

Article

« Le contrôle de la discrimination raciale au Canada »

Walter S. Tarnopolsky

Les Cahiers de droit, vol. 18, n° 4, 1977, p. 663-689.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/042189ar>

DOI: 10.7202/042189ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

Le contrôle de la discrimination raciale au Canada *

Walter S. TARNOPOLSKY**

This article is divided into four parts: the first is a brief survey of race relations in Canada before the enactment of anti-discrimination legislation; the next two parts are devoted to an outline of the scope of this legislation and of the administration and enforcement of it; finally, the last part suggests some current and possible future developments to make it more effective.

Prior to the nineteenth century both the French and the British settlers in the colonies that have become a part of Canada had slaves. Slavery was not, however, very extensive due to lack of large agricultural holdings. At the end of the eighteenth century the legislature in Upper Canada and some judges in Lower Canada limited its expansion and helped to end its practice. The British Imperial Emancipation Act of 1833 brought it to an end. In the next few decades, up to the American Civil War, some Canadians helped run-away slaves from the slave-holding states in the United States, while others actively discouraged them from coming. By the end of the nineteenth century a new source of racial tension arose on the West Coast between the newer immigrants from Asia and the older immigrants from Europe. The result was the enactment of numerous discriminatory laws by the legislature of British Columbia and subsequently, on a lesser scale, by the other western provinces. Most of these remained on the statute books until after World War II. None of these laws were held invalid by the courts on the basis of their discriminatory nature. In addition, both the common law and the Civil Code were interpreted as not prohibiting private discrimination, except by hotel-keepers and common carriers.

The change from this situation started in the 1930's with a few specific legislative prohibitions of discrimination in specific instances. In the 1940's Ontario, with respect to signs and advertisements and Sas-

* La traduction et la publication de ce texte ont été réalisées dans le cadre d'un projet de recherche subventionné par le Ministère de l'éducation du Québec et dirigé par Henri Brun. La version anglaise de ce texte a été écrite pour le recueil *Practice of Freedom*, qui sera plus tard publié sous la direction du doyen R. St. J. MacDonald, de la Faculté de droit de l'Université de Dalhousie.

** Professeur, Osgoode Hall Law School, York University.

katchewan, with respect to a whole range of activities, enacted legislation prohibiting discrimination, enforcing their prohibitions with penal sanctions. The 1950's saw the introduction of fair employment and fair accommodation practices acts. By the 1960's these were being consolidated into comprehensive human rights codes administered by human rights commissions. This trend has continued up to this year, with the result that all eleven jurisdictions have commissions charged with enforcing anti-discrimination codes or acts.

The usual, but not invariable, procedure is the laying of a complaint, the investigation of it by the commission staff, an attempt to bring about a settlement and finally, failing that, a hearing before an adjudicative tribunal to determine whether an act of discrimination did occur and, if so, what redress is appropriate.

In concluding, three suggestions are made regarding measures that could be taken to strengthen the effectiveness of anti-discrimination legislation: (1) contract compliance; (2) greater independence for the commissions from the government; and (3) giving the legislation paramountcy over other statutes.

	<i>Pages</i>
I — La situation au Canada avant l'adoption des lois anti-discrimination	665
— Esclavage et discrimination	665
— L'aspect constitutionnel	667
— La discrimination raciale en Common law et en droit civil	669
II — La législation anti-discrimination au Canada	672
— L'avènement et la multiplication des lois portant sur les droits de l'homme	672
— La portée de cette législation	676
— La discrimination	678
III — L'administration et la mise en oeuvre des lois sur les droits de l'homme	680
— La plainte	680
— L'examen de la plainte et la conciliation	682
— L'audition	683
— La sanction	684
a) L'ordonnance	684
b) Les sanctions pénales	685
IV — Les nouvelles méthodes tendant à favoriser les droits de l'homme	686
— La condition contractuelle	686
— L'indépendance des commissions	687
— L'autorité des chartes	688

Bien que les lois canadiennes relatives au droit de l'homme aient étendu récemment leur portée de façon à englober des causes de discriminations telles que le sexe, l'âge, l'état civil et même, plus récemment, la condition physique et les condamnations criminelles antérieures, le présent texte n'a pour objet que la « discrimination raciale ». Nous adoptons à cette fin la définition de la discrimination raciale qu'ont élaborée les Nations unies en 1965 dans leur Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales :

Any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedom in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.

I — LA SITUATION AU CANADA AVANT L'ADOPTION DES LOIS ANTI-DISCRIMINATION

— *Esclavage et discrimination*

L'esclavage fut le premier problème racial à se poser dans les territoires appelés à former la fédération canadienne. Il y eut quelques esclaves en Nouvelle-France, dès le 17^e siècle. La plupart d'entre eux n'étaient pas des noirs, comme dans les colonies anglaises du sud, mais plutôt des indigènes qu'on appelait « Panis ». Bien que le nombre de ces « esclaves » augmenta légèrement au 18^e siècle, il semble que l'esclavage en Nouvelle-France demeura un phénomène relativement marginal, une économie fondée sur le commerce des fourrures ne justifiant apparemment pas d'un point de vue économique le développement de cette institution. Il n'y eut pas en Nouvelle-France d'exploitations agricoles aussi étendues que dans les colonies anglaises du sud, susceptibles d'employer un grand nombre d'esclaves. Toutefois, il en exista un nombre suffisant pour que les droits de leurs « propriétaires » fussent garantis par le général Amherst dans la *Capitulation de Montréal* en 1760¹.

Durant cette période, à partir de la fondation de Halifax, des esclaves noirs furent amenés en Nouvelle-Ecosse. Comme dans le cas de la Nouvelle-France, leur nombre demeura faible jusqu'à l'époque de la révolution américaine, étant donné que la dimension des exploitations

1. Pour une étude détaillée sur l'esclavage en Nouvelle-France, voir Marcel TRUDEL, *L'esclavage au Canada français : Histoire et condition de l'esclavage*, Québec, 1960. Pour une histoire des Noirs au Canada, incluant la période d'esclavage, voir Robin WINKS, *The Blacks in Canada*, Yale University Press, 1971.

agricoles ne justifiait pas économiquement l'esclavage là non plus. Par contre, la révolution américaine marqua la venue dans les colonies anglaises d'Amérique du Nord, à la fois le long de la côte atlantique et le long du St-Laurent et des grands lacs, de plusieurs milliers de loyalistes noirs ainsi que d'esclaves noirs accompagnant des loyalistes blancs. Peu de temps après, toutefois, et encore en raison du contexte économique, leur nombre diminua.

La fin de l'esclavage fut le résultat d'une intervention législative dans le Haut-Canada et d'une intervention judiciaire dans le Bas-Canada.

En 1793, la première Assemblée législative de la province du Haut-Canada adopte une loi intitulée : *An Act to Prevent the Further Introduction of Slaves and to Limit the Term of Enforced Servitude Within This Province*². Bien que cette loi déclare que ceux qui sont déjà esclaves vont le demeurer, elle interdit par contre l'entrée de nouveaux esclaves dans la province et prévoit que les enfants d'esclaves nés dans la province ou par la suite deviendront émancipés à l'âge de vingt-cinq ans. La même année, une tentative fut faite à l'Assemblée législative du Bas-Canada de présenter un projet de loi visant l'abolition de l'esclavage. Bien que cette tentative échoua, un juge de Montréal, l'année suivante, refusa de reconnaître le statut d'esclave à une personne dont le seul crime était de s'être sauvé de son propriétaire³. Et en 1798, le juge en chef Monk, de la Cour du Banc du roi de Montréal, ordonna la libération de deux esclaves noirs qui avaient été conduits devant lui à l'occasion de deux poursuites distinctes. Bien que ces décisions furent prises à partir de considérations techniques, à savoir que les maisons de correction dans lesquelles ces esclaves devaient être détenus n'existaient pas, le juge exprima l'opinion que l'esclavage n'existait pas dans la province et qu'il s'en tiendrait à ce point de vue dans toute affaire ultérieure⁴.

L'esclavage fut officiellement aboli dans les colonies britanniques par l'*Act of Emancipation*, adopté par le Parlement impérial en 1833. Toutefois, étant donné les interventions législatives et judiciaires que nous avons déjà mentionnées, de même que l'absence de facteurs économiques favorables à l'esclavage, il ne restait alors au Canada que peu d'esclaves pour jouir de cette mesure générale d'émancipation.

Suite à l'abolition de l'esclavage dans les colonies britanniques de l'Amérique du Nord, certains courants de sympathie se développèrent en faveur des noirs qui cherchaient à fuir les États esclavagistes des États-

2. S.U.C. 1793, c. 8.

3. TRUDEL, *supra* note 1, 105.

4. WINKS, *supra* note 1, 100.

Unis. Des mouvements anti-esclavage, présidés par des personnalités aussi importantes que George Brown, du *Globe*, dans le Haut-Canada, firent campagne contre l'institution et aidèrent ceux qui réussissaient à fuir vers les territoires britanniques d'Amérique du Nord. A la même époque, toutefois, alors que des Canadiens cherchaient à aider d'anciens esclaves à s'installer au Canada, d'autres contraient leur action. Des interventions, tant publiques que privées, eurent pour effet de rendre plus difficile l'intégration de ces noirs au Canada. Plusieurs facteurs firent échouer un plan visant à leur installation au pays. En raison de ces circonstances, et aussi d'un fort sentiment de nostalgie à l'endroit des lieux et des personnes qu'ils avaient quittés, plusieurs noirs retournèrent aux États-Unis au lendemain de la guerre civile américaine.

Quelques décennies plus tard, la côte occidentale du Canada devint le théâtre de tiraillements raciaux. La construction des chemins de fer et l'exploitation des mines entraîna la venue d'un certain nombre de travailleurs chinois en Colombie-Britannique. Les mesures qui furent adoptées en rapport avec cette conjoncture sont trop nombreuses pour être relatées en détail ici. Il suffit cependant de rappeler que le fédéral imposa des restrictions à l'immigration, et que la province eut recours à des mesures telles que le retrait du droit de vote, les restrictions dans l'embauche, dans les possibilités de faire des affaires, les possibilités de devenir propriétaire foncier, etc.

La plupart de ces mesures législatives étaient encore en vigueur au début de la deuxième guerre mondiale. Aussi, ce n'est pas seulement la crainte, qui a entraîné l'incarcération puis la déportation des Japonais et des Canadiens d'origine japonaise de la côte ouest; les Canadiens que l'ascendance reliait à des pays européens de l'Axe ne connurent d'ailleurs pas le même sort. Bien qu'il y eut, comme nous le verrons plus tard, quelques tentatives isolées durant les années 30 pour contrer la discrimination raciale au Canada, la législation en ce sens ne s'est effectivement développée qu'après la deuxième guerre mondiale.

— *L'aspect constitutionnel*

L'Acte de l'Amérique du Nord Britannique ne fait pas allusion aux droits fondamentaux que met en cause la discrimination raciale, si ce n'est aux articles 133 et 93 qui formulent certaines garanties en matière de langue et de religion respectivement. Par ailleurs, le Comité judiciaire du Conseil privé établit dès le début de notre histoire constitutionnelle que la discrimination raciale ne pouvait servir de motif à l'invalidation d'une législation provinciale.

Dans l'affaire *Union Colliery v. Bryden*⁵, le Conseil privé fit face à la contestation d'une loi de la Colombie-Britannique qui défendait aux Chinois de travailler sous terre dans les mines. Il indiqua clairement qu'il ne lui appartenait pas de décider si le pouvoir législatif avait été exercé sagement.

Dans *Cunningham v. Tomey Homma*⁶, la validité d'une loi électorale de la Colombie-Britannique qui déniait le droit de vote aux Chinois, aux Japonais et aux Indiens fut soumise au Conseil privé. Celui-ci déclara que l'opportunité d'une telle législation n'était pas une question qu'il avait le pouvoir d'examiner. Bien que dans l'arrêt *Bryden* la législation provinciale fut déclarée invalide, parce qu'on jugea qu'elle avait pour objet le titre de compétence fédérale portant sur « la naturalisation et les aubains », il découle clairement de ces deux arrêts que les législatures provinciales peuvent faire de la discrimination raciale tant et aussi longtemps qu'elles se confinent à leurs domaines de compétence. Aussi n'est-il pas surprenant que la Cour suprême, en 1914, dans l'arrêt *Quong-Wing v. The King*⁷, ait maintenu la validité d'une loi de la Saskatchewan qui interdisait aux femmes de race blanche de travailler dans des entreprises possédées, tenues ou gérées par des Chinois. La constitutionnalité d'une législation portant discrimination raciale ne pouvait être mise en cause si le parlement qui en était l'auteur demeurait dans les limites des compétences que lui avait assignées l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique*.

L'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique*, par ailleurs, n'attribue à aucun ordre de législature le pouvoir d'adopter une législation anti-discrimination. Aussi, pour connaître en la matière la puissance d'intervention du fédéral et des provinces, il faut se retourner vers le partage de compétences opéré par les articles 91 et 92 de l'*A.A.N.B.* À partir de ces articles, et plus particulièrement des décisions judiciaires qui les ont interprétés, il est clair qu'outre la possibilité pour le Parlement fédéral de définir la discrimination comme un acte criminel, la compétence de celui-ci ne s'étend qu'à des institutions comme les banques ou à des entreprises ayant pour objet la radiodiffusion, le transport aérien, les chemins de fer et le transport maritime interprovincial, etc. Le reste, qui comprend la plus grande partie des relations de travail, ainsi que la plupart des services publics, est de compétence provinciale.

5. [1899] A.C. 580.

6. [1903] A.C. 151.

7. [1914] 49 R.C.S. 440.

— *La discrimination raciale en common law et en droit civil*

La principale décision à cet égard est celle qu'a rendue la Cour suprême du Canada en 1939, dans l'affaire *Christie v. York Corporation*⁸. Christie était un noir (que l'avocat du défendeur a décrit comme n'étant pas exceptionnellement noir) qui était abonné aux activités du forum de Montréal où le défendeur exploitait une taverne. Étant venu assister à des parties de hockey, l'appelant avait déjà consommé de la bière dans cette taverne. Un soir, il s'y présenta avec deux amis (l'un blanc, l'autre noir) et commanda trois verres de bière. Le garçon refusa de les servir en leur expliquant qu'il avait reçu l'ordre de ne servir que des personnes de race blanche. Le gérant endossa cette attitude. L'appelant téléphona à la police, devant laquelle le gérant réitéra son refus de le servir et de servir ses deux compagnons. Ces derniers quittèrent alors les lieux. Quatre des cinq juges de la Cour suprême décidèrent que l'intimé avait le droit d'agir comme il l'avait fait, pour le motif que le droit civil québécois avait pour principe général la liberté de commerce, et qu'il n'était par ailleurs pas possible de prétendre que cette règle de conduite adoptée par l'intimé était contraire à l'ordre public et aux bonnes moeurs.

Avant cette décision de la Cour suprême, les tribunaux du Québec et de l'Ontario avaient rendu plusieurs jugements dans des affaires dans lesquelles on avait refusé de fournir des services pour des motifs raciaux. En une occasion⁹, une cour inférieure décida qu'une personne qui s'était vue refuser l'accès au siège de l'orchestre d'un théâtre avait droit à des dommages moraux. Elle fit référence à des décisions anglaises antérieures, dans lesquelles on avait établi que le tenancier d'un hôtel était tenu de fournir le gîte à tous les voyageurs à moins d'avoir une raison particulière de refuser. Le juge exprima l'opinion que même s'il n'y avait pas le même degré de nécessité dans le cas d'un hôtel et dans le cas d'un théâtre, le propriétaire de ce dernier était détenteur d'une licence d'affaires constituant un privilège dont tous les éléments de la collectivité étaient en droit de bénéficier. Au passage, il affirma :

Our Constitution is and always has been essentially democratic, and does not admit of distinctions of races or classes. All men are equal before the law and each has equal rights as a member of the community (. . .) I should certainly hold any regulation which deprived negroes as a class, of privileges which all other members of the community had a right to demand, was not only unreasonable but entirely incompatible with our free democratic institutions.

8. [1940] R.C.S. 139.

9. *Johnson v. Sparrow et al.*, [1899] C.S. 104.

La Cour d'appel confirma cette décision. Malheureusement, elle le fit pour le seul motif que l'achat du billet d'entrée constituait un contrat inconditionnel de location de siège dans la section de l'orchestre¹⁰.

Quelque vingt ans plus tard, la Cour d'appel du Québec eut à juger un cas similaire, à la seule différence que le plaignant avait acheté un billet d'admission générale plutôt qu'un billet ayant pour objet un siège en particulier¹¹. Dans un jugement majoritaire, elle décida que le théâtre pouvait dans ce cas restreindre le droit d'admission et interdire l'accès à des sections de l'enceinte, même pour des mobiles raciaux. Elle affirma que chaque propriétaire était maître de son établissement et que l'exigence, dans le présent cas, n'était pas différente de celle qui aurait eu pour objet le port d'un habit de soirée.

Quelques années plus tard, en 1924, le cas d'un restaurateur qui refusait de servir les personnes qui n'étaient pas de race blanche fut porté devant un tribunal ontarien^{11a}. Le juge exprima sa sympathie pour la cause du plaignant. Il dénonça même l'attitude inutilement agressive et blessante affichée dans les circonstances par le défendeur et sa femme à l'endroit de ce dernier. Néanmoins, il rejeta la plainte pour le motif qu'un tenancier de restaurant était dans la même position que le propriétaire d'un magasin à rayon, position différente de celle de l'hôtelier qui, en contre-partie de l'octroi d'un monopole ou d'un quasi-monopole, s'engage à fournir certains services à qui en fait la demande, à l'intérieur de certaines limites et conformément aux qualifications qui lui sont reconnues.

Dans l'affaire *Christie*, la Cour suprême ne prit en considération que ces deux dernières décisions avant de rejeter la demande de Christie. En plus d'affirmer que le tavernier était aussi libre que n'importe quel marchand de faire affaire avec qui il voulait, la majorité établit aussi qu'il ne changeait rien que le commerce de la bière doive au Québec s'exercer sous licence et prendre ainsi la forme d'un monopole ou d'un privilège. Bien que la loi stipulait que le détenteur d'une licence de restaurant ne pouvait pas refuser sans motif raisonnable de nourrir les voyageurs, la Cour pensa que ce principe ne s'appliquait pas à la présente affaire parce qu'une taverne n'est pas un restaurant, parce que la bière n'est pas de la nourriture, et parce que l'appelant n'était pas un voyageur. Par conséquent, il n'y avait pas de disposition législative précise permettant de restreindre ou d'écarter le principe général de la liberté de commerce.

10. (1899) 8 B.R. 379.

11. *Loew's Theatres v. Reynolds*, (1921) 30 B.R. 59.

11a. *Franklin v. Evans*, (1924) 55 O.L.R. 349.

Un an plus tard, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique décida que les principes posés par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Christie* ne valaient pas que pour le Québec mais qu'ils étaient au contraire applicables également dans les provinces de *common law*¹². En 1961, la Cour d'appel de l'Alberta, sans donner de motif écrit, maintint la décision d'une cour inférieure à l'effet que le plaignant n'était pas un voyageur et que le motel qui avait refusé de lui servir à manger n'était pas un établissement sujet aux principes de *common law* applicables aux auberges¹³.

À la fin de la seconde guerre mondiale, une décision concernant une clause contractuelle interdisant la vente de certaines terres à des Juifs ou à des personnes de certaines origines ethniques, donna l'occasion à un juge de l'Ontario de décider que de telles conditions contractuelles, discriminatoires en raison de la race, étaient contraires à l'ordre public. Le juge décida aussi que la clause était nulle pour raison d'imprécision, et aussi parce qu'elle constituait une entrave au droit de disposer de sa propriété¹⁴.

Plus tard, une clause contractuelle restreignant la vente de propriétés foncières à des personnes de race ou de sang juif, hébreu, sémite ou noir fut reconnue valide par une cour inférieure de même que par la Cour d'appel de l'Ontario. Cette dernière ne fut pas d'accord pour considérer que des raisons d'ordre public pouvaient militer en faveur de l'invalidité d'une telle clause. Avant que l'affaire ne parvienne à la Cour suprême du Canada, les parlements de l'Ontario et du Manitoba amendèrent leur législation concernant la propriété de façon à rendre de telles clauses invalides. Malgré cette preuve additionnelle de l'opinion des parlements sur ce que peut signifier l'ordre public en matière de discrimination raciale, la Cour suprême n'opta pas pour l'égalitarisme mais considéra plutôt que ces clauses étaient invalides parce qu'elles n'avaient pas pour objet le simple usage du sol et parce qu'elles étaient imprécises¹⁵.

On comprend donc facilement que les parlements provinciaux, privés qu'ils étaient de l'appui du judiciaire, durent entreprendre l'élaboration de législations anti-discrimination dont la mise en oeuvre allait être retirée aux cours ordinaires de justice.

12. *Rogers v. Clarence Hotel*, [1942] W.W.R. 545.

13. (1961) 35 W.W.R. 240.

14. *Re Drummond Wren*, [1945] O.R. 778.

15. *Noble and Wolf v. Alley*, [1951] R.C.S. 64.

II — LA LÉGISLATION ANTI-DISCRIMINATION AU CANADA

— *L'avènement et la multiplication des lois portant sur les droits de l'homme*

Comme nous l'avons déjà indiqué, pendant environ un siècle après l'*Act of Emancipation* de 1833 une tendance s'exprima en faveur de la législation discriminatoire, tant au niveau fédéral, provincial que municipal. Les premiers changements mineurs survinrent presque exactement un siècle plus tard, pendant les années trente.

En 1932, le Parlement d'Ontario ajouta une disposition à sa loi sur les assurances¹⁶ en vertu de laquelle un assureur qui pratiquerait une politique discriminatoire parmi ses clients, pour des raisons de race ou de religion, commettrait une infraction. Un an plus tard, le *British Columbia Unemployment Relief Act*¹⁷ valida une entente fédérale-provinciale en vertu de laquelle la province recevrait certaines sommes d'argent afin de mettre en chantier des travaux destinés à soulager le chômage. L'article 8 de l'entente prévoyait qu'aucune discrimination pour cause d'affiliation politique n'allait pouvoir avoir cours dans l'embauche dans le cadre de ces projets. L'année suivante, un nouvel *Unemployment Relief Act* fut adopté¹⁸. Son article 15 énonçait qu'aucune discrimination ne pourrait être faite dans l'embauchage pour des raisons d'affiliation politique, de race ou de religion. L'année suivante, un autre *Unemployment Relief Act*¹⁹ ratifiait un accord conclu avec le gouvernement fédéral en vertu duquel une partie du coût de l'installation de familles sur des terres agricoles allait être défrayée par le gouvernement, à la condition que le choix de ces familles soit fait sans discrimination fondée sur l'affiliation politique, la race ou la religion. L'année suivante, en 1934, la province du Manitoba amenda sa loi sur le libelle²⁰ en y ajoutant une disposition prévoyant que la publication d'un libelle à l'encontre d'une race ou d'une croyance, libelle susceptible d'exposer les personnes de cette race ou de cette croyance à la haine, l'outrage ou le ridicule, ou susceptible de soulever l'agitation ou le désordre, permettrait aux personnes de cette race ou de cette croyance de requérir l'émission d'une injonction.

Les législations portant directement sur les droits de l'homme commencèrent à se multiplier vers la fin de la seconde guerre mondiale seule-

16. S.O. 1932, c. 24, art. 4; devenu R.S.O. 1970, c. 224, art. 114.

17. S.B.C. 1931, c. 65.

18. S.B.C. 1932, c. 58.

19. S.B.C. 1933, c. 71.

20. S.M. 1934, c. 23.

ment. En 1945, la loi d'aide sociale de la Colombie-Britannique stipula que dans l'administration de l'assistance sociale il n'y aurait pas de discrimination fondée sur la race, la couleur, les croyances religieuses ou les affiliations politiques²¹. L'année précédente, l'Ontario avait adopté une loi sur la discrimination raciale²² qui prohibait la publication ou l'étalage de signes, symboles ou autres images exprimant la discrimination raciale ou religieuse. Cette loi était brève et ne visait qu'un objet spécifique; ce ne fut qu'en 1947 que la Saskatchewan adopta la première loi ayant pour objet l'ensemble de la question : le *Saskatchewan Bill of Rights*²³.

Le *Saskatchewan Bill of Rights* n'avait pas seulement pour objet la discrimination; il portait aussi sur les libertés politiques. Ses dispositions relatives à la discrimination visaient le logement, l'embauchage, l'emploi, les transactions foncières, l'éducation, les affaires et les entreprises. Il entendait lier la Couronne et les agents de la Couronne. Il devait être sanctionné par des dispositions pénales, à savoir des amendes et, possiblement, des ordonnances et des emprisonnements. Par contre, il ne créait aucune autorité particulière pour son administration et sa mise en oeuvre. Celles-ci étaient laissées aux soins de la police et des cours de justice ordinaires, comme c'était le cas pour les différentes lois provinciales comportant des interdictions.

Le *Saskatchewan Bill of Rights* et le *Ontario Racial Discrimination Act* étaient tous deux des lois quasi-criminelles, en ce qu'ils déclaraient illégales certaines pratiques et prévoyaient des peines pour la sanction de ces interdictions. L'expérience démontra bientôt, comme elle l'avait fait aux États-Unis, que cette sorte de protection, bien que préférable à l'absence de toute protection, et même si elle avait l'utilité de témoigner des intentions gouvernementales, était déficiente à plusieurs égards. Les victimes, pour leur part, hésitaient à entreprendre des poursuites criminelles lorsque l'enquête policière ne débouchait pas elle-même sur une poursuite. Il y avait aussi la difficulté de prouver l'infraction au-delà du doute raisonnable : il est extrêmement difficile de prouver que c'est pour des motifs discriminatoires que quelque chose a été refusé à quelqu'un. De la part du judiciaire, il y avait par ailleurs cette répugnance à condamner, probablement fondée sur l'idée que l'interdiction de discriminer porte atteinte à la traditionnelle liberté de contrat et au droit de disposer librement de sa propriété. L'absence de mesures de publicité et d'éducation faisait en sorte que les gens étaient en fait peu au courant de l'existence même de cette législation. Les minorités victimes de discrimi-

21. S.B.C. 1945, c. 62, art. 8.

22. S.O. 1944, c. 51.

23. Maintenant R.S.S. 1965, c. 378.

nation eurent tendance à douter que les législations en question avaient d'autres vertus que de donner bonne conscience à la majorité. Enfin, et ceci fut un facteur important, la sanction par l'amende n'aidait en rien la personne discriminée à obtenir un emploi ou un logis, ou encore à obtenir qu'on le serve dans un restaurant, un hôtel ou un salon de coiffure.

Afin de compenser la faiblesse de cette législation de nature quasi-criminelle, des *Fair Accommodation* et *Fair Employment Practices Acts* furent adoptés. Ces nouvelles législations en matière de droits de l'homme s'inspirèrent de celles adoptées pour la première fois en Amérique du Nord par l'État de New York, en 1945. Elles s'inspiraient de méthodes et de procédures qui avaient fait leurs preuves dans le domaine des relations de travail. Elles pourvoyaient à l'examen préliminaire des plaintes, à la conciliation, à la mise sur pied d'organismes d'enquête formelle par des instances *ad hoc*, en cas d'échec, puis, en dernier ressort seulement, à la possibilité d'intenter des poursuites pouvant conduire à l'imposition de sanctions. La première de ces lois, le *Fair Employment Practices Act*²⁴, fut adoptée en Ontario en 1951, et durant la quinzaine d'années qui suivit, la plupart des provinces firent de même. Un *Fair Accommodation Practices Act* fut adopté pour la première fois par l'Ontario en 1954 et, encore une fois, la plupart des autres provinces emboîtèrent le pas durant la décennie qui suivit.

Ces lois sur l'embauchage et le logement amélioraient la situation par rapport à l'approche quasi-criminelle qui avait eu cours jusque là, mais elles continuaient quand même de faire reposer sur les épaules des victimes le poids principal de la lutte contre la discrimination. Même si elles mettaient l'Administration à la disposition des victimes de discrimination, l'ensemble de la question était considéré comme étant essentiellement le problème et la responsabilité de ces victimes. En conséquence, peu de plaintes furent portées en vertu de ces lois et celles-ci furent très peu appliquées.

L'étape suivante en Ontario eut lieu en 1962, à l'occasion de la refonte de toute la législation touchant les droits de l'homme en une charte des droits de l'homme²⁵, cette dernière devant être administrée par la Commission des droits de l'homme de l'Ontario qui avait été créée un an plus tôt²⁶. Vers 1975, chaque province canadienne s'était ainsi dotée d'une commission des droits de l'homme pour administrer sa législation anti-discrimination. Quelques variantes mineures mises à part, ces

24. S.O. 1951, c. 24.

25. S.O. 1961-62, c. 92.

26. S.O. 1960-61, c. 63.

commissions sont toutes semblables, à l'exception de celles de la Saskatchewan et du Québec. Contrairement aux autres provinces, la Saskatchewan n'a pas encore refondu en une loi l'ensemble de sa législation portant sur les droits de l'homme. Le Québec, en adoptant sa *Charte des droits et libertés de la personne*²⁷, s'est donné une législation globale et intégrée en matière de droits de l'homme et de libertés fondamentales. Celle-ci proclame la liberté, l'égalité et l'application régulière de la loi, et même certains droits économiques et sociaux.

Du point de vue de l'efficacité, les chartes ou codes des droits de l'homme marquent un progrès sur les lois antérieures sous deux aspects importants. D'abord, les lois antérieures ne visaient la discrimination que dans un secteur seulement de la vie sociale. Elles ne voyaient pas celle-ci comme un problème global. Ensuite, et ceci est probablement encore plus important, ces législations ne chargeaient personne en particulier, si ce n'est peut-être quelque fonctionnaire de l'administration du ministère responsable, de voir à la promotion, à l'administration et à la mise en oeuvre des droits de l'homme.

La refonte des lois ayant pour objet les droits de l'homme, en des codes devant être mis en oeuvre par des commissions, offre une voie de recours officielle aux personnes faisant l'objet d'une discrimination. Or ceci est aussi important pour la collectivité que pour la victime elle-même, en raison de la valeur éducative que comporte en lui-même le traitement égalitaire des individus. Si la collectivité n'était pas impliquée activement dans ce processus, les victimes de discrimination pourraient être tenus dans l'ignorance des véritables objectifs de la loi, pourraient croire qu'il en coûterait beaucoup trop cher en argent et en embêtements pour obtenir le respect de leurs droits à l'égalité, ou encore pourraient craindre que la proclamation des droits de l'homme a pour objet de donner bonne conscience à la majorité et non de produire des résultats concrets. Les objectifs poursuivis par les commissions des droits de l'homme chargées de l'administration des chartes des droits de l'homme ne peuvent pas être mieux décrits qu'en reprenant les mots du Dr Daniel Hill, ancien directeur puis président de la Commission des droits de l'homme de l'Ontario :

Modern day human rights legislation is predicated on the theory that the actions of prejudiced people and their attitudes can be changed and influenced by the process of free education, discussion, and the presentation of socio-scientific materials that are used to challenge popular myths and stereotypes about people. . . Human rights on this Continent is a skillful blend of educational and legal techniques in the pursuit of social justice²⁸.

27. L.Q. 1976, c. 6.

28. *Human Relations*, juin 1965, publié par la Ontario Human Rights Commission, 4.

Exprimé de façon plus crue, ceci signifie que les législations concernant les droits de l'homme reconnaissent que la discrimination n'est pas seulement le fait de fanatiques, mais aussi le fait de membres bien pensants de la société. La discrimination n'est pas tellement le résultat de la haine que celui de l'insécurité ou de la crainte. La philosophie qui soutient cette approche nouvelle veut permettre aux personnes qui sont portées à faire de la discrimination à réévaluer et à réformer leurs attitudes, après leur avoir donné l'occasion de se rendre compte jusqu'à quel point l'atteinte à la dignité et au bien-être économique résultant de la discrimination est plus importante que leur simple tranquillité. Cependant, si la persuasion et la conciliation échouent, la loi qui impose l'égalité doit alors être appliquée. Ce processus est un peu celui de la main de fer dans un gant de velours.

— *La portée de cette législation*

Toutes les lois sur les droits de l'homme, au Canada, prohibent la discrimination fondée sur la race suivant le sens général donné au mot « race » dans la Convention des Nations unies à laquelle nous nous sommes déjà référés. Ainsi, dans toutes les lois, on se réfère à la fois au mot « race » et au mot « couleur », de même qu'au mot « religion », bien que dans ce dernier cas on utilise aussi les expressions « foi religieuse », « croyance religieuse » ou simplement « foi » ou « croyance ». Plusieurs lois combinent ces différents termes. Le Yukon, la Saskatchewan et Terre-Neuve utilisent les mots « religion » et « foi (*creed*) religieuse », alors que l'Île-du-Prince-Édouard et la Nouvelle-Écosse utilisent les mots « religion » et « foi » (*creed*). Les mots « foi » ou « croyance » incluent probablement les opinions ou croyances politiques, bien que quatre provinces font à cet égard une distinction. À Terre-Neuve, l'expression « opinion politique » est utilisée, alors qu'au Québec on utilise l'expression « convictions politiques » et au Manitoba « *political beliefs* ». La loi de l'Île-du-Prince-Édouard utilise pour sa part l'expression « *political belief as registered under Section 24 of Elections Act, R.S.P.E.I. 1974, cap. E-1.* »

D'autres mots utilisés dans les lois concernant les droits de l'homme ont aussi un rapport avec la discrimination raciale. Il en est ainsi par exemple des expressions « origine nationale », « lieu de naissance », « lieu d'origine », « ascendance », « origine ethnique » et « nationalité ». Le dernier mot mentionné est utilisé au Manitoba, dans les Territoires du Nord-Ouest, en Ontario, et aussi par le fédéral lorsque celui-ci définit l'« origine nationale » comme incluant la « nationalité ».

En plus de bannir ces discriminations raciales, toutes les provinces ont aussi des législations qui défendent la discrimination fondée sur le sexe. L'Alberta, la Colombie-Britannique, le Manitoba, le Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve, les Territoires du Nord-Ouest, l'Ontario, le Québec, l'Île-du-Prince-Édouard, le Yukon et le fédéral réfèrent aussi à l'« état civil » (« *marital status* », « *family status* » ou « *civil status* »). Toutes ces provinces, de même que la Colombie-Britannique et Terre-Neuve, prohibent en plus la discrimination fondée sur l'âge. Pour sa part, la loi québécoise défend aussi la discrimination fondée sur la « langue » et la « condition sociale », alors que le Manitoba le fait pour celle fondée sur la « *source of income* ». La nouvelle loi fédérale ajoute pour sa part comme cause de discrimination interdite « l'état de personnes grâciées » et, en matière d'embauche, le « handicap physique ». Ce dernier motif de discrimination interdite se retrouve aussi dans les lois de l'Île-du-Prince-Édouard et de la Nouvelle-Écosse, alors que le Nouveau-Brunswick utilise l'expression « *physical disability* ». Les chartes de la Colombie-Britannique et du Manitoba semblent être celles dont la portée est de beaucoup la plus large, en ce sens que la discrimination y est interdite non pas parce que fondée sur quelques motifs interdits, mais bien plutôt parce que n'existe aucun motif raisonnable justifiant l'existence d'une discrimination donnée. Il est vrai que ces lois donnent par la suite une liste de motifs ne constituant pas des causes raisonnables de discrimination, mais il semble clair que ces listes ne sont pas exhaustives.

Eu égard aux situations par rapport auxquelles l'égalité est garantie, toutes les lois canadiennes défendent la discrimination dans l'emploi, eu égard au louage d'habitations et de commerces, par rapport aux services habituellement offerts au public et relativement à la diffusion, publication ou étalage d'avis, symboles ou signes comportant discrimination. De plus, le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse, la Colombie-Britannique, le Manitoba et la Saskatchewan interdisent la discrimination dans la vente de la propriété immobilière. Les deux dispositions suivantes semblent rendre la Charte québécoise plus complète que les autres :

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 réputée sans effet.

Puisque la plupart des lois provinciales semblent ne pas couvrir les transactions concernant les biens, les services et la propriété immobilière,

une disposition globale, comme celle du Québec, ou encore une disposition plus détaillée, semblable à celle que l'on retrouve dans le *Race Relations Act*²⁹ d'Angleterre, apparaîtrait nécessaire.

— *La discrimination*

Toutes les lois canadiennes, à l'exception de celle du Québec, prohibent certains actes spécifiques lorsque ceux-ci sont posés pour des motifs prohibés; elles défendent aussi, en elles-mêmes, la discrimination fondée sur un de ces motifs. Toutefois, aucune de ces lois, à l'exception de la Charte québécoise ne donne une définition du mot « discrimination ». Aussi faut-il partir de la définition du dictionnaire. Le *Oxford English Dictionary* définit le mot « *discrimination* » de la façon suivante :

The Act of discrimination; the perceiving, noting or making a distinction or difference between things; a distinction (made with the mind, or an action).

Ainsi, le mot « discrimination » peut être utilisé pour décrire une façon de penser aussi bien qu'un acte matériel et, par rapport à l'objet de la distinction ou de la différence que constitue la discrimination, une telle façon de penser ou un tel acte peut être neutre, favorable, ou défavorable. D'une part, le mot « discrimination » peut être utilisé dans un sens positif comme synonyme de « discernement ». Ceci découle de l'une des deux définitions suggérées par le dictionnaire, à savoir « *the power of observing differences accurately, or of making exact distinctions* ». D'un autre côté, le dictionnaire définit l'expression « *to discriminate against* » comme signifiant « *to make an adverse distinction with regards to; to distinguish unfavourably from others* ».

La définition américaine du mot « *discrimination* », tel que fournie par le *Webster's New World Dictionary of the American Language*, évoque les trois sens dans lesquels le mot peut être pris, à savoir le sens neutre, le sens favorable et le sens défavorable, que le mot « contre » suive ou ne suive pas dans ce dernier cas le mot « discrimination ». La « *discrimination* » est ainsi définie comme étant :

29. L'article 2(2) de la Loi énumère les exemples suivants de « facilities and services » :
 access to and use of any place which members of the public are permitted to enter;
 accommodation in a hotel, boarding house or other similar establishment;
 facilities by way of banking or insurance or for grants, loans, credit or finance;
 facilities for education, instruction or training;
 facilities for entertainment, recreation or refreshment;
 facilities for transport or travel;
 the services of any business, profession or trade or local or other public authority.

1. The Act of discriminating; or distinguishing, differences;
2. The ability to make or perceive distinction; perceptions; discernment;
3. A showing of partiality of prejudice in treatment, specific actions of policies directed against the welfare of minority groups.

Nous allons démontrer que le mot « discrimination » utilisé dans la législation canadienne portant sur les droits de l'homme est censé avoir la troisième de ces significations, à savoir une action ou une politique faisant preuve de parti pris à l'encontre des membres de groupes particuliers. De plus, bien que les motifs et les intentions qui font agir les individus intéressent les droits de l'homme, les législations en la matière prohibent l'acte matériel et non ses motifs ou intentions. Il peut même arriver, dans certains cas, que des actes soient contraires à la législation concernant les droits de l'homme en l'absence de toute intention discriminatoire : il suffit que l'effet soit discriminatoire.

Il est important, toutefois, de souligner la fausseté de trois commentaires fréquemment faits concernant les lois anti-discrimination. Un de ces commentaires veut que ces lois cherchent à changer les façons de penser, les opinions ou les attitudes. Bien que ceci puisse être désirable, et qu'en fait de tels changements puissent être le véritable objectif de ces législations, c'est en réalité l'acte matériellement discriminatoire que celles-ci interdisent.

Deuxièmement, on a souvent dit que la discrimination pouvait avoir un sens positif. Comme nous l'avons déjà souligné, c'est là une signification du mot, mais ce n'est manifestement pas celle à laquelle les lois anti-discrimination entendent s'attaquer.

Troisièmement, on peut aussi prétendre que toute action en faveur d'un groupe implique des désavantages pour un autre groupe. Bien que cette affirmation puisse être fondée dans certains cas, elle ne pose cependant aucune difficulté importante dans l'immense majorité des cas, où il est possible de démontrer que l'acte incriminé atteint négativement une personne ou un groupe de personnes parce que celui-ci appartient à une catégorie visée par la loi anti-discrimination.

Bien qu'il soit clair que la « discrimination » qui est prohibée dans les différentes lois sur les droits de l'homme au Canada ait pour objet la distinction défavorable à l'endroit d'un groupe, aucune définition précise de la discrimination ne nous est fournie si ce n'est à l'article 10 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personnes*³⁰ :

30. Le *Human Rights Act* de l'Île-du-Prince-Édouard prévoit que « discrimination » signifie « discrimination in relation to race, creed, colour. . . etc. ». Autrement dit, la

Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans discrimination, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, l'état civil, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale ou la condition sociale.

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

La discrimination dans la Charte québécoise est donc « une distinction, exclusion ou préférence » qui est « fondée sur » un des motifs énumérés et qui a « pour effet de détruire ou de compromettre ce droit ». . . « à la reconnaissance et à l'exercice en pleine égalité, des droits et libertés de la personne ». Manifestement, les droits de l'homme et les libertés auxquelles on se réfère sont surtout ceux qui sont énoncés aux articles 10 à 19 et 48(1) de la Charte, c'est à dire le droit à l'égalité dans l'emploi, les biens et les services habituellement offerts au public, etc. . .

Cette définition suit de très près celle suggérée par la Convention internationale sur l'élimination de la discrimination raciale que nous avons citée au début du présent article. Dans celle-ci on parle de toute « *distinction, exclusion, restriction or preference. . . which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms* ».

De la même façon, le *United Kingdom Race Relations Act* de 1968 adopte cette définition, bien que d'une façon bien spécifique. Son article premier se lit comme suit :

1. For the purposes of this Act a person discriminates against another if on the ground of colour, race. . . [etc.] he treats that other. . . less favourably than he treats or would treat other persons. . .
2. It is hereby declared that for those purposes segregating a person from other persons on any of those grounds is treating him less favourably than they are treated.

III — L'ADMINISTRATION ET LA MISE EN OEUVRE DES LOIS SUR LES DROITS DE L'HOMME

— La plainte

Toutes les lois canadiennes sur les droits de l'homme prévoient que les procédures débutent par le dépôt d'une plainte. Dans tous les cas, sauf en Saskatchewan où l'on prévoit que la plainte peut être faite oralement ou par écrit, et peut-être aussi en Alberta et en Colombie-Britannique où

l'on ne précise rien à cet égard, on prévoit que la plainte doit être faite par écrit. Sauf dans le cas du Québec, du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest, on précise qu'elle doit être faite en la forme prescrite par la commission ou dans une forme acceptable aux yeux de celle-ci.

Il fut un temps où ces plaintes ne pouvaient être déposées que par la personne se prétendant discriminée. Aujourd'hui la plupart des lois prévoient que des personnes autres que les victimes peuvent porter plainte; ces personnes peuvent être des membres ou des officiers de la Commission chargée d'administrer la loi, ou encore, dans certains cas, des groupements privés intéressés ou même des tiers. Les seuls endroits où les plaintes doivent n'émaner que de la victime sont le Nouveau-Brunswick, l'Île-du-Prince-Édouard et le Yukon. La loi terre-neuvienne, bien qu'elle n'autorise que la victime à porter plainte, comporte une disposition qui permet à la Commission d'enquêter sur toute matière ou activité que lui indique le gouvernement ou le ministre responsable.

Malgré cet élargissement des possibilités d'intervention des commissions, il n'est toujours pas certain que celles-ci soient habilitées à déposer une plainte dans les cas où semble prévaloir une pratique discriminatoire sans qu'il n'y ait pour autant de cas individuels de discrimination clairement identifiés. Ce genre de situation obligerait les commissions à procéder à des vérifications ponctuelles qui sembleraient aujourd'hui une nécessité³¹.

Quelques lois sur les droits de l'homme fixent un délai pour porter plainte. En Alberta, au Manitoba et en Colombie-Britannique, ce délai est de six mois à compter de la date à laquelle la discrimination a eu lieu. Dans l'Île-du-Prince-Édouard, le délai est de douze mois. En Alberta et au Manitoba, la loi dit que la Commission fera enquête aussitôt qu'il sera raisonnablement possible de le faire, mais la question de l'opportunité d'entreprendre des démarches subséquentes n'est abordée dans aucune autre loi. Il serait pourtant préférable, étant donné la nature particulière de la législation sur les droits de l'homme, de limiter à la fois le délai pour porter plainte et celui pour entreprendre des procédures ultérieures. Si ces législations ont pour objectifs premiers l'éducation et la persuasion, le

définition se contente d'énumérer les motifs interdits de discrimination, de façon à ne pas avoir à les répéter, mais elle ne nous renseigne pas sur les sortes d'actes qui sont interdits.

31. Cette procédure a été suggérée au gouvernement fédéral par le National Council of Women. Sa nécessité et son utilité a été mise en évidence récemment dans une étude de la Canadian Civil Liberties Association portant sur les agences d'immeuble et les agences de placement en Ontario : voir *CCLA Brief to the Ontario Human Rights Commission*.

délaï entre l'acte incriminé et la disposition finale de l'affaire est de toute façon suffisamment long. Etant donné qu'une audition peut être nécessaire, il est important que le délai entre les événements et la présentation de la preuve soit aussi court que possible. De la même façon qu'il est important qu'une victime puisse obtenir réparation aussi vite que possible, il est important aussi qu'un défendeur ne soit pas appelé à demeurer dans l'incertitude indéfiniment. Par contre, certains actes, comme la publicité discriminatoire, produisent des effets continus durant une certaine période de temps, de sorte que le délai dans ces cas ne peut pas être trop court. Un délai d'un an pour porter plainte, comme dans le cas de l'Ile-du-Prince-Edouard et du projet de loi fédéral, apparaîtrait souhaitable à titre de compromis.

— *L'examen de la plainte et la conciliation*

Suite à la réception d'une plainte, la commission a le devoir d'enquêter et de chercher à parvenir à un règlement. Aucune des lois ne stipule l'incompatibilité des fonctions relatives à l'enquête et des fonctions relatives à la conciliation, vraisemblablement à cause d'un manque de personnel. Il est pourtant très important qu'une telle distinction soit faite, tant du point de vue de la protection du défendeur et de la victime que du point de vue de l'efficacité du travail de la commission.

Le défendeur a le droit d'être protégé. Une plainte déposée n'est qu'une prétention. Pour savoir si une plainte a quelque fondement une enquête est nécessaire. Tout effort fait à ce stade pour parvenir à un règlement signifie dans une certaine mesure tout au moins que l'acte défendu a été commis. De son côté, le plaignant aura le droit de savoir si sa plainte a été écartée pour défaut de preuve ou parce que l'enquêteur a conclu qu'elle était dépourvue de tout fondement.

Du point de vue de l'efficacité de la Commission, il est important que l'examen de la plainte et la conciliation soient dissociés. L'enquête qu'implique l'examen de la plainte entraîne presque inévitablement un certain degré d'hostilité chez le défendeur. Il est par conséquent peu probable qu'il soit disposé à discuter des conditions possibles d'un règlement avec une personne qui a enquêté sur l'affaire comme il le serait avec une autre personne, même si celle-ci provenait du personnel de la même commission. Par ailleurs, les qualités requises pour enquêter et pour négocier sont différentes. Rares sont les personnes qui possèdent les unes et les autres; surtout, il est peu probable qu'un défendeur accepte de discuter avec un esprit de coopération s'il sait que les mots qu'il prononce

ou écrit pourront être soumis en preuve à l'occasion d'une audition ou d'une enquête formelle ultérieure.

Pour toutes ces raisons, il est important que l'enquête (préliminaire) et la tentative de conciliation soient confiées à des personnes distinctes dans toute la mesure du possible, comme le prévoit la nouvelle loi fédérale. Si la chose ne devait pas être possible en raison d'un manque de personnel ou encore parce que le défendeur et l'endroit où les événements ont eu lieu sont trop éloignés des bureaux de la commission, alors l'officier de la commission devrait au moins ne contacter le défendeur qu'une fois son enquête terminée, dans le but d'apprécier la preuve soumise. Il ne devrait tenter d'obtenir un règlement de l'affaire qu'après être parvenu à la conclusion qu'il y a probablement discrimination. Cette façon de faire a en fait été adoptée en Ontario depuis 1973 : la Commission a adopté la politique de distinguer clairement, dans les dossiers, l'enquête et la conciliation. L'officier de la Commission qui a procédé à l'examen de la plainte indique dans le dossier la date à laquelle il commence sa conciliation. Il pourra se servir ultérieurement des résultats de son enquête, mais il ne pourra produire en preuve les faits dont il aura eu connaissance à partir de cette date.

De toute façon, la preuve de ce qui a été dit ou écrit à l'occasion de la tentative de négocier un règlement ne devrait jamais pouvoir être produite devant un comité d'enquête. Si l'examen de la plainte et la conciliation sont le fait de deux individus, le premier seulement devrait pouvoir témoigner. Si les deux fonctions devaient être accomplies par un même individu, alors cette personne ne devrait pouvoir témoigner que relativement à l'enquête. Cette façon de faire a récemment été requise par des comités d'enquête en Ontario, au Nouveau-Brunswick et en Alberta³².

De plus, puisque la Cour suprême du Canada a établi³³ que les procédures d'un comité d'enquête sont de nature judiciaire et, par conséquent, sujettes au contrôle judiciaire, le défaut de suivre cette façon de procéder entraînerait sans doute la cassation des conclusions auxquelles pourrait parvenir un tel comité.

— L'audition

Toutes les lois canadiennes des droits de l'homme, à l'exception de celles de la Saskatchewan et du Québec, prévoient qu'une plainte qui n'a

32. (N.B.) *Elaine Stairs v. Maritime Cooperative*, 23 avril 1975, par le prés. W. Webster, p. 5; (N.B.) *Naugler, S. v. N.B. Liquor Control Corp.*, 25 mai 1976, par le prés. R. Kerr, p. 7; (Alta.) *Doreen Gares et al. v. Board of Governors of Royal Alexandra Hospital*, Edmonton, 27 sept. 1974, par le prés. F. Laux, p. 14.

33. *Bell v. Ontario Human Rights Commission*, [1971] R.C.S. 756

pas été rejetée, abandonnée ou réglée doit être entendue par un comité *ad hoc* indépendant. En Saskatchewan, l'audition a lieu devant la Commission elle-même. Au Québec, la Charte n'est pas tout à fait claire à cet égard, mais il ne semble pas qu'elle prévoit d'audition, même devant la Commission elle-même, mais simplement une enquête devant conduire à une recommandation dont des procédures criminelles pourraient assurer la sanction.

Même si, à une époque, on aurait pu penser qu'un organisme d'enquête n'aurait pas à respecter les règles de la justice naturelle³⁴, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Bell v. Ontario Human Rights Commission*³⁵ a clairement établi que la justice naturelle s'appliquait à ces organismes et que les tribunaux pouvaient les contrôler pour ce motif. En plus du contrôle judiciaire, l'Alberta, le Manitoba, Terre-Neuve et l'Ontario ont aussi prévu un droit d'appel des questions de droit, de fait ou mixte, alors que la Colombie-Britannique limite ce droit d'appel à des questions de droit ou de juridiction.

— La sanction

La sanction des législations canadiennes portant sur les droits de l'homme se fait par l'entremise d'ordonnances, qui font suite à l'enquête formelle, et aussi par l'entremise de dispositions pénales visant la discrimination elle-même ainsi que la non obéissance aux ordonnances. Nous pensons que la sanction pénale de la discrimination devrait être abandonnée.

a — L'ordonnance

À Terre-Neuve, en Nouvelle-Ecosse et à l'Ile-du-Prince-Edouard, le comité d'enquête fait des recommandations à la commission, qui ensuite recommande au ministre une ligne de conduite. Le ministre, pour sa part, peut rendre toute ordonnance qu'il juge nécessaire pour donner effet aux recommandations du comité. L'ordonnance, enfin, peut être sanctionnée par une poursuite criminelle et par une requête en injonction. En Saskatchewan, étant donné qu'il n'y a pas de comité d'enquête indépendant, et que l'audition a lieu en conséquence devant la Commission elle-même, ce sont les recommandations de cette dernière qui sont mises en oeuvre par l'ordonnance ministérielle. En Alberta, en Colombie-Britannique, au Manitoba et en Ontario, les décisions des comités d'enquête peuvent être

34. *Laflour v. Guay*, [1965] R.C.S. 12; *St. John v. Fraser*, [1935] R.C.S. 441.

35. *Supra*, note 33.

enregistrées auprès de la cour supérieure de la province, auquel cas celles-ci peuvent être sanctionnées comme si elles constituaient des jugements de cette cour. La loi d'Alberta, pour sa part, prévoit la possibilité d'une nouvelle audition devant cette dernière.

b — Les sanctions pénales

Déjà, nous avons exprimé des arguments en faveur du remplacement d'une conception pénale de la mise en oeuvre des droits de l'homme par la méthode actuelle qui consiste en un effort d'éducation combiné avec l'action de commissions ayant pour but un règlement fondé avant tout sur la conciliation. Nous voulons compléter cette argumentation.

S'il est possible qu'une accusation soit portée pour discrimination, l'ensemble de la procédure suivie doit jusqu'à un certain point être évalué à partir des critères habituellement observés en matière d'administration du droit criminel. Dans cette hypothèse, les pouvoirs relatifs à l'enquête, à l'interrogatoire, à la production des documents, et ainsi de suite, doivent être sujets aux principes les plus rigoureux relatifs à la protection des citoyens. Il n'y a pas de doute qu'en vertu de leur pouvoir actuel, les comités d'enquête peuvent parvenir à leur conclusion à partir d'une prépondérance de preuve. Mais si la discrimination peut aussi faire l'objet d'une mise en accusation, les avocats argueront inévitablement que ces conclusions doivent se fonder sur des faits qui ont été prouvés hors de tout doute raisonnable. Or comme l'existence de la discrimination repose sur l'existence d'un motif, il est bien difficile d'en faire la preuve au-delà de tout doute raisonnable, alors qu'il n'est évidemment pas aussi difficile d'en faire la preuve d'une façon simplement prépondérante. Le résultat de cette situation serait qu'un comité d'enquête pourrait conclure à l'existence d'une discrimination et une cour criminelle prononcer l'acquittement en raison d'un doute raisonnable, ce qui discréditerait sérieusement l'administration des lois sur les droits de l'homme.

L'objectif premier de la législation sur les droits de l'homme est d'obtenir satisfaction pour l'individu blessé, par l'entremise d'un règlement amiable. Ceci nécessite de la négociation et de la conciliation, ce qui est étranger au processus criminel. Lorsqu'on fait un crime de la discrimination, tout le processus de négociation, de conciliation et d'arrangement est anéanti.

Pour ces raisons, nous recommandons qu'il n'y ait pas de disposition pénale visant l'acte discriminatoire lui-même, ce que fait la nouvelle loi fédérale. Nous avons indiqué dans la section précédente le moyen idéal de

mettre en oeuvre la législation anti-discrimination. Cependant, une disposition pénale est nécessaire dans le but bien différent d'empêcher l'interférence induite ou l'obstruction dans l'administration et la mise en oeuvre de la législation sur les droits de l'homme. De telles dispositions existent actuellement dans toutes les lois canadiennes sur les droits de l'homme. C'est à ces fins seulement, comme c'est le cas pour la nouvelle loi fédérale, que ces dispositions doivent servir.

IV — LES NOUVELLES MÉTHODES TENDANT À FAVORISER LES DROITS DE L'HOMME

Les chartes des droits de l'homme exhaustives, comme celles évoquées dans le présent article sont relativement nouvelles au Canada. Toutefois, si elles ne sont pas efficacement mises en oeuvre, elles vont constituer un leurre. Les techniques de mise en oeuvre dont nous discutons ici vont devoir être appliquées vigoureusement si l'on ne veut pas que les lois sur les droits de l'homme deviennent de pieuses mais inutiles déclarations. Ceci est particulièrement important en raison de l'augmentation de l'immigration en provenance des pays non européens ces dernières années. De plus, de nouvelles techniques vont devoir être mises au point face au problème de la pauvreté chez les populations aborigènes et face à l'inégalité d'opportunité dont ils font l'objet. Nous voulons ajouter trois suggestions à celles que nous avons faites jusqu'ici dans ce sens.

— *La condition contractuelle*

La condition contractuelle est un moyen qui n'a pas encore été essayé au Canada mais que les autorités fédérales américaines ont déjà utilisé. Elle consiste dans l'inclusion dans tous les contrats publics d'une clause exigeant que les co-contractants et les sous-contractants du gouvernement ne fassent pas de discrimination contraire aux dispositions de la législation sur les droits de l'homme. Une autorité administrative *ad hoc* examine les soumissions contractuelles faites au gouvernement et recommande que les contrats ne soient pas accordés aux soumissionnaires qui ne s'engagent pas ainsi. Elle enquête aussi afin de voir si ceux qui ont déjà reçu des contrats gouvernementaux respectent la condition contractuelle concernant les droits de l'homme en vigueur au lieu d'exécution du contrat.

Cette technique peut être très efficace pour l'élimination de certaines discriminations établies en système, mais qui très rarement permettent

qu'une plainte individuelle conduise à la mise en oeuvre des lois anti-discrimination. Elle permet une intervention active, efficace et éducative en ce qu'elle attire sur les droits de l'homme l'attention de personnes qui autrement risqueraient de les ignorer. Elle permet aux commissions des droits de l'homme d'entrer en communication avec des employeurs avant que ne naissent des tensions découlant d'un incident ayant entraîné une plainte.

Au Canada, de telles mesures, comme celles que proposent la nouvelle loi fédérale, donneraient un sens aux déclarations d'intention que contiennent généralement les préambules des lois sur les droits de l'homme. Si les contrats publics ne devaient pas comprendre de telles conditions, on pourrait douter de la sincérité de ces déclarations d'intention.

— *L'indépendance des commissions*

Le personnel de toutes les commissions des droits de l'homme au Canada, exception faite de celle du Québec et du fédéral, font partie de la hiérarchie ordinaire de la fonction publique d'un ministère, le plus souvent le ministère du travail. Bien que les membres de la plupart de ces commissions soient choisis en dehors de la fonction publique, seule la Commission québécoise jouit d'un degré convenable d'indépendance institutionnelle. Ses membres sont nommés par l'Assemblée nationale sur proposition du premier ministre, pour un mandat n'excédant pas dix ans. La nouvelle loi fédérale, pour sa part, prévoit que les membres permanents de la Commission devant être créée seront nommés pour un mandat ne dépassant pas sept ans et qu'ils ne pourront être démis de leurs fonctions que par le gouverneur-général en conseil sur adresse du Sénat et de la Chambre des communes. L'indépendance qui est garantie au Québec, et celle qui est proposée au niveau fédéral, est indispensable pour que le citoyen ait confiance que les commissions des droits de l'homme vont assurer la mise en oeuvre des chartes qu'ils sont appelés à appliquer aussi vigoureusement à l'endroit de leurs gouvernements respectifs qu'à l'endroit du secteur privé.

Bien sûr, les commissions doivent aussi pouvoir disposer du personnel dont elles ont besoin. La charte la mieux rédigée est vouée à demeurer inefficace à moins qu'un personnel suffisant n'existe pour assurer la promotion et la mise en oeuvre des objectifs qu'elle propose.

— *L'autorité des chartes*

Bien que toutes les chartes canadiennes des droits de l'homme s'appliquent à la Couronne et à ses agents, seules celles de l'Alberta et du

Québec sont assorties d'une disposition leur donnant primauté législative. À moins qu'il en soit ainsi, on peut se demander comment résoudre le problème de la corrélation des chartes avec les autres lois. L'effet, par exemple, de dispositions permettant au gouvernement de soustraire certains de ses fonctionnaires à l'application de la législation sur les droits de l'homme est trop évident pour justifier plus d'explicitation. Aussi, nous recommandons fortement que l'on s'inspire de la disposition pertinente de la loi albertaine :

Unless it is expressly declared by an Act of the Legislature that it operates notwithstanding this Act, every law of Alberta is inoperative to the extent that it authorizes or requires the doing of anything prohibited by this Act.

Ou de celle du Québec (art. 52) :

Les articles 9 à 38 prévalent sur toute disposition d'une loi postérieure qui leur serait contraire, à moins que cette loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la charte.

BIBLIOGRAPHIE

Deux livres comprennent des chapitres sur ce sujet :

D.A. Schmeiser, *Civil Liberties in Canada*, Oxford University Press, 1964.

W.S. Tarnopolsky, *The Canadian Bill of Rights*, 2^e éd., revue, McLelland & Stewart, Carleton Library Series, 1975.

Plusieurs livres existent au Canada au sujet des minorités culturelles. Ils sont trop nombreux pour être énumérés ici, mais la bibliographie suivante connaîtra sous peu sa seconde édition :

Andrew Gregorovitch, *Canadian Ethnic Groups Bibliography*, Ontario Department of the Provincial Secretary, 1972.

Articles

BOWKER, W. F., « Anti-Discrimination Legislation », (1963) *C.B.A. Papers* 28.

BRUN, Henri, « La Charte des droits et libertés de la personne, domaines d'application », (1977) 37 *R. du B.* 179.

HILL, D. G., « The Role of a Human Rights Commission : The Ontario Experience », (1969) 19 *U. of Tor. L.J.* 390.

- HUCKER, J., and McDONALD, B. C., « Securing Human Rights in Canada », (1969) 15 *McGill L. J.* 220.
- HUNTER, I. A., « Judicial Review of Human Rights Legislation : *McKay v. Bell* », (1972) 7 *U.B.C. L. Rev.* 17.
- HUNTER, I. A., « The Development of the Ontario Human Rights Code : A Decade in Retrospect », (1972) 22 *U. of Tor. L. J.* 237.
- McKAY, W. A., « Equality of Opportunity : Recent Developments in the Field of Human Rights in Nova Scotia », (1967) 17 *U. of Tor. L. J.* 176.
- REID, A. D., « The New Brunswick Human Rights Act », (1968) 18 *U. of Tor. L. J.* 361.
- TARNOPOLSKY, W. S., « The Iron Hand in the Velvet Glove : Administration and Enforcement of Human Rights Legislation in Canada », (1968) 46 *Can. Bar Rev.* 565.
- TARNOPOLSKY, W. S., « The Supreme Court and Civil Liberties », (1976) 14 *Alta. L. Rev.* 58.