président-rapporteur du Groupe de travail, « dans le contexte du projet de déclaration, il est généralement reconnu que le droit à l'autodétermination ne peut s'exercer au détriment de l'indépendance et de l'intégrité territoriale des États » (¶ 83).

¹⁴⁷ DROITS ET DÉMOCRATIE, *op. cit.* (note 144), p. 63.

¹⁴⁸ *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 456.

Dans son Mémoire sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec, présenté en 1990, la Commission des droits de la personne signalait que :

« Comme la récente crise d'Oka nous l'a rappelé, il est de la plus haute importance, pour la société québécoise, d'établir avec les Autochtones des rapports harmonieux fondés sur le respect et la confiance mutuelle et sur la reconnaissance de certains droits spécifiques à préciser, de concert avec eux. »¹⁴⁹

Outre le contexte international, trois éléments militent en ce sens et peuvent servir de guide à l'élaboration de dispositions visant à garantir les droits des Autochtones dans le texte de la *Charte des droits et libertés de la personne*. D'abord, la norme énoncée à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (Titre II : « Droits des peuples autochtones du Canada ») :

« 35. (1) Les droits existants – ancestraux ou issus de traités – des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

(2) Dans la présente loi, “peuples autochtones du Canada” s'entend notamment des Indiens, des Inuits et des Métis du Canada.

(3) Il est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d'accords sur les revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.

(4) Indépendamment de toute autre disposition de la présente loi, les droits – ancestraux ou issus de traités – visés au paragraphe (1) sont garantis également aux personnes des deux sexes. »

En second lieu, le texte de la Motion (du 20 mars 1985) de l'Assemblée nationale du Québec portant sur la reconnaissance des droits des Autochtones. Nous reproduisons ici *in extenso* le texte de la Motion :

« QUE cette Assemblée :

RECONNAISSE l'existence au Québec des nations abénaquise, algonquine, attikamek, crie, huronne, micmaque, mohawk, montagnaise, naskapie et inuit;

¹⁴⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Mémoire sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec* (1990), p. 10.

RECONNAISSE leurs droits ancestraux existants et les droits inscrits dans les conventions de la Baie-James et du Nord québécois et du Nord-est québécois;

CONSIDÈRE que ces conventions, de même que toute autre convention ou entente future de même nature, ont valeur de traités;

SOUSCRIVE à la démarche que le gouvernement a engagée avec les Autochtones afin de mieux reconnaître et préciser leurs droits, cette démarche s'appuyant à la fois sur la légitimité historique et sur l'importance pour la société québécoise d'établir avec les Autochtones des rapports harmonieux fondés sur le respect des droits et la confiance mutuelle;

PRESSE le gouvernement de poursuivre les négociations avec les nations autochtones en se fondant, sans s'y limiter, sur les quinze principes qu'il a approuvés le 9 février 1983 en réponse aux propositions qui lui ont été transmises le 30 novembre 1982 et à conclure avec les nations qui le désirent ou l'une ou l'autre des communautés qui les constituent des ententes leur assurant l'exercice :

- a) du droit à l'autonomie au sein du Québec;
- b) du droit à leur culture, leur langue, leurs traditions;
- c) du droit de posséder et de contrôler des terres;
- d) du droit de chasser, pêcher, piéger, récolter et participer à la gestion des ressources fauniques;
- e) du droit de participer au développement économique du Québec et d'en bénéficier,

de façon à leur permettre de se développer en tant que nations distinctes ayant leur identité propre et exerçant leurs droits au sein du Québec;

DÉCLARE que les droits des Autochtones s'appliquent également aux hommes et aux femmes;

AFFIRME sa volonté de protéger dans ses lois fondamentales les droits inscrits dans les ententes conclues avec les nations autochtones du Québec; et,

CONVIENNE que soit établi un forum parlementaire permanent permettant aux Autochtones de faire connaître leurs droits, leurs aspirations et leurs besoins.¹⁵⁰ »

¹⁵⁰ Procès-verbal de l'Assemblée nationale du Québec, 20 mars 1985, n° 39, p. 286-288.

Enfin, la *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec*¹⁵¹, adoptée par l'Assemblée nationale en 2000. Celle-ci fait mention des droits des Autochtones dans le 5^e considérant de son préambule :

« CONSIDÉRANT l'existence au sein du Québec des nations abénaquise, algonquine, attikamek, crie, huronne, innue, malécite, mohawk, naskapie et inuit et les principes associés à cette reconnaissance énoncés dans la résolution du 20 mars 1985 de l'Assemblée nationale, notamment leur droit à l'autonomie au sein du Québec; »

Ce considérant est complété par deux dispositions formant le chapitre IV de la Loi (« Des nations autochtones du Québec »), soit les articles 11 et 12 :

« 11. L'État du Québec reconnaît, dans l'exercice de ses compétences constitutionnelles, les droits existants – ancestraux ou issus de traités – des nations autochtones du Québec.

12. Le gouvernement s'engage à promouvoir l'établissement et le maintien de relations harmonieuses avec ces nations et à favoriser leur développement ainsi que l'amélioration de leurs conditions économiques, sociales et culturelles. »

Comme on peut le constater, l'article 11 reproduit pour l'essentiel le texte de l'article 35 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Quant à l'article 12, qui revêt un aspect davantage programmatique, il reprend en les synthétisant certains éléments mentionnés dans la Motion de l'Assemblée nationale. Ces deux dispositions ainsi que le préambule sont en somme un énoncé des principes sur lesquels se fonde la reconnaissance des droits des peuples autochtones du Québec.

5.3 La Charte québécoise et les droits des peuples autochtones

L'absence dans la Charte québécoise de toute préoccupation pour les rapports collectifs entre les peuples autochtones et la société majoritaire se justifie-t-elle toujours? Même si les contours précis des droits des peuples autochtones ne pourront être délimités que dans le cadre d'un

¹⁵¹ *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec*, L.R.Q., c. E-20.2.

processus complexe de négociation¹⁵², il s'agit là d'une situation que rien ne justifie et à laquelle il importe de remédier. En plusieurs occasions, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse s'est d'ailleurs exprimée publiquement sur ce sujet.

Dans son mémoire à la Commission permanente de la justice sur la *Charte des droits et libertés de la personne* (1981), la Commission des droits rappelait qu'il était incongru que la Charte reconnaisse aux minorités culturelles, d'arrivée plus récente, le droit au maintien et au développement de leur vie culturelle propre (article 43), tout en demeurant silencieuse sur les droits des Premières nations habitant le territoire québécois¹⁵³. La Commission soulignait par ailleurs que l'absence de disposition explicite sur les droits des Autochtones dans la *Charte des droits et libertés de la personne* représentait un handicap pour son travail de promotion des droits des Autochtones. « [L]'inscription d'un article nouveau dans la Charte reconnaissant explicitement [les droits des Autochtones] donnerait plus de poids à l'action de la Commission à laquelle le législateur québécois a confié expressément le devoir de promouvoir les droits de la personne par tous les moyens appropriés »¹⁵⁴. La Commission recommandait en conséquence l'insertion d'un nouvel article dans la Charte, reconnaissant notamment les droits linguistiques et culturels des Autochtones, le droit pour ceux-ci « de décider de leur développement et de procéder aux choix économiques qui leur conviennent, le droit au contrôle de leurs ressources naturelles et le droit à l'autodétermination ou au choix du statut politique qui leur convient »¹⁵⁵.

Dans son Mémoire sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec, présenté devant la Commission Bélanger-Campeau (1990), la Commission a pris acte de l'impulsion donnée à la

¹⁵² Dans une déclaration en date du 12 janvier 1978, la Commission des droits de la personne recommandait à cet égard que « les principes et les modes de négociation avec les Autochtones, notamment en matière de droits territoriaux », soient révisés systématiquement, « pour [en] bannir en particulier le principe de l'extinction de ces droits comme préalable obligatoire à tout négociation ». *Déclaration de la Commission des droits de la personne du Québec sur le problème des droits territoriaux des Autochtones au Québec* (1978).

¹⁵³ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Mémoire à la Commission permanente de la Justice sur la Charte des droits et libertés de la personne* (1981), p. 139.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 144.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 145.

reconnaissance des droits des peuples autochtones par la jurisprudence de la Cour suprême du Canada en matière de droits ancestraux. La Commission mit alors de l'avant la nécessité de « prévoir des dispositions claires et spécifiques portant sur les droits des Autochtones au Québec, en consultation avec les intéressés, avec l'objectif de les insérer dans un texte constitutionnel »¹⁵⁶.

Enfin, lors de sa comparution devant la Commission royale (Erasmus-Dussault) sur les peuples autochtones (1993), la Commission a estimé que « la reconnaissance de la discrimination historique et systémique à l'endroit des populations autochtones devait être à la base des politiques et des mesures économiques et autres des gouvernements pour redresser la situation ». La Commission recommanda notamment que « la reconnaissance du droit à l'autodétermination et à l'autonomie politique des nations autochtones » soit prévue explicitement dans les lois fondamentales du Canada et des provinces¹⁵⁷.

De l'avis de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et en concordance avec ses prises de positions antérieures, il importe que les principes sur lesquels se fonde la reconnaissance des droits des peuples autochtones du Québec soient consacrés dans le texte supralégislatif qu'est la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. La reconnaissance des peuples autochtones, celle de leur droit à l'autodétermination, ainsi que celle de la nécessité de définir leurs droits en concertation avec eux, doivent être à la base de ce geste que la Commission croit indispensable à l'établissement de rapports véritablement égaux entre les communautés autochtones et non-autochtone, ainsi qu'entre les individus qui les composent.

¹⁵⁶ *Mémoire sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec* (1990), p. 19.

¹⁵⁷ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Mémoire présenté à la Commission royale sur les peuples autochtones* (1993), pp. 41 et s.

En conséquence :

RECOMMANDATION 14

La Commission recommande :

que le Préambule de la Charte rappelle l'existence, au sein du Québec, de peuples autochtones ayant une identité propre et des droits spécifiques;

que la Charte énonce que le Québec reconnaît, dans l'exercice de ses compétences constitutionnelles, le droit des peuples autochtones à l'autodétermination, ainsi que l'obligation de définir leurs droits spécifiques en concertation avec eux.

CHAPITRE 2

LES RECOURS EN CAS DE DISCRIMINATION OU D'EXPLOITATION

Toute charte des droits doit être un instrument de justice, « au sens le plus incarné du terme »¹. Garantir les droits et libertés, c'est donc non seulement affirmer ceux-ci, mais prévoir des mécanismes de recours simples, efficaces et accessibles afin de les faire valoir. Selon la *Charte des droits et libertés de la personne*, une atteinte illicite à un droit ou à une liberté confère à la victime le droit d'obtenir d'un tribunal la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice qui en résulte². Un régime spécial, propre à certaines atteintes, est aussi prévu. Ainsi, toute personne qui se croit victime de discrimination, de même que toute personne âgée ou handicapée victime d'exploitation, peut porter plainte devant la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. Après enquête, celle-ci pourra saisir un tribunal du litige³. Il s'agit d'un « régime intégré » où la Commission et un tribunal spécialisé, le Tribunal des droits de la personne, jouent des rôles distincts mais complémentaires⁴.

De graves menaces pèsent aujourd'hui sur ce régime intégré, créé en 1990 par le législateur. Premièrement, la juridiction du Tribunal et, indirectement, celle de la Commission, sont mises en doute par la jurisprudence dans certaines dimensions cruciales. Cette question, qui préoccupait grandement les participants à la consultation, doit être discutée en tout premier lieu, car elle est d'une importance fondamentale. Deux autres aspects soulevés dans le cadre de la consultation doivent aussi être abordés, soit les limites du pouvoir d'ordonnance du Tribunal et la possibilité de former un recours personnel auprès de celui-ci. Enfin, la Commission croit opportun d'envisager que sa compétence d'enquête soit étendue à d'autres domaines que la discrimination et l'exploitation.

¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Un défi de justice au service de tous. Premier rapport annuel* (1976), p. 11.

² Charte, art. 49.

³ Charte, art. 74 et art. 80.

⁴ *Ménard c. Rivet*, [1997] R.J.Q. 2108 (C.A.). (Autorisation d'appeler refusée : CSC n° 26222, 19 mars 1998, *sub nomine Francoeur c. Ménard*).

1 LA PLAINTÉ À LA COMMISSION

Le dépôt d'une plainte à la Commission est la première étape du régime intégré prévu par la Charte en matière de discrimination ou d'exploitation d'une personne âgée ou handicapée. Dans son enquête, la Commission doit rechercher « tout élément de preuve qui lui permettrait de déterminer s'il y a lieu de favoriser la négociation d'un règlement entre les parties, de proposer l'arbitrage du différend ou de soumettre à un tribunal le litige qui subsiste »⁵. En l'absence de règlement, elle peut proposer aux parties des mesures de redressement⁶. Si ces mesures ne sont pas mises en œuvre dans le délai fixé, la Commission peut alors s'adresser à un tribunal – dont le Tribunal des droits de la personne – en vue d'obtenir, « compte tenu de l'intérêt public », toute mesure appropriée contre la personne en défaut ou pour réclamer, en faveur de la victime, toute mesure de redressement qu'elle juge adéquate⁷.

Dans un régime intégré comme celui-là, le Tribunal n'a compétence pour entendre un litige que si la Commission est elle-même compétente pour mener enquête. Inversement, si la compétence d'enquête de la Commission est clairement établie, celle du Tribunal s'en trouve renforcée.

Or, la formulation actuelle de l'article 77 de la Charte semble laisser planer un doute sur la compétence d'enquête de la Commission lorsqu'un « double recours » est exercé à la fois devant la Commission et devant une autre instance, tel qu'un tribunal administratif ou un tribunal d'arbitrage⁸. En effet, le paragraphe 2° du premier alinéa de l'article 77 prévoit que la Commission doit refuser ou cesser d'agir en faveur de la victime lorsque celle-ci « a exercé personnellement, pour les mêmes faits, l'un des recours prévus aux articles 49 et 80 ». Puisque l'interprétation jurisprudentielle de l'article 49 peut mener à conclure que ce dernier article vise

⁵ Charte, art. 78 (al. 1).

⁶ Charte, art. 79.

⁷ Charte, art. 80.

⁸ Voir : *Québec (Procureur général) et Centrale des syndicats du Québec c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, C.A.M. 500-09-010164-002 (28 février 2002). Autorisation d'appeler accordée par la Cour suprême du Canada le 14 novembre 2002 (CSC 29188). [Ci-après « Affaire des enseignants ».]

tout recours alléguant une atteinte illicite à un droit ou une liberté reconnu par la Charte⁹, la Commission devrait refuser de mener enquête ou mettre fin à celle-ci en cas, notamment, de recours devant un arbitre de griefs ou devant un tribunal administratif. Du coup, le Tribunal serait lui-même empêché de se saisir du litige.

Il n'est certes pas indiqué de multiplier les possibilités d'exercice de recours statutaires pour les mêmes faits. Mais une politique rigide d'exclusivité ne peut que s'exercer au détriment des voies de recours propres au régime intégré voulu par le législateur. Tout en reconnaissant que l'exercice d'un autre recours influe nécessairement sur *l'opportunité* ou non pour elle de mener enquête, la Commission croit nécessaire de préserver l'accès à ce régime. Or, les dispositions actuelles du paragraphe 2° du premier alinéa de l'article 77, qui l'obligent à refuser ou à cesser d'agir, ne lui laissent aucune marge de manœuvre. Ces dispositions devraient être abrogées, et remplacées par une autre lui donnant discrétion pour refuser ou cesser d'agir lorsque le plaignant a exercé pour les mêmes faits un autre recours.

En conséquence :

RECOMMANDATION 15

La Commission recommande :

que le paragraphe 2° du premier alinéa de l'article 77 de la Charte soit abrogé;

que le paragraphe 4° du deuxième alinéa autorise la Commission à refuser ou à cesser d'agir si la victime ou le plaignant a exercé personnellement, pour les mêmes faits, un autre recours.

⁹ Voir : *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employés des services publics*, [1996] 2 R.C.S. 345.

2 LE RECOURS AUPRÈS DU TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE

La création en 1990 du Tribunal des droits de la personne, instance judiciaire spécialisée dont les membres (juges et assesseurs) sont nommés pour leur expertise et leur sensibilisation en matière de droits et libertés, fut un acquis majeur. Rompant avec l'attitude trop souvent restrictive des tribunaux durant la période antérieure, le Tribunal a favorisé dans les litiges portés devant lui par la Commission l'émergence d'une jurisprudence nettement progressiste et ce, dans plusieurs domaines¹⁰. De l'avis de la quasi-totalité des participants à la consultation, le mécanisme de plainte à la Commission et de saisine du Tribunal a donc largement répondu aux espoirs qui avaient été mis en lui¹¹ à la fin des années 1980.

Malheureusement, la juridiction et les pouvoirs du Tribunal des droits de la personne se trouvent érodés de manière inquiétante par une série de décisions judiciaires. L'existence d'autres types de recours, les limites du pouvoir d'ordonnance du Tribunal, de même que la restriction du droit de former un recours personnel auprès du Tribunal, sont particulièrement problématiques aux yeux des participants, ainsi qu'aux yeux de la Commission. Ces trois questions seront ici examinées tour à tour.

2.1 Le recours auprès du Tribunal et les autres recours

La juridiction du Tribunal des droits de la personne est actuellement gravement remise en question lorsque la discrimination soulevée dans un litige relève de l'application d'une convention collective. Selon la Cour d'appel du Québec, la compétence du Tribunal cède alors le pas à celle, exclusive, de l'arbitre de griefs¹². Les effets de cette interprétation se font d'ores et

¹⁰ Michel COUTU et Pierre BOSSET, *La dynamique juridique de la Charte* (étude n° 6, vol. 2 du Bilan).

¹¹ Sur les motifs ayant conduit à la création du Tribunal, voir : ASSEMBLÉE NATIONALE (COMMISSION DES INSTITUTIONS), *Examen des orientations, des activités et de la gestion de la Commission des droits de la personne du Québec (Rapport final)* (1988).

¹² Affaire des enseignants, précitée (note 8) (jj. Rousseau-Houle et Baudouin). (Sur la compétence exclusive de l'arbitre de griefs, voir *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929.)

déjà sentir sur la saisine du Tribunal et sur le mandat d'enquête de la Commission¹³. La Cour suprême du Canada a autorisé la Commission à en appeler du jugement de la Cour d'appel mais, tôt ou tard, d'importantes questions de politique législative risquent de se poser en rapport avec cette question.

La détermination du forum d'adjudication le plus approprié pour trancher les litiges relatifs à la discrimination en milieu de travail syndiqué demeure une question ouverte¹⁴. La Commission ne remet aucunement en question la juridiction de l'arbitre de griefs dans ce domaine. Elle a d'ailleurs recommandé que l'arbitre soit tenu par la loi de soulever d'office toute disposition pertinente de la Charte lorsque cela est nécessaire à l'examen d'un grief¹⁵. Mais la Commission considère que la compétence exclusive de l'arbitre n'est pas une solution appropriée en pareille matière. L'enjeu du débat est bien décrit par M. le juge Baudouin, de la Cour d'appel, qui s'inquiète de l'impact de cette compétence exclusive sur les droits des individus en cause :

« [L]a compétence exclusive de l'arbitre en matière de discrimination, et donc d'atteinte à la Charte, ne me paraît peut-être pas la meilleure façon de préserver et de garantir la protection et le respect des droits individuels, puisqu'en matière de droit du travail les problèmes de cette nature se posent souvent dans un contexte où les droits collectifs défendus par les parties syndicales sont précisément en conflit avec les droits individuels, ce qui, dans certaines hypothèses faciles à imaginer, ne manquera pas de soulever des conflits d'allégeance. »¹⁶

¹³ Au 31 mars 2002, 23,1 % des dossiers d'enquête actifs de la Commission dans le secteur du travail provenaient d'un milieu syndiqué; plus du tiers de ce sous-ensemble faisaient l'objet d'un grief. *Plaintes relatives au milieu du travail : les milieux syndiqués (quelques observations)* (M. Garon, Direction de la recherche et de la planification), 17 juillet 2002.

¹⁴ Pour une vue d'ensemble des enjeux et débats entourant cette question : Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean M. LAPIERRE et Guy ROCHER, *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Éditions Thémis, 2001.

¹⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de l'économie et du travail de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 182 (Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives)* (2001). La Commission recommandait également que l'arbitre ait le pouvoir d'ordonner une réparation adéquate, comprenant la condamnation à des dommages punitifs.

¹⁶ Affaire des enseignants, précitée (note 8), ¶ 139 (j. Baudouin).

Dans nombre de situations, les intérêts respectifs des parties en cause – syndicat, employeur et plaignant – peuvent en effet être à la base de « conflits d'allégeance »¹⁷. Dans de tels cas, le régime institutionnel intégré prévu par la Charte apparaît plus à même de favoriser la prise en compte des droits des plaignants. L'accès à ce régime intégré devrait donc être préservé.

Une autre facette de la problématique sous étude est celle de la juridiction du Tribunal face à celle des tribunaux administratifs. Une décision récente de la Cour d'appel illustre le genre de problème pouvant surgir dans ce domaine. Dans un litige où la plaignante alléguait avoir été victime de discrimination fondée sur la grossesse dans l'accès à une mesure d'employabilité en vertu du régime de la sécurité du revenu, la Cour d'appel a jugé que la compétence du Tribunal des droits de la personne en cette matière cédait le pas à celle – exclusive¹⁸ – de la Commission des affaires sociales (aujourd'hui remplacée par le Tribunal administratif du Québec)¹⁹. Ce raisonnement est susceptible de s'appliquer à d'autres tribunaux administratifs. Le jugement de la Cour d'appel risque alors de conduire au morcellement de la juridiction du Tribunal des droits de la personne. Ainsi, les recours en matière de discrimination seraient-ils maintenant déterminés non par la Charte, mais par diverses autres lois. De plus, en matière de discrimination découlant d'une loi, de son interprétation ou de son application, l'approche retenue restreindrait sérieusement l'accès au régime intégré prévu dans la Charte. Les victimes risquent d'être des personnes démunies, pour lesquelles le régime intégré Commission-Tribunal représente un recours efficace et accessible, comme les bénéficiaires de la sécurité du revenu.

¹⁷ Notamment :

dans les cas de harcèlement entre co-employés;

lorsque le correctif à la discrimination consiste en une mesure d'accommodement raisonnable qui aurait un impact sur les tâches d'autres salariés;

lorsque la discrimination prend sa source dans une clause de convention collective que le syndicat a lui-même négociée.

¹⁸ V. la *Loi sur la Commission des affaires sociales* (aujourd'hui remplacée), L.R.Q., c. C-34, art. 21.

¹⁹ *Québec (Procureur général) c. Tribunal des droits de la personne et Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Charrette)*, C.A.M. 500-09-010501-013, 1^{er} mars 2002.

Le rétablissement de la juridiction du Tribunal des droits de la personne s'impose comme une nécessité face à celle des tribunaux d'arbitrage et des tribunaux administratifs, sans que soit pour autant niée la juridiction de ceux-ci. Pour ce motif, la Commission considère que doivent pouvoir coexister les recours prévus par la Charte et ceux pouvant découler du Code du travail ou d'une autre loi. La Commission conservera sa discrétion, conformément à la recommandation précédente, de refuser ou de cesser d'agir lorsque l'un des ces autres recours aura été exercé. En conséquence :

RECOMMANDATION 16

La Commission recommande que l'article 111 de la Charte soit modifié, de manière à indiquer que le Tribunal des droits de la personne a compétence en matière de discrimination ou de harcèlement et ce, malgré toute disposition inconciliable d'une loi.

2.2 L'indemnisation pour harcèlement et l'indemnisation pour lésion professionnelle

Deux arrêts récents mettent en lumière les rapports problématiques existant entre le régime de réparation prévu par la Charte et le régime d'indemnisation sans égard à la faute prévu par la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*²⁰. Dans la première affaire, la Cour suprême du Canada a jugé que, lorsqu'une victime de harcèlement sexuel a préalablement été indemnisée pour une lésion professionnelle en vertu de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, elle n'a plus aucun droit de recours en supplément pour les dommages moraux et punitifs au titre du harcèlement²¹. Dans la deuxième affaire, la Cour d'appel du Québec franchit un pas de plus, et juge que même lorsqu'une victime de harcèlement n'a pas été indemnisée par la C.S.S.T., la présence d'une lésion professionnelle l'empêche de renoncer à une

²⁰ *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001.

²¹ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employés des services publics*, précité (note 9).

réclamation auprès de celle-ci au profit d'un recours pour harcèlement discriminatoire : seule une réclamation auprès de la C.S.S.T. peut être faite²².

Dans de tels cas, la Cour suprême et la Cour d'appel empêchent, en définitive, d'exercer un recours fondé sur la Charte. À juste titre, on a fait remarquer que ces arrêts risquent d'entraîner une « marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise »²³. Ils ont également des conséquences importantes sur le traitement des plaintes de harcèlement discriminatoire. Ainsi, les enquêteurs-médiateurs de la Commission doivent maintenant référer les plaignants à la C.S.S.T. afin de déterminer la présence ou non d'une lésion professionnelle. Ce « ping-pong » administratif est source d'insatisfaction et de confusion pour les plaignants. Quant au Tribunal, les jugements de la Cour suprême et de la Cour d'appel lui retirent la possibilité d'ordonner, au titre de la discrimination ou du harcèlement, le paiement de dommages moraux ou de dommages punitifs dans les cas qui relèvent par ailleurs de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*²⁴.

La Commission ne croit pas indiqué de remettre en question, dans de tels cas, le principe de l'indemnisation sans égard à la faute, principe acquis de haute lutte, et qui constitue le fondement du régime québécois d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles²⁵. Elle estime cependant nécessaire de rétablir la possibilité de réclamer des dommages moraux et punitifs dans les cas de harcèlement et de discrimination, en sus de l'indemnité prévue par le régime d'indemnisation sans faute. Cette formule demeure compatible avec le principe de l'indemnisation sans faute et reconnaît, par ailleurs, le caractère fondamental du droit à l'égalité garanti par la Charte.

²² *Genest c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, J.E. 2001-213 (C.A.).

²³ Ghislain OTIS, « Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise », (1991) 51 *R. du B.* 561.

²⁴ Le Tribunal conserve sa compétence pour ordonner toute mesure de nature non pécuniaire (par exemple, l'instauration d'une politique contre le harcèlement en milieu de travail) : *Genest c. CDPDJ*, précité (note 22).

²⁵ *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* (art. 25). (Voir : Bernard CLICHE, Martine GRAVEL, *Les accidents du travail et les maladies professionnelles : indemnisation et financement*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1997.)

En conséquence :

RECOMMANDATION 17

La Commission recommande que l'article 111 de la Charte soit modifié par l'ajout d'un alinéa selon lequel, malgré les articles 438 et 442 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, le Tribunal peut, dans les domaines relevant de sa compétence, ordonner le paiement de dommages moraux et de dommages punitifs.

2.3 Le droit de saisir personnellement le Tribunal

Entre sa création et 1997, le Tribunal des droits de la personne s'est saisi d'un certain nombre de recours introduits personnellement par des plaignants après que la Commission eut cessé d'agir en leur faveur pour cause d'insuffisance de preuve ou d'irrecevabilité. Cette pratique se fondait sur l'article 84 de la Charte, qui prévoit que le plaignant peut, à ses frais, saisir lui-même le Tribunal lorsque la Commission « exerce sa discrétion de ne pas saisir un tribunal ». Il s'agissait en quelque sorte d'une dérogation au régime intégré mis sur pied par le législateur, selon lequel seule la Commission peut, en principe, saisir le Tribunal d'un cas de discrimination ou d'exploitation²⁶.

Dans l'affaire *Ménard c. Rivet*²⁷, la Cour d'appel du Québec a toutefois mis fin à cette pratique. Selon la Cour d'appel, le recours personnel du plaignant n'est désormais possible que dans les cas rarissimes où, après enquête, la Commission estimerait une plainte fondée mais où elle exercerait, malgré tout, sa *discrétion* de ne pas saisir un tribunal. La Cour se fonde sur le fait que le régime intégré mis sur pied par le législateur repose avant tout sur la fonction de gestion et de filtrage des dossiers exercée par la Commission. Depuis ce jugement, la Commission a dû

²⁶ Charte, art. 111 (al. 2).

²⁷ *Ménard c. Rivet*, précité (note 4).

modifier sa pratique, qui consistait à indiquer aux plaignants dont le dossier était fermé, notamment pour cause d'irrecevabilité ou d'insuffisance de preuve (selon la Commission), qu'il leur était possible d'exercer un recours personnel devant le Tribunal. Les plaignants qui se trouvent dans cette situation sont maintenant invités à consulter un avocat.

En limitant de façon aussi draconienne les possibilités d'exercice du recours personnel devant le Tribunal des droits de la personne, le jugement de la Cour d'appel marque un recul indéniable par rapport à la situation antérieure²⁸. La Commission est intervenue auprès du ministre de la Justice pour plaider en faveur du rétablissement de ce droit de recours personnel²⁹. Ce rétablissement du droit de recours personnel doit cependant se faire de manière à respecter la nature du régime intégré voulu par le législateur. Comme on le sait, ce régime est fondé sur le filtrage préalable des dossiers par la Commission. Un passage obligé par la Commission doit donc être maintenu. En conséquence :

RECOMMANDATION 18

La Commission recommande que l'article 84 de la Charte permette le recours personnel du plaignant auprès du Tribunal lorsque la Commission a cessé d'agir en sa faveur.

3 L'ÉLARGISSEMENT DE LA COMPÉTENCE DE LA COMMISSION ET DU TRIBUNAL

Au cours des dernières années, la Commission a dû consacrer une grande partie de ses énergies à défendre le mandat qui est le sien, comme nous l'avons vu, face aux tribunaux administratifs et aux tribunaux d'arbitrage. Le gouvernement lui-même n'est pas en reste. Il a fallu que la Cour d'appel du Québec rappelle que le législateur a confié à la Commission la responsabilité

²⁸ Certains recours personnels formés auprès du Tribunal donnèrent lieu à des jugements qui firent avancer la cause des droits de la personne V. par exemple : *Centre de la communauté sourde du Montréal métropolitain c. Régie du logement*, [1996] R.J.Q. 1776 (T.D.P.).

²⁹ Lettre du Président de la Commission au ministre de la Justice, 29 septembre 1998.

d'assurer la promotion et le respect des principes de la Charte et ce, par toute mesure appropriée, pour que le gouvernement cesse de contester systématiquement la compétence de la Commission de remettre en cause devant un tribunal la validité d'une loi discriminatoire³⁰.

Ces développements montrent l'enjeu important que constituent les compétences respectives, mais intimement reliées, de la Commission et du Tribunal des droits de la personne. La défense des compétences de la Commission et du Tribunal demeure assurément l'un des enjeux majeurs en matière de droits et libertés au Québec.

Tout en continuant de lutter sur ce front, il faut aussi prendre acte des limites actuelles de la compétence de la Commission et du Tribunal. La compétence d'enquête de la Commission, et par conséquent la saisine éventuelle du Tribunal, sont limitées par la Charte à certains cas bien précis. En effet, le dépôt d'une plainte auprès de la Commission, de même que la saisine du Tribunal, ne sont possibles qu'en présence, soit d'une situation de *discrimination* (article 10 de la Charte), soit d'un cas d'*exploitation* d'une personne âgée ou handicapée (article 48). En d'autres termes, les atteintes aux droits et libertés fondamentaux, aux droits politiques, aux droits judiciaires ainsi qu'aux droits économiques et sociaux échappent à la compétence d'enquête de la Commission, et ne peuvent donner lieu à un recours devant le Tribunal.

L'idée d'une compétence d'enquête de la Commission pouvant s'exercer dans *d'autres* domaines que la discrimination ou l'exploitation n'a pas été retenue en 1975, bien qu'elle ait été mise de l'avant, à l'époque, par la Ligue des droits de l'homme³¹ et par le Barreau du Québec³². Des considérations de divers ordres furent alors invoquées en commission parlementaire pour ne pas élargir la compétence d'enquête de la Commission à d'autres domaines que la discrimination et

³⁰ Québec (*Procureur général*) c. *Tribunal des droits de la personne*, [2002] R.J.Q. 628 (C.A.).

³¹ LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, *Mémoire à la Commission parlementaire de la justice de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi 50 (Loi sur les droits et libertés de la personne)* (1975), p. 31.

³² BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire à la Commission parlementaire de la justice sur le Projet de loi 50 sur les droits et libertés de la personne* (1975), p. 6.

l'exploitation³³. La crainte d'une « juridiction parallèle » à celle des tribunaux fut d'abord soulevée. Cette crainte fut balayée à juste titre par les intervenants, pour le motif que les enquêtes de la Commission ne présentent aucun caractère judiciaire³⁴. Des parlementaires s'inquiétèrent aussi de l'impact qu'aurait eu une compétence d'enquête élargie sur la charge de travail de la Commission. Cette question – qu'on ne saurait évidemment considérer dans l'abstrait, sans référence aux ressources mises à la disposition de la Commission – ne constituait cependant pas un obstacle à l'extension de la compétence d'enquête de la Commission, selon les intervenants. En effet, dans certains domaines (autres que la discrimination et l'exploitation), une enquête pourrait fort bien n'être menée que sur l'initiative de la Commission, qui tiendrait alors compte des ressources dont elle dispose, ainsi que de l'intérêt public³⁵. Enfin, on invoqua le caractère particulier des plaintes de discrimination, lesquelles feraient appel « à une appréciation, à un jugement » et ce, davantage que les atteintes à d'autres droits ou libertés. Avec le recul, l'argument paraît mal fondé, la jurisprudence ayant grandement précisé, depuis 1975, les contours de la notion de discrimination³⁶. En quoi, aujourd'hui, l'évaluation d'une plainte de discrimination fait-elle davantage appel à la subjectivité qu'une atteinte à tout autre droit ou liberté, laquelle exige aussi un jugement et une appréciation (ne serait-ce, par exemple, que dans l'application de la disposition limitative de l'article 9.1 de la Charte³⁷)?

En réalité, aucune raison de principe ne paraît s'opposer à ce que la compétence d'enquête de la Commission, et donc la saisine éventuelle du Tribunal, soient étendues à des domaines autres que la discrimination et l'exploitation. À ce chapitre, les *Principes de Paris*, entérinés en 1993

³³ ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats (commissions parlementaires)*, 22 janvier 1975, pp. B-313 à B-315 (ministre de la Justice).

³⁴ *Ibid.*, p. B-314 (Barreau du Québec).

³⁵ *Journal des débats (commissions parlementaires)*, 21 janvier 1975, p. B-176 (Ligue des droits de l'homme).

³⁶ Voir : Muriel GARON et Pierre BOSSET, *Le droit à l'égalité : des progrès remarquables, des inégalités persistantes* (étude n° 2 du Bilan); Michel COUTU et Pierre BOSSET, *La dynamique juridique de la Charte* (étude n° 6 du Bilan).

³⁷ Sur les critères d'application de l'article 9.1, voir notamment : *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, et : François CHEVRETTE, « La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne : le dit et le non-dit », (1987) 21 *R.J.T.* 461.

par l'Assemblée générale des Nations Unies, n'envisagent aucune restriction *ratione materiae* de la compétence d'enquête d'une commission des droits³⁸. Bien au contraire, on préconise plutôt que la compétence d'enquête des « institutions nationales de promotion et de protection des droits » porte sur l'ensemble des droits et libertés, aussi bien civils et politiques qu'économiques et sociaux³⁹.

Le moment est venu, pour le législateur, d'envisager d'étendre le mandat d'enquête de la Commission, de même que la juridiction du Tribunal des droits de la personne, à *d'autres* domaines que la discrimination et l'exploitation. Pour ne pas nuire à un éventuel débat public sur cette question, et compte tenu de l'état de sa réflexion, il semble prématuré à la Commission d'indiquer dans ce Bilan la nature des droits ou libertés qui devraient ou pourraient dorénavant être assujettis à sa compétence d'enquête. Néanmoins, certaines illustrations peuvent susciter la réflexion. Par exemple, au delà de son pouvoir d'enquête sur les droits des enfants en vertu de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, la Commission ne pourrait-elle pas faire enquête sur les atteintes aux droits ou libertés d'un enfant dans d'autres domaines, et en saisir éventuellement le Tribunal? De même, certaines atteintes à la dignité des personnes ne pourraient-elles pas faire l'objet de la compétence d'enquête de la Commission, et donner lieu à un recours auprès du Tribunal? Ces illustrations ne sont évidemment pas limitatives.

Dans l'année qui suivra la publication de ce Bilan, la Commission entreprendra une réflexion plus approfondie sur la nature des droits ou libertés qui devraient selon elle être assujettis désormais à sa compétence d'enquête. Elle s'engage à rendre publics les résultats de cette analyse. Dans l'intervalle, la Commission rappelle avec insistance l'importance pour tous les intervenants concernés, y compris le gouvernement, de respecter le mandat d'enquête qui lui a été confié par l'Assemblée nationale.

³⁸ NATIONS UNIES (ASSEMBLÉE GÉNÉRALE), *Principes concernant le statut des institutions nationales de promotion et de protection des droits de l'homme*, Doc. N.U., A/RES/48/134 (1993).

³⁹ COMMONWEALTH SECRETARIAT, *National Human Rights Institutions : Best Practice* (2001), p. 20 (¶ 3.2).

CHAPITRE 3

L'AUTONOMIE DE LA COMMISSION

La plupart des participants à la consultation tenue dans le cadre de ce Bilan ont souligné que les pressions qui s'exercent aujourd'hui sur les droits et libertés font qu'il est de plus en plus important, pour les citoyens, de pouvoir compter sur une Commission des droits qui soit forte, visible et indépendante du pouvoir politique. Les participants insistent pour dire que cela vaut pour toutes les dimensions du travail de la Commission, qu'il s'agisse de l'analyse de la législation, de l'enquête – lorsque celle-ci porte sur le fonctionnement ou le comportement des organismes de l'État – ou de l'éducation aux droits. La Commission, nous a-t-on souligné, ne doit pas craindre d'être critique face aux pouvoirs publics. Ces observations rejoignent celles formulées il y a vingt-cinq ans par la Ligue des droits de l'homme, qui appelait à la création d'une commission qui soit « une institution de liberté », se situant « entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir politique, au seul service des citoyens »¹.

Plusieurs dispositions de la Charte visent à assurer cette autonomie de la Commission par rapport au pouvoir politique. Ainsi, c'est l'Assemblée nationale elle-même, et non le gouvernement, qui nomme les membres de la Commission². C'est devant le Président de l'Assemblée nationale qu'ils prêtent serment³. C'est la Commission elle-même qui recrute son personnel (dont les membres, qui n'appartiennent pas à la fonction publique, ne peuvent être destitués que sur la recommandation de la Commission)⁴. Et c'est devant le Président de l'Assemblée nationale que la Commission fait rapport, chaque année, de ses activités et recommandations⁵.

¹ V. plus haut, Introduction (pp. 1 à 15).

² Charte, art. 58.

³ Charte, art. 64.

⁴ Charte, art. 62.

⁵ Charte, art. 73.

Les participants à la consultation extérieurs à la Commission qui se sont exprimés sur cette question ont généralement estimé que ces garanties étaient suffisantes. À ceux-là, il apparaît primordial de maintenir le fait que les commissaires soient nommés par l'Assemblée nationale et que la Commission fasse rapport à cette instance. Les ex-présidents de la Commission ont exprimé un point de vue plus critique. Sur la base de leur expérience, ils jugent nécessaire que la Commission soit désormais rattachée à l'Assemblée nationale et ce, pour tous les aspects de sa gestion, y compris les aspects budgétaires. Les membres actuels de la Commission partagent ce dernier point de vue. Leur conviction s'appuie sur la nature de la mission qui a été confiée à la Commission par le législateur et sur les exigences d'autonomie et d'indépendance qui en découlent.

La Commission, en effet, est investie de la mission de veiller au respect des droits et libertés de la personne, ainsi qu'à la protection de l'intérêt de l'enfant et au respect des droits qui lui sont reconnus⁶. Cette double mission exige de ses membres, non seulement une grande polyvalence (puisqu'ils sont appelés à se prononcer autant sur les problèmes de droits de la personne que sur les problèmes de protection des droits de la jeunesse), mais aussi une indépendance institutionnelle réelle. À l'égard de l'Administration gouvernementale, en effet, le rôle de la Commission est celui d'une institution de contrôle⁷, d'un grand censeur⁸. Ce rôle ne cesse de prendre de l'ampleur au fil des années, la Commission étant de plus en plus fréquemment appelée, par exemple, à commenter publiquement des projets de lois, que ce soit de sa propre initiative ou à la demande des parlementaires⁹. Ce rôle de chien de garde exige que la Commission puisse critiquer sans entrave l'action ou l'inaction gouvernementale. L'existence

⁶ Charte, art. 57.

⁷ René DUSSAULT et Louis BERGEAT, *Traité de droit administratif* (2^e éd., 1989), t. III, pp. 512-515.

⁸ Patrice GARANT, *Droit administratif* (4^e éd., 1996), vol. I, pp. 723-727.

⁹ En 2002-2003, la Commission a répondu à une hausse marquée des demandes en provenance de l'Assemblée nationale, comparaisant à neuf reprises devant des commissions parlementaires et analysant 134 lois, projets de loi et avant-projets de loi afin d'en évaluer la conformité à la Charte. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport annuel d'activités et de gestion 2002-2003*.

d'un tel contrepois au pouvoir politique est en somme nécessaire à l'équilibre démocratique d'une société¹⁰.

Pour s'acquitter fidèlement de son rôle de chien de garde, la Commission doit non seulement être, mais *paraître* autonome par rapport à l'Administration¹¹. Or, bien qu'à l'instar d'autres organismes indépendants du pouvoir politique¹² ses membres soient nommés par l'Assemblée nationale, le budget de la Commission des droits émerge à celui du ministère des Relations avec les citoyens et de l'Immigration. Seule la Commission d'accès à l'information se trouve dans une situation semblable¹³. Dans les autres cas, c'est le bureau de l'Assemblée nationale qui octroie le budget de l'organisme, ce qui évite toute apparence de conflit d'intérêts entre la mission de celui-ci et ses besoins financiers.

¹⁰ Le contexte entourant l'adoption de la *Loi sur l'administration publique* (L.R.Q., c. A-6.01) a mis en lumière l'importance de l'autonomie institutionnelle de la Commission. En effet, le projet de loi initial prévoyait la transmission au gouvernement, par la Commission, de son *projet* de plan stratégique, avant même le dépôt de ce plan auprès de l'Assemblée nationale. Le gouvernement se voyait ainsi donner la faculté d'exiger des changements au plan stratégique de la Commission. Le plan stratégique est un document important, dans lequel la Commission expose les grands enjeux auxquels elle fait face, définit ses orientations et précise ses objectifs opérationnels. Il oriente de manière décisive l'action et les décisions de la Commission. La Commission doit donc s'y montrer critique, si nécessaire, par rapport à l'action ou à l'inaction de l'État. Les membres de la Commission ont estimé que le projet de loi initial portait atteinte à leur capacité de défendre de manière autonome les droits et libertés des citoyens. La loi adoptée par l'Assemblée nationale a heureusement fait disparaître l'obligation de soumettre le Plan stratégique de la Commission à l'approbation du gouvernement. Voir : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Le Projet de loi n° 82 sur l'administration publique : une atteinte à la capacité de la Commission de défendre et promouvoir les droits et libertés des citoyens face à l'État* (1999).

¹¹ NATIONS UNIES. ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Principes concernant le statut des institutions nationales de promotion et de protection des droits de l'homme* [« Principes de Paris »], Doc. N.U. A/RES/48/134, 20 décembre 1993 (annexe).

¹² Soit : le Directeur général des élections, le Protecteur du citoyen, le Vérificateur général et le Commissaire au lobbying. *Loi électorale*, L.R.Q., c. E-3.3 (art. 478); *Loi sur le Protecteur du citoyen*, L.R.Q., c. P-32 (art. 1); *Loi sur le Vérificateur général*, L.R.Q., c. E-5.01 (art. 7); *Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbying*, L.R.Q., c. T-11.011 (art. 33).

¹³ COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION, *Une réforme de l'accès à l'information : le choix de la transparence* (2002), p. 147. La Commission d'accès à l'information recommande d'ailleurs son rattachement complet à l'Assemblée nationale.

La Commission estime que l'équilibre des institutions démocratiques québécoises exige que soient resserrés les liens budgétaires et administratifs existant entre elle et l'Assemblée nationale du Québec. Les *Principes de Paris*, entérinés par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1993, soulignent la nécessité, pour les institutions publiques de promotion et de protection des droits, de ne pas être assujetties à un contrôle financier qui nierait leur autonomie par rapport au pouvoir exécutif¹⁴. Selon l'ONU, il est généralement souhaitable que le budget de l'institution soit distinct du budget des diverses branches du pouvoir exécutif, ministères ou autres. Cela est particulièrement important aux yeux de l'ONU si l'institution est habilitée – comme l'est, au Québec, la Commission – à recevoir des plaintes¹⁵.

La Commission des droits recommande qu'au même titre que le Protecteur du citoyen, le Directeur général des élections, le Vérificateur général et le Commissaire au lobbying, elle soit désormais rattachée directement à l'Assemblée nationale pour tous les aspects de sa gestion, y compris les aspects budgétaires.

RECOMMANDATION 19

La Commission recommande qu'elle soit rattachée à l'Assemblée nationale du Québec pour tous les aspects de sa gestion, y compris les aspects budgétaires.

Cette recommandation n'implique pas nécessairement de modification à l'article 138 de la Charte, qui prévoit que la responsabilité de l'application de la Charte incombe au ministre des

¹⁴ O.N.U., « Principes de Paris », *op. cit.* (note 11), § B (« Composition et garanties d'indépendance et de pluralisme »). L'importance de ne pas être assujetti à des contrôles financiers niant l'autonomie d'une institution est également soulignée par des études non gouvernementales indépendantes (voir : INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY, *Performance and Legitimacy : National Human Rights Institutions*, Versoix (Suisse), 2000, p. 123).

¹⁵ NATIONS UNIES. CENTRE POUR LES DROITS DE L'HOMME, *Institutions nationales pour les droits de l'homme : Manuel sur la création et le renforcement d'institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme*, Doc. N.U. HR/P/PT/4 (1996), p. 11. L'ONU souligne également l'importance d'un financement suffisant et ininterrompu.

Relations avec les citoyens et de l'Immigration pour certaines dispositions, et au ministre de la Justice pour les autres. Même si la Commission relève de l'Assemblée nationale, cette désignation sera nécessaire pour permettre une application uniforme de la Charte au sein de l'appareil gouvernemental et assurer la présence de répondants ministériels devant l'Assemblée nationale.

CHAPITRE 4

LA CONSTITUTIONNALISATION DE LA CHARTE

Invités à exprimer leurs commentaires à propos de la façon dont la *Charte des droits et libertés de la personne* est perçue socialement, les participants à la consultation tenue dans le cadre du Bilan ont fait ressortir une dimension importante, trop souvent ignorée. Plusieurs ont déploré, en effet, la confusion créée chez les citoyens entre la Charte québécoise et la *Charte canadienne des droits et libertés*, trop souvent assimilées l'une à l'autre malgré les caractéristiques qui les distinguent¹. La Charte québécoise n'aurait pas la même valeur de symbole que la Charte canadienne, ni la même importance politique et judiciaire; elle ne jouerait pas un rôle de référent de l'identité québécoise. Par ailleurs, en tendant à uniformiser l'interprétation des diverses lois sur les droits de la personne, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada aurait pour effet de diluer la spécificité du texte québécois². Afin d'éviter cette banalisation, les participants suggéraient de mettre davantage en valeur ce qui distingue la Charte québécoise.

La Commission partage cette analyse. Il faut réaffirmer le caractère spécifique du régime québécois de protection des droits et libertés et consacrer formellement le statut unique de la Charte au sein de l'ordre juridique québécois. La Commission estime que la *constitutionnalisation* de la Charte québécoise constituerait un moyen privilégié d'y parvenir. Constitutionnaliser la Charte québécoise, c'est d'abord reconnaître le caractère fondamental de ce texte; c'est renforcer la primauté des droits et libertés; c'est énoncer les principes fondamentaux sur lesquels s'appuie la Charte; enfin, c'est protéger la Charte elle-même contre toute modification qui, du point de vue de la reconnaissance ou de l'exercice des droits et libertés, constituerait un recul.

¹ Sur ce point, voir : André MOREL, « La coexistence des Chartes canadienne et québécoise : problèmes d'interaction », (1986) 17 *R.D.U.S.* 49.

² V. ainsi : Daniel PROULX, « La norme québécoise d'égalité dérape en Cour suprême », (1990) 24 *R.J.T.* 375.

1 UNE LOI FONDAMENTALE

La Cour suprême du Canada qualifie la Charte québécoise, au même titre que les lois antidiscrimination fédérale et des autres provinces, de « loi fondamentale ayant un caractère quasi constitutionnel »³. Outre l'ambiguïté même du concept de « quasi-constitution », cette caractérisation uniforme est loin de rendre justice à la Charte québécoise. Mettre sur le même pied les lois antidiscrimination et la Charte québécoise ne tient pas compte de la portée différente de celle-ci, qui est similaire sur le plan matériel à celle d'un texte de valeur constitutionnelle. En prévoyant qu'aucune disposition d'une loi ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf de manière explicite, la Charte québécoise énonce – quoique de manière négative – la primauté sur la législation ordinaire de la plupart des droits qui y sont reconnus : libertés et droits fondamentaux, droit à l'égalité, droits politiques, droits judiciaires. Or, l'équivalent d'une telle primauté n'existe pas dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ni dans les lois antidiscrimination. Le cas échéant⁴, ces dernières n'attribuent une primauté relative qu'à certaines dispositions antidiscrimination spécifiques, et nullement à un ensemble aussi ample de libertés et de droits de nature fondamentale.

En regard de l'ordre juridique québécois, la Charte québécoise représente une loi fondamentale au sens plein du terme. Il convient d'affirmer de manière explicite le caractère constitutionnel de cet ensemble normatif unique.

La constitutionnalisation des droits et libertés est le moyen juridique privilégié de protéger ceux-ci et ce, pour deux raisons. En 1990, dans son mémoire à la Commission sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec, la Commission signalait que :

³ Michel COUTU et Pierre BOSSET, *La dynamique juridique de la Charte* (étude n° 6, vol. 2 du présent Bilan). (V. par exemple *Winnipeg School Division N° 1 c. Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150, 156.)

⁴ V. ainsi le *Code des droits de la personne* (Ontario), L.R.O. 1990, c. H-19, art. 47, le *Code des droits de la personne* (Manitoba), L.R.M., c. H-175, art. 58, le *Human Rights Code* (Colombie-Britannique), R.S.B.C., c. 210, art. 4 ou le *Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act* (Alberta), R.S.A., c. H-11.7, art. 1(1).

« [S]eule la constitutionnalisation des droits et des libertés est en mesure d'assurer la plus haute et la plus complète garantie contre toute atteinte. Comme un texte constitutionnel se situe au sommet de la hiérarchie juridique et n'est modifiable que suivant une procédure d'amendement particulièrement exigeante, en y énonçant solennellement les droits de la personne, on en assurerait incontestablement la protection contre les actes du Parlement et de l'Exécutif, plus vulnérables aux fluctuations politiques. »⁵

Un avantage supplémentaire de la constitutionnalisation, amplement démontré par l'expérience de la Charte canadienne, est l'impact positif d'une constitutionnalisation explicite sur l'interprétation des dispositions de la Charte. Ici encore, citons le mémoire sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec, déposé par la Commission en 1990 :

« [C]'est important de le souligner, l'attitude d'ouverture manifestée lors de l'interprétation de la portée des droits et libertés par les tribunaux et, plus particulièrement, par la Cour suprême du Canada, depuis l'insertion de la Charte canadienne des droits et libertés dans la Constitution, est une raison supplémentaire venant à l'appui de l'idée de conférer un statut constitutionnel aux droits et libertés de la personne que le Québec entend respecter et protéger. »⁶

Cette reconnaissance explicite du caractère constitutionnel de la Charte québécoise – préférablement, dans une disposition préliminaire qui en marquerait toute l'importance – serait pleinement concordante, par ailleurs, avec le fait que le Québec est « fondé sur des assises constitutionnelles qu'il a enrichies au cours des ans par l'adoption de plusieurs lois fondamentales et par la création d'institutions démocratiques qui lui sont propres⁷ ». Bien qu'il

⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Mémoire sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec* (1990), p. 7.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec*, L.R.Q., c. E-20.2 (préambule, 2^e alinéa). Il faut lire cet alinéa en concordance avec le quatrième, qui se réfère à « l'engagement résolu du Québec à respecter les droits et libertés de la personne ». Il faut en déduire que l'Assemblée nationale confère une portée constitutionnelle à la *Charte des droits et libertés de la personne*. Les propos du ministre responsable, lors de l'étude détaillée du Projet de loi n^o 99 en Commission des institutions, vont d'ailleurs dans ce sens :

« On fait indirectement référence à la Charte des droits et libertés dans le deuxième considérant. Vous remarquerez que dans le considérant n^o 2 on dit que le "Québec est fondé sur des assises constitutionnelles qu'il a enrichies au cours des ans par l'adoption de plusieurs lois fondamentales". C'est cette référence à des lois fondamentales qui, dans l'esprit du législateur, englobe notamment la Charte des droits et libertés, mais aussi la Charte de la langue française et, par exemple, la Loi sur l'Assemblée nationale. »

(...suite)

n'ait pas regroupé l'ensemble des règles constitutionnelles qui le régissent dans un seul et même texte, le Québec – comme les autres provinces canadiennes – n'en a pas moins sa propre constitution⁸, formée de règles diverses et éparses : lois, constitutionnelles ou ordinaires, conventions, coutumes parlementaires, arrêts des tribunaux⁹. La Charte québécoise, du fait de la primauté de la plupart de ses dispositions sur le reste de la législation, participe sans nul doute de cet ensemble constitutionnel.

En recommandant à l'Assemblée nationale de reconnaître de manière formelle la nature constitutionnelle de la Charte québécoise et d'énoncer en termes positifs la primauté de celle-ci sur le reste de la législation, la Commission invite à prendre acte du rôle véritable qu'assume dans les faits la Charte, devenue progressivement, au fur et à mesure de sa diffusion et de sa réception par la société civile et par l'appareil étatique, l'un des fondements principaux de l'ordre juridique québécois. En conséquence :

RECOMMANDATION 20

La Commission recommande :

qu'une disposition préliminaire de la Charte énonce que celle-ci est une loi fondamentale, de nature constitutionnelle;

que l'article 52 énonce en termes positifs la primauté de la Charte sur le reste de la législation, sous réserve de la faculté de dérogation prévue à cet article.

Journal des débats, 36^e Législature, 1^{re} session, Commission permanente des institutions, Cahier n° 80, 30 mai 2000, pp. 1-36.

⁸ L'existence des constitutions provinciales est confirmée par l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui prévoit qu'« une législature a compétence exclusive pour modifier la constitution de sa province », à l'exception de certains éléments comme la charge de lieutenant-gouverneur. L'article 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, prédécesseur de l'art. 45, était déjà au même effet. L'origine des constitutions provinciales est bien antérieure à la Confédération; voir J.E. READ, « The Early Provincial Constitutions », (1948) 26 *Can. Bar Rev.* 621, aux pp. 630-632.

⁹ Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel* (2^e éd.; Cowansville, Yvon Blais, 1990), pp. 11-25.

2 PRIMAUTÉ ET DÉROGATIONS

Dans sa teneur présente, l'article 52 de la Charte assure la primauté des articles 1 à 38 sur toute disposition d'une loi, même postérieure à la Charte. Cette primauté est toutefois limitée. En effet, le législateur s'est réservé le droit, comme le prévoit l'article 52, de déroger, sans aucunement se soumettre à une obligation juridique de justification, à l'ensemble des articles 1 à 38 de la Charte; il lui suffit pour cela d'énoncer expressément dans une loi que celle-ci s'applique malgré la Charte¹⁰. Cette possibilité s'inscrit dans la tradition constitutionnelle britannique, qui se fonde sur le principe de la suprématie du Parlement.

Plusieurs commentateurs se réclameront de la notion de légitimité démocratique ou de la crainte du « gouvernement des juges » pour estimer nécessaire le maintien de cette faculté de dérogation laissée au Parlement. La Commission ne partage pas cette opinion. Elle estime qu'il est possible de concilier le principe de légitimité démocratique et la garantie des droits et libertés de la personne, tout en attribuant par ailleurs à l'Assemblée nationale un pouvoir de dérogation, qui ne devrait toutefois être utilisé que lorsque l'exige une situation d'une certaine gravité. Cette voie est celle qui est tracée par le droit international des droits de la personne. Ainsi le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* prévoit qu'en cas de « danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation », les États parties au Pacte « peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et n'entraînent pas une discrimination »¹¹. Notons que certains droits reconnus par le Pacte demeurent en tout temps intangibles : ainsi, aucune dérogation n'est autorisée à l'article 6 du Pacte (droit à la vie), à l'article 7 (torture, peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), à l'article 8, paragr. §1 et §2 (esclavage et

¹⁰ Il ne faut pas confondre cette possibilité exceptionnelle de *dérogation* à la Charte avec la faculté de *limitation* des droits et libertés dont dispose en tout temps l'État en matière de libertés et droits fondamentaux, conformément aux dispositions de l'article 9.1.

¹¹ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (1966), art. 4, § 1. (Voir : NATIONS UNIES (COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME), *Observation générale (n° 5) relative à l'article 4 du Pacte* (1981), Doc. N.U., HRI/GEN/1/Rev.4 (2000).)

servitude), à l'article 11 (emprisonnement pour non-respect d'une obligation contractuelle), à l'article 15 (peine rétroactive), à l'article 16 (reconnaissance de la personnalité juridique) ainsi qu'à l'article 18 (liberté de pensée, de conscience et de religion).

La Commission recommande de se conformer à l'esprit du Pacte. Pour ce faire, certaines modifications à l'article 52 de la Charte sont indispensables.

Tout d'abord, conformément aux dispositions du Pacte, il faut prévoir l'interdiction de recourir d'une manière discriminatoire à la faculté de dérogation. De même, il faut consacrer le caractère intangible de certains droits et libertés (en l'occurrence, ceux correspondant aux normes énumérées à l'article 4, § 2 du Pacte)¹².

Toujours compte tenu du Pacte international, le recours à la faculté de dérogation devrait satisfaire, non seulement à une exigence de forme (l'adoption d'une loi), mais à une exigence de fond. Comme on le sait, l'existence d'une situation de « danger public menaçant l'existence de la nation » est requise par le Pacte. Cette exigence élevée se comprend dans le contexte du Pacte, où chacun des droits ou libertés garantis possède déjà sa propre clause de limitation interne, mais dans le contexte de la Charte, qui n'emploie pas cette formule (sauf pour les libertés et droits fondamentaux), elle semble trop exigeante. Par ailleurs, le Pacte n'autorise à déroger à ses dispositions que dans la « stricte mesure » où la situation l'exige. Vu l'équilibre à maintenir, en cette matière, entre le pouvoir d'intervention des tribunaux et la souveraineté du Parlement, ce critère de stricte nécessité paraît excessivement rigide. Un critère plus souple, autorisant néanmoins les tribunaux à vérifier s'il existe un lien rationnel entre l'exercice de la faculté de dérogation et les exigences propres à une situation donnée, représenterait, de l'avis de la Commission, un compromis acceptable et toujours conforme à l'esprit du Pacte.

¹² L'absence de droits intangibles correspondant à ceux du Pacte, dans la Charte canadienne comme dans la Charte québécoise, est une anomalie qui est clairement en contradiction avec le droit international : André BINETTE, « Le pouvoir dérogatoire de l'article 33 de la Charte canadienne des droits et libertés et la structure de la Constitution du Canada », numéro spécial de la *Revue du Barreau* (2003), pp. 109-149 (pp. 148 et 149).

Par concordance avec la recommandation n° 1, rappelons par ailleurs que la Commission est d'avis que la primauté des dispositions de la Charte doit être étendue aux droits économiques et sociaux actuellement reconnus aux articles 39 à 48.

RECOMMANDATION 21

La Commission recommande :

que l'article 52 de la Charte n'autorise à déroger aux articles 1 à 48, sans discrimination, que dans la mesure où la situation l'exige et où la loi le prévoit explicitement;

qu'aucune dérogation ne soit permise aux articles de la Charte correspondant aux normes visées par l'article 4, § 2 du Pacte.

3 LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE LA CHARTE

La démocratie, la primauté du droit et le respect des minorités sont des principes fondamentaux qui, implicitement, régissent l'exercice des pouvoirs constitutionnels¹³. Ces principes fondamentaux sont assortis d'effets juridiques. En effet, selon la Cour suprême du Canada, « [ils] sont investis d'une *force normative puissante* et lient à la fois les tribunaux et les gouvernements »¹⁴. En droit constitutionnel, la mise en évidence du lien unissant un texte constitutionnel à une forme particulière d'État influe sur l'interprétation et l'application de ses dispositions. On trouve d'ailleurs un énoncé plus explicite de principes substantifs dans le texte de plusieurs constitutions étrangères. Par exemple, la Constitution française de 1958 précise que la France est une « République indivisible, laïque, démocratique et sociale ». De même, la *Loi fondamentale de la République fédérale allemande* du 23 mai 1949 énonce que « la République fédérale allemande est un État fédéral, démocratique et social »¹⁵.

¹³ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.

¹⁴ *Id.*, ¶ 54 [les italiques sont de la Commission].

¹⁵ Art. 20 (3) [notre traduction].

Les trois principes identifiés par la Cour suprême – démocratie, protection des minorités, primauté du droit – représentent des valeurs fondamentales autour desquelles s’articule également la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. Il convient cependant d’y ajouter une quatrième valeur, dont la Charte québécoise est spécifiquement porteuse : la protection des *droits économiques et sociaux*. L’Assemblée nationale du Québec a fait œuvre de pionnière en affirmant solennellement, bien que de manière prudente, un certain nombre de droits économiques et sociaux. Le contexte économique, social et politique a beaucoup évolué depuis 25 ans et la société québécoise n’a pas échappé aux bouleversements qui ont ébranlé la dynamique de la solidarité sociale dans toutes les démocraties occidentales. Mais les principes de l’universalité du système de santé, de la sécurité du revenu, de la gratuité scolaire, de l’aide juridique, etc. n’ont pas été comme tels remis en cause, bien que les limites de l’intervention étatique en ces domaines soient apparues de plus en plus évidentes. Dans les faits, le Québec demeure toujours un « État social »¹⁶.

La Commission croit qu’il convient d’inscrire les trois principes identifiés par la Cour suprême dans le préambule de la Charte. En concordance avec la présence des droits économiques et sociaux dans la Charte et avec ses propres recommandations visant au renforcement de ces droits (v. plus haut, Chapitre 1), elle considère également que les *valeurs sociales* doivent être expressément inscrites dans le préambule de la Charte, ce qui en fera l’un des principes fondamentaux de celle-ci, au même titre que la démocratie, la primauté du droit et la protection des droits des minorités. En conséquence :

¹⁶ La notion d’État social semble préférable à celle d’« État-providence ». En droit constitutionnel, ce dernier terme, qui avait à l’origine une connotation péjorative (Pierre ROSANVALLON, *La crise de l’État-providence*, Paris, Seuil, 1981), n’est jamais utilisé. On trouve dans les textes constitutionnels une variété de termes : « République sociale » (France), « État social » (Allemagne, Espagne), « République fondée sur le travail » (Italie), « État visant à réaliser une démocratie économique, sociale et culturelle » (Portugal), « État réalisant l’économie sociale de marché » (Hongrie). Chacune de ces notions exprime une idée similaire, celle de la dimension sociale de l’État et de la protection des droits économiques et sociaux qui s’y rattachent.

RECOMMANDATION 22

La Commission recommande que le Préambule de la Charte rappelle que le Québec est fondé sur la primauté du droit, le respect des valeurs démocratiques et sociales et la protection des droits des minorités.

4 LA CHARTE ET LE DROIT INTERNATIONAL

Le droit international a eu une influence déterminante sur l'économie générale de la Charte québécoise, ainsi que sur la formulation de ses dispositions. Les normes du droit international jouent d'ailleurs un rôle de tout premier plan dans la pratique de la Commission, ainsi que dans la jurisprudence du Tribunal des droits de la personne¹⁷. Mais il s'en faut de beaucoup que l'ensemble des acteurs juridiques ayant à interpréter les dispositions de la Charte – notamment, les tribunaux de droit commun – soient suffisamment attentifs aux liens existants entre le droit international et le droit interne. L'influence du droit international sur la Charte québécoise est d'ailleurs loin d'être évidente pour quiconque lit la Charte, puisque celle-ci est muette sur ce point.

Il est souhaitable que la Charte oriente désormais l'interprète vers une direction pleinement compatible avec les normes du droit international. Pour ce faire, la Commission estime que le préambule de la Charte doit se référer explicitement aux instruments juridiques internationaux. Plusieurs codes antidiscrimination provinciaux, dont la rédaction fut pourtant influencée à un bien moindre degré par le droit international, font déjà référence à celui-ci dans leur préambule¹⁸.

¹⁷ M. COUTU et P. BOSSET, *La dynamique juridique de la Charte* (étude n° 6, vol. 2 du Bilan).

¹⁸ V. ainsi les textes législatifs suivants :

Code des droits de la personne de l'Ontario, L.R.O. 1990, c. H-19 : « Attendu que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables [...] est conforme à la *Déclaration universelle des droits de l'homme* proclamée par les Nations Unies » (préambule, al. 1);

(...suite)

Compte tenu des responsabilités spécifiques qui incombent à la Commission en regard des droits de l'enfant, il convient de se référer de manière globale à l'ensemble des instruments juridiques internationaux, incluant la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, les deux pactes internationaux et la *Convention relative aux droits de l'enfant*.

En conséquence :

RECOMMANDATION 23

La Commission recommande que le Préambule de la Charte énonce que celle-ci trouve son inspiration dans les instruments juridiques internationaux relatifs aux droits et libertés, notamment la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, les deux pactes internationaux et la *Convention relative aux droits de l'enfant*.

5 LA PROCÉDURE DE MODIFICATION DE LA CHARTE

Dans la perspective d'une constitutionnalisation de la Charte, perspective qui sous-tend les recommandations précédentes, la Commission croit que les modifications apportées à la Charte doivent obéir à des exigences procédurales particulières, plus strictes que celles applicables à la législation ordinaire. En effet, outre la primauté sur la législation, la plupart des textes

Code des droits de la personne du Manitoba, L.R.M., c. H-175 : « Attendu que les Manitobains reconnaissent la valeur et la dignité individuelles de tous les membres de la famille humaine et que ce principe constitue le fondement de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, de la *Charte canadienne des droits et libertés* et d'autres engagements nationaux et internationaux, que les Canadiens respectent » (préambule, al. 1);

Loi sur les droits de la personne (Île-du-Prince-Édouard), R.S.P.E.I., c. H-12 : « Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde, en accord avec la *Déclaration universelle des droits de l'homme* proclamée par les Nations Unies »; « Considérant qu'en 1968 l'Assemblée législative de l'Île-du-Prince-Édouard a adopté An Act Respecting Human Rights (une Loi sur le respect des droits de la personne) en réponse à la *Déclaration universelle des droits de l'homme* votée par l'Assemblée générale des Nations Unies » (préambule, al. 1 et 3).

constitutionnels se distinguent par une procédure particulière de révision, plus exigeante que celle prévue pour la modification d'une loi ordinaire. Or, la Charte est muette sur la question de la procédure de révision; de sorte qu'elle demeure susceptible d'être modifiée comme toute loi ordinaire. En fait, aucune exigence procédurale spécifique ne protège la Charte contre une révision de ses dispositions, laquelle, par exemple, réduirait le niveau de garantie qu'elle offre en matière de libertés et droits de la personne.

Un texte de nature constitutionnelle comme la Charte, visant à affirmer et à garantir les libertés et droits fondamentaux de la personne « afin que ceux-ci soient [...] protégés contre toute violation¹⁹ », ne doit pas pouvoir être changé aussi facilement qu'une loi ordinaire. « Il faut une procédure particulière, plus solennelle, plus exigeante, qui corresponde à la qualité de l'acte à modifier²⁰ ». En droit constitutionnel, diverses techniques sont utilisées pour arriver à ce résultat. Des exigences particulières peuvent régir, notamment, l'initiative de la révision, l'adoption de la norme révisée par le Parlement, ou la ratification (par exemple, par voie de référendum) de cette nouvelle norme.

En contexte constitutionnel canadien, la *Charte canadienne des droits et libertés*, faisant partie de la *Loi constitutionnelle de 1982*, est protégée par des règles procédurales très strictes en matière de révision : selon l'article 38(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la procédure « normale » de révision exige l'autorisation de la modification, à la fois par des résolutions du Sénat et de la Chambre des Communes et par « des résolutions des assemblées législatives d'au moins deux tiers des provinces dont la population confondue représente [...] au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces ».

En contexte québécois, un tel niveau de rigidité de la procédure de modification n'apparaît ni nécessaire, ni souhaitable. À plusieurs reprises, la Charte québécoise a fait l'objet de modifications qui se sont traduites par un élargissement des droits et libertés protégés et ce, au bénéfice général de

¹⁹ Préambule de la Charte (al. 5).

²⁰ Dominique ROUSSEAU, « La révision de la Constitution sous la V^e République », <http://www.conseil-constitutionnel.fr/quarante/q20.htm>, p. 1. V. aussi le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, précité (note 10).

la collectivité. Ces modifications ont été réalisées du consentement unanime de l'Assemblée nationale. Tenant compte de ce dernier fait, la Commission estime que l'exigence d'une majorité qualifiée (les deux tiers de la députation) ne constituerait pas un obstacle majeur à des modifications éventuelles de la Charte allant dans le sens d'une meilleure garantie de certains droits ou de certaines libertés. Comme le démontre l'expérience passée en ce domaine, les consensus réalisés en matière de droits et libertés au sein de la société civile devraient se traduire, le cas échéant, par un assentiment largement majoritaire de l'Assemblée nationale à une modification du texte de la Charte.

Par contre, cette exigence représenterait un élément dissuasif suffisant pour empêcher la présentation de projets trop hâtivement rédigés, ou marquant de nets reculs en matière de droits et libertés. La Charte elle-même, comme on sait, prévoit déjà que la nomination des membres de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse doit être approuvée par les deux tiers des membres de l'Assemblée nationale²¹. Le choix des membres conditionne la représentativité et le mode de fonctionnement de la Commission. Mais tout aussi importants, sinon davantage, demeurent le texte même de la Charte et les principes qu'elle énonce, principes dont les membres de la Commission doivent assurer la promotion et le respect. Il apparaît donc logique et nécessaire que la modification de la Charte elle-même (quant à la Partie I, portant sur les droits et libertés de la personne), et non la seule désignation des membres de la Commission, fasse appel à une majorité qualifiée des membres de l'Assemblée nationale. En conséquence :

RECOMMANDATION 24

La Commission recommande que toute modification aux dispositions de la Partie I de la Charte (actuels articles 1 à 48) doive être adoptée par les deux tiers des membres de l'Assemblée nationale.

²¹ Charte, art. 58.

La Commission croit par ailleurs que les modifications au contenu normatif de la Charte québécoise devraient toujours faire l'objet d'une large discussion publique, impliquant non seulement les acteurs politiques mais aussi les membres de la société civile. Dans une perspective démocratique, il en va ici de la légitimité de la Charte elle-même : des discussions plus restreintes, alors qu'il s'agit d'un texte aussi fondamental pour la collectivité, pourraient se traduire par un déficit de légitimité, susceptible de porter atteinte dans l'avenir à la mise en œuvre et à l'effectivité des modifications adoptées. En outre, l'adoption de la Charte en 1975 et les principales modifications qui ont suivi, notamment celles de 1982 et de 1989, ont toujours fait l'objet d'une discussion en commission parlementaire, impliquant de larges secteurs de la société civile. Il s'agit ici, par conséquent, d'élargir et de traduire dans la Charte une pratique déjà présente relative à sa modification. En conséquence :

RECOMMANDATION 25

La Commission recommande que toute modification aux dispositions de la Partie I de la Charte (actuels articles 1 à 48) fasse l'objet d'une consultation publique et générale, tenue sous les auspices de la commission parlementaire compétente.

RAPPEL DES RECOMMANDATIONS

CHAPITRE 1 LES DROITS ET LIBERTÉS

RECOMMANDATION 1

Que les droits économiques et sociaux reconnus aux articles 39 à 48 la Charte soient renforcés en fonction des trois axes suivants :

ajout d'une disposition générale, avant l'article 39, prévoyant que la loi doit respecter le contenu essentiel des droits économiques et sociaux;
extension aux articles 39 à 48 de la primauté sur la législation, prévue par l'article 52 de la Charte;
entrée en vigueur graduelle de ladite primauté, limitée dans un premier temps aux lois postérieures, puis étendue aux lois existantes.

RECOMMANDATION 2

Que le droit à un logement suffisant soit explicitement reconnu comme faisant partie du droit, garanti par l'article 45 de la Charte, à des mesures sociales et financières, susceptibles d'assurer un niveau de vie décent.

RECOMMANDATION 3

Que la Charte reconnaisse le droit de toute personne de bénéficier des programmes, biens, services, installations et conditions lui permettant de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle puisse atteindre.

RECOMMANDATION 4

Que la Charte reconnaisse le droit à des mesures et des programmes favorisant, entre autres, le plus haut niveau d'emploi, l'accès à un emploi, la formation professionnelle et la réinsertion professionnelle.

RECOMMANDATION 5

Que l'article 46 de la Charte reconnaisse également le droit à des conditions de travail qui respectent la dignité et l'intégrité psychologique des travailleurs.

RECOMMANDATION 6

Que le droit à l'éducation, comprenant l'éducation aux droits de la personne, soit reconnu par la Charte.

RECOMMANDATION 7

Que l'article 41 de la Charte n'impose plus d'obligations positives à l'école publique en matière d'enseignement religieux.

RECOMMANDATION 8

Que l'article 43 de la Charte reconnaisse également aux personnes appartenant aux minorités linguistiques et religieuses le droit, en commun avec les autres membres de leur groupe, de professer et de pratiquer leur propre religion, ainsi que d'employer leur propre langue.

RECOMMANDATION 9

Que le droit de la famille à des mesures de soutien soit reconnu par la Charte.

RECOMMANDATION 10

Que les personnes handicapées constituent un groupe cible au sens de la *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*;

Que l'article 86 de la Charte soit modifié pour permettre la mise en œuvre de cette recommandation.

RECOMMANDATION 11

Que la Charte interdise l'incitation publique à la discrimination.

RECOMMANDATION 12

Que soit envisagée l'opportunité d'inscrire le droit d'accès à l'information parmi les libertés et droits fondamentaux.

RECOMMANDATION 13

Que l'article 3 de la Charte reconnaisse explicitement, comme faisant partie de la liberté fondamentale d'association, le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts;

que le droit, pour les associations de travailleurs légalement accréditées, de négocier des conditions de travail et de faire la grève, le cas échéant dans le respect des services essentiels, soit reconnu au chapitre des droits économiques et sociaux.

RECOMMANDATION 14

Que le Préambule de la Charte rappelle l'existence, au sein du Québec, de peuples autochtones ayant une identité propre et des droits spécifiques;

que la Charte énonce que le Québec reconnait, dans l'exercice de ses compétences constitutionnelles, le droit des peuples autochtones à l'autodétermination, ainsi que l'obligation de définir leurs droits spécifiques en concertation avec eux.

CHAPITRE 2

LES RECOURS EN CAS DE DISCRIMINATION OU D'EXPLOITATION

RECOMMANDATION 15

Que le paragraphe 2° du premier alinéa de l'article 77 de la Charte soit abrogé;

que le paragraphe 4° du deuxième alinéa autorise la Commission à refuser ou à cesser d'agir si la victime ou le plaignant a exercé personnellement, pour les mêmes faits, un autre recours.

RECOMMANDATION 16

Que l'article 111 de la Charte soit modifié, de manière à indiquer que le Tribunal des droits de la personne a compétence en matière de discrimination ou de harcèlement et ce, malgré toute disposition inconciliable d'une loi.

RECOMMANDATION 17

Que l'article 111 de la Charte soit modifié par l'ajout d'un alinéa selon lequel, malgré les articles 438 et 442 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, le Tribunal peut, dans les domaines relevant de sa compétence, ordonner le paiement de dommages moraux et de dommages punitifs.

RECOMMANDATION 18

Que l'article 84 de la Charte permette le recours personnel du plaignant auprès du Tribunal lorsque la Commission a cessé d'agir en sa faveur.

CHAPITRE 3 L'AUTONOMIE DE LA COMMISSION

RECOMMANDATION 19

Que la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse soit rattachée à l'Assemblée nationale du Québec pour tous les aspects de sa gestion, y compris les aspects budgétaires.

CHAPITRE 4 LA CONSTITUTIONNALISATION DE LA CHARTE

RECOMMANDATION 20

Qu'une disposition préliminaire de la Charte énonce que celle-ci est une loi fondamentale, de nature constitutionnelle;

que l'article 52 énonce en termes positifs la primauté de la Charte sur le reste de la législation, sous réserve de la faculté de dérogation prévue à cet article.

RECOMMANDATION 21

Que l'article 52 de la Charte n'autorise à déroger aux articles 1 à 48, sans discrimination, que dans la mesure où la situation l'exige et où la loi le prévoit explicitement;

qu'aucune dérogation ne soit permise aux articles de la Charte correspondant aux normes visées par l'article 4, § 2 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.

RECOMMANDATION 22

Que le Préambule de la Charte rappelle que le Québec est fondé sur la primauté du droit, le respect des valeurs démocratiques et sociales et la protection des droits des minorités.

RECOMMANDATION 23

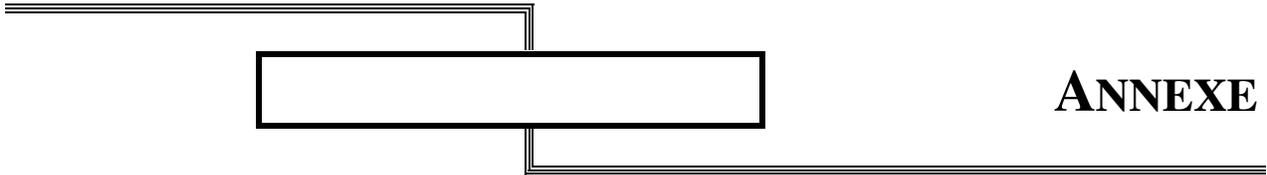
Que le Préambule de la Charte énonce que celle-ci trouve son inspiration dans les instruments juridiques internationaux relatifs aux droits et libertés, notamment la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, les deux pactes internationaux et la *Convention relative aux droits de l'enfant*.

RECOMMANDATION 24

Que toute modification aux dispositions de la Partie I de la Charte (actuels articles 1 à 48) doive être adoptée par les deux tiers des membres de l'Assemblée nationale.

RECOMMANDATION 25

Que toute modification aux dispositions de la Partie I de la Charte (actuels articles 1 à 48) fasse l'objet d'une consultation publique et générale, tenue sous les auspices de la commission parlementaire compétente.



ANNEXE

CHARTRE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE

(L.R.Q., c. C-12)

PRÉAMBULE

Considérant que tout être humain possède des droits et libertés intrinsèques, destinés à assurer sa protection et son épanouissement;

Considérant que tous les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité et ont droit à une égale protection de la Loi;

Considérant que le respect de la dignité de l'être humain et la reconnaissance des droits et libertés dont il est titulaire constituent le fondement de la justice et de la paix;

Considérant que les droits et libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général;

Considérant qu'il y a lieu d'affirmer solennellement dans une Charte les libertés et droits fondamentaux de la personne afin que ceux-ci soient garantis par la volonté collective et mieux protégés contre toute violation;

À ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement de l'Assemblée nationale du Québec, décrète ce qui suit :

PARTIE I

LES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE

Chapitre I

Libertés et droits fondamentaux

1. Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à liberté de sa personne.

Il possède également la personnalité juridique.

2. Tout être humain dont la vie est en péril a droit au secours.

Toute personne doit porter secours à celui dont la vie est en péril, personnellement ou en obtenant du secours, en lui apportant l'aide physique nécessaire et immédiate, à moins d'un risque pour elle ou pour les tiers ou d'un autre motif raisonnable.

3. Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association.

4. Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation.

5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée.

6. Toute personne a droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, sauf dans la mesure prévue par la loi.

7. La demeure est inviolable.

8. Nul ne peut pénétrer chez autrui ni y prendre quoi que ce soit sans son consentement exprès ou tacite.

9. Chacun a droit au respect du secret professionnel.

Toute personne tenue par la loi au secret professionnel et tout prêtre ou autre ministre du culte ne peuvent, même en justice, divulguer les renseignements confidentiels qui leur ont été révélés en raison de leur état ou profession, à moins qu'ils n'y soient autorisés par celui qui leur a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi.

Le tribunal doit, d'office, assurer le respect du secret professionnel.

9.1 Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.

Chapitre I.1

Droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés

10. Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grosseur, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.

10.1 Nul ne doit harceler une personne en raison de l'un des motifs visés dans l'article 10.

11. Nul ne peut diffuser, publier ou exposer en public un avis, un symbole ou un signe comportant discrimination ni donner une autorisation à cet effet.

12. Nul ne peut, par discrimination, refuser de conclure un acte juridique ayant pour objet des biens ou des services ordinairement offerts au public.

13. Nul ne peut, dans un acte juridique, stipuler une clause comportant discrimination.

Une telle clause est sans effet.

14. L'interdiction visée dans les articles 12 et 13 ne s'applique pas au locateur d'une chambre située dans un local d'habitation, si le locateur ou sa famille réside dans le local, ne loue qu'une seule chambre et n'annonce pas celle-ci, en vue de la louer, par avis ou par tout autre moyen public de sollicitation.

15. Nul ne peut, par discrimination, empêcher autrui d'avoir accès aux moyens de transport ou aux lieux publics, tels les établissements commerciaux, hôtels, restaurants, théâtres, cinémas, parcs, terrains de camping et de caravaning, et d'y obtenir les biens et les services qui y sont disponibles.

16. Nul ne peut exercer de discrimination dans l'embauche, l'apprentissage, la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne ainsi que dans l'établissement de catégories ou de classifications d'emploi.

17. Nul ne peut exercer de discrimination dans l'admission, la jouissance d'avantages, la suspension ou l'expulsion d'une personne d'une association d'employeurs ou de salariés ou de tout ordre professionnel ou association de personnes exerçant une même occupation.

18. Un bureau de placement ne peut exercer de discrimination dans la réception, la classification ou le traitement d'une demande d'emploi ou dans un acte visant à soumettre une demande d'emploi ou dans un acte visant à soumettre une demande à un employeur éventuel.

18.1 Nul ne peut, dans un formulaire de demande d'emploi ou lors d'une entrevue relative à un emploi, requérir d'une personne des renseignements sur les motifs visés dans l'article 10 sauf si ces renseignements sont utiles à l'application de l'article 20 ou à l'application d'un programme d'accès à l'égalité existant au moment de la demande.

18.2 Nul ne peut congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser dans le cadre de son emploi une personne du seul fait qu'elle a été déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle, si cette infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si cette personne a obtenu le pardon.

19. Tout employeur doit, sans discrimination, accorder un traitement ou un salaire égal aux membres de son personnel qui accomplissent un travail équivalent au même endroit.

Il n'y a pas de discrimination si une différence de traitement ou de salaire est fondée sur l'expérience, l'ancienneté, la durée du service, l'évaluation au mérite, la quantité de production ou le temps supplémentaire, si ces critères sont communs à tous les membres du personnel.

Les ajustements salariaux ainsi qu'un programme d'équité salariale sont, eu égard à la discrimination fondée sur le sexe, réputés non discriminatoires, s'ils sont établis conformément à la Loi sur l'équité salariale (L.R.Q., c. E-12.001).

20. Une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, ou justifiée par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou qui est vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique est réputée non discriminatoire.

20.1 Dans un contrat d'assurance ou de rente, un régime d'avantages sociaux, de retraite, de rentes ou d'assurance ou un régime universel de rentes ou d'assurance, une distinction, exclusion, ou préférence fondée sur l'âge, le sexe ou l'état civil est réputée non discriminatoire lorsque son utilisation est légitime et que le motif qui la fonde constitue un facteur de détermination de risque, basé sur des données actuarielles.

Dans ces contrats ou régimes, l'utilisation de l'état de santé comme facteur de détermination de risque ne constitue pas une discrimination au sens de l'article 10.

Chapitre II

Droits politiques

21. Toute personne a droit d'adresser des pétitions à l'Assemblée nationale pour le redressement de griefs.

22. Toute personne légalement habilitée et qualifiée a droit de se porter candidat lors d'une élection et a droit d'y voter.

Chapitre III

Droits judiciaires

23. Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle.

Le tribunal peut toutefois ordonner le huis clos dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public.

24. Nul ne peut être privé de sa liberté ou de ses droits, sauf pour les motifs prévus par la loi et suivant la procédure prescrite.
- 24.1. Nul ne peut faire l'objet de saisies, perquisitions ou fouilles abusives.
25. Toute personne arrêtée ou détenue doit être traitée avec humanité et avec le respect dû à la personne humaine.
26. Toute personne détenue dans un établissement de détention a droit d'être soumise à un régime distinct approprié à son sexe, son âge et sa condition physique ou mentale.
27. Toute personne détenue dans un établissement de détention en attendant l'issue de son procès a droit d'être séparée, jusqu'au jugement final, des prisonniers qui purgent une peine.
28. Toute personne arrêtée ou détenue a droit d'être promptement informée, dans une langue qu'elle comprend, des motifs de son arrestation ou de sa détention.
- 28.1 Tout accusé a le droit d'être promptement informé de l'infraction particulière qu'on lui reproche.
29. Toute personne arrêtée ou détenue a droit, sans délai, d'en prévenir ses proches et de recourir à l'assistance d'un avocat. Elle doit être promptement informée de ces droits.
30. Toute personne arrêtée ou détenue doit être promptement conduite devant le tribunal compétent ou relâchée.
31. Nulle personne arrêtée ou détenue ne peut être privée, sans juste cause, du droit de recouvrer sa liberté sur engagement, avec ou sans dépôt ou caution, de comparaître devant le tribunal dans le délai fixé.
32. Toute personne privée de sa liberté a droit de recourir à l'habeas corpus.
- 32.1 Tout accusé a le droit d'être jugé dans un délai raisonnable.
33. Tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie suivant la loi.
- 33.1 Nul accusé ne peut être contraint de témoigner contre lui-même lors de son procès.
34. Toute personne a droit de se faire représenter par un avocat ou d'en être assistée devant tout tribunal.
35. Tout accusé a droit à une défense pleine et entière et a le droit d'interroger et de contre-interroger les témoins.
36. Tout accusé a le droit d'être assisté gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas la langue employée à l'audience ou s'il est atteint de surdité.
37. Nul accusé ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une violation de la loi.
- 37.1 Une personne ne peut être jugée de nouveau pour une infraction dont elle a été acquittée ou dont elle a été déclarée coupable en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée.
- 37.2 Un accusé a droit à la peine la moins sévère lorsque la peine prévue pour l'infraction a été modifiée entre la perpétration de l'infraction et le prononcé de la sentence.
38. Aucun témoignage devant un tribunal ne peut servir à incriminer son auteur, sauf le cas de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires.

Chapitre IV

Droits économiques et sociaux

39. Tout enfant a droit à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner.

40. Toute personne a droit, dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi, à l'instruction publique gratuite.

41. Les parents ou les personnes qui en tiennent lieu ont le droit d'exiger que, dans les établissements d'enseignements publics, leurs enfants reçoivent un enseignement religieux ou moral conforme à leurs convictions, dans le cadre des programmes prévus par la loi.

42. Les parents ou les personnes qui en tiennent lieu ont le droit de choisir pour leurs enfants des établissements d'enseignements privés, pourvu que ces établissements se conforment aux normes prescrites ou approuvées en vertu de la loi.

43. Les personnes appartenant à des minorités ethniques ont le droit de maintenir et de faire progresser leur propre vie culturelle avec les autres membres de leur groupe.

44. Toute personne a droit à l'information, dans la mesure prévue par la loi.

45. Toute personne dans le besoin a droit, pour elle et sa famille, à des mesures d'assistance financière et à des mesures sociales, prévues par la loi, susceptibles de lui assurer un niveau de vie décent.

46. Toute personne qui travaille a droit, conformément à la loi, à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique.

47. Les conjoints ont, dans le mariage ou l'union civile, les mêmes droits, obligations et responsabilités.

Ils assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille et l'éducation de leurs enfants communs.

48. Toute personne âgée ou toute personne handicapée a droit d'être protégée contre toute forme d'exploitation.

Telle personne a aussi droit à la protection et à la sécurité que doivent lui apporter sa famille ou les personnes qui en tiennent lieu.

Chapitre V

Dispositions spéciales et interprétatives

49. Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs.

49.1. Les plaintes, différends et autres recours dont l'objet est couvert par la Loi sur l'équité salariale (chapitre E-12.001) sont réglés exclusivement suivant cette loi.

En outre, toute question relative à l'équité salariale entre une catégorie d'emplois à prédominance féminine et une catégorie d'emplois à prédominance masculine dans une entreprise qui compte moins de salariés doit être résolue par la Commission de l'équité salariale en application de l'article 19 de la présente Charte.

50. La Charte doit être interprétée de manière à ne pas supprimer ou restreindre la jouissance ou l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne qui n'y est pas inscrit.

51. La Charte ne doit pas être interprétée de manière à augmenter, restreindre ou modifier la portée d'une disposition de la loi, sauf dans la mesure prévue par l'article 52.

52. Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte.

53. Si un doute surgit dans l'interprétation d'une disposition de la loi, il est tranché dans le sens indiqué par la Charte.

54. La Charte lie l'État.

55. La Charte vise les matières qui sont de la compétence législative du Québec.

56. 1. Dans les articles 9, 23, 30, 31, 34 et 38, dans le chapitre III de la partie II ainsi que dans la partie IV, le mot « tribunal » inclut un coroner, un commissaire-enquêteur sur les incendies, une commission d'enquête et une personne ou un organisme exerçant des fonctions quasi-judiciaires.

2. Dans l'article 19, les mots « traitement » et « salaire » incluent les compensations ou avantages à valeur pécuniaire se rapportant à l'emploi.

3. Dans la Charte, le mot « loi » inclut un règlement, un décret, une ordonnance ou un arrêté en conseil pris sous l'autorité d'une loi.

PARTIE II

LA COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE

Chapitre I

Constitution

57. Est constituée la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse.

La Commission a pour mission de veiller au respect des principes énoncés dans la présente Charte ainsi qu'à la protection de l'intérêt de l'enfant et au respect des droits qui lui sont reconnus par la Loi sur la protection de la jeunesse (L.R.Q., c. P-34.1); à ces fins, elle exerce les fonctions et les pouvoirs que lui attribuent cette Charte et cette loi.

La Commission doit aussi veiller à l'application de la Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics et modifiant la Charte des droits et libertés de la personne (L.R.Q., c. A-2.01). À cette fin, elle exerce les fonctions et les pouvoirs que lui attribuent la présente Charte et cette loi.

58. La Commission est composée de treize membres, dont un président et deux vice-présidents.
(Disposition sur le nombre de membres non en vigueur)

Les membres de la Commission sont nommés par l'Assemblée nationale sur proposition du premier ministre. Ces nominations doivent être approuvées par les deux tiers des membres de l'Assemblée.

58.1 Cinq membres de la Commission sont choisis parmi des personnes susceptibles de contribuer d'une façon particulière à l'étude et à la solution des problèmes relatifs aux droits et libertés de la personne, et cinq autres parmi des personnes susceptibles de contribuer d'une façon particulière à l'étude et à la solution des problèmes relatifs à la protection des droits de la jeunesse.

58.2 (Abrogé.)

58.3 La durée du mandat des membres de la Commission est d'au plus dix ans. Cette durée, une fois fixée, ne peut être réduite.

59. Le gouvernement fixe le traitement et les conditions de travail ou, s'il y a lieu, le traitement additionnel, les honoraires ou les allocations de chacun des membres de la Commission.

Le traitement, le traitement additionnel, les honoraires et les allocations, une fois fixés, ne peuvent être réduits.

60. Les membres de la Commission restent en fonction jusqu'à leur remplacement, sauf en cas de démission.

61. La Commission peut constituer un comité des plaintes formé de 3 de ses membres qu'elle désigne par écrit, et lui déléguer, par règlement, des responsabilités.

62. La Commission nomme les membres du personnel requis pour s'acquitter de ses fonctions; ils peuvent être destitués par décret du gouvernement, mais uniquement sur recommandation de la Commission.

La Commission peut, par écrit, confier à une personne qui n'est pas membre de son personnel soit le mandat de faire une enquête, soit celui de rechercher un règlement entre les parties, dans les termes des paragraphes 1 et 2 du deuxième alinéa de l'article 71, avec l'obligation de lui faire rapport dans un délai qu'elle fixe.

Pour un cas d'arbitrage, la Commission désigne un seul arbitre parmi les personnes qui ont une expérience, une expertise, une sensibilisation et un intérêt marqués en matière des droits et libertés de la personne et qui sont inscrites sur la liste dressée périodiquement par le gouvernement suivant la procédure de recrutement et de sélection qu'il prend par règlement. L'arbitre agit suivant les règles prévues au Livre VII du Code de procédure civile, à l'exclusion du chapitre II du Titre I, compte tenu des adaptations nécessaires.

Une personne qui a participé à l'enquête ne peut se voir confier le mandat de rechercher un règlement ni agir comme arbitre, sauf du consentement des parties.

63. Le gouvernement établit les normes et barèmes de la rémunération ou des allocations ainsi que les autres conditions de travail qu'assume la Commission à l'égard des membres de son personnel, de ses mandataires et des arbitres.

64. Avant d'entrer en fonction, les membres et mandataires de la Commission, les membres de son personnel et les arbitres prêtent les serments prévus à l'annexe I : les membres de la Commission, devant le Président de l'Assemblée nationale et les autres, devant le président de la Commission.

65. Le président et les vice-présidents doivent s'occuper exclusivement des devoirs de leurs fonctions.

Ils doivent tout particulièrement veiller au respect de l'intégralité des mandats qui sont confiés à la Commission tant par la présente Charte que par la Loi sur la protection de la jeunesse.

Le président désigne un vice-président qui est plus particulièrement responsable du mandat confié à la Commission par la présente Charte, et un autre qui est plus particulièrement responsable du mandat confié par la Loi sur la protection de la jeunesse. Il en avise le Président de l'Assemblée nationale qui en informe l'Assemblée.

66. Le président est chargé de la direction et de l'administration des affaires de la Commission, dans le cadre des règlements pris pour l'application de la présente Charte. Il peut, par délégation, exercer les pouvoirs de la Commission prévus à l'article 61, aux deuxième et troisième alinéas de l'article 62 et au premier alinéa de l'article 77.

Il préside les séances de la Commission.

67. D'office, le vice-président désigné par le gouvernement remplace temporairement le président en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci ou de vacance de sa fonction. Si ce vice-président est lui-même absent ou empêché ou que sa fonction est vacante, l'autre vice-président le remplace. À défaut, le gouvernement désigne un autre membre de la Commission dont il fixe, s'il y a lieu, le traitement additionnel, les honoraires ou les allocations.

68. La Commission, ses membres, les membres de son personnel et ses mandataires ne peuvent être poursuivis en justice pour une omission ou un acte accompli de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions.

Ils ont de plus, aux fins d'une enquête, les pouvoirs et l'immunité des commissaires nommés en vertu de la Loi sur les commissions d'enquête (L.R.Q., chapitre C-37), sauf le pouvoir d'ordonner l'emprisonnement.

69. La Commission a son siège à Québec ou à Montréal selon ce que décide le gouvernement par décret entrant en vigueur sur publication dans la Gazette officielle du Québec; elle a aussi un bureau sur le territoire de l'autre ville.

Elle peut établir des bureaux à tout endroit du Québec.

La Commission peut tenir ses séances n'importe où au Québec.

70. La Commission peut faire des règlements pour sa régie interne.

Chapitre II

Fonctions

71. La Commission assure, par toutes mesures appropriées, la promotion et le respect des principes contenus dans la présente Charte.

Elle assume notamment les responsabilités suivantes :

1° faire enquête selon un mode non contradictoire, de sa propre initiative ou lorsqu'une plainte lui est adressée, sur toute situation qui lui paraît constituer soit un cas de discrimination au sens des articles 10 à 19, y compris un cas visé à l'article 86, soit un cas de violation du droit à la protection contre l'exploitation des personnes âgées ou handicapées énoncé au premier alinéa de l'article 48;

2° favoriser un règlement entre la personne dont les droits auraient été violés ou celui qui la représente, et la personne à qui cette violation est imputée;

3° signaler au curateur public tout besoin de protection qu'elle estime être de la compétence de celui-ci, dès qu'elle en a connaissance dans l'exercice de ses fonctions;

4° élaborer et appliquer un programme d'information et d'éducation, destiné à faire comprendre et accepter l'objet et les dispositions de la présente Charte;

5° diriger et encourager les recherches et publications sur les libertés et droits fondamentaux;

6° relever les dispositions des lois du Québec qui seraient contraires à la Charte et faire au gouvernement les recommandations appropriées;

7° recevoir les suggestions, recommandations et demandes qui lui sont faites touchant les droits et libertés de la personne, les étudier, éventuellement en invitant toute personne ou groupement intéressé à lui présenter publiquement ses observations lorsqu'elle estime que l'intérêt public ou celui d'un groupement le requiert, pour faire au gouvernement les recommandations appropriées;

8° coopérer avec toute organisation vouée à la promotion des droits et libertés de la personne, au Québec ou à l'extérieur;

9° faire enquête sur une tentative ou un acte de représailles ainsi que sur tout autre fait ou omission qu'elle estime constituer une infraction à la présente Charte, et en faire rapport au procureur général.

72. La Commission, ses membres, les membres de son personnel, ses mandataires et un comité des plaintes doivent prêter leur assistance aux personnes, groupes ou organismes qui en font la demande, pour la réalisation d'objets qui relèvent de la compétence de la Commission suivant le chapitre III de la présente partie, les parties III et IV et les règlements pris en vertu de la présente Charte.

Ils doivent, en outre, prêter leur concours dans la rédaction d'une plainte, d'un règlement intervenu entre les parties ou d'une demande qui doit être adressée par écrit à la Commission.

73. La Commission remet au Président de l'Assemblée nationale, au plus tard le 30 juin, un rapport portant, pour l'année financière précédente, sur ses activités et ses recommandations tant en matière de promotion et de respect des droits de la personne qu'en matière de protection de l'intérêt de l'enfant ainsi que de promotion et de respect des droits de celui-ci.

Ce rapport est déposé devant l'Assemblée nationale si elle est en session ou, si elle ne l'est pas, dans les 30 jours de l'ouverture de la session suivante. Il est publié et distribué par l'Éditeur officiel du Québec, dans les conditions et de la manière que la Commission juge appropriées.

Chapitre III

Plaintes

74. Peut porter plainte à la Commission toute personne qui se croit victime d'une violation des droits relevant de la compétence d'enquête de la Commission. Peuvent se regrouper pour porter plainte, plusieurs personnes qui se croient victimes d'une telle violation dans des circonstances analogues.

La plainte doit être faite par écrit.

La plainte peut être portée, pour le compte de la victime ou d'un groupe de victimes, par un organisme voué à la défense des droits et libertés de la personne ou au bien-être d'un groupement. Le consentement écrit de la victime ou des victimes est nécessaire, sauf s'il s'agit d'un cas d'exploitation de personnes âgées ou handicapées prévu au premier alinéa de l'article 48.

75. Toute plainte reçue par le Protecteur du citoyen et relevant de la compétence d'enquête de la Commission lui est transmise à moins que le plaignant ne s'y oppose.

La plainte transmise à la Commission est réputée reçue par celle-ci à la date de son dépôt auprès du Protecteur du citoyen.

76. La prescription de tout recours civil, portant sur les faits rapportés dans une plainte ou dévoilés par une enquête, est suspendue de la date du dépôt de la plainte auprès de la Commission ou de celle du début de l'enquête qu'elle tient de sa propre initiative, jusqu'à la première des éventualités suivantes :

1° la date d'un règlement entre les parties;

2° la date à laquelle la victime et le plaignant ont reçu notification que la Commission soumet le litige à un tribunal;

3° la date à laquelle la victime ou le plaignant a personnellement introduit l'un des recours prévus aux articles 49 et 80;

4° la date à laquelle la victime et le plaignant ont reçu notification que la Commission refuse ou cesse d'agir.

77. La Commission refuse ou cesse d'agir en faveur de la victime, lorsque :

1° la victime ou le plaignant en fait la demande, sous réserve d'une vérification par la Commission du caractère libre et volontaire de cette demande;

2° la victime ou le plaignant a exercé personnellement, pour les mêmes faits, l'un des recours prévus aux articles 49 et 80.

Elle peut refuser ou cesser d'agir en faveur de la victime, lorsque :

1° la plainte a été déposée plus de deux ans après le dernier fait pertinent qui y est rapporté;

2° la victime ou le plaignant n'a pas un intérêt suffisant;

3° la plainte est frivole, vexatoire ou faite de mauvaise foi;

4° la victime ou le plaignant a exercé personnellement, pour les mêmes faits, un autre recours que ceux prévus aux articles 49 et 80.

La décision est motivée par écrit et elle indique, s'il en est, tout recours que la Commission estime opportun; elle est notifiée à la victime et au plaignant.

78. La Commission recherche, pour toutes situations dénoncées dans la plainte ou dévoilées en cours d'enquête, tout élément de preuve qui lui permettrait de déterminer s'il y a lieu de favoriser la négociation d'un règlement entre les parties, de proposer l'arbitrage du différend ou de soumettre à un tribunal le litige qui subsiste.

Elle peut cesser d'agir lorsqu'elle estime qu'il est inutile de poursuivre la recherche d'éléments de preuve ou lorsque la preuve recueillie est insuffisante. Sa décision doit être motivée par écrit et elle indique, s'il en est, tout recours que la Commission estime opportun; elle est notifiée à la victime et au plaignant. Avis de sa décision de cesser d'agir doit être donné, par la Commission, à toute personne à qui une violation de droits était imputée dans la plainte.

79. Si un règlement intervient entre les parties, il doit être constaté par écrit.

S'il se révèle impossible, la Commission leur propose de nouveau l'arbitrage; elle peut aussi leur proposer, en tenant compte de l'intérêt public et de celui de la victime, toute mesure de redressement, notamment l'admission de la violation d'un droit, la cessation de l'acte reproché, l'accomplissement d'un acte, le paiement d'une indemnité ou de dommages-intérêts punitifs dans un délai qu'elle fixe.

80. Lorsque les parties refusent la négociation d'un règlement ou l'arbitrage du différend, ou lorsque la proposition de la Commission n'a pas été, à sa satisfaction, mise en œuvre dans le délai imparti, la Commission peut s'adresser à un tribunal en vue d'obtenir, compte tenu de l'intérêt public, toute mesure appropriée contre la personne en défaut ou pour réclamer, en faveur de la victime, toute mesure de redressement qu'elle juge alors adéquate.

81. Lorsqu'elle a des raisons de croire que la vie, la santé ou la sécurité d'une personne visée par un cas de discrimination ou d'exploitation est menacée, ou qu'il y a risque de perte d'un élément de preuve ou de solution d'un tel cas, la Commission peut s'adresser à un tribunal en vue d'obtenir d'urgence une mesure propre à faire cesser cette menace ou ce risque.

82. La Commission peut aussi s'adresser à un tribunal pour qu'une mesure soit prise contre quiconque exerce ou tente d'exercer des représailles contre une personne, un groupe ou un organisme intéressé par le traitement d'un cas de discrimination ou d'exploitation ou qui y a participé, que ce soit à titre de victime, de plaignant, de témoin ou autrement.

Elle peut notamment demander au tribunal d'ordonner la réintégration, à la date qu'il estime équitable et opportune dans les circonstances, de la personne lésée, dans le poste ou le logement qu'elle aurait occupé s'il n'y avait pas eu contravention.

83. Lorsqu'elle demande au tribunal de prendre des mesures au bénéfice d'une personne en application des articles 80 à 82, la Commission doit avoir obtenu son consentement écrit, sauf dans le cas d'une personne visée par le premier alinéa de l'article 48.

83.1-83.2. (Remplacés).

84. Lorsque, à la suite du dépôt d'une plainte, la Commission exerce sa discrétion de ne pas saisir un tribunal, au bénéfice d'une personne, de l'un des recours prévus aux articles 80 à 82, elle le notifie au plaignant en lui donnant les motifs.

Dans un délai de 90 jours de la réception de cette notification, le plaignant peut, à ses frais, saisir le Tribunal des droits de la personne de ce recours, pour l'exercice duquel il est substitué de plein droit à la Commission avec les mêmes effets que si celle-ci l'avait exercé.

85. La victime peut, dans la mesure de son intérêt et en tout état de cause, intervenir dans l'instance à laquelle la Commission est partie en application des articles 80 à 82. Dans ce cas, la Commission ne peut se pourvoir seule en appel sans son consentement.

La victime peut, sous réserve du deuxième alinéa de l'article 111, exercer personnellement les recours des articles 80 à 82 ou se pourvoir en appel, même si elle n'était pas partie en première instance.

Dans tous les cas, la Commission doit lui donner accès à son dossier.

PARTIE III LES PROGRAMMES D'ACCÈS A L'ÉGALITÉ

86. Un programme d'accès à l'égalité a pour objet de corriger la situation de personnes faisant partie de groupes victimes de discrimination dans l'emploi, ainsi que dans les secteurs de l'éducation ou de la santé et dans tout autre service ordinairement offert au public.

Un tel programme est réputé non discriminatoire s'il est établi conformément à la Charte.

Un programme d'accès à l'égalité en emploi est, eu égard à la discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe ou l'origine ethnique, réputé non discriminatoire s'il est établi conformément à la Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics et modifiant la Charte des droits et libertés de la personne (L.R.Q., c. A-2.01).

87. Tout programme d'accès à l'égalité doit être approuvé par la Commission à moins qu'il ne soit imposé par un tribunal. (*Non en vigueur*)

La Commission, sur demande, prête son assistance à l'élaboration d'un tel programme.

88. La Commission peut, après enquête, si elle constate une situation de discrimination prévue par l'article 86, proposer l'implantation, dans un délai qu'elle fixe, d'un programme d'accès à l'égalité.

La Commission peut, lorsque sa proposition n'a pas été suivie, s'adresser à un tribunal et, sur preuve d'une situation visée dans l'article 86, obtenir dans le délai fixé par le tribunal l'élaboration et l'implantation d'un programme. Le programme ainsi élaboré est déposé devant ce tribunal qui peut, en conformité avec la Charte, y apporter les modifications qu'il juge adéquates.

89. La Commission surveille l'application des programmes d'accès à l'égalité. Elle peut effectuer des enquêtes et exiger des rapports.

90. Lorsque la Commission constate qu'un programme d'accès à l'égalité n'est pas implanté dans le délai imparti ou n'est pas observé, elle peut, s'il s'agit d'un programme qu'elle a approuvé, retirer son approbation ou, s'il s'agit d'un programme dont elle a proposé l'implantation, s'adresser à un tribunal conformément au deuxième alinéa de l'article 88.

91. Un programme visé dans l'article 88 peut être modifié, reporté ou annulé si des faits nouveaux le justifient.

Lorsque la Commission et la personne requise ou qui a convenu d'implanter le programme s'entendent, l'accord modifiant, reportant ou annulant le programme d'accès à l'égalité est constaté par écrit.

En cas de désaccord, l'une ou l'autre peut s'adresser au tribunal auquel la Commission s'est adressée en vertu du deuxième alinéa de l'article 88, afin qu'il décide si les faits nouveaux justifient la modification, le report ou l'annulation du programme.

Toute modification doit être établie en conformité avec la Charte.

92. Le gouvernement doit exiger de ses ministères et organismes dont le personnel est nommé suivant la Loi sur la fonction publique l'implantation de programmes d'accès à l'égalité dans le délai qu'il fixe.

Les articles 87 à 91 ne s'appliquent pas aux programmes visés dans le présent article. Ceux-ci doivent toutefois faire l'objet d'une consultation auprès de la Commission avant d'être implantés.

PARTIE IV CONFIDENTIALITÉ

93. Malgré les articles 9 et 83 de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (L.R.Q., chapitre A-2.1), un renseignement ou un document fourni de plein gré à la Commission et détenu par celle-ci aux fins de l'élaboration, l'implantation ou l'observation d'un programme d'accès à l'égalité visé par la présente Charte ou par la Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics et modifiant la Charte des droits et libertés de la personne est confidentiel et réservé exclusivement aux fins pour lesquelles il a été transmis; il ne peut être divulgué ni utilisé autrement, sauf du consentement de celui qui l'a fourni.

Un tel renseignement ou document ne peut être révélé par ou pour la Commission devant un tribunal, ni rapporté au procureur général malgré le paragraphe 9° de l'article 71, sauf du consentement de la personne ou de l'organisme de qui la Commission tient ce renseignement ou ce document et de celui des parties au litige.

Le présent article n'a pas pour effet de restreindre le pouvoir de contraindre par assignation, mandat ou ordonnance, la communication par cette personne ou cet organisme d'un renseignement ou d'un document relatif à un programme d'accès à l'égalité.

En outre, un tel renseignement ou la teneur d'un tel document doit, sur demande, être communiqué par la Commission au ministre responsable de la partie III de la présente Charte et de la Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics et modifiant la Charte des droits et libertés de la personne afin de lui permettre d'évaluer l'application de cette partie et de cette loi.

94. Rien de ce qui est dit ou écrit à l'occasion de la négociation d'un règlement prévue à l'article 78 ne peut être révélé, même en justice, sauf du consentement des parties à cette négociation et au litige.

95. Sous réserve de l'article 61 du Code de procédure pénale (L.R.Q., c. C-25.1), un membre ou un mandataire de la Commission ou un membre de son personnel ne peut être contraint devant un tribunal de faire un dépôt portant

sur un renseignement qu'il a obtenu dans l'exercice de ses fonctions ni de produire un document contenant un tel renseignement, si ce n'est aux fins du contrôle de sa confidentialité.

96. Aucune action civile ne peut être intentée en raison ou en conséquence de la publication d'un rapport émanant de la Commission ou de la publication, faite de bonne foi, d'un extrait ou d'un résumé d'un tel rapport.

PARTIE V RÉGLEMENTATION

97. Le gouvernement, par règlement :

1° (paragraphe abrogé);

2° peut fixer les critères, normes, barèmes, conditions ou modalités concernant l'élaboration, l'implantation ou l'application de programme d'accès à l'égalité, en établir les limites et déterminer toute mesure nécessaire ou utile à ces fins;

3° édicte la procédure de recrutement et de sélection des personnes aptes à être désignées à la fonction d'arbitre ou nommées à celle d'assesseur au Tribunal des droits de la personne.

Le règlement prévu au paragraphe 3°, notamment :

1° détermine la proportionnalité minimale d'avocats que doit respecter la liste prévue au troisième alinéa de l'article 62;

2° détermine la publicité qui doit être faite afin de dresser cette liste;

3° détermine la manière dont une personne peut se porter candidate;

4° autorise le ministre de la Justice à former un comité de sélection pour évaluer l'aptitude des candidats et lui fournir un avis sur eux ainsi qu'à en fixer la composition et le mode de nomination des membres;

5° détermine les critères de sélection dont le comité tient compte, les renseignements qu'il peut requérir d'un candidat ainsi que les consultations qu'il peut faire;

6° prévoit que la liste des personnes aptes à être désignées à la fonction d'arbitre ou nommées à celle d'assesseur au Tribunal des droits de la personne, est consignée dans un registre établi à cette fin au ministère de la Justice.

Les membres d'un comité de sélection ne sont pas rémunérés, sauf dans le cas, aux conditions et dans la mesure que peut déterminer le gouvernement. Ils ont cependant droit au remboursement des dépenses faites dans l'exercice de leurs fonctions, aux conditions et dans la mesure que détermine le gouvernement.

98. Le gouvernement, après consultation de la Commission, publie son projet de règlement à la Gazette officielle du Québec avec un avis indiquant le délai après lequel ce projet sera déposé devant la Commission des institutions et indiquant qu'il pourra être pris après l'expiration des 45 jours suivant le dépôt du rapport de cette Commission devant l'Assemblée nationale.

Le gouvernement peut, par la suite, modifier le projet de règlement. Il doit, dans ce cas, publier le projet modifié à la Gazette officielle du Québec avec un avis indiquant qu'il sera pris sans modification à l'expiration des 45 jours suivant cette publication.

99. La Commission, par règlement :

1° peut déléguer à un comité des plaintes constitué conformément à l'article 61, les responsabilités qu'elle indique;

2° prescrit les autres règles, conditions et modalités d'exercice ou termes applicables aux mécanismes prévus aux chapitres II et III de la partie II et aux parties III et IV, y compris la forme et les éléments des rapports pertinents.

Un tel règlement est soumis à l'approbation du gouvernement qui peut, en l'approuvant, le modifier.

PARTIE VI LE TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE

Chapitre I Constitution et organisation

100. Est institué le Tribunal des droits de la personne, appelé le « Tribunal » dans la présente partie.

101. Le Tribunal est composé d'au moins sept membres, dont le président et les assesseurs, nommés par le gouvernement. Le président est choisi, après consultation du juge en chef de la Cour du Québec, parmi les juges de cette cour qui ont une expérience, une expertise, une sensibilisation et un intérêt marqués en matière des droits et libertés de la personne; les assesseurs le sont parmi les personnes inscrites sur la liste prévue au troisième alinéa de l'article 62.

Leur mandat est de 5 ans, renouvelable. Il peut être prolongé pour une durée moindre et déterminée.

Le gouvernement établit les normes et barèmes régissant la rémunération, les conditions de travail ou, s'il y a lieu, les allocations des assesseurs.

102. Avant d'entrer en fonction, les membres doivent prêter les serments prévus à l'annexe II; le président, devant le juge en chef de la Cour du Québec et tout autre membre, devant le président.

103. Le gouvernement peut, à la demande du président et après consultation du juge en chef de la Cour du Québec, désigner comme membre du Tribunal, pour entendre et décider d'une demande ou pour une période déterminée, un autre juge de cette cour qui a une expérience, une expertise, une sensibilisation et un intérêt marqués en matière des droits et libertés de la personne.

104. Le Tribunal siège, pour l'audition d'une demande, par divisions constituées chacune de 3 membres, soit le juge qui la préside et les 2 assesseurs qui l'assistent, désignés par le président. Celui qui préside la division décide seul de la demande.

Toutefois, une demande préliminaire ou incidente ou une demande présentée en vertu de l'article 81 ou 82 est entendue et décidée par le président ou par le juge du Tribunal auquel il réfère la demande; cette demande est cependant déferée à une division du Tribunal dans les cas déterminés par les règles de procédure et de pratique ou si le président en décide ainsi.

105. Le greffier et le personnel de la Cour du Québec du district dans lequel une demande est produite ou dans lequel siège le Tribunal, l'une de ses divisions ou l'un de ses membres, sont tenus de lui fournir les services qu'ils fournissent habituellement à la Cour du Québec elle-même.

Les huissiers sont d'office huissiers du Tribunal et peuvent lui faire rapport, sous leur serment d'office, des significations faites par eux.

106. Le président s'occupe exclusivement des devoirs de ses fonctions.

Il doit notamment :

1° favoriser la concertation des membres sur les orientations générales du Tribunal;

2° coordonner et répartir le travail entre les membres qui, à cet égard, doivent se soumettre à ses ordres et directives, et veiller à leur bonne exécution;

3° édicter un code de déontologie, et veiller à son respect. Ce code entre en vigueur le 15^e jour qui suit la date de sa publication à la Gazette officielle du Québec ou à une date ultérieure qui y est indiquée.

107. Un juge désigné en vertu de l'article 103 remplace le président en cas d'absence, d'empêchement ou de vacance de sa fonction.

108. Malgré l'expiration de son mandat, un juge décide d'une demande dont il a terminé l'audition. Si la demande n'a pu faire l'objet d'une décision dans un délai de 90 jours, elle est déferée par le président, du consentement des parties, à un autre juge du Tribunal ou instruite de nouveau.

109. Sauf sur une question de compétence, aucun des recours prévus aux articles 33 et 834 à 850 du Code de procédure civile ne peut être exercé ni aucune injonction accordée contre le Tribunal, le président ou un autre membre agissant en sa qualité officielle.

Un juge de la Cour d'appel peut, sur requête, annuler sommairement toute décision, ordonnance ou injonction délivrée ou accordée à l'encontre du premier alinéa.

110. Le président, avec le concours de la majorité des autres membres du Tribunal, peut adopter des règles de procédure et de pratique jugées nécessaires à l'exercice des fonctions du Tribunal.

Chapitre II

Compétence et pouvoirs

111. Le Tribunal a compétence pour entendre et disposer de toute demande portée en vertu de l'un des articles 80, 81 et 82 et ayant trait, notamment, à l'emploi, au logement, aux biens et services ordinairement offerts au public, ou en vertu de l'un des articles 88, 90 et 91 relativement à un programme d'accès à l'égalité.

Seule la Commission peut initialement saisir le Tribunal de l'un ou l'autre des recours prévus à ces articles, sous réserve de la substitution prévue à l'article 84 en faveur d'un plaignant et de l'exercice du recours prévu à l'article 91 par la personne à qui le Tribunal a déjà imposé un programme d'accès à l'égalité.

111.1 Le Tribunal a aussi compétence pour entendre et disposer de toute demande portée en vertu de l'un des articles 6, 18 ou 19 de la Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics et modifiant la Charte des droits et libertés de la personne relativement à un programme d'accès à l'égalité en emploi.

Seule la Commission, ou l'un de ses membres, peut initialement saisir le Tribunal des recours prévus à ces articles, sous réserve de l'exercice du recours prévu à l'article 19 de cette loi en cas de désaccord sur des faits nouveaux pouvant justifier la modification, le report ou l'annulation d'un programme d'accès à l'égalité en emploi.

112. Le Tribunal, l'une de ses divisions et chacun de ses juges ont, dans l'exercice de leurs fonctions, les pouvoirs et l'immunité des commissaires nommés en vertu de la Loi sur les commissions d'enquête, sauf le pouvoir d'ordonner l'emprisonnement.

113. Le Tribunal peut, en s'inspirant du Code de procédure civile, rendre les décisions et ordonnances de procédure et de pratique nécessaires à l'exercice de ses fonctions, à défaut d'une règle de procédure ou de pratique applicable.

Le Tribunal peut aussi, en l'absence d'une disposition applicable à un cas particulier et sur une demande qui lui est adressée, prescrire avec le même effet tout acte ou toute formalité qu'auraient pu prévoir les règles de procédure et de pratique.

Chapitre III Procédure et preuve

114. Toute demande doit être adressée par écrit au Tribunal et signifiée conformément aux règles du Code de procédure civile, à moins qu'elle ne soit présentée en cours d'audition. Lorsque ce Code prévoit qu'un mode de signification requiert une autorisation, celle-ci peut être obtenue du Tribunal.

La demande est produite au greffe de la Cour du Québec du district judiciaire où se trouve le domicile ou, à défaut, la résidence ou le principal établissement d'entreprise de la personne à qui les conclusions de la demande pourraient être imposées ou, dans le cas d'un programme d'accès à l'égalité, de la personne à qui il est ou pourrait être imposé.

115. Dans les 15 jours de la production d'une demande qui n'est pas visée au deuxième alinéa de l'article 104, le demandeur doit produire un mémoire exposant ses prétentions, que le Tribunal signifie aux intéressés. Chacun de ceux-ci peut, dans les 30 jours de cette signification, produire son propre mémoire que le Tribunal signifie au demandeur.

Le défaut du demandeur peut entraîner le rejet de la demande.

116. La Commission, la victime, le groupe de victimes, le plaignant devant la Commission, tout intéressé à qui la demande est signifiée et la personne à qui un programme d'accès à l'égalité a été imposé ou pourrait l'être, sont de plein droit des parties à la demande et peuvent intervenir en tout temps avant l'exécution de la décision.

Une personne, un groupe ou un organisme autre peut, en tout temps avant l'exécution de la décision, devenir partie à la demande si le Tribunal lui reconnaît un intérêt suffisant pour intervenir; cependant, pour présenter, interroger ou contre-interroger des témoins, prendre connaissance de la preuve au dossier, la commenter ou la contredire, une autorisation du Tribunal lui est chaque fois nécessaire.

117. Une demande peut être modifiée en tout temps avant la décision, aux conditions que le Tribunal estime nécessaires pour la sauvegarde des droits de toutes les parties. Toutefois, sauf de leur consentement, aucune modification d'où résulterait une demande entièrement nouvelle, n'ayant aucun rapport avec la demande originale, ne peut être admise.

118. Toute partie peut, avant l'audition, ou en tout temps avant décision si elle justifie de sa diligence, demander la récusation d'un membre. Cette demande est adressée au président du Tribunal qui en décide ou la réfère à un juge du Tribunal, notamment lorsque la demande le vise personnellement.

Un membre qui connaît en sa personne une cause valable de récusation, est tenu de la déclarer par un écrit versé au dossier.

119. Le Tribunal siège dans le district judiciaire au greffe duquel a été produite la demande.

Toutefois, le président du Tribunal et celui qui préside la division qui en est saisie peuvent décider, d'office ou à la demande d'une partie, que l'audition aura lieu dans un autre district judiciaire, lorsque l'intérêt public et celui des parties le commandent.

120. D'office ou sur demande, le président ou celui qu'il désigne pour présider l'audition en fixe la date. Le Tribunal doit transmettre, par écrit, à toute partie et à son procureur, à moins qu'elle n'y ait renoncé, un avis d'audition d'un jour franc s'il s'agit d'une demande visée au deuxième alinéa de l'article 104 et de 10 jours francs dans les autres cas. Cet avis précise :

1° l'objet de l'audition;

2° le jour, l'heure et le lieu de l'audition;

3° le droit d'y être assisté ou représenté par avocat;

4° le droit de renoncer à une audition orale et de présenter ses observations par écrit;

5° le droit de demander le huis clos ou une ordonnance interdisant ou restreignant la divulgation, la publication ou la diffusion d'un renseignement ou d'un document;

6° le pouvoir du Tribunal d'instruire la demande et de rendre toute décision ou ordonnance, sans autre délai ni avis, malgré le défaut ou l'absence d'une partie ou de son procureur.

121. Le Tribunal peut, d'office ou sur demande et dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public, interdire ou restreindre la divulgation, la publication ou la diffusion d'un renseignement ou d'un document qu'il indique, pour protéger la source de tel renseignement ou document ou pour respecter les droits et libertés d'une personne.

122. Le Tribunal peut instruire la demande et rendre toute décision ou ordonnance, même en l'absence d'une partie ou de son procureur qui, ayant été dûment avisé de l'audition, fait défaut de se présenter le jour de l'audition, à l'heure et au lieu de celle-ci, refuse de se faire entendre ou ne soumet pas les observations écrites requises.

Il est néanmoins tenu de reporter l'audition si l'absent lui a fait connaître un motif valable pour excuser l'absence.

123. Tout en étant tenu de respecter les principes généraux de justice, le Tribunal reçoit toute preuve utile et pertinente à une demande dont il est saisi et il peut accepter tout moyen de preuve.

Il n'est pas tenu de respecter les règles particulières de la preuve en matière civile, sauf dans la mesure indiquée par la présente partie.

124. Les dépositions sont enregistrées, à moins que les parties n'y renoncent expressément.

Chapitre IV **Décision et exécution**

125. Une décision du Tribunal doit être rendue par écrit et déposée au greffe de la Cour du Québec où la demande a été produite. Elle doit contenir, outre le dispositif, toute interdiction ou restriction de divulguer, publier ou diffuser un renseignement ou un document qu'elle indique et les motifs à l'appui.

Toute personne peut, à ses frais mais sous réserve de l'interdiction ou de la restriction, obtenir copie ou extrait de cette décision.

126. Le Tribunal peut, dans une décision finale, condamner l'une ou l'autre des parties qui ont comparu à l'instance, aux frais et déboursés ou les répartir entre elles dans la proportion qu'il détermine.

127. Le Tribunal peut, sans formalité, rectifier sa décision qui est entachée d'une erreur d'écriture, de calcul ou de quelque autre erreur matérielle, tant qu'elle n'a pas été exécutée ni portée en appel.

128. Le Tribunal peut, d'office ou sur demande d'un intéressé, réviser ou rétracter toute décision qu'il a rendue tant qu'elle n'a pas été exécutée ni portée en appel :

1° lorsqu'est découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente;

2° lorsqu'un intéressé n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, se faire entendre;

3° lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision.

Toutefois, dans le cas du paragraphe 3°, un juge du Tribunal ne peut réviser ni rétracter une décision rendue sur une demande qu'il a entendue.

129. Le greffier de la Cour du Québec du district où la demande a été produite fait signifier toute décision finale aux parties qui ont comparu à l'instance et à celles que vise le premier alinéa de l'article 116, dès son dépôt au greffe.

Une décision rendue en présence d'une partie, ou de son procureur, est réputée leur avoir été signifiée dès ce moment.

130. Une décision du Tribunal condamnant au paiement d'une somme d'argent devient exécutoire comme un jugement de la Cour du Québec ou de la Cour supérieure, selon la compétence respective de l'une ou l'autre cour, et en a tous les effets à la date de son dépôt au greffe de la Cour du Québec ou de celle de son homologation en Cour supérieure.

L'homologation résulte du dépôt, par le greffier de la Cour du Québec du district où la décision du Tribunal a été déposée, d'une copie conforme de cette décision au bureau du protonotaire de la Cour supérieure du district où se trouve le domicile ou, à défaut, la résidence ou le principal établissement d'entreprise de la personne condamnée.

Une décision finale qui n'est pas visée au premier alinéa est exécutoire à l'expiration des délais d'appels, suivant les conditions et modalités qui y sont indiquées, à moins que le Tribunal n'en ordonne l'exécution provisoire dès sa signification ou à une autre époque postérieure qu'il fixe.

Toute autre décision du Tribunal est exécutoire dès sa signification et nonobstant appel, à moins que le tribunal d'appel n'en ordonne autrement.

131. Quiconque contrevient à une décision du Tribunal qui lui a été dûment signifiée, et qui n'a pas à être homologuée en Cour supérieure, se rend coupable d'outrage au Tribunal et peut être condamné, avec ou sans emprisonnement pour une durée d'au plus un an, et sans préjudice de tous recours en dommages-intérêts, à une amende n'excédant pas 50 000 \$.

Quiconque contrevient à une interdiction ou à une restriction de divulgation, de publication ou de diffusion imposée par une décision du Tribunal rendue en vertu de l'article 121, est passible de la même sanction sauf quant au montant de l'amende qui ne peut excéder 5 000 \$.

Chapitre V

Appel

132. Il y a appel à la Cour d'appel, sur permission de l'un de ses juges, d'une décision finale du Tribunal.

133. Sous réserve de l'article 85, les règles du Code de procédure civile relatives à l'appel s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, à un appel prévu par le présent chapitre.

PARTIE VII

LES DISPOSITIONS FINALES

134. Commet une infraction :

1° quiconque contrevient à l'un des articles 10 à 19 ou au premier alinéa de l'article 48;

2° un membre ou un mandataire de la Commission ou un membre de son personnel qui révèle, sans y être dûment autorisé, toute matière dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions;

3° quiconque tente d'entraver ou entrave la Commission, un comité des plaintes, un membre ou mandataire de la Commission ou un membre de son personnel, dans l'exercice de ses fonctions;

4° quiconque enfreint une interdiction ou une restriction de divulgation, de publication ou de diffusion d'un renseignement ou d'un document visé à la partie IV ou à un règlement pris en vertu de l'article 99;

5° quiconque tente d'exercer ou exerce des représailles visées à l'article 82.

135. Si une personne morale commet une infraction prévue par l'article 134, tout officier, administrateur, employé ou agent de cette personne morale qui a prescrit ou autorisé l'accomplissement de l'infraction ou qui y a consenti, acquiescé ou participé, est réputé être partie à l'infraction, que la personne morale ait ou non été poursuivie ou déclarée coupable.

136. Une poursuite pénale pour une infraction à une disposition de la présente loi peut être intentée par la Commission.

Les frais qui sont transmis à la Commission par le défendeur avec le plaidoyer appartiennent à cette dernière, lorsqu'elle intente la poursuite pénale.

137. (Abrogé).

138. Le ministre de la Justice est chargé de l'application de la présente Charte, à l'exception des articles 57 à 96, du paragraphe 2° du premier alinéa de l'article 97 et de l'article 99 dont le ministre des Relations avec les citoyens et de l'Immigration est chargé de l'application.

139. (Cet article a cessé d'avoir effet le 17 avril 1987).

ANNEXE I SERMENTS D'OFFICE ET DE DISCRÉTION

(Article 64)

« Je, (désignation de la personne), déclare sous serment que je remplirai mes fonctions avec honnêteté, impartialité et justice et que je n'accepterai aucune autre somme d'argent ou considération quelconque, pour ce que j'aurai accompli ou accomplirai dans l'exercice de mes fonctions, que ce qui me sera alloué conformément à la loi.

De plus, je déclare sous serment que je ne révélerai et ne laisserai connaître, sans y être dûment autorisé, aucun renseignement ni document dont j'aurai eu connaissance, dans l'exercice de mes fonctions. »

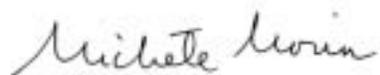
ANNEXE II SERMENTS D'OFFICE ET DE DISCRÉTION

(Article 102)

« Je, (désignation de la personne), déclare sous serment de remplir fidèlement, impartialement, honnêtement, et en toute indépendance, au meilleur de ma capacité et de mes connaissances, tous les devoirs de ma fonction, d'en exercer de même tous les pouvoirs.

De plus, je déclare sous serment que je ne révélerai et ne laisserai connaître, sans y être dûment autorisé, aucun renseignement ni document dont j'aurai eu connaissance, dans l'exercice de ma fonction. »

Document adopté à la 483^e séance de la Commission,
tenue le 11 juillet 2003, par sa résolution COM-483-3.1.1

A handwritten signature in cursive script, reading "Michèle Morin".

Michèle Morin
Secrétaire de la Commission par intérim

Le Bilan des 25 ans de la Charte et les Études
ont été réalisés à la Direction de la recherche et de la planification
sous la direction de Pierre Bosset

CONCEPTION, RECHERCHE ET RÉDACTION :

M^e Pierre Bosset, LL.M., M.Phil., directeur
M^e Michel Coutu, LL.D., conseiller juridique
et professeur à l'École de Relations industrielles de l'Université de Montréal
Muriel Garon, Ph.D. (sociologie), coordonnatrice
François Fournier, Ph.D. (sociologie), M.A. (science politique)

CONSULTATION :

La consultation a été organisée avec la collaboration
de la Direction de l'éducation et de la coopération

Responsables :

Ghislaine Patry-Buisson, agente de coopération
Jean-Marc Harnois, agent d'éducation
sous la direction de *Maryse Alcindor*

RAPPORT-SYNTHÈSE :

M^e Marc-André Dowd, directeur du Bureau de Québec
et des bureaux régionaux
(Direction des enquêtes et de la représentation régionale)

TRAITEMENT DE TEXTE :

Chantal Légaré, Direction de la recherche et de la planification

IMPRIMERIE :

Reprotech

Dépôt légal-2003
Bibliothèque nationale du Québec
ISBN : 2-550-41477-2

**MEMBRES DE LA COMMISSION
DES DROITS DE LA PERSONNE
ET DES DROITS DE LA JEUNESSE**

Président

M^e Pierre Marois

Vice-présidente

M^e Céline Giroux

Vice-président

M^e Roger Lefebvre

Membres

M^e Louis-Marie Chabot

M. François Chénier

M. Emerson Douyon

M^e Nicole Duplé

D^r Danielle Grenier

M^{me} Louise Fournier

M^e Martial Giroux

M^{me} Jocelyne Myre

M^{me} Diane F. Raymond

M^{me} Michèle Rouleau

Les membres de la Commission sont nommés
par l'Assemblée nationale du Québec
sur la proposition du Premier ministre

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS	iii
INTRODUCTION	1
Pourquoi un bilan?	2
Le caractère unique de la Charte québécoise.....	6
La structure du Bilan.....	10
La contribution des partenaires de la Commission.....	13
Le Bilan, un point de départ	14
CHAPITRE 1	
LES DROITS ET LIBERTÉS	15
1 LES DROITS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX	16
1.1 Un préalable : renforcer la portée des droits économiques et sociaux	17
1.2 Le droit au logement	23
1.3 Le droit à la santé.....	25
1.4 Le droit au travail	28
1.5 La dignité des travailleurs	31
1.6 Le droit à l'éducation	32
1.7 L'enseignement religieux à l'école publique	35
1.8 Les droits culturels des minorités.....	37
1.9 Les mesures de soutien à la famille	40
2 LE DROIT À L'ÉGALITÉ	42
2.1 Les personnes handicapées et les programmes d'accès à l'égalité en emploi.....	44
2.2 Les antécédents judiciaires.....	46
2.3 L'incitation publique à la discrimination : un rappel.....	50
3 LES LIBERTÉS ET DROITS FONDAMENTAUX	52
3.1 Le droit à l'information	54
3.2 La liberté syndicale	55
4 LES DROITS POLITIQUES : UNE RÉFLEXION À POURSUIVRE	60
5 LES DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES	62
5.1 Le contexte international.....	63
5.2 Le contexte canadien et québécois.....	65
5.3 La Charte québécoise et les droits des peuples autochtones.....	68
CHAPITRE 2	
LES RECOURS EN CAS DE DISCRIMINATION OU D'EXPLOITATION	73
1 LA PLAINTÉ À LA COMMISSION	74
2 LE RECOURS AUPRÈS DU TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE	76
2.1 Le recours auprès du Tribunal et les autres recours.....	76
2.2 L'indemnisation pour harcèlement et l'indemnisation pour lésion professionnelle	79
2.3 Le droit de saisir personnellement le Tribunal.....	81
3 L'ÉLARGISSEMENT DE LA COMPÉTENCE DE LA COMMISSION ET DU TRIBUNAL	82

TABLE DES MATIÈRES

Après 25 ans, La Charte québécoise des droits et libertés, Vol.1

CHAPITRE 3	
L'AUTONOMIE DE LA COMMISSION	87
CHAPITRE 4	
LA CONSTITUTIONNALISATION DE LA CHARTE	93
1 UNE LOI FONDAMENTALE	94
2 PRIMAUTÉ ET DÉROGATIONS	97
3 LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE LA CHARTE	99
4 LA CHARTE ET LE DROIT INTERNATIONAL	101
5 LA PROCÉDURE DE MODIFICATION DE LA CHARTE	102
RAPPEL DES RECOMMANDATIONS	107
ANNEXE : <i>CHARTÉ DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE</i>	115