

La pratique judiciaire du droit international public au Québec en 1998

Philippe Tremblay

Volume 11, numéro 1, 1998

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1100708ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1100708ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)

2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Tremblay, P. (1998). La pratique judiciaire du droit international public au Québec en 1998. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 11(1), 387–401. <https://doi.org/10.7202/1100708ar>

LA PRATIQUE DU DROIT INTERNATIONAL EN 1998

I. La pratique judiciaire du droit international public au Québec en 1998

*Par Philippe Tremblay**

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (P.G.), [1998] R.J.Q. 3397 (T.D.P.Q.)

Dans cette décision, la juge Michèle Rivet fait le point sur l'état du droit en matière de harcèlement sexuel en milieu de travail. Ce jugement mérite d'être souligné en ce qu'il s'inspire substantiellement de l'évolution du droit international du travail dans ce domaine. La juge Rivet sensibilise de ce fait la communauté juridique locale à une production normative importante, trop souvent négligée par les tribunaux : les conventions internationales du travail et la jurisprudence émanant des instances chargées, au sein de l'Organisation internationale du travail (OIT), de veiller au respect des susdites conventions par les États les ayant ratifiées.

Les faits à l'origine de cette affaire sont caractéristiques des poursuites pour harcèlement sexuel. La plaignante Claudine Lippé est embauchée le 10 juin 1991 par le ministère de la Sécurité publique à titre d'agent des services correctionnels au Palais de Justice de Montréal. Il s'agit d'un milieu de travail traditionnellement investi par les hommes, lesquels occupent toujours la vaste majorité des postes disponibles. Il s'agit essentiellement de conduire des détenus du centre de détention au Palais de Justice et de les surveiller.

À la fin de janvier 1992, M^{mes} Daigneault et Leroux, deux collègues de Claudine Lippé, informent la direction de leur unité syndicale qu'elles font l'objet de harcèlement sexuel de la part du directeur-adjoint du service, M. Bernard Marcil. Des discussions s'engagent entre les victimes et le directeur des services professionnels afin de régler le problème. Malgré que les négociations aient été entreprises sous le couvert de la confidentialité, la plainte est ébruitée, et une rumeur se met à circuler selon laquelle que deux femmes blondes se sont plaintes de harcèlement sexuel.

Les témoignages entendus par la Cour confirment que la rumeur de dépôt d'une plainte de harcèlement sexuel a créé une commotion dans le milieu. Le climat de travail s'est détérioré depuis lors et Claudine Lippé, parce qu'associée au processus, est mise à l'écart par ses camarades masculins. Certains hommes refusent

* Avocat, candidat à la maîtrise en droit international à l'Université du Québec à Montréal (UQÀM).

de lui adresser la parole ou de la saluer. Ils la montrent du doigt et refusent les affectations qui exigent qu'on travaille en duo avec elle. Ces comportements hostiles ont gagné en importance à partir de juin 1992, et ont atteint un sommet en juillet. Les agents multiplient les blagues à caractère sexuel en sa présence et apposent des affiches pornographiques dans la salle commune. Ils invectivent M^{me} Lippé et font des allusions malveillantes au sujet de son apparence.

Pendant l'automne 1992, la plaignante Lippé devient victime d'une dépression situationnelle (perte d'appétit, nausées, maux de tête violents) et se voit forcée de s'absenter du travail. Lors de son retour à son poste, le 2 novembre 1992, on lui remet une évaluation extrêmement négative. M^{me} Lippé conteste cette évaluation mais, face à l'hostilité croissante dont elle est l'objet, elle choisit de démissionner le 23 novembre 1992. Le 9 mars 1993, le Groupe d'aide et d'information sur le harcèlement sexuel au travail dépose une plainte à la Commission des droits de la personne au nom de Claudine Lippé. Le 11 avril 1997, la Commission saisit le Tribunal des droits de la personne du litige.

La juge Rivet commence son analyse du droit applicable au cas d'espèce en renvoyant à la *Convention n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi*¹, laquelle a pour objet de protéger toute personne contre la discrimination fondée sur divers attributs de celle-ci – dont le sexe – pouvant survenir en contexte professionnel. Ce n'est pas la première fois que la juge Rivet évoque cet instrument-charnière de l'ensemble normatif issu de l'OIT², mais elle le fait cette fois en lui conférant un poids plus significatif. En effet, le Tribunal s'inspire des conclusions de l'organe de contrôle principal de l'appareil administratif de l'OIT, soit la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. À intervalles réguliers, la Commission d'experts publie des études d'ensemble portant sur des thématiques particulières (emploi des personnes handicapées (1998), protection contre le licenciement injustifié (1995), etc.). À cette occasion, la Commission compile les observations qu'elle a émises après avoir étudié les rapports des États et des organisations syndicales. Grâce à cette compilation, il est possible de dégager une interprétation uniforme des termes employés dans les textes soumis à ratification et de colliger une jurisprudence constante en ces matières.

La juge Rivet reprend un passage de l'*Étude d'ensemble de 1996 sur l'égalité dans l'emploi*³, dans laquelle la Commission d'experts se prête à l'analyse des critères de discrimination élaborés dans la *Convention n° 111*. Bien que ce traité ne mentionne pas spécifiquement l'interdiction du harcèlement sexuel, la Commission d'experts l'infère de la prohibition générale de la discrimination fondée sur le sexe. À son avis, la discrimination fondée sur le sexe s'entend de toute distinction faite au détriment de l'un ou de l'autre sexe en s'appuyant sur les attributs biologiques qui les

¹ (1960) 362 R.T.N.U. 31 [ci-après *Convention n° 111*].

² Voir par exemple *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Maksteel Québec Inc.*, [1997] R.J.Q. 2891 (T.D.P.Q.).

³ Bureau international du travail, *Étude spéciale sur l'égalité dans l'emploi et la profession relative à la Convention n° 111*, CEACR, rapport III (partie 4B), Conférence internationale du Travail, 83^e session, Genève (1996).

différencient. La Commission d'experts observe que pareille distinction s'opère surtout à l'égard des femmes, et découle souvent de conceptions traditionnelles du rôle de la femme dans la société. La juge Rivet insiste sur le fait qu'outre les distinctions résultant d'une description d'infériorité, la Commission d'experts a également constaté que la discrimination en emploi à l'égard des femmes est souvent alimentée par d'autres facteurs, dont le harcèlement sexuel.

Plus particulièrement, le Tribunal s'intéresse à la définition fort élaborée de l'expression « harcèlement sexuel » proposée par la Commission d'experts. Celle-ci englobe tout à la fois tant l'attitude déplacée qui porte atteinte directement à la dignité de la victime (blagues, commentaires grivois clairement destinés à indisposer la victime, contact physique inutile) que le climat de travail généralement inamical à l'endroit de l'un des deux sexes. La juge Rivet souligne qu' :

[I] est intéressant de constater qu'en droit international, le harcèlement sexuel peut être « donnant-donnant » – condition préalable à l'emploi ou condition de maintien dans l'emploi – comme il peut aussi émerger d'un climat hostile (p. 3417 jgmt).

Cette référence au droit international du travail, et plus particulièrement à la *Convention n° 111*, est d'autant plus pertinente qu'elle répond en quelque sorte à l'appel lancé lors de la 86^e session de la Conférence internationale du travail tenue en juin 1998. En effet, à cette occasion, les délégués présents ont adopté la *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*⁴, laquelle insiste sur l'importance de promouvoir et de respecter, parmi l'ensemble des conventions adoptées au fil des ans sous l'égide de l'Organisation, celles dont l'objet réside en la protection des droits fondamentaux au travail :

2. [La Conférence internationale du travail] déclare que l'ensemble des Membres, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question, ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi et conformément à la *Constitution*, les principes concernant les droits fondamentaux qui sont l'objet desdites conventions, à savoir :

- a) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective;
- b) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire;
- c) l'abolition effective du travail des enfants;
- d) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession (nos italiques).

Passant ensuite à l'examen du droit interne, la juge Rivet constate que celui-ci est conforme à l'état du droit international en la matière. Il est même plus clair en ce qu'il condamne explicitement, à l'article 10.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (ci-après la *Charte québécoise*)⁵, le harcèlement fondé sur l'un des motifs

⁴ Bureau international du travail, *Bulletin officiel*, vol. LXXXI, série A, n° 2, 1998, aux pp. 79-82.

⁵ L.R.Q., c. C-12.

de discrimination interdits à l'article 10 du même texte. Le Tribunal rappelle qu'en droit québécois, ce droit à la protection contre le harcèlement est un droit autonome, indépendant de la protection contre la discrimination illicite. Le harcèlement fondé sur l'un ou l'autre des motifs énumérés à l'article 10 est proscrit parce qu'il porte atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine, et notamment à sa dignité.

Le Tribunal s'inspire également de l'arrêt *Janzen c. Platy Entreprises Ltd.*⁶, dans lequel la Cour suprême du Canada, sous la plume du juge Dickson, a su cerner avec clarté les nuances entre les notions de « harcèlement » et de « discrimination ». Même si les deux protections diffèrent l'une de l'autre, il n'en demeure pas moins qu'une personne peut être victime à la fois de harcèlement et de discrimination dans la mesure où elle est privée, en raison du harcèlement illicite, de la jouissance en pleine égalité de conditions de travail justes et raisonnables⁷.

Par la suite, le Tribunal passe en revue certaines caractéristiques du harcèlement sexuel. Il le définit essentiellement sous l'angle de l'abus de pouvoir, abus qui n'est pas l'apanage exclusif des supérieurs hiérarchiques. Un simple collègue de travail peut tout aussi bien se livrer à semblable comportement. Un autre élément indissociable du concept de harcèlement sexuel est l'impact sur les conditions de travail. La victime doit être affectée de telle sorte qu'elle ne soit plus en mesure de jouir des mêmes conditions que ses collègues. Au-delà de cette signification globale, le Tribunal se penche sur les deux catégories de harcèlement sexuel identifiées tant par la Commission d'experts de l'OIT que par les Cours suprêmes canadienne⁸ et américaine⁹.

Bien qu'il ne soit pas nécessaire de qualifier le harcèlement en utilisant cette typologie, celle-ci a le mérite de mettre en lumière la diversité des actes pouvant constituer du harcèlement. Lorsque l'on parle de harcèlement « donnant-donnant », on vise une situation comprenant deux éléments : le caractère non désiré des actes à connotation sexuelle reprochés et la répétitivité ou la gravité de la conduite en question. En évaluant l'application de ces critères au cas qui lui est soumis, le Tribunal doit tenir compte de la réalité propre au milieu de travail en cause. S'il s'agit d'un milieu traditionnellement dominé par les hommes, on devra savoir que le refus opposé à la conduite sera plus implicite qu'explicite, la victime ne souhaitant pas se voir étiquetée comme « radicale ». Le harcèlement issu d'un climat de travail hostile est plus insidieux que le harcèlement « donnant-donnant ». Il est rarement assimilable à la séduction, visant plutôt au contraire à montrer à la victime qu'elle n'a pas sa place dans l'équipe de travail.

Finalement, en ce qui concerne la responsabilité de l'employeur, elle est engagée lorsque ce dernier n'a pas mis sur pied de politiques de redressement visant à prévenir le harcèlement et lorsqu'il ne voit pas à ce que ces politiques – quand elles

⁶ [1989] 1 R.C.S. 1252.

⁷ *Ibid.* à la p. 1278.

⁸ *Ibid.* à la p. 1283.

⁹ Voir par exemple *Henson c. Dundee*, 682 F.2d 897 (1983).

existent – soient respectées. L'employeur doit faire la preuve qu'il a pris les mesures nécessaires pour contrer le harcèlement.

En l'espèce, la Cour en vient à la conclusion que Claudine Lippé a subi du harcèlement sexuel venant d'un milieu hostile. Elle a fait l'objet de sarcasmes de mauvais goût et de mesures de représailles. Une personne raisonnable aurait été tout aussi ébranlée que l'a été M^{me} Lippé. Bien qu'il ait existé au sein du service auquel était rattachée M^{me} Lippé une politique visant à contrer le harcèlement sexuel, celle-ci n'était que partiellement comprise par les employés. Comme cette mesure n'était pas adéquate eu égard aux besoins, la responsabilité de l'employeur est engagée. Pour ces raisons, la juge Rivet condamna la partie défenderesse à verser à la plaignante une somme de 135 849\$ en compensation des pertes de revenus et de 7000\$ en dommages moraux. Par ailleurs, la Cour ordonna au défendeur de réintégrer la victime à son poste d'origine, sans perte d'ancienneté.

Thériault et al. c. La Reine et Québec (P.G.), [1998] R.J.Q. 911 (C.S.)

Dans cette affaire, les appelants ont tous été trouvés coupables d'infractions diverses à la *Loi sur les relations de travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction* (ci-après la *Loi*)¹⁰. Certains d'entre eux ont été inculpés pour avoir exécuté des travaux de construction sans être titulaires d'un certificat de compétence délivré par la Commission de la construction du Québec (ci-après « la Commission»). D'autres ont été inculpés pour avoir, en tant qu'employeurs, utilisé les services d'un salarié sans s'assurer au préalable que celui-ci détenait un certificat de compétence. Dans tous ces dossiers, les appelants ont reconnu les faits qui leur étaient reprochés. Leur défense repose sur un seul argument, soit l'inconstitutionnalité de plusieurs des dispositions de la *Loi*.

Les appelants ont soutenu devant le juge Jean-Pierre Bonin de la Cour du Québec que les articles 28, 30, 32, 39, 119.1 (1) et 120 sont inconstitutionnels en ce qu'ils violent la liberté d'association protégée par l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après la *Charte canadienne*)¹¹. Ils ajoutent qu'une telle atteinte ne peut se justifier au sein d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la *Charte canadienne*. Le juge Bonin, s'appuyant en cela sur les propos du juge en chef Dickson dans l'affaire *Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Commissaires des Territoires-du-Nord-Ouest*¹², réfuta l'argumentation des défendeurs. Les appelants se pourvoient de cette décision devant la Cour supérieure, y reprenant essentiellement le même raisonnement.

Le cœur du litige porte sur le chapitre IV de la *Loi*, lequel traite des associations représentatives des travailleurs. Afin d'établir un régime de négociation collective des conditions de travail, la *Loi* oblige les travailleurs à adhérer à l'une des

¹⁰ L.R.Q. c. R-20.

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

¹² [1990] 2 R.C.S. 367.

cinq associations mentionnées à l'article 28 et reconnues par l'article 34 de la *Loi*. Les appelants constatent que, par le biais de cet ensemble de dispositions, le législateur québécois force les travailleurs du secteur de la construction à adhérer à une structure syndicale afin d'obtenir un emploi dans ce champ d'activités. Or, à leur avis, l'article 2d) de la *Charte canadienne* inclut le droit de *ne pas s'associer*.

Se prononçant sur la portée de l'article 2d) de la *Charte canadienne*, la Cour supérieure, sous la plume de la juge Trudel, insiste sur le fragile équilibre entre la protection des droits individuels et celle des droits collectifs. À la lecture de la trilogie d'arrêts en matière de liberté d'association prononcés en 1987 par la Cour suprême, on constate que le droit à la négociation collective ne jouit pas d'une protection constitutionnelle au Canada¹³. Quant à l'allégation voulant que la liberté d'association dont traite l'article 2d) de la *Charte canadienne* comprenne le droit de ne pas s'associer, la Cour nous rappelle que cette question n'est toujours pas tranchée en droit constitutionnel canadien. En 1991, la Cour suprême a dû étudier cette question en profondeur, mais n'a pu dégager une position commune en la matière¹⁴. La teneur des opinions émises dans le jugement Lavigne permet seulement de conclure que l'on ne peut forcer un individu à s'identifier à des valeurs et à des causes idéologiques qu'il ne partage pas.

La juge Trudel note que si la liberté d'association inclut un droit de ne pas s'associer, elle ne protège certainement pas contre toute forme d'association involontaire. Dans le présent cas, les appelants reprochent à l'État de contrôler l'accès au métier. La juge Trudel refuse de conclure que l'obligation de s'associer pour obtenir le certificat de compétence nécessaire pour exécuter des travaux de construction constitue une entrave au droit d'association. Elle insiste sur le fait que l'exercice d'un métier constitue une activité à caractère économique réglementée par l'État, au même titre que l'exercice d'une profession. Le Tribunal convient que l'appartenance obligatoire à l'une des cinq associations représentatives constitue une association forcée, mais cela n'est pas suffisant pour conclure à la violation de la liberté d'association, même si celle-ci comportait un droit de ne pas s'associer :

L'association forcée est acceptable lorsque la conjugaison des efforts d'un groupe particulier d'individus partageant des intérêts semblables dans un domaine donné est nécessaire au bien collectif. [...] En l'espèce, la preuve ne révèle pas que les associations représentatives en place imposent à leurs membres la conformité idéologique ou qu'elles s'aventurent dans des domaines extérieurs à l'intérêt commun ayant justifié leur création (p. 924 jgmt).

Sachant pertinemment le droit international – le droit européen en particulier – généreux envers les travailleurs dans le contexte de la négociation collective des conditions de travail, les appelants suggèrent à la Cour d'interpréter l'article 2d) de la *Charte canadienne* en s'inspirant des normes supranationales pertinentes en la

¹³ Voir *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424; *S.D.G.M.R. c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460.

¹⁴ *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211.

matière, notamment en ce qui a trait aux clauses d'« atelier fermé » (*closed shop*). Répondant à cette invitation, la Cour analyse successivement deux jugements cités par les appelants, lesquels, de l'avis de ces derniers, militent clairement en faveur de l'inclusion du droit de ne pas s'associer à l'intérieur de la liberté d'association.

Tout d'abord, la Cour examine l'arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*¹⁵ rendu en 1981. Dans cette affaire, les trois requérants, qui travaillaient pour la Société des chemins de fer britanniques, furent congédiés en 1975 à cause de leur d'adhérer à l'un des trois syndicats avec lesquels l'entreprise venait de conclure un accord d'« atelier fermé ». Or, l'accord en question subordonnait l'emploi à pareille affiliation. Les trois requérants prétendaient que l'on avait violé leur liberté d'association enchâssée à l'article 11 de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (ci-après la *Convention*)¹⁶.

Tout comme la Cour suprême, la Cour européenne des Droits de l'Homme n'a pu s'entendre sur la question de savoir si la liberté d'association comprend nécessairement une dimension négative, soit le droit de ne pas s'associer. Elle a simplement affirmé que le droit de s'affilier à un syndicat est un aspect particulier de la liberté d'association et qu'une certaine liberté de choix quant à l'exercice d'une liberté est inhérente à celle-ci. De surcroît, la Cour rappelle que les trois requérants étaient déjà au service de la Société ferroviaire lorsque l'obligation d'adhérer aux associations est entrée en vigueur. Le renvoi constituant une forme sérieuse de contrainte, il convenait de se demander si la poursuite des objectifs des syndicats exigeait de rendre licite le congédiement des requérants embauchés à un moment où l'embauche ne dépendait pas d'une affiliation syndicale. À la lumière des faits portés à sa connaissance, la Cour a jugé que le tort infligé aux requérants était supérieur à ce qu'exigeait le maintien d'un juste équilibre entre les divers intérêts en présence.

Dans le même ordre d'idées, les appelants ont plaidé l'arrêt *Sigurjonsson c. Islande*¹⁷, lequel fut rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme en 1993. Dans ce dossier, le requérant, un chauffeur de taxi, avait obtenu sa licence d'exploitation en 1984 après avoir rempli un formulaire d'adhésion à l'Association des conducteurs de véhicules automobiles (FRAMI), lequel spécifiait que les membres de l'Association devaient payer une cotisation annuelle. Le requérant acquitte ses cotisations jusqu'en 1985. On lui retire sa licence en 1986 pour cause de non-paiement des cotisations. Considérant que ce geste porte atteinte à sa liberté d'association, M. Sigurjonsson saisit les tribunaux islandais du litige et se rend jusqu'en Cour suprême. Il est à chaque fois débouté. La Commission européenne saisit la Cour de l'affaire en 1992. Celle-ci donne raison au requérant par une large majorité. La Cour constate que les chauffeurs de taxi ne peuvent aucunement choisir d'appartenir à l'association de leur choix. La pratique du métier est liée à l'adhésion à la FRAMI, et pareille coercition constitue une ingérence flagrante à la liberté

¹⁵ *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* (1981), 4 E.H.R.R. 38.

¹⁶ (1955) 213 R.T.N.U. 221.

¹⁷ (1993), 264 (Sér. A) Cour Eur. D.H.

d'association. Comme cette mesure n'était pas justifiable dans une société libre et démocratique, la Cour trancha en faveur de M. Sigurjonsson.

La juge Trudel reconnaît que ces deux décisions de la Cour européenne apportent un éclairage intéressant au débat. Plus tôt, elle s'était exprimée en ces termes à propos de l'utilité du droit international pour la magistrature :

Les diverses sources du droit international des droits de la personne constituent une référence pertinente et persuasive d'interprétation des dispositions de la *Charte*, encore plus lorsque les normes qui s'en dégagent découlent des obligations internationales auxquelles le Canada a souscrit sous le régime des conventions sur les droits de la personne (p. 925 jgmt).

Comme le libellé de l'article 11 de la *Convention européenne* est similaire au langage employé à l'article 8 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*¹⁸ ainsi qu'à l'article 22 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹⁹, et que ces deux instruments — qui ont été ratifiés par le Canada l'année de leur entrée en vigueur — confèrent une valeur juridique contraignante aux droits énoncés dans la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*²⁰, la juge Trudel reconnaît indirectement la force persuasive du droit européen des droits de la personne.

Malgré la pertinence indéniable de la jurisprudence européenne, la Cour refuse d'en arriver à la même conclusion que dans les deux arrêts précités. Contrairement à ce qui se produit dans l'affaire *Sigurjonsson*, les appelants se voient offrir la possibilité de choisir parmi un éventail d'associations représentatives. Par ailleurs, l'affiliation forcée prévue par la *Loi* opère *avant* même l'embauche des employés. Cette situation est différente de celle qui est à l'origine de l'affaire *Young, James et Webster*, dans laquelle les requérants avaient été congédiés des postes qu'ils occupaient déjà dans l'entreprise.

Aux yeux du Tribunal, les appelants n'ont pas fait la démonstration que le choix restreint qui leur est offert est tel que leur liberté d'association est dénuée de tout sens pratique. De l'avis du Tribunal, l'association forcée est acceptable lorsque la conjugaison des efforts d'un groupe particulier d'individus partageant des intérêts semblables est nécessaire au bien collectif. Cette contrainte législative ne condamne pas les travailleurs à s'associer à des idées et à des valeurs qu'ils n'épousent pas. Pour ces raisons, le Tribunal considère qu'il n'y a pas en l'espèce de violation de l'article 2d) de la *Charte canadienne*.

Il est à noter que cette décision de la Cour supérieure a été portée en appel.

¹⁸ (1976) 943 R.T.N.U. 13.

¹⁹ (1976) 999 R.T.N.U. 171.

²⁰ Rés. AG 217 (III), Doc. off. AG NU, 3^e sess., supp. n° 13, Doc. NU A/810 (1948) 71.

Miller c. La Reine et Monit International Inc., [1998] R.J.Q. 260 (C.S)

Le demandeur est un ancien employé de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), un organisme rattaché à l'Organisation des Nations Unies, et dont le siège est à Montréal. Il soutient avoir contracté une maladie pulmonaire au moment où il oeuvrait dans l'immeuble que l'OACI occupait alors. Cet immeuble avait été loué par le gouvernement du Canada, conformément à l'engagement formulé à cet effet par le pays hôte dans l'accord supplémentaire de siège le liant à l'OACI. Le demandeur réclame de la Couronne fédérale (le sous-locateur des locaux) et de Monit International Inc. (le propriétaire de l'immeuble) conjointement et solidairement une somme supérieure à 2 millions de dollars en dommages. En tant que pays hôte, le Canada s'était engagé à fournir à l'Organisation et à ses employés un milieu de travail sain, et doit donc être tenu responsable de la mauvaise qualité de l'air dans cet immeuble.

La défenderesse, Sa Majesté la Reine, a présenté une exception déclinatoire de juridiction, arguant que la matière relève du droit international public. La Couronne rappelle que l'OACI est un organisme ayant statut international et qu'à ce titre, elle doit jouir des immunités et privilèges reconnus par la législation canadienne²¹. Elle soutient que le demandeur aurait dû réclamer des indemnités auprès d'un forum compétent, soit devant un organisme décisionnel spécialisé ayant juridiction. Les droits et obligations des employés de l'OACI sont régis par le « Service Code » et les « Staff Regulations » de l'Organisation. Ces instruments prévoient que les employés peuvent en appeler de décisions administratives les affectant, au moyen par exemple d'un renvoi devant le « ICAO Advisory Joint Appeals Board ». Ce bureau remet ensuite son rapport et ses recommandations au Secrétaire-général de l'OACI pour qu'il tranche le litige. Cette décision est elle-même appellable devant le Tribunal administratif des Nations Unies.

Bien que le demandeur soutienne que le Canada doit répondre de la jouissance paisible des locaux par le personnel de l'OACI, la défenderesse prétend que la Cour supérieure n'a pas le pouvoir de déterminer si le Canada a respecté ou s'il a violé ses obligations, ni de juger si le Canada a des obligations envers les employés de l'OACI. Les différends ayant comme origine les obligations du Canada en tant que pays hôte ne peuvent être tranchés que conformément à la procédure prévue dans l'accord de siège. De plus, la Couronne soutient que les employés de l'OACI, en tant que fonctionnaires internationaux, voient leurs conditions de travail régies exclusivement par l'Organisation, conformément à des principes bien établis en droit administratif international. Si le Canada a commis une faute à leur endroit, il en est comptable devant une instance internationale à la demande de l'OACI et non devant les tribunaux de droit commun. En signant un bail, ce qui correspond à l'acceptation d'une obligation internationale, le Canada a posé un acte de souveraineté qu'un tribunal national ne saurait sanctionner.

Pour sa part, le demandeur prétend que la Cour supérieure a compétence pour entendre sa réclamation en dommages. Les fautes qu'il reproche à la Couronne

²¹ Voir *Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales*, L.C. 1991, c. 41.

n'interfèrent aucunement avec les activités de l'OACI, de telle sorte que l'immunité ne peut être invoquée. Le demandeur rappelle qu'au Canada, l'immunité n'est pas absolue, mais se limite à ce qui est nécessaire à l'exercice des fonctions de l'organisation internationale en cause. De l'avis de M. Miller, la Couronne fausse le débat en parlant des obligations souveraines du Canada envers l'OACI, alors que le litige porte plutôt sur la question de savoir si le Canada a commis une faute à l'endroit du demandeur. Ce dernier invoque son droit, en tant qu'étranger présent en sol canadien, de jouir de la protection conférée par les lois canadiennes.

Après avoir ainsi synthétisé les positions des deux camps, le juge Benoît nous indique qu'il n'entend pas se prononcer sur le mérite du dossier et décider si le demandeur est fondé de réclamer les dommages qu'il rapporte. La Cour commence son analyse des faits et du droit applicable en clarifiant la relation entre le demandeur et le Canada. Le juge Benoît constate qu'il n'existe aucun lien contractuel entre ces derniers. Il convient avec la Couronne que les litiges éventuels opposant le fonctionnaire international au service de l'OACI et celle-ci ne sauraient être tranchés par les tribunaux nationaux. Si le litige portait, par exemple, sur le versement d'une indemnité de départ, les forums spécialisés prévus dans la réglementation interne de l'Organisation auraient une juridiction exclusive. Or, comme le demandeur ne réclame pas les bénéfices de son emploi, il n'y a aucun risque de double indemnisation ou de jugements contradictoires entre les organes spécialisés et les tribunaux de droit commun.

Dans le cas qui nous occupe, c'est le Canada et non l'OACI que le demandeur tient responsable des dommages qu'il prétend avoir subis. M. Miller ne fonde sa réclamation ni sur le bail, ni sur les accords de siège entre le pays hôte et l'Organisation. Il s'agit d'une réclamation extracontractuelle, basée, suivant les allégations contenues au dossier, sur le défaut par la Couronne agissant à titre de sous-locateur de prévenir le demandeur de la présence dans l'air de substances toxiques alors qu'elle en avait la connaissance. Dans ces conditions, la Cour supérieure considère qu'elle a juridiction sur la réclamation du demandeur et, en conséquence, rejette les requêtes déclinatoires présentées par les défenderesses.

Comme ce jugement a été porté en appel, il sera intéressant d'observer de quelle manière la Cour d'appel du Québec disposera du pourvoi. On se souviendra que dans la récente affaire *Canada (P.G.) c. Lavigne et al.*²², laquelle portait sur l'importation de spiritueux vers le Canada pour le compte de l'OACI, ce tribunal avait sévèrement rabroué la Cour supérieure et rappelé que les privilèges et immunités diplomatiques priment, en vertu du droit international public, sur les «susceptibilités juridictionnelles» des tribunaux internes. Par cette décision, la Cour d'appel avait semblé interpréter de façon étendue le domaine juridictionnel supranational.

²² [1997] R.J.Q. 405 (C.A.).

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Maison des Jeunes A... et al., [1998] R.J.Q. 2549 (T.D.P.Q.)

Au cœur de cette affaire la question de savoir si la discrimination basée sur le changement de sexe est visée par l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (ci-après la *Charte québécoise*)²³. La plaignante M.L. est embauchée le 30 juillet 1991 par la Maison des Jeunes A... À cette époque, elle a déjà commencé un processus de changement de sexe, qui n'est pas perceptible lorsqu'elle vaque à ses occupations professionnelles. Dans la vie de tous les jours, M.L. utilise un prénom féminin et vit telle une femme, mais elle n'a pas encore subi l'opération chirurgicale censée compléter le processus. Le premier contrat de travail de M.L. est reconduit suite à une évaluation positive de son travail et, malgré le fait que son second contrat se termine le 6 mars 1992, elle demeure en poste jusqu'au 25 mars de cette même année, jour où le conseil d'administration de la Maison des Jeunes décide de la congédier. Peu de temps auparavant, M.L. avait informé le président du conseil d'administration de son processus de transsexualisme, et de son désir de travailler en tant que femme. M.L. s'était pourtant dite disposée à continuer à travailler en tant qu'homme jusqu'en juin 1992, pour être ensuite réembauchée à titre de femme.

Suite au congédiement, M.L. se tourne vers la Commission des droits de la personne, laquelle prend fait et cause pour la plaignante. La Commission saisit le Tribunal de l'affaire, soutenant que la plaignante avait fait l'objet de discrimination basée sur le sexe au sens des articles 10 et 16 de la *Charte québécoise*, et que l'on avait porté atteinte à son droit à la sauvegarde de sa dignité protégé par l'article 4 de ce même instrument. Les défendeurs soutiennent quant à eux qu'ils ont agi comme ils l'ont fait dans l'intérêt des jeunes et en raison de contraintes financières. Ils nient que le changement de sexe ou le transsexualisme soit inclus dans les motifs « sexe » et « état civil » interdits par la *Charte québécoise*.

Avant d'entreprendre l'examen du droit applicable en la matière, le Tribunal – présidé par la juge Rivet – nous rappelle que les lois sur les droits de la personne doivent recevoir une interprétation large et libérale qui favorise la réalisation de l'objet qu'elles visent²⁴. Dans cette perspective, il convient, lorsqu'on évalue le caractère discriminatoire de certaines distinctions, d'adopter une méthode souple qui tient compte du contexte²⁵. Les lois anti-discriminatoires doivent, pour être pleinement efficaces et remplir leur fonction, suivre l'évolution de la société²⁶. Un autre élément important à prendre en considération lorsque l'on examine la portée des protections conférées par les *Chartes* des droits et libertés en droit interne demeure, selon la juge Rivet, l'ascendant exercé par le droit international dans le domaine. À

²³ L.R.Q. c. C-12.

²⁴ Voir notamment *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpson-Sears Ltd*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Zurich Insurance Co. c. Commission des droits de la personne de l'Ontario*, [1992] 2 R.C.S. 321.

²⁵ Voir *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418 à la p. 440.

²⁶ *Ontario Home Builders' Association c. Conseil scolaire de la région de York*, [1996] 2 R.C.S. 929, juge LaForest.

l'appui de cette prétention, le Tribunal évoque un passage du *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, rendu par la Cour suprême en 1987 :

[B]ien que je ne croie pas que les juges soient liés par les normes du droit international quand ils interprètent la *Charte*, il reste que ces normes constituent une source pertinente et persuasive d'interprétation des dispositions de cette dernière, plus particulièrement lorsqu'elles découlent des obligations internationales contractées par le Canada sous le régime des conventions sur les droits de la personne²⁷.

Au surplus, le Tribunal cite un extrait d'un jugement récent de la Cour d'appel du Québec mettant l'accent sur l'utilité de recourir au droit international dans l'analyse de la portée de l'article 10 de la *Charte québécoise* :

[L]'adoption successive, dans les différentes provinces canadiennes, de lois sur les droits de la personne et, en 1982, d'une *Charte constitutionnelle* s'inscrit dans un contexte international d'affirmation des droits et libertés de la personne. Il s'agit du droit pertinent prévalant lors de l'adoption de la *Charte québécoise* et auquel il est utile de recourir aux fins de son interprétation. [...] Dans le cas de la *Charte québécoise*, l'importance accordée à différents textes du droit international des personnes lors des travaux préparatoires à son adoption et la similarité du langage utilisé dans les normes québécoises et internationales illustrent l'utilité du recours à ces dernières²⁸.

Cette approche comparative et l'importance accordée à l'évolution du droit international ne sont pas de nature à nous surprendre de la part de la juge Rivet, qui est l'un des magistrats québécois les plus enclins à se servir des normes juridiques internationales pour résoudre les litiges qu'on lui soumet.

Après avoir exposé ces considérations interprétatives, le Tribunal dresse l'état de la reconnaissance juridique des transsexuels dans le droit positif. Son analyse minutieuse des lois et de la jurisprudence ayant une incidence sur les droits des transsexuels au Québec et au Canada l'amène à constater que le changement de sexe est une réalité qui est progressivement intégrée dans nos systèmes juridiques. Elle en veut notamment pour preuve le contenu du *Code civil du Québec* qui accorde aux transsexuels, sous certaines conditions, le droit de modifier leur acte de naissance²⁹. La juge Rivet souligne également l'évolution de la jurisprudence québécoise eu égard aux droits d'accès des parents divorcés ayant, depuis la naissance de leur enfant, changé de sexe³⁰.

Par la suite, le Tribunal examine l'état du droit international en cette matière. La juge Rivet insiste sur l'importance de cet exercice :

²⁷ [1987] 1 R.C.S. 313 aux pp. 349-350, juge Dickson.

²⁸ *Commission des droits de la personne c. Ville de Montréal*, [1998] R.J.Q. 688 à la p. 701 (C.A.), juge Philippon.

²⁹ L.Q. 1991, c. 64, art. 71.

³⁰ *Droit de la famille - 539*, (1^{er} juin 1988), Montréal 500-09-00 0707-851, (C.A.).

La présent litige pose la question tout à fait nouvelle de la discrimination fondée sur le sexe à cause du transsexualisme. Pour cette raison et dans le but d'apporter un certain éclairage sur l'évolution des droits de la personne, le Tribunal estime opportun de prendre en compte les obligations internationales de l'État canadien en matière de discrimination. Le tribunal a aussi pris connaissance des récents développements européens concernant le phénomène du transsexualisme (jgmt, p. 2564).

Le Tribunal note que le principe d'égalité et, du même coup, l'interdiction de la discrimination sont parmi les normes les plus fondamentales des instruments internationaux des droits de la personne. La juge Rivet énumère un florilège de traités majeurs de défense des droits de la personne faisant expressément mention de la prohibition de la discrimination basée sur le sexe³¹. Toutefois, ces normes n'ont pas donné lieu à une interprétation particulière en lien avec le phénomène du changement de sexe.

Comme il en va autrement de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (ci-après la *Convention*)³², le Tribunal juge pertinent de scruter à la loupe la jurisprudence émanant de la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-après «la Cour européenne») :

[I]l faut le rappeler, en dépit du fait que le Canada n'est pas partie à la convention européenne, la jurisprudence de la Cour européenne peut servir de guide pour l'interprétation dans le domaine des droits de la personne (p. 2564 jgmt).

Les deux premières affaires dont fut saisie la Cour européenne dans ce domaine émanaient du Royaume-Uni³³. Les deux dossiers mettaient en cause l'impossibilité pour les requérants, au regard du droit britannique, de modifier la mention du sexe sur leur acte de naissance. Dans les deux cas, la Cour refusa de conclure à une violation de la *Convention*. Elle appuya essentiellement son raisonnement sur son appréciation de l'évolution de la société à l'égard du transsexualisme, évolution qu'elle jugea en observant la pratique législative des États membres du Conseil de l'Europe en la matière. Lorsqu'elle trancha l'affaire *Rees* en 1986, seuls cinq États avaient adopté une législation favorable à la reconnaissance de la nouvelle identité sexuelle des transsexuels. Partant, la Cour européenne jugea qu'on ne pouvait conclure à une norme commune justifiant son intervention. Dans l'affaire *Cossey*, rendue en 1990, la Cour décida dans le même sens, bien que le nombre d'États dont la législation était favorable aux transsexuels fût alors passé à 14. En raison du peu de convergence entre les prises de position des États membres, la majorité de la Cour préféra les laisser jouir d'une large marge d'appréciation.

³¹ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 1976, 943 R.T.N.U. 13, art. 2(2); *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 1976, 999 R.T.N.U. 171, art. 2(1), 26; *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*, 1979, 1144 R.T.N.U. 123, art. 1(1); *Convention n° 111*, supra note 1, art. 1.

³² (1955) 213 R.T.N.U. 221.

³³ *Rees c. Royaume-Uni* (1986), 106 (Sér. A) Cour Eur. D.H.; *Cossey c. Royaume-Uni* (1990), Cour Eur. D.H., série A, n° 184.

La juge Rivet constate que dans ces deux décisions, la Cour européenne conclut que la Convention doit toujours s'interpréter à la lumière des conditions régnantes, lesquelles seront cependant constamment réévaluées au hasard des litiges, compte tenu de l'évolution de la science et de la société. Par ailleurs, le Tribunal souligne que l'affaire *Cossey* a donné lieu à une dissidence virulente et élaborée, à l'intérieur de laquelle les auteurs critiquent la position majoritaire fort conservatrice de la Cour, position qui n'ouvrira la porte au changement juridique que lorsque la quasi totalité des États membres se sera rangée aux conceptions émergentes des droits de la personne.

À l'occasion de l'affaire *B. c. France* rendue en 1992³⁴, la Cour européenne appliqua les mêmes principes, refusant de conclure que les mentalités avaient suffisamment changé pour que l'on reconnaisse l'existence d'un consensus large dans la pratique législative des États. Par contre, la Cour a néanmoins conclu qu'en France, contrairement à la Grande-Bretagne, le requérant est confronté quotidiennement à des tourments liés à la non-reconnaissance de sa nouvelle identité sexuelle. Pour cette raison, la Cour jugea que le système français violait l'article 8 de la *Convention* qui protège le droit à la vie privée. C'est la première fois que la Cour européenne reconnaissait que le transsexualisme pouvait être la cause de la violation d'un droit fondamental.

Finalement, en 1997, dans l'affaire *X, Y et Z c. Royaume-Uni*³⁵, la Cour européenne fut confrontée à un dossier particulièrement épineux. Il s'agissait d'un transsexuel, X, qui ne pouvait se faire enregistrer comme père de l'enfant Z, lequel avait été conçu par insémination artificielle de la mère Y, conjointe de X. Encore une fois, la majorité de la Cour a souligné que les États disposent d'une large marge d'appréciation en raison de l'absence de vue commune entre les États membres. On a dit que le droit en la matière se trouvait toujours en période de transition³⁶. De plus, la majorité a estimé que l'on n'avait pas fait la preuve devant elle que la famille eut fait l'objet d'une opprobre particulière du fait de la situation que cette dernière dénonçait. Pour ces raisons, on débouta X de sa requête.

La juge Rivet conclut que l'attitude de la Cour face à cette matière est empreinte de retenue, celle-ci refusant de bousculer les États membres et de provoquer ainsi une commotion. Le Tribunal ne se satisfait pas de cette jurisprudence et la rejette du revers de la main : «Ainsi, cette jurisprudence ne nous apporte pas de véritable lumière quant à l'analyse du principe de non-discrimination fondée sur le sexe, en particulier pour une personne vivant une situation de transsexualisme» (p. 2566 jgmt).

Toutefois, la diversité des opinions au sein de la Cour sur cette question demeure perceptible, 6 juges sur 14 ayant refusé de suivre le raisonnement majoritaire dans ce dossier. Un revirement dans les prochaines années est envisageable. Qui plus est, la juge Rivet mentionne que certaines instances européennes ne partagent pas la

³⁴ (1992), 232C (Sér. A) Cour Eur. D.H.

³⁵ (1997), 35 (Sér. A) Cour Eur. D.H.

³⁶ *Ibid.*, par. 44.

réserve affichée jusqu'ici par la Cour européenne. Dès 1989, l'Assemblée du Conseil de l'Europe recommandait expressément que l'on interdise toute discrimination dans la jouissance des droits et libertés fondamentaux envers les transsexuels. Par ailleurs, en 1996, la Cour de Justice des communautés européennes (CJCE) sanctionna la violation, à l'égard d'un transsexuel, d'une directive de la Communauté économique européenne prohibant la discrimination fondée sur le sexe dans l'emploi. La CJCE a jugé que le licenciement pour cause de changement de sexe tombait sous cette interdiction. Dans l'ensemble, le Tribunal constate que, contrairement à la situation prévalant aux États-Unis, la condition des transsexuels constitue un sujet d'intérêt croissant sur le continent européen. Cette réalité sociale devient peu à peu incontournable.

Revenant au contexte canadien et québécois, le Tribunal se penche sur la nature même du transsexualisme, de manière à en repérer les éléments constitutifs et ainsi de qualifier la violation alléguée. Il ne fait aucun doute pour la juge Rivet que ce phénomène est d'abord une question d'identité sexuelle, et que cela n'a rien à voir avec l'orientation sexuelle en tant que telle. Dans cette optique, le transsexualisme est intimement lié à la définition même de la personne humaine.

La discrimination basée sur le changement de sexe est-elle incluse dans le motif « sexe » prévu explicitement dans la *Charte québécoise*? Ce motif n'est défini nulle part dans cet instrument, non plus que dans les autres lois sur les droits de la personne au Canada. Cependant, l'examen de la jurisprudence canadienne montre que ce motif de discrimination ne se limite pas à la seule dimension biologique permettant de distinguer l'homme de la femme. À titre d'illustration, il est aujourd'hui reconnu que la discrimination pour cause de grossesse est interdite sur cette base³⁷. La juge Rivet affiche ses couleurs lorsqu'elle affirme : « [N]ous pensons que le sexe non seulement s'entend de l'état d'une personne, mais encore comprend le processus même d'unification, de transformation que constitue le transsexualisme » (p. 2571 jgmt).

Reprenant en cela le raisonnement employé par le juge Dickson dans l'arrêt *Brooks* à propos de la grossesse, le Tribunal affirme qu'il est incapable de voir comment la discrimination fondée sur l'état de transsexuel ou sur le processus de changement de sexe pourrait être autre chose que la discrimination fondée sur le sexe. Pour ces raisons, la juge Rivet considère que pareille discrimination modifiant radicalement les conditions de travail enfreint le droit au travail prévu à l'article 16 de la *Charte québécoise*, de même que le droit à la sauvegarde de sa dignité protégé par son article 4.

Pour ces raisons, en plus de déclarer formellement que le transsexualisme est inclus dans l'expression « sexe » de l'article 10 de la *Charte québécoise*, le Tribunal juge approprié d'accorder 1750\$ en compensation salariale et 4000\$ en dommages moraux.

³⁷ *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219.