

Nouveaux Cahiers du socialisme

Nouveaux
Cahiers du
socialisme

L'accès à la justice pour les victimes de discrimination au Québec : un point de vue interne

Marc-André Dowd

Number 16, Fall 2016

L'accès à la justice, quelle justice ?

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/82649ac>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Collectif d'analyse politique

ISSN

1918-4662 (print)

1918-4670 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Dowd, M.-A. (2016). L'accès à la justice pour les victimes de discrimination au Québec : un point de vue interne. *Nouveaux Cahiers du socialisme*, (16), 52–60.

L'accès à la justice pour les victimes de discrimination au Québec : un point de vue interne

MARC-ANDRÉ DOWD¹

J'ai eu le privilège d'œuvrer à la direction de deux institutions publiques importantes de défense des droits au Québec : la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (ci-après : la Commission), notamment à titre de vice-président et président par intérim (2005-2010), et le Protecteur du citoyen, à titre de vice-protecteur (2010-2015). Je partagerai ici quelques réflexions concernant les forces et les défis rencontrés par la Commission dans son rôle de recours en cas de discrimination et je proposerai quelques idées de réforme afin de la rendre encore plus performante.

Afin de structurer ma pensée, j'emprunterai au professeur Pierre-Claude Lafond une énumération permettant de définir ce qui constitue un système efficace de résolution des conflits². Il s'agit d'un système :

- qui mène à des résultats justes;
- par un traitement équitable;
- à un coût abordable, proportionnel aux enjeux;
- dans des délais raisonnables;
- adapté aux besoins des parties;
- compréhensible par les utilisateurs et les utilisatrices;
- qui offre une prévisibilité des résultats;
- dans un système où règnent l'efficacité, la bonne organisation et le financement adéquat;
- et finalement, qui tient compte autant des intérêts individuels que des intérêts collectifs.

La Commission est un organisme public dont les membres sont nommés par l'Assemblée nationale du Québec et qui est responsable de la promotion et de la protection des droits reconnus dans la Charte des droits et libertés de la personne, ainsi que du respect des droits de l'enfant prévus dans la Loi sur la protection de la jeunesse. La Charte québécoise institue ainsi un mécanisme de traitement des plaintes de discrimination en deux étapes. La Commission intervient d'abord dans le but d'enquêter, d'évaluer et de tenter de régler les plaintes à cette première étape. Au besoin, les plaintes qui paraissent fondées

1 L'auteur est doctorant en droit et chargé de cours à l'Université Laval.

2 Pierre-Claude Lafond, *L'accès à la justice civile au Québec. Portrait général*, Cowansville, Yvon Blais, 2012, p. 19-20.

peuvent ensuite être transférées au Tribunal des droits de la personne, un tribunal administratif spécialisé qui a pour mission de trancher les litiges après une audition des parties. À cette étape, la Commission agit généralement en faveur de la victime de discrimination, en assurant sa représentation par une avocate ou un avocat. Considérant la thématique de ce dossier, *L'accès à la justice : quelle justice ?*, je ne discuterai que de ce qui concerne la partie « recours » de la Commission. J'insiste toutefois sur l'importance de préserver et de développer ses autres fonctions : recherche, éducation aux droits, accès à l'égalité en emploi, etc.

Des forces de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse

Un premier élément positif concerne la *qualité des délibérations* de la Commission sur des sujets souvent très sensibles. Chaque décision émanant d'un comité des plaintes de la Commission est le fruit d'une discussion entre trois membres et il n'est pas rare que des dossiers qui soulèvent des enjeux particuliers soient discutés en assemblée plénière par tous les commissaires. Cette discussion est soutenue par des avis juridiques rigoureux cernant bien les points de droit. C'est une mécanique plutôt lourde, mais qui offre l'avantage de garantir une discussion sérieuse, où différents points de vue sont considérés. Tant la personne plaignante que celle soupçonnée de discrimination ont eu l'occasion de commenter les faits recueillis en enquête dans le cadre d'un processus qui *respecte les règles d'équité procédurale*.

La décision de la Commission est écrite et motivée et, règle générale, on retrouve une bonne cohérence d'ensemble entre les positions de la Commission et les décisions qui en découlent, ce qui contribue à assurer une certaine *prévisibilité des résultats*. Cette décision, de nature administrative, n'est cependant pas exécutoire et fait davantage office de mise en demeure lorsque la Commission estime que l'enquête a permis de recueillir une preuve suffisante de discrimination. Si la personne soupçonnée de discrimination n'accepte pas cette proposition de règlement, une nouvelle étape, judiciaire celle-là, s'ouvre. La Commission pourra décider de prendre fait et cause pour la victime de discrimination et *la représenter, gratuitement, devant un tribunal*, le plus souvent le Tribunal des droits de la personne. L'avocate ou l'avocat demeure celui de la Commission et non celui de la victime et tous les frais de la poursuite sont alors assumés par la Commission. Au plan financier, on doit reconnaître la totale accessibilité de ce mécanisme pour les victimes de discrimination lorsque la Commission choisit de les représenter.

On accordera de bons points, donc, pour le respect de l'équité procédurale, de la prévisibilité des décisions, de l'examen sérieux et juste de chaque demande et de l'accessibilité financière du recours. Mais ces qualités ne sont obtenues qu'au prix d'une procédure lourde, relativement complexe et surtout très, très longue.

Des défis rencontrés par la Commission

Lorsque j'ai quitté la Commission, en 2010, le délai moyen de traitement des plaintes (excluant la judiciarisation devant le Tribunal) était de 393 jours. Au 31 mars 2015, il était de 398 jours. Il faut toutefois mettre en parallèle ces résultats avec les budgets qui sont octroyés à la Commission.

En 2014-2015, la Commission a subi une compression budgétaire équivalant à 2,5 % de son budget. L'année précédente, c'était -0,5 %. On se retrouve dans une situation où la Commission dispose de moins en moins de ressources tout en devant réduire ses délais d'intervention. L'examen de l'évolution au cours des cinq dernières années montre que malgré les efforts et la bonne foi, les résultats en termes de diminution des délais ne sont pas au rendez-vous. Ayant été au cœur des mêmes problèmes de gestion des charges de travail à la Commission, et après avoir pris du recul en observant les pratiques différentes du Protecteur du citoyen, j'en suis venu à la conclusion qu'un changement de modèle plus radical s'imposait si on voulait assurer un traitement plus diligent des plaintes de discrimination.

Pourquoi ces longs délais ? À partir de mon expérience personnelle, j'identifierais les facteurs suivants.

1. *La présence d'avocats.* J'ai remarqué que les dossiers dans lesquels la personne soupçonnée de discrimination n'était pas assistée d'une ou d'un avocat avaient tendance à progresser plus rapidement, permettant à l'enquêteur d'obtenir plus vite la version des faits de la personne et l'accès aux documents pertinents pour son enquête. L'arrivée d'une avocate ou d'un avocat au dossier, d'une façon générale, vient rendre l'enquête plus formelle, avec des demandes plus nombreuses de délais pour produire la version des faits ou obtenir des précisions sur la version de la victime. Loin de moi l'idée de mésestimer le respect des droits des parties à la plainte, mais il y a un équilibre à atteindre avec des préoccupations de diligence et d'efficacité. L'enquêtrice ou l'enquêteur de la Commission est impartial et il est de sa responsabilité de s'assurer du respect de l'équité procédurale dans la conduite de son enquête de nature administrative.
2. *Les délais institutionnels.* C'est un véritable casse-tête de gérer les mouvements de personnel liés aux congés parentaux, aux congés de maladie ou aux retraites. Je reconnais, bien entendu, l'importance de respecter tous les droits des membres du personnel de la Commission. Dans une logique de gestion, cela pose toutefois des défis importants. Chaque changement d'enquêteur ou d'enquêtrice génère nécessairement un retard important parce que la nouvelle personne doit prendre connaissance du dossier constitué, discuter de nouveau avec les parties, etc. Souvent, l'étape de la rédaction du rapport est critique. Les témoins ont été rencontrés, les documents ont été obtenus, mais il est difficile de dégager du temps de rédaction, car le téléphone ne cesse pas de sonner dans les autres dossiers et des urgences s'ajoutent. Les réalités

du service public font qu'il est difficile de prévoir des dégagements pour des périodes de rédaction, à l'exemple des juges administratifs où auditions et périodes de rédaction sont prévues à l'horaire. L'organisation du travail à la Commission pourrait être ajustée en conséquence.

3. *Une certaine prudence de la Commission, quelquefois excessive, selon moi.* La réputation de la Commission est précieuse si elle désire maintenir sa crédibilité. Au terme de l'enquête, le dossier est présenté aux membres du comité des plaintes pour discussion. Des questions pertinentes peuvent surgir à cette étape et, souvent, la Commission préférera avoir l'opinion d'une ou d'un avocat membre de son personnel avant de rendre sa décision. La demande d'avis juridique complémentaire va générer des délais de plusieurs mois dans certains dossiers, considérant la charge de travail des avocats de la Commission. Compte tenu de l'expertise des personnes nommées membres de la Commission et de leur expérience dans l'évaluation des dossiers de discrimination, on pourrait souhaiter une plus grande prise de risque, quitte à perdre éventuellement quelques dossiers par année de plus devant le Tribunal.

Il y a une dizaine d'années, la Commission a mené une réflexion de fond sur le concept de preuve suffisante pour soumettre le dossier au Tribunal. Un constat a été dressé et partagé avec les associations de défense des droits : la Commission exigeait un standard de preuve trop élevé avant de déférer un dossier au Tribunal. Elle a, à cette occasion, clarifié une orientation fondamentale : les questions de crédibilité entre les différents témoins ou parties devaient être laissées à l'appréciation du Tribunal. Je prétends que cette seule orientation, appliquée intégralement, devrait permettre un traitement plus rapide de la première étape de l'enquête administrative de la Commission dans un grand nombre de dossiers simples.

La décision de représenter le plaignant ou la plaignante devant le Tribunal

Quelques mots sur l'article 84 de la Charte des droits et libertés de la personne. Cet article prévoit qu'en présence d'une preuve suffisante de discrimination, la Commission *peut* s'adresser à un tribunal, le plus souvent le Tribunal des droits de la personne, au bénéfice de la victime. Il s'agit donc d'une possibilité qu'elle peut exercer et non d'une obligation de représenter la victime de discrimination. Lorsqu'elle décide de ne pas saisir un tribunal au bénéfice d'une victime malgré le fait que la preuve de discrimination soit suffisante, la Commission doit motiver sa décision. Le plaignant ou la plaignante peut alors saisir lui-même le Tribunal à ses frais.

J'étais personnellement en faveur de l'exercice de cette discrétion dans un certain nombre de cas. Il s'agissait, pour moi, de concentrer les ressources précieuses de la Commission dans les dossiers où elle est susceptible d'avoir le maximum d'impact social. Le problème, c'est que cette décision d'utiliser

l'article 84 de la Charte arrive généralement à la suite de l'enquête réalisée, lorsque le comité des plaintes examine l'exposé factuel et les commentaires des parties. Dans une logique de gestion, on peut se poser la question de la plus-value de cette enquête réalisée, alors que la Commission décide, ensuite, de ne pas représenter la victime devant un tribunal. La victime ne pourra aucunement utiliser le rapport d'enquête en preuve devant le tribunal. Elle devra, dans tous les cas, assigner les témoins et les interroger, produire les documents consultés durant l'enquête, etc. Bref, à mon avis, l'utilisation de l'article 84 de la Charte n'est pas faite actuellement avec la plus grande efficacité.

Les défis du Tribunal des droits de la personne

Afin de compléter mon propos, il me faut dire quelques mots sur l'organisme juridictionnel spécialisé dans les cas de discrimination : le Tribunal des droits de la personne. Depuis sa création, le Tribunal a été, sans contredit, le moteur d'une interprétation généreuse et ouverte du droit à l'égalité au Québec. Il a toujours été soucieux d'ancrer sa réflexion sur les acquis du droit international des droits de la personne. Recourant à une approche pédagogique pour bien expliquer en quoi consiste la discrimination, le Tribunal a rendu plusieurs jugements remarquables, dont les principes auront été souvent retenus par les tribunaux supérieurs. Malheureusement, trois facteurs ont contribué à limiter la portée potentielle de ce tribunal.

Premièrement, on peut identifier comme facteur le morcèlement de la compétence du Tribunal lorsque des allégations de discrimination visent des employé-es syndiqués, ouvrant ainsi la voie à la compétence exclusive de l'arbitre de grief. On retrouve la même problématique lorsque l'allégation de discrimination vise une matière relevant de la compétence exclusive d'un autre tribunal administratif spécialisé, le plus souvent le Tribunal administratif du Québec. En fin de compte, la compétence du Tribunal des droits de la personne est ainsi sérieusement limitée.

Deuxièmement, la Cour d'appel du Québec a eu tendance à intervenir activement sur des questions qui se situent pourtant au cœur de l'expertise spécialisée du Tribunal des droits de la personne³. La Cour suprême du Canada l'a d'ailleurs rappelée à l'ordre, récemment, en insistant sur la marge de manoeuvre dont devait bénéficier le Tribunal des droits de la personne lorsqu'il se prononce sur des questions au cœur de son expertise⁴.

Troisièmement, l'interprétation très stricte qui a été faite, depuis l'arrêt *Ménard c. Rivet*⁵, de la possibilité pour une citoyenne ou un citoyen de saisir directement le Tribunal des droits de la personne. C'est seulement dans les rares

3 À ce sujet, voir : Sébastien Senécal et Christian Brunelle, « Le Tribunal des droits de la personne devant la Cour d'appel du Québec : appel à plus de déférence », *Revue de droit de McGill*, vol. 60, n° 3, 2015, p. 475.

4 *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16.

5 *Ménard c. Rivet*, [1997] R.J.Q. 2108 (C.A.).

cas où la Commission a décidé que la preuve de discrimination était suffisante, mais qu'elle a exercé sa discrétion de ne pas représenter le plaignant – ou la plaignante – que ce dernier pourra s'adresser lui-même au Tribunal des droits de la personne. Dans tous les autres cas, le plaignant ou la plaignante n'aura pas accès à ce tribunal spécialisé.

Il est temps, je crois, de revoir cet état de fait. Bon an, mal an, le Tribunal des droits de la personne est limité dans le nombre de décisions qu'il peut rendre – étant directement tributaire des dossiers qui sont inscrits par la Commission.

Dans le bilan d'activités du Tribunal pour 2013-2014, on apprend que la Commission a introduit 38 recours au cours de l'année et qu'il y a eu 2 recours individuels sur la base de l'article 84 de la Charte⁶. Le Tribunal mentionne avoir rendu 47 décisions au cours de l'année 2013-2014⁷. De ce nombre, 17 décisions se prononçaient sur le fond du litige et les autres concernaient des questions de procédure ou de compétence du Tribunal à entendre ce litige. Ces 17 décisions sur le fond visaient toutes des demandes introduites par la Commission. Celle-ci a eu gain de cause, au moins partiellement, dans 12 dossiers.

Il faut reconnaître que le Tribunal représente une infrastructure administrative assez lourde pour traiter un nombre relativement peu élevé de litiges. Dans une époque où les approches de mesures de la performance sont très présentes, y compris pour les organismes juridictionnels, cette réalité rend le Tribunal des droits de la personne vulnérable.

Année après année, les juges en chef du Tribunal des droits de la personne exhortent la Commission à lui transférer un plus grand nombre de dossiers pour trancher les litiges. Année après année, les membres de la Commission examinent consciencieusement les dossiers après enquête et en arrivent à émettre un nombre relativement stable de mesures de redressement. Est-ce un dialogue de sourds ?

La plus-value de l'enquête de la Commission

Je crois que l'appel du Tribunal est entendu, mais que la Commission évalue les dossiers non seulement dans l'intérêt du plaignant ou de la plaignante, mais également dans l'intérêt public. Lorsque la Commission prend fait et cause pour une victime de discrimination, elle ouvre la porte à une représentation judiciaire complète et gratuite. Cette représentation est assurée non seulement devant le Tribunal des droits de la personne, mais éventuellement en contrôle judiciaire devant la Cour supérieure, en appel devant la Cour d'appel du Québec et même la Cour suprême du Canada. La Commission le fait indépendamment des revenus du plaignant ou de la plaignante, de la gravité du préjudice subi ou des circonstances de l'affaire. Or, disposant de ressources publiques limitées, la

6 Une moyenne des cinq dernières années donne 38,2 dossiers introduits par la Commission et 4,6 recours individuels par année.

7 Tribunal des droits de la personne, *Bilan d'activités 2013-2014*, mars 2015, p. 15.

Commission doit bien choisir ses combats pour faire reculer la discrimination au Québec.

Dans plusieurs dossiers de discrimination relativement « simples », par exemple, un refus de logement fondé sur la condition sociale ou l'origine ethnique, des délais institutionnels importants surviennent à l'étape de l'enquête de la Commission. Lorsque la Commission choisit de représenter la victime devant le Tribunal des droits de la personne, le rapport d'enquête ne peut être admis en preuve. L'avocate ou l'avocat de la Commission doit contacter les témoins, les rencontrer, rédiger ses procédures, préparer son dossier, même compléter la preuve recueillie au cours de l'enquête – comme n'importe quel avocat qui irait plaider un dossier devant un tribunal. Dans tous ces dossiers, je suis loin d'être convaincu de la plus-value de l'étape de l'enquête de la Commission. Je ne crois pas que le délai de plus d'un an exigé par l'enquête et l'avis juridique qui évalue la preuve recueillie soit la façon la plus optimale d'amener ce dossier au Tribunal pour une décision rapide.

À mon avis, la plus-value des enquêtes de la Commission réside ailleurs. Elle se fait sentir dans les dossiers plus complexes, où une preuve technique quelquefois abondante doit être recueillie et analysée. Elle se trouve aussi dans les dossiers où des allégations de discrimination systémique exigent d'examiner différents facteurs qui, conjugués, pourraient avoir comme effet de produire ou de renforcer une discrimination. Elle se situe également dans les dossiers où une nouvelle approche doit être développée, où des concepts novateurs doivent être utilisés et où il faut faire preuve de rigueur et d'audace dans la constitution d'une preuve de discrimination qui pourrait être présentée devant un tribunal. Je pense, entre autres, aux travaux de la Commission de ces dernières années sur le profilage racial ou sur le profilage social des personnes itinérantes, ou encore, sur le respect des droits des travailleuses et des travailleurs migrants. Je vois également la grande utilité des interventions d'enquête de la Commission dans les dossiers d'exploitation de personnes âgées ou handicapées. Dans ces cas, une intervention rapide – qui quelquefois, disons-le, tient davantage de l'intervention sociale que de l'enquête – est nécessaire pour faire stopper une situation d'exploitation et prendre rapidement les mesures d'urgence qui s'imposent pour assurer le respect des droits des personnes les plus vulnérables.

Propositions de réforme pour un système plus efficace

Tout en conservant un « régime intégré », formé de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et du Tribunal des droits de la personne, je crois qu'un réaménagement du mode de fonctionnement de ces deux institutions permettrait une utilisation plus efficace des ressources qui y sont consacrées et assurerait un meilleur accès à la justice pour toutes les parties à un dossier de discrimination.

Je conserverais un passage obligé par la Commission pour évaluer la stricte recevabilité d'une plainte en discrimination. La Commission vérifierait alors les

éléments suivants : présence d'un motif de discrimination prohibé, allégations suffisamment précises et confirmation de la compétence du Tribunal à l'égard de la situation alléguée. Il se trouve à la Commission une équipe déjà formée et compétente pour effectuer ces vérifications préliminaires. Il n'est pas souhaitable de noyer le Tribunal sous un déluge de plaintes non recevables et de l'obliger à rendre un grand nombre de décisions procédurales préliminaires. Il importe que le Tribunal puisse se concentrer le plus rapidement possible sur les questions de fond dans les dossiers dont il est saisi.

Je renforcerais le service de médiation de la Commission – qui fait déjà du très bon travail, mais qui pourrait en faire plus, avec plus de moyens. Je suis convaincu de la grande pertinence de cette approche de règlement des différends. Elle exige toutefois que le médiateur ou la médiatrice s'assure de recadrer la discussion entre les parties dans l'esprit de la Charte des droits et libertés de la personne. Un règlement obtenu dans ce contexte offre les meilleures garanties, tant en termes de réparation pour la victime de discrimination que de changement des mentalités et des attitudes. La médiation met les parties en présence dans une situation d'écoute respectueuse, ce que ne permet pas le procès.

Pour les dossiers qui n'ont pas fait l'objet d'un règlement à l'étape de la médiation, il y aurait transfert vers l'équipe d'évaluation. Cette équipe devrait, d'une part, évaluer la vulnérabilité de la victime alléguée (incluant sa vulnérabilité économique, mais tenant compte aussi des autres facteurs psychosociaux). D'autre part, cette équipe aurait à évaluer, sur la base des allégations contenues à la plainte, la complexité des dossiers et la présence potentielle d'une discrimination systémique ou de particularités qui justifieraient une enquête de la Commission. Dans ces cas seulement, le dossier serait dirigé à une équipe dédiée aux enquêtes de la Commission. L'enquête serait réalisée et présentée aux membres de la Commission quant aux suites à donner.

Dans les dossiers plus simples, qui constituent selon moi la majorité des dossiers soumis à la Commission, le processus serait le suivant. Lorsque la victime apparaît vulnérable, une recommandation serait faite aux membres de la Commission de mandater directement une avocate ou un avocat de la Commission pour représenter la victime devant le Tribunal des droits de la personne.

Dans ces dossiers simples, lorsque la victime n'est pas vulnérable, une recommandation serait faite aux membres de la Commission d'appliquer l'article 84 de la Charte et de donner ainsi ouverture au recours personnel de la victime devant le Tribunal des droits de la personne. Je m'assurerais que la Commission soit partie à tous les dossiers devant le Tribunal, comme partie intéressée, qu'elle reçoive copie de toutes les procédures, et qu'elle puisse intervenir d'office, sans autorisation préalable, à toute étape de l'instance, en tenant compte de l'intérêt public.

Cette approche exigerait que le Tribunal ajuste ses pratiques, en réduisant le formalisme, afin de faciliter l'exercice du recours personnel par les citoyennes et

les citoyens. À titre d'exemple, l'utilisation de formulaires simples détaillant les allégations de discrimination plutôt que des procédures très formelles de type judiciaire. Certains tribunaux administratifs utilisent déjà cette approche avec succès. Enfin, la Commission pourrait offrir un service d'aide à la préparation du dossier pour les citoyens et les citoyennes non vulnérables qui choisiraient d'exercer leur recours personnel devant le Tribunal des droits de la personne.

Dans ce modèle, le travail d'enquête de la Commission et, éventuellement, de représentation judiciaire serait réservé à certains cas. Ceux où l'expertise de la Commission est requise en raison de la vulnérabilité de la victime, de la complexité de la question, du nombre de personnes touchées, du caractère novateur ou systémique du litige ou de la difficulté de constituer la preuve de discrimination. Ce serait, selon moi, la meilleure façon de reconnaître l'expertise de la Commission et d'assurer le maximum d'impact social à ses interventions. Cela améliorerait sensiblement l'accès au tribunal administratif spécialisé qu'est le Tribunal des droits de la personne pour un plus grand nombre de justiciables – et ce, dans un délai beaucoup plus court qu'actuellement. Il est possible que des modifications législatives soient requises pour assurer cette transformation – mais pas nécessairement. En effet, la Commission demeure maîtresse de l'ouverture des portes du Tribunal des droits de la personne. Il lui appartient de déterminer ce qui constitue une preuve suffisante de discrimination pour soumettre le cas au Tribunal. À elle de fixer la barre au niveau où elle le souhaite. Quant à moi, dès lors qu'une question de crédibilité des parties ou des témoins est en jeu, le Tribunal des droits de la personne devrait pouvoir entendre le litige et en disposer.



GRAFFITI DE BANSKY À NEW-YORK