

**L'INÉGALITÉ ÉCONOMIQUE DES FEMMES ET
LA LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE**

Shelagh Day

et

Gwen Brodsky

Le fait d'inclure la « condition sociale » dans la Loi canadienne sur les droits de la personne n'est que l'un des aspects d'une question beaucoup plus vaste, à savoir comment faire le lien entre l'ensemble de la question de la pauvreté et le fait de bénéficier vraiment de ses droits comme personne.

Michelle Falardeau-Ramsay, C.R.
Présidente de la Commission canadienne des droits de la personne
devant le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles
27 mai 1998

D'autres lois que la Charte, notamment les lois sur les droits de la personne, protègent les droits économiques, sociaux et culturels et prévoient des mesures correctives s'ils ne sont pas respectés...

L'ambassadeur Mark J. Moher
Chef de la délégation canadienne devant le
Comité des Nations Unies sur les droits économiques, sociaux et culturels
Genève, le 26 novembre 1998

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE.....	128
1. INTRODUCTION	130
2. MOTIF DE LA CONDITION SOCIALE.....	136
Les débats du Sénat.....	136
L'expérience du Québec	140
Conclusion	144
3. ÉGALITÉ MATÉRIELLE DES FEMMES : PROGRÈS ET RECULS DANS LA JURISPRUDENCE.....	146
Égalité formelle et égalité matérielle	146
Progrès dans la jurisprudence	148
Reculs dans la jurisprudence.....	155
4. CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS.....	163
Le droit des femmes à l'égalité matérielle	164
Les formes multiples et concomitantes de la discrimination que subissent les femmes	166
La discrimination par suite d'un effet préjudiciable	167
Réponses concrètes à la discrimination.....	167
Le droit des femmes à l'égalité matérielle comprend la pleine égalité sociale et économique	168
Résumé des recommandations.....	170
BIBLIOGRAPHIE.....	172
NOTES DE FIN DE DOCUMENT.....	178

SOMMAIRE

Le présent rapport fait état de la meilleure façon de faire en sorte que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP) aide les femmes à contester les lois et politiques qui tendent à perpétuer, sinon à aggraver, leur inégalité économique. L'une des dernières suggestions proposées est d'intégrer le motif de la « condition sociale » à la LCDP. Toutefois, l'ajout de ce motif ne saurait en lui-même rendre la *Loi* plus efficace pour enrayer l'inégalité matérielle des femmes.

La LCDP est l'un des points saillants figurant dans les recommandations de la Commission royale d'enquête sur la condition de la femme au Canada qui ont été formulées en 1970. La Commission préconisait la mise sur pied de commissions des droits de la personne dans chacun des secteurs de compétence qui seraient en mesure d'imposer des lois relatives aux droits de la personne, interdisant la discrimination fondée sur plusieurs motifs, dont le sexe et l'état civil, et qui pourraient intervenir si des plaintes officielles étaient déposées. La Commission royale prévoyait que la protection des droits de la personne permettrait aux femmes non seulement de jouir d'une égalité formelle, qui représente l'égalité en termes de lois et de politiques, mais également d'en arriver à une égalité réelle dans leurs conditions de vie actuelles.

Quelque 20 années plus tard, le fait que les femmes soient toujours sujettes à vivre dans un état de pauvreté et d'inégalité économique porte à croire que les lois sur les droits de la personne représentent un outil beaucoup moins efficace que ce dont on aurait besoin. La pauvreté et l'inégalité économique des femmes sont les manifestations d'une discrimination structurelle et systémique fondée sur le sexe, qui est encore plus marquée par la discrimination selon la race ou selon une incapacité. Il est essentiel que toute garantie de non-discrimination ou d'égalité puisse établir un lien entre le sexe, la race, les incapacités et l'inégalité économique pour parvenir à améliorer la situation des femmes.

Bien qu'à l'origine, le gouvernement avait peut-être une conception différente de ce que serait la LCDP, l'élaboration de la *Loi* s'est faite en partant des principes de l'égalité formelle. Elle était donc centrée sur l'individu, formulée en termes neutres, et fondée sur la présomption qu'il suffirait, pour assurer l'égalité, d'interdire le traitement différent des gens en raison de leur sexe, race ou tout autre motif. Au cours des 25 dernières années, l'interprétation de la *Loi* a quelque peu changé à mesure qu'on la mettait en application dans des situations réelles; on a constaté qu'il ne suffisait pas de traiter les individus de la même manière pour créer l'égalité, mais qu'il fallait plutôt tenir compte des disparités entre les groupes; que c'est la teneur des lois et des politiques qui servait à déterminer s'il y avait matière à discrimination, et non la présence ou l'absence évidente de neutralité; et que les gouvernements et les autres instances devaient fournir des réponses structurelles concrètes pour contrer l'inégalité matérielle des femmes. En l'an 2000, la LCDP se doit de refléter ces réalités plus actuelles et plus complexes.

L'ajout de la « condition sociale » comme motif pourrait-il réellement contribuer à améliorer la situation? L'engouement pour le terme « condition sociale » est attribuable au fait qu'il pourrait possiblement signifier que l'égalité sur le plan matériel se distingue de l'égalité formelle. Cependant, la « condition sociale » figure dans la *Charte des droits et libertés* du Québec depuis près de 20 ans et on en est arrivé à lui donner une signification toute particulière. L'élément de la « condition sociale » met un frein aux stéréotypes négatifs qui

sont souvent associés aux gens pauvres ou qui sont prestataires d'aide sociale. Les Canadiennes et les Canadiens devraient être protégés contre les comportements discriminatoires fondés sur les stéréotypes selon lesquels les gens qui ont un faible revenu ne sont pas fiables, représentent un risque financier, sont en outre de mauvais locataires et de mauvais parents, sexuellement et socialement irresponsables, et pire encore. Toutefois, les lois sur les droits de la personne pourraient et devraient être en mesure d'apporter une autre forme d'aide aux groupes qui sont défavorisés socialement et financièrement. La LCDP devrait pouvoir offrir des moyens efficaces pour contester les lois et pratiques qui causent, maintiennent ou aggravent l'état de pauvreté et d'inégalité économique et sociale qui tend à perpétuer la discrimination fondée sur le sexe, la race et les incapacités.

Pour être en mesure d'atteindre cet objectif, la LCDP doit être remaniée et reformulée afin qu'elle puisse dépasser le principe de l'égalité formelle. Grâce à elle, on devrait en venir à reconnaître que certains groupes sont défavorisés, notamment les femmes qui sont encore désavantagées sur plusieurs plans, et s'engager officiellement à éliminer ces désavantages quelque'ils soient.

1. INTRODUCTION

En 1977, on voulait que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP)¹ devienne un instrument important pour permettre aux femmes d'atteindre l'égalité économique et sociale dans la société canadienne. La *Loi* a été largement inspirée par la lutte que les femmes ont menée pour obtenir justice.

En 1970, la Commission royale d'enquête sur la condition de la femme au Canada présentait 167 recommandations précises pour améliorer la condition des femmes dans les domaines de la participation à l'économie, de l'éducation, de la famille, de la fiscalité, de la pauvreté, de la vie publique, de l'immigration et la citoyenneté et du droit criminel. Toutefois, en plus de faire ces recommandations particulières, la Commission royale voulait que soient mises sur pied certaines institutions nouvelles qui seraient chargées en permanence de voir à ce que « les droits et les libertés des femmes soient respectés² », une fois que les travaux de la Commission seraient terminés. La Commission royale recommandait que des commissions des droits de la personne soient établies dans chaque secteur de compétence qui répond directement au Parlement ou aux autorités législatives qui ont le pouvoir d'appliquer les lois sur les droits de la personne interdisant la discrimination sous plusieurs chefs comme le sexe et le statut civil, et d'intervenir, qu'il y ait ou non des plaintes officielles³. La Commission royale a conçu les commissions et les lois sur les droits de la personne pour faire office de mécanismes en vue de s'attaquer, de façon constante, aux nombreuses formes déjà identifiées de discrimination contre les femmes, ainsi qu'aux nouvelles formes qui pourraient surgir. Ces mécanismes avaient pour but de prévenir, à coup sûr, toute discrimination future à l'endroit des femmes⁴.

D'après les recommandations de la Commission royale d'enquête sur la condition de la femme au Canada, et si l'on considère l'éventail de questions qu'elle a examinées, y compris la pauvreté chez les femmes, il est tout à fait clair qu'elle s'attendait à ce que la protection des droits de la personne permette non seulement aux femmes d'atteindre une égalité formelle, c'est-à-dire l'égalité que leur confèrent les lois et politiques et leur application, mais une égalité matérielle, c'est-à-dire l'égalité dans leurs conditions de vie actuelles.

Vingt-cinq ans plus tard, il importe que les femmes évaluent si le système fédéral des droits de la personne satisfait à ces attentes et s'il comble le besoin des femmes de disposer d'outils efficaces pour vaincre les inégalités auxquelles elles font face.

Il est clair que les lois sur les droits de la personne ont mené à une certaine amélioration. L'un des gains marquants pour les femmes a été la reconnaissance du harcèlement sexuel comme étant une forme de discrimination envers la femme⁵. Les commissions, les tribunaux et les cours ont reconnu que le harcèlement sexuel empoisonne le milieu de travail des femmes et enfreint leur droit à un environnement de travail exempt de discrimination. La plupart des employeurs et des fournisseurs de services savent maintenant que le harcèlement sexuel est considéré comme étant un comportement illégal et qu'ils ont l'obligation de prendre des mesures pour le prévenir, ou pour y mettre fin lorsqu'il se produit. Plusieurs ont

adopté des politiques interdisant le harcèlement sexuel et ont mis en place des procédures internes visant à l'enrayer. Bien que le harcèlement sexuel ne soit pas complètement disparu et qu'on n'y ait pas entièrement porté remède, il n'est plus considéré comme une façon normale et acceptable de se comporter au travail.

Il ne semble pas, toutefois, que les lois sur le droits de la personne aient réussi à éliminer d'autres obstacles à l'égalité des femmes au travail, ni d'autres politiques et pratiques qui ont pour effet de maintenir le *statu quo* en ce qui concerne l'inégalité économique des femmes. En 1999, il s'agit là d'une préoccupation majeure. À l'aube du nouveau millénaire, le monde du travail et des affaires évolue, mais les progrès des femmes dans le domaine économique semblent au point mort. En fait, certains signes indiquent que la condition économique des femmes se détériore, à mesure que la taille des gouvernements diminue et que leurs interventions dans le marché et dans le milieu familial, dont le but est de remédier aux inégalités qui touchent les femmes, se font plus rares⁶.

Il n'est pas très encourageant de comparer certains indicateurs de base de la génération actuelle à ceux de la précédente. Au cours de cette période de prospérité, les femmes, et en particulier certains groupes de femmes, n'ont pas accompli les progrès auxquels on aurait pu s'attendre.

En 1967, le salaire des femmes se situait à 43,2 p. 100 de celui des hommes⁷. En 1995, la situation s'était un peu améliorée : les femmes recevaient 58 p. 100 du salaire des hommes⁸. En 1967, près de la moitié des femmes âgées de 65 ans et plus vivaient sous le seuil de la pauvreté⁹; en 1995, on constatait une légère modification — ce dernier chiffre étant passé à 43,4 p. 100¹⁰. En 1967, un tiers des mères seules vivaient sous le seuil de la pauvreté¹¹. En 1995, la situation avait empiré : 57,2 p. 100 des mères seules âgées de moins de 65 ans vivaient sous le seuil de la pauvreté¹².

De façon générale, la situation demeure à toutes fins pratiques inchangée. La discrimination selon le sexe demeure une caractéristique importante du milieu de travail et les métiers traditionnellement occupés par des femmes sont moins bien rémunérés que ceux occupés par des hommes. Le salaire des femmes qui travaillent à plein temps pendant toute l'année se situe à 72 p. 100 de celui des hommes. Actuellement, les femmes effectuent plus de travail non conventionnel que les hommes, c'est-à-dire du travail à temps partiel¹³, occasionnel ou saisonnier, bien que n'ayant pas d'avantages sociaux ni de protection syndicale¹⁴. En outre, le taux de pauvreté demeure élevé chez les femmes, particulièrement chez les Autochtones, les femmes de couleur, les immigrantes, les femmes ayant une incapacité, les mères seules et les femmes âgées. Malgré les interdictions quasi-constitutionnelles mises en place depuis plus de deux décennies contre la discrimination en milieu de travail et dans les services, les femmes auraient pu raisonnablement s'attendre à des améliorations plus marquées.

La persistance de cette tendance confirme que la pauvreté et l'inégalité de condition économique sont liées au sexe. Il existe un lien étroit entre le fait d'être une femme et celui d'être pauvre. Cette constante de la pauvreté et de l'inégalité économique des femmes tient à plusieurs facteurs interreliés :

- le rôle social traditionnellement dévolu aux femmes de soigner, sans être rémunérées, les enfants, les hommes et les personnes âgées;
- le fait qu'au sein de la population active rémunérée, les femmes exécutent la plupart des tâches qui consistent à prodiguer « des soins », et que ce « travail de femme » est moins bien payé que le « travail d'homme »;
- le manque de services de garde sécuritaires et à prix abordable;
- le manque de considération et de soutien accordé au soin des enfants et aux responsabilités parentales qui empêchent la femme de participer pleinement au monde du travail ou qui doublent le fardeau qu'elle doit assumer;
- le fait que les femmes sont plus susceptibles que les hommes d'exercer des fonctions non conventionnelles, sans sécurité de travail, sans protection syndicale et sans avantages sociaux;
- la dévaluation bien établie du travail des femmes de couleur, autochtones ou handicapées;
- les pénalités économiques qu'encourent les femmes qui ne vivent pas avec un homme ou qui élèvent seules des enfants¹⁵.

En d'autres mots, la pauvreté des femmes et leur inégalité économique sont le signe d'une discrimination structurelle et systémique fondée sur le sexe, la race et l'incapacité. Toute mesure visant à éliminer la discrimination et les inégalités doit, pour contribuer efficacement à l'avancement des femmes, briser ce lien rattaché au sexe, à la race, à l'incapacité et à l'inégalité économique.

Ce portrait se complique encore par le fait que, malgré des engagements de longue date envers l'égalité des femmes, et un autre engagement plus récent ayant pour objet d'analyser l'effet des lois, des politiques et des pratiques sur les femmes¹⁶, le gouvernement fédéral a apporté des changements radicaux aux programmes sociaux au cours des cinq dernières années. Ces changements ont eu des effets négatifs d'une ampleur disproportionnée sur les femmes, en les exposant davantage à la pauvreté. Parmi ces changements, on retrouve l'abrogation du Régime d'assistance publique du Canada¹⁷ et la mise en place du Transfert canadien en matière de santé et de programmes sociaux¹⁸, qui se sont traduits par des coupures dans les services sociaux, une admissibilité restreinte à l'aide sociale, l'augmentation de la charge de travail non rémunérée pour les femmes qui prodiguent des soins, la perte de bons emplois pour les femmes dans le secteur des soins¹⁹, et la modification du régime d'assurance-emploi qui a eu pour effet de réduire l'admissibilité des femmes à toucher des prestations²⁰.

Ce portrait immuable de pauvreté et d'inégalité économique des femmes ne cadre pas avec l'ampleur des ressources économiques du Canada²¹ ni avec les multiples engagements du Canada en matière de droits de la personne. Le Canada est l'un des signataires du *Pacte*

international relatif aux droits civils et politiques (PIRDGP), de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDF) et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIRESC).

Le PIRDGP oblige le Canada non seulement à offrir des garanties étendues d'égalité devant la loi, mais aussi à protéger efficacement contre toute discrimination, peu importe où elle se produit. La CEDF oblige le Canada à prendre « toutes les mesures appropriées » pour éliminer toute forme de discrimination envers les femmes « dans tous les domaines, notamment les domaines politique, économique, social et culturel²² ». Le PIRESC oblige le Canada, en tant qu'État partie, à s'engager « à agir... au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives²³ ». Le PIRESC garantit à toute personne : le droit de gagner sa vie en effectuant un travail choisi librement; le droit à la sécurité sociale, y compris l'assurance sociale; le droit à un niveau de vie convenable, y compris la nourriture, l'habillement et l'habitation; le droit à l'amélioration constante des conditions de vie; le droit de profiter des normes les plus élevées possible de santé physique et mentale; et le droit à l'éducation. Autre élément d'importance majeure : en vertu de l'article 3 du PIRESC, les pays signataires s'engagent à assurer aux hommes et aux femmes un droit égal à bénéficier de leurs droits économiques, sociaux et culturels; et selon l'article 2(2), à s'assurer qu'il n'y aura aucune sorte de discrimination dans l'exercice de ces droits.

Dans ses rapports aux comités de surveillance des Nations Unies, le Canada a affirmé à plusieurs reprises que la promulgation et la mise en vigueur des lois sur les droits statutaires de la personne et les garanties de la Charte sont le principal moyen par lequel il s'acquitte des obligations qu'il a contractées en ratifiant ces instruments²⁴.

Toutefois, au cours de la dernière décennie, les Canadiennes et les Canadiens qui font partie des groupes défavorisés ont eu lieu de se préoccuper de l'incapacité du Canada de s'acquitter de ses obligations en vertu des traités internationaux sur les droits de la personne. En novembre 1998, 10 organismes canadiens non gouvernementaux ont comparu devant le Comité des Nations Unies sur les droits économiques, sociaux et culturels, dont le mandat était d'examiner le troisième rapport du Canada sur l'application du PIRESC. Ces organismes non gouvernementaux ont mis en lumière les éléments suivants :

- le niveau élevé et même accru du taux de pauvreté au Canada, particulièrement chez les groupes vulnérables comme les Autochtones, les femmes, les mères seules et les personnes ayant des incapacités;
- l'augmentation du nombre de sans-abri et du recours aux banques d'alimentation;
- les mesures régressives, comme les coupures dans les prestations de bien-être, la perte du droit au bien-être qui résulte de l'abrogation du Régime d'assistance publique du Canada et une diminution sur le plan de l'accès à l'aide juridique dans les causes familiales et civiles²⁵.

On a aussi démontré que, bien que le Canada les présente comme des mécanismes importants pour protéger les droits économiques, sociaux et culturels et pour remédier aux manquements qu'ils subissent, la Charte et les lois sur les droits statutaires de la personne ne jouent pas réellement ce rôle essentiel. Les observations du Comité des Nations Unies sur les droits économiques, sociaux et culturels, à l'endroit du troisième rapport du Canada, ont mis en lumière la contradiction qui existe entre la richesse du Canada en tant que pays et la pauvreté d'une grande partie de sa population. Les remarques du Comité furent cinglantes. Il a constaté que les coupures récentes faites aux programmes sociaux avaient causé du tort aux femmes. Le rapport faisait également état d'une grande préoccupation à l'égard du taux élevé de pauvreté chez les femmes, particulièrement chez les mères seules. Tout en exprimant des inquiétudes sérieuses sur la capacité du système des droits de la personne du Canada de faire face aux problèmes d'inégalité sociale et économique, et en relevant le fait que la protection qu'offrent les lois sur les droits de la personne contre la discrimination fondée sur le sexe et la mise en œuvre de ces lois étaient inadéquates, le Comité a présenté au Canada les recommandations suivantes :

- 1) Le Comité engage...le Gouvernement canadien et les gouvernements provinciaux à étendre aux droits sociaux et économiques la protection conférée par la législation relative aux droits de la personne et à protéger les pauvres devant toutes les juridictions contre toute discrimination fondée sur leur situation sociale ou économique²⁶.
- 2) Le Comité encourage l'État partie à adopter les mesures nécessaires pour assurer la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels des femmes, y compris le droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale²⁷.

Cela soulève carrément la question suivante : quel est le rôle de la Commission des droits de la personne et de la LCDP à l'égard de cette situation persistante de pauvreté et d'inégalité économique chez les femmes? Il est possible d'en arriver à des conclusions différentes. Par exemple, certains pourraient penser que le système des droits de la personne n'a rien à voir avec les grandes caractéristiques de l'inégalité économique, qu'il ne peut et ne devrait s'occuper que des cas individuels de traitement injuste et qu'il faudra s'efforcer de corriger les situations d'inégalité plus vastes par d'autres moyens — notamment par d'autres lois ou d'autres politiques économiques ou d'éducation. Par contre, d'autres pourraient conclure que le système statutaire des droits de la personne devrait pouvoir s'occuper efficacement, et par lui-même, de tout l'éventail des inégalités.

La première de ces options rend à toutes fins pratiques le système statutaire des droits de la personne tout à fait étranger au problème crucial d'inégalité auquel un grand nombre de femmes font face; la seconde ferait du système statutaire des droits de la personne le seul moyen de résoudre la question de l'inégalité sociale et économique des femmes, prenant préséance sur toute autre forme d'action politique et sociale pouvant modifier les situations d'inégalité.

Aucune de ces approches n'est utile ou réaliste. De l'avis des auteures, il existe une position intermédiaire qui traduit mieux les vues et les recommandations du Comité responsable de

l'application du PIRDESC. Les femmes devraient s'attendre à ce que le système fédéral des droits de la personne :

- puisse s'appliquer à des manifestations plus étendues de l'inégalité des femmes, y compris aux aspects économiques de cette inégalité;
- ne soit pas la seule institution qui permette de s'attaquer à ces inégalités;
- participe — de façon parfois complémentaire, parfois opposée — aux travaux d'autres institutions afin de progresser vers le but qui consiste à respecter les engagements du Canada envers les femmes en matière de droits de la personne²⁸.

Comment peut-on répondre à ces attentes? Au moment de cette étude, on peut considérer trois façons de faire connexes :

- interdire la discrimination fondée sur la condition sociale ou, pour employer les mots du Comité responsable de l'application du PIRDESC, fondée sur le statut économique et social;
- améliorer la *Loi* de sorte qu'elle puisse intervenir sur le plan de la pauvreté et de l'inégalité économique lorsqu'elles sont le résultat d'une discrimination basée sur le sexe, la race ou une incapacité;
- intégrer de façon plus directe les droits mentionnés dans le PIRDESC aux lois sur les droits de la personne. Le présent document traite des deux premières options, mais n'aborde pas la possibilité d'intégrer plus directement les droits économiques et sociaux dans la *Loi*.

Le présent document pose que la proposition présentée récemment au Sénat sous la forme du projet de loi S-11²⁹, en vue d'ajouter à la LCDP la « condition sociale » comme nouveau motif de discrimination, sera peu utile pour les femmes qui cherchent à défendre leur droit à une égalité matérielle. La condition sociale est inscrite comme motif de discrimination dans la Charte du Québec³⁰ depuis à peu près 20 ans, et on lui a donné une signification restreinte; il est probable que le même sens lui sera donné si on l'ajoute à la législation fédérale sur les droits de la personne. Les auteures concluent que la tâche la plus importante et la plus complexe, à ce moment-ci, est de refondre les lois sur les droits de la personne en vue d'en faire un instrument moderne et bien adapté pour s'attaquer à l'inégalité des femmes. Pour ce faire, il faudra que la *Loi* soit rédigée en des termes qui reflètent les progrès accomplis au cours des deux dernières décennies pour comprendre ce qu'est la discrimination et comment elle survient, et en même temps trouver des moyens de résoudre les problèmes d'interprétation qui sont toujours présents et qui empêchent les femmes de profiter d'une égalité totale.

En l'an 2000, la LCDP devrait pouvoir donner aux femmes une voie efficace de contester les lois, les politiques et les pratiques qui stigmatisent les femmes parce qu'elles sont pauvres et qui causent, perpétuent ou aggravent la pauvreté des femmes et leur inégalité économique.

2. MOTIF DE LA CONDITION SOCIALE

Quel effet cela aurait-il si on ajoutait les mots « condition sociale » à la LCDP? Comment cela pourrait-il contribuer à faire avancer la cause de l'égalité des femmes? Y a-t-il des limites aux résultats auxquels on pourrait s'attendre après l'ajout d'un tel motif?

L'attrait du terme « condition sociale » réside dans le fait qu'il pourrait faire ressortir la distinction entre l'égalité se rapportant aux conditions matérielles et l'égalité officielle. Si les décisionnaires interprétaient la « condition sociale » comme l'affirmation du droit des femmes à l'égalité dans les conditions réelles où elles vivent plutôt que simplement sous forme de loi, et comme une obligation pour les gouvernements de prendre des mesures concrètes pour surmonter l'inégalité de fait des femmes, il s'agirait là d'un remède utile aux difficultés que rencontrent les femmes lorsqu'elles veulent se prévaloir des dispositions portant sur l'égalité et la discrimination pour corriger leur situation d'inégalité matérielle.

Cependant, les auteures considèrent qu'il est probable que le fait d'ajouter l'élément de la « condition sociale » donnerait des résultats très différents et plus mitigés. Pour tenter de discerner à quoi on peut s'attendre de ce nouveau motif, on peut utiliser deux points de référence : les débats du Sénat sur le projet de loi S-11³¹ et les 20 années d'expérience du Québec dans l'interprétation et l'application de ce motif.

Les débats du Sénat

Depuis maintenant plusieurs années, des groupes en faveur de l'égalité et certaines commissions des droits de la personne ont proposé comme solution au problème de l'inégalité économique au Canada d'inclure la condition sociale comme nouveau motif de distinction illicite dans la LCDP. Des pressions se sont exercées en faveur de cette inclusion quand la LCDP a été amendée en 1997³², mais le ministre de la Justice en fonction à l'époque a refusé de la considérer et a plutôt décidé de se concentrer sur un ensemble d'amendements à la LCDP promis depuis 10 ans et qui portaient principalement sur les questions relatives aux personnes ayant des incapacités et sur la création d'un tribunal permanent.

En février 1997, la sénatrice Erminie Cohen a publié un rapport sur la pauvreté au Canada, intitulé *Sonner l'alarme*³³. Ayant conclu qu'il existait au Canada une inégalité de plus en plus grande en matière de revenu et que le Canada n'avait pas intérêt à ignorer les besoins de 20 p. 100 de sa population vivant sous le seuil de la pauvreté, la sénatrice Cohen a formulé quatre recommandations. Deux d'entre elles avaient trait à des garanties en matière de droits de la personne. La première demandait au gouvernement fédéral de respecter les engagements qu'il avait signés au niveau international et qui avaient pour but d'améliorer la vie des gens pauvres au Canada, en élaborant un plan d'action pour éliminer la pauvreté en moins d'une décennie³⁴. La deuxième pressait « le Parlement du Canada d'adopter une loi en vue d'amender la LCDP afin d'élargir et de donner force de loi au principe selon lequel chacun devrait avoir une chance égale, et pour interdire les pratiques discriminatoires fondées sur le statut économique³⁵ ».

Le 10 décembre 1997, la sénatrice Cohen a présenté le projet de loi S-11. Ce dernier a été débattu au Sénat, en présence de représentants de l'Organisation nationale anti-pauvreté (ONAP) et de quelques spécialistes des droits de la personne venus l'appuyer. Le projet de loi fut adopté au Sénat le 9 juin 1998 et présenté à la Chambre des communes, où il fut défait au printemps de 1999. Le gouvernement a alors indiqué qu'il n'appuyait pas le projet de loi du Sénat parce qu'il voulait examiner la question de la condition sociale au moment de l'étude complète de la LCDP.

Quelles étaient les attentes des groupes anti-pauvreté, des spécialistes des droits de la personne et des sénatrices et des sénateurs par rapport à l'inclusion de la condition sociale? Deux questions ont été débattues au cours de l'examen du projet de loi S-11 :

- Que signifie « condition sociale » ou, plus précisément, est-ce que l'ajout de l'élément de la « condition sociale » traiterait de la pauvreté proprement dite, ou s'il s'attaquerait au problème plus restreint, bien qu'important, du stéréotype négatif que subissent les gens parce qu'ils sont pauvres?
- La condition sociale est-elle véritablement un motif neutre ou, en d'autres mots, est-ce que tout le monde, riche ou pauvre, a une condition sociale, ou l'expression réfère-t-elle à une situation de désavantage?

Au cours du débat limité qui a eu lieu, les principaux intervenants et intervenantes en faveur de l'inclusion de la condition sociale semblaient d'accord pour dire qu'elle aurait pour effet de remédier à la discrimination que peut subir une personne parce qu'elle a un faible revenu, qu'elle reçoit des prestations d'aide sociale, est en chômage ou qu'elle se trouve dans une situation similaire. Autrement dit, cette clause aurait pour effet d'empêcher une banque de refuser d'ouvrir un compte à une personne pour le seul motif qu'elle serait bénéficiaire de l'aide sociale. Par contre, elle ne permettrait pas de faire en sorte que la LCDP ouvre une voie aux gens afin qu'ils puissent contester les lois et politiques qui créent des différences importantes sur le plan de la richesse et des revenus des Canadiennes et des Canadiens.

La sénatrice Erminie Cohen a fait état de cette distinction lorsqu'il a présenté le projet de loi S-11. Elle a alors mentionné :

C'est avec regret que je vous fais part que la pauvreté continue d'être l'un des obstacles majeurs à l'égalité dans la société canadienne. Les Canadiennes et les Canadiens pauvres sont exposés quotidiennement aux critiques de la société et aux stéréotypes négatifs. Les institutions financières, les propriétaires d'immeubles, les entreprises de services, le système juridique, les médias publics et privés, de même que nos gouvernements, continuent de faire de la discrimination à l'endroit de nos citoyens les plus vulnérables... Le projet de loi S-11 n'accorde aucun privilège spécial aux pauvres du Canada. Il vise uniquement à proscrire la discrimination, c'est-à-dire à enlever un fardeau. Pour être encore plus précis, je ne propose pas que le gouvernement considère la pauvreté elle-même comme étant une violation à nos lois sur les droits de la personne. Bien que notre attitude condescendante à l'endroit de

*la pauvreté contredise les engagements que nous avons pris devant des instances internationales, je ne recommande pas que nos lois internes sur les droits de la personne puissent prendre notre gouvernement à partie parce qu'il ne fournit pas un niveau de vie suffisant à tous ses citoyens*³⁶. [Mise en relief ajoutée.]

M^{me} Michelle Falardeau-Ramsay, présidente de la Commission canadienne des droits de la personne, a aussi précisé le rôle bien défini que le motif de la condition sociale jouerait, selon elle. Elle a déclaré ce qui suit :

Selon nous, l'inclusion de la « condition sociale » dans la LCDP a un effet à la fois pratique et symbolique.

Du point de vue pratique, cela indiquerait clairement aux employeurs fédéraux et aux fournisseurs de services qu'ils ne peuvent pas exercer de discrimination à l'endroit d'une personne parce qu'elle est bénéficiaire de l'aide sociale par exemple... Bien qu'il soit difficile de dire exactement quelles sortes de plaintes notre... Commission recevrait si la « condition sociale » était ajoutée à la loi fédérale, je m'attendrais à ce que la plupart aient trait à des refus de services dans des domaines comme les services bancaires, les transports et les télécommunications. Nous reconnaissons que l'Association des banquiers canadiens a fait effort pour s'occuper du problème des services bancaires aux gens à faible revenu... mais les groupes anti-pauvreté continuent d'exprimer des inquiétudes à cet égard. Encore ce mois-ci, les médias québécois ont fait état qu'il était difficile pour les bénéficiaires de l'aide sociale d'avoir accès tant aux banques à charte fédérale qu'aux caisses populaires régies par la province. Il pourrait aussi y avoir des plaintes au sujet des dépôts en garantie exigés par des compagnies de téléphone...

[De plus] l'inclusion de la « condition sociale » dans la loi aurait une signification symbolique importante. Cela ferait admettre l'idée que les différences existant sur le plan du statut économique de notre société représentent une source d'inéquité au même titre que la race, le sexe ou l'incapacité... les Canadiennes et les Canadiens défavorisés sont exposés quotidiennement aux critiques de la société et aux stéréotypes négatifs, et ils font face au même genre de préjudices que subissent les gens victimes de discrimination sous d'autres motifs que l'on retrouve dans la *Loi*. C'est principalement pour cette raison que j'appuierais cette modification à la *Loi*. Le message transmis aux Canadiennes et aux Canadiens, par l'ajout de la « condition sociale » à la LCDP, serait que les préjudices à l'endroit des gens pauvres sont tout aussi inacceptables dans notre société que ceux qui s'adressent aux gens qui sont de race noire, aux Autochtones, aux personnes ayant des incapacités ou aux femmes.

M^{me} Falardeau-Ramsay a ajouté ce qui suit :

...l'inclusion de la « condition sociale » dans la LCDP n'est qu'un petit aspect d'une question beaucoup plus vaste, à savoir comment faire le lien entre le problème de la pauvreté dans son ensemble et le fait de bénéficier pleinement des droits de la personne. Que le projet de loi S-11 soit adopté ou non, j'espère que l'examen de la LCDP... fera découvrir des façons de traiter les questions en rapport avec les droits sociaux et économiques dans le contexte législatif des droits de la personne³⁷.

Même l'ONAP, qui était pourtant en faveur de l'inclusion du motif de la condition sociale, reconnaît les limites de cette proposition. M. Fred Robertson, membre du comité de l'ONAP, a déclaré ce qui suit :

...la question soulevée ici n'est pas la pauvreté elle-même, mais plutôt la discrimination injustifiée envers les pauvres. Le logement et le crédit sont deux domaines importants où la discrimination se produit. Une personne pauvre peut s'avérer être un bien meilleur locataire et un meilleur risque financier qu'une autre personne ayant un revenu plus élevé, mais les propriétaires et les prêteurs sont libres d'ignorer le profil de la personne et de lui refuser le service, que ce soit subtilement ou de façon brutale, sous le seul prétexte d'un revenu insuffisant. Ceux d'entre nous qui ont subi ce traitement savent à quel point un tel traitement représente un affront flagrant à la dignité humaine³⁸.

D'après les présentations faites à l'appui du projet de loi S-11, il appert également que l'expérience du Québec au cours des vingt dernières années pourrait fournir un enseignement sur la signification que pourrait avoir le motif de la « condition sociale » si on l'incluait dans la loi fédérale³⁹. En somme, au cours des débats du Sénat, l'expression « condition sociale » faisait référence à la discrimination fondée sur le statut socio-économique.

Une autre question soulevée lors des débats sur le projet de loi S-11 était de savoir si le motif de la condition sociale pouvait servir à protéger aussi bien les personnes qui se trouvent dans une situation désavantageuse que celles qui jouissent d'une condition sociale privilégiée. De plus, il semble y avoir eu un certain désaccord quant à l'effet que pourrait avoir le fait de ne pas définir ce motif. D'un côté, des spécialistes des droits de la personne, comme Martha Jackman, étaient en faveur de ne pas définir la condition sociale pour permettre aux groupes défavorisés de bénéficier des changements éventuels d'interprétation; d'autre part, certains sénateurs et sénatrices étaient d'accord pour ne pas définir ce point dans le projet de loi S-11 pour s'assurer qu'il soit appliqué de façon neutre, c'est-à-dire qu'il ne s'applique pas seulement aux conditions de désavantage relatif. Par exemple, le sénateur Grafstein semble avoir obtenu un certain appui lorsqu'il a affirmé que « condition sociale » peut s'appliquer aux riches et aux pauvres, aux personnes favorisées aussi bien que défavorisées. Il a précisé sa pensée de la façon suivante :

Nous ne pouvons faire de discrimination à l'endroit du multimillionnaire Conrad Black à cause de sa richesse. Nous ne pourrions jamais faire cela. Je ne dis pas cela en blague. Il s'agit d'une expression neutre, qui n'a pas de connotation de désavantage. Cela se rapporte à une condition, à un statut. Il s'agit donc d'une expression neutre⁴⁰.

Le Sénat a rejeté la proposition d'inclure dans son projet de loi une définition qui établirait un lien entre la condition sociale et un désavantage. La définition proposée était que : « la condition sociale devrait comprendre les caractéristiques liées à un désavantage social ou économique ».

Il peut y avoir des moyens, autres que celui de définir ce motif en particulier, pour clarifier qu'un motif comme celui de la condition sociale fait référence à un désavantage social et économique. Ce qui est sûr, cependant, c'est que si on l'inclut dans la *Loi*, on ne peut plus lui donner un sens neutre. Pour que son but soit atteint, il faut considérer que les bénéficiaires sont des personnes qui sont défavorisées à cause de leur situation sociale ou économique.

L'expérience du Québec

À défaut d'une définition légale claire qui permettrait d'interpréter le motif de la condition sociale comme un renforcement du droit des femmes à une égalité de fait, il est tout à fait probable que les décideurs se tournent vers la jurisprudence, particulièrement celle du Québec, puisque le Québec est la seule autorité où le motif de la condition sociale est inscrit dans la législation sur les droits de la personne.

L'article 10 de la Charte du Québec stipule ce qui suit :

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

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit. [*mise en relief ajoutée*]

Dans la Charte du Québec, la protection contre la discrimination fondée sur la condition sociale ne se limite pas explicitement au fait d'être prestataire de l'aide sociale ni au fait d'être locataire, mais s'applique partout dans la Charte. On s'attendrait donc à voir des causes se rapportant à un grand nombre de circonstances. Pourtant, l'examen des causes révèle que la tendance au Québec présente une similitude remarquable avec celle des autres secteurs de compétence où l'on interdit la discrimination pour le motif qui porte sur la « réception de l'aide sociale » ou la « source de revenu ». Bien que les causes entendues au

Québec n'excluent pas la possibilité qu'une personne qui ne serait pas prestataire de l'aide sociale puisse se plaindre de discrimination en raison de sa situation sociale, les personnes qui ont eu gain de cause jusqu'à maintenant étaient des prestataires d'aide sociale; de plus, presque toutes les causes où les plaignantes et les plaignants l'ont emporté avaient trait à la discrimination en matière de logement. Dans la plupart des cas, il s'agissait de mères de famille. La discrimination dont elles font l'objet est souvent flagrante et fondée explicitement sur leur statut de prestataire de l'aide sociale.

Par exemple, dans l'affaire *Québec (Comm. des droits de la personne) c. Ianiro*⁴¹, un tribunal a constaté que l'accusé refusait de louer un appartement à Francine Gilbert en se fondant sur sa situation sociale, ce qui est contraire à la Charte du Québec. Au moment des événements en cause, M^{me} Gilbert venait d'obtenir le divorce et avait la garde de ses trois jeunes enfants. L'accusé refusait de lui louer un appartement et ne s'était pas donné la peine de vérifier ses références.

L'accusé alléguait que la seule raison de son refus était qu'il ne voulait pas louer à une personne qui pourrait rompre son bail après cinq ou six mois. Le tribunal a jugé qu'il n'existait aucune raison objective pour soutenir cette prétention, puisqu'il n'y avait aucune évidence qui démontrait que M^{me} Gilbert ne respecterait pas ses engagements. De plus, au moment du refus, le fils de l'accusé avait dit à M^{me} Gilbert qu'« il ne voulait pas avoir de prestataires d'aide sociale comme locataires⁴² ».

De même, dans l'affaire *Québec (Comm. des droits de la personne) c. Whittom*⁴³, le tribunal a établi que Johanne Drouin avait subi de la discrimination en raison directe de sa situation sociale et indirectement à cause de son état civil de mère seule au moment où on lui a refusé un logement, le propriétaire présumant qu'elle ne pourrait pas payer le loyer. Le tribunal a jugé qu'il était contraire à la Charte du Québec de refuser de louer à des gens pauvres, et plus particulièrement à ceux qui tirent leur principal revenu de l'aide sociale, en se fondant sur leur faible niveau de revenu, sans d'abord vérifier si cette personne ne serait pas un locataire fiable.

Le tribunal a statué que M^{me} Drouin avait été indirectement victime de discrimination à cause de son statut de mère monoparentale, parce que le propriétaire avait tenu pour acquis que son revenu était insuffisant et, bien que cela ne soit pas directement relié au fait qu'il s'agissait d'une famille monoparentale, cette situation « avait nécessairement une incidence sur ce type de famille en particulier puisque ce dernier est le plus pauvre de la société, surtout lorsqu'il a une femme à sa tête⁴⁴ ».

Le tribunal a déclaré :

La décision de ne pas louer à une personne parce que son revenu est insuffisant, sans rien trouver d'autre au sujet de cette personne... est une décision qui contrevient aux dispositions de l'article 10 de la Charte... quand le refus s'adresse à une personne pauvre dont le revenu provient principalement de l'aide sociale. La décision de ne pas louer présuppose que la personne pauvre ne peut véritablement pas payer le loyer et la stigmatise

en prenant en compte l'un des principaux éléments de la « condition sociale », c'est-à-dire la catégorisation financière d'une personne et la place qu'elle occupe dans la société. Cette catégorisation de la situation financière d'une personne, l'un des aspects précis de la « condition sociale », dénote le préjugé et le mépris⁴⁵.

La Cour d'appel du Québec a entériné la décision du tribunal dans *Whittom*, maintenant que l'accusé avait fait montre de discrimination envers Johanne Drouin en se fondant sur sa condition sociale lorsqu'il avait refusé de lui louer un appartement⁴⁶.

La Cour a conclu que le refus de louer à M^{me} Drouin s'appuyait sur une estimation superficielle de sa capacité de payer. La Cour a fait remarquer que la preuve démontrait que si les appelants avaient pris le temps de s'informer, ils auraient trouvé que M^{me} Drouin n'avait jamais fait défaut de payer son loyer à chaque mois, même si le prix de son logement était semblable à celui que demandaient les accusés. La Cour a conclu qu'en refusant de louer un appartement à M^{me} Drouin, le propriétaire avait fait de la discrimination en l'empêchant d'exercer son droit d'accomplir un acte légal, soit celui de passer un contrat de location⁴⁷.

Il y a eu plusieurs causes qui, de fait, se rapprochaient de celles de *Ianiro* et de *Whittom*, concernant principalement des mères de famille avec enfants et recevant de l'aide sociale; là encore, les tribunaux du Québec ont rendu des jugements semblables⁴⁸.

Il y a aussi eu des affaires alléguant qu'il y avait discrimination au travail. Il n'y a qu'un seul cas dans lequel le plaignant a eu gain de cause. Dans l'affaire *Lambert c. Québec (ministère du Tourisme) (n° 3)*⁴⁹, un tribunal du Québec a conclu que M. Franck Lambert avait été victime de discrimination en raison de sa condition sociale parce que, en vertu d'une entente de travail obligatoire sanctionnée par la loi, il ne touchait que ses prestations d'aide sociale alors qu'il travaillait à temps complet à la bibliothèque de photos du ministère du Tourisme. On lui refusait le droit au salaire minimum et aux autres avantages prescrits par la *Loi sur les normes du travail*. Au moment de la rédaction, la décision *Lambert* était en appel. Il s'agit là d'une décision qui peut avoir des retombées importantes sur les autres secteurs de compétence où la participation à un programme de travail obligatoire est l'une des conditions pour pouvoir toucher des prestations d'aide sociale⁵⁰.

Dans le domaine des services, une plainte de discrimination fondée sur la condition sociale a connu du succès. Un tribunal du Québec a statué que le refus par une institution financière de considérer une demande d'hypothèque faite par une bénéficiaire d'aide sociale constituait de la discrimination fondée sur la condition sociale⁵¹. La plaignante, M^{me} Francine D'Aoust, était une mère seule prestataire de l'aide sociale. Le Tribunal a conclu que M^{me} D'Aoust avait des moyens financiers suffisants pour lui permettre d'obtenir un prêt hypothécaire. Il s'agit là aussi d'une décision importante, car l'accès au crédit et aux services bancaires les plus élémentaires, y compris la possibilité d'encaisser des chèques du gouvernement, est un problème très répandu pour les prestataires d'aide sociale. En outre, la LCDP s'applique aux banques⁵².

Comme on l'a constaté plus haut, la plupart des affaires entendues au Québec ont trait au logement, qui est avant tout une question de compétence provinciale plutôt que fédérale. Aux fins de la présente évaluation, là n'est pas la question dans la mesure où bien des cas de discrimination fondée sur la condition sociale surviennent dans des domaines qui relèvent du fédéral, notamment ceux des femmes qui se voient refuser un emploi par des employeurs du secteur fédéral parce qu'on les perçoit comme étant pauvres, sans formation et comme n'étant pas de la « matière à main-d'œuvre⁵³ ».

La préoccupation ici porte plutôt sur le fait que, malgré leur importance, les causes entendues au Québec et dans lesquelles les plaignantes et les plaignants ont eu gain de cause présentent peu de contenu pour appuyer le motif lui-même. Ces causes montrent clairement que le droit d'être à l'abri de la discrimination en raison de sa condition sociale n'est pas perçu comme donnant le droit de contester des politiques et des pratiques qui causent, perpétuent ou accentuent la pauvreté d'une personne, mais plutôt comme le droit de se voir rejeter par des propriétaires, des fournisseurs de services ou des employeurs à cause de son statut de prestataire de l'aide sociale ou de personne à faible revenu. Peut-on pousser plus loin le terme « condition sociale »? Sans une nouvelle loi, on peut en douter.

Le tribunal a examiné en profondeur la signification du terme « condition sociale » dans la cause *Whittom*. Il a expliqué que cette expression avait d'abord été définie par le juge Tôth de la façon suivante :

... dans le langage populaire, on entend par « condition sociale » le rang, la place, la position qu'occupe une personne dans la société, soit par la naissance, par le revenu, par le niveau d'instruction ou par sa profession; en somme, tous les événements et les circonstances qui font qu'une personne ou un groupe a un certain statut ou occupe un certain rang dans la société. Le tribunal est d'accord avec cet énoncé⁵⁴.

Dans la cause *Whittom*, le tribunal a aussi fait remarquer que la « condition sociale » avait été définie dans *Gauthier*⁵⁵ comme :

« ... le statut d'une personne dans une société, en raison plus particulièrement de ses origines, de son niveau d'instruction, de son occupation ou profession et de son revenu, et en fonction des perceptions et des représentations qui sont associées à ces facteurs objectifs dans ladite société⁵⁶ ».

Le tribunal ajoutait :

Les cours ont souvent affirmé que le niveau du revenu était certainement l'un des éléments de la « condition sociale » même si ce n'est pas le revenu en lui-même qui est un élément de cette « condition sociale », mais ce qui résulte de ce revenu, c'est-à-dire la *place* qu'occupe cette personne dans la société à cause de son revenu⁵⁷ [*mise en relief dans le texte original*].

Dans *Gauthier*, le tribunal a constaté que les prestataires d'aide sociale représentaient un groupe distinct et socialement identifiable dans la société et que le fait d'appartenir à ce groupe engendrait des stéréotypes et des préjudices à l'égard de ses membres.

Dans *Québec (Comm. Des droits de la personne) c. Briand*⁵⁸, le juge Sheehan a affirmé ce qui suit :

La « condition sociale » d'une personne peut dépendre de plusieurs éléments, comme le niveau d'instruction, l'emploi, le manque total de ressources et même l'origine familiale. Il n'est pas nécessaire que la distinction, l'exclusion ou la préférence interdite découle de chacun de ces éléments pour qu'il y ait discrimination fondée sur la « condition sociale ». Il suffit que cette distinction soit reliée à un seul aspect important de la situation de la personne dans la société. Il n'est pas non plus nécessaire que la « condition sociale » soit l'« unique » raison de la distinction, de l'exclusion ou de la préférence, lesquelles sont interdites. De même, il n'est pas nécessaire que tous les bénéficiaires de l'aide sociale soient visés par l'exclusion⁵⁹.

Conclusion

Des cas comme ceux de *Whittom*, *Gauthier* et *Guay* dénotent une préoccupation de l'appareil judiciaire envers le traitement que subissent les prestataires d'aide sociale et une certaine compréhension de la pauvreté chez les femmes; toutefois, ils ne présentent pas d'analyse qui pourrait aider à briser le lien qui existe entre le fait d'être une femme et celui d'être pauvre. Si on se réfère aux interprétations que les tribunaux ont données de la « condition sociale », on doit en conclure que le fait d'inclure cet élément comme motif dans la LCDP ne donnerait aux femmes qu'un appui limité.

Les causes entendues au Québec démontrent que, jusqu'à maintenant, le motif de la condition sociale est peu utile pour les raisons suivantes.

- Les éléments identifiés comme étant à la source d'une condition sociale inférieure ne comprennent pas le sexe féminin, l'origine autochtone, la race autre que blanche ni l'incapacité.
- La portée du motif a été restreinte pour comprendre la catégorisation négative et les stéréotypes fondés sur la condition sociale, définis précisément comme n'incluant *pas* les conditions matérielles de pauvreté et d'inégalité économique comme telles, y compris celles qui sont le résultat de la discrimination.
- De plus, le motif a été défini de façon neutre, de façon à ce qu'il soit entendu que toute personne a une condition sociale. Cette neutralité a permis à un médecin et à un juge, dans différentes causes, d'utiliser le motif de la condition sociale pour se défendre contre des allégations de discrimination fondée sur la condition sociale présentées par d'autres⁶⁰.

Il ne fait aucun doute que les Canadiennes et les Canadiens pauvres devraient être protégés contre les pratiques discriminatoires fondées sur des stéréotypes voulant que les personnes à faible revenu soient indignes de confiance, un mauvais risque, de mauvais locataires, sexuellement et socialement irresponsables, de mauvais parents et plus encore. Toutefois, ce n'est pas la seule façon dont les lois sur les droits de la personne peuvent et devraient venir en aide aux groupes qui sont désavantagés socialement et économiquement.

Comme on l'a mentionné au départ, les propositions visant à amender la LCDP devraient amener une réponse à la question suivante : les amendements offrent-ils aux femmes une voie efficace pour contester les lois ou les pratiques qui les stigmatisent parce qu'elles sont pauvres ou qui causent, perpétuent ou aggravent leur situation de pauvreté et d'inégalité économique? Même si le fait d'ajouter le motif de condition sociale permettrait de répondre quelque peu au premier élément de la question, cela ne permettrait pas, en soi, de répondre au deuxième.

De plus, si aucun autre changement n'est apporté à la *Loi* pour mettre en lumière le fait que l'inégalité économique des femmes n'est pas compatible avec les garanties d'égalité et de non-discrimination, l'inclusion du motif de la condition sociale pourrait, à notre avis, être trompeur et dangereux. En établissant un motif qui s'adresse seulement à la conduite discriminatoire que subissent les pauvres à cause de leur *situation* de pauvreté, il pourrait être plus difficile de s'attaquer au problème plus vaste du lien qui existe entre le sexe, l'ascendance, la race ou une incapacité. Le message qui pourrait en résulter est que la législation concernant les droits de la personne a pour seul but de combattre les stéréotypes négatifs à l'endroit des pauvres parce qu'ils sont pauvres, et non pas les distinctions qui paraissent neutres, mais qui ont pour effet de reléguer les femmes et d'autres personnes au rang de pauvres ou d'économiquement inférieurs. Deuxièmement, cela pourrait laisser sous-entendre aux juges que les autres motifs — soit le sexe, l'ascendance, la race ou l'incapacité — n'ont rien à voir avec l'inégalité économique que connaissent les femmes, les Autochtones, les gens de couleur et les personnes ayant des incapacités à cause de la discrimination qu'ils subissent. Les juges pourraient présumer que toute question d'inégalité économique se retrouve dans la boîte identifiée « condition sociale » et qu'il s'agit là d'une petite boîte qui ne traite que la catégorisation négative découlant du *fait* d'être pauvre.

3. ÉGALITÉ MATÉRIELLE DES FEMMES : PROGRÈS ET RECULS DANS LA JURISPRUDENCE

Puisque le fait d'ajouter le motif de la condition sociale à la LCDP n'en augmentera pas nécessairement la capacité de faire avancer le projet de l'égalité réelle pour les femmes, on en arrive à la question suivante : comment pourra-t-on le faire?

Quand la LCDP fut présentée, on s'attendait à ce qu'elle soit un instrument capable de rectifier les situations d'inégalité économique que les femmes subissaient depuis longtemps; en réalité, la *Loi* n'a pas été conçue de façon à pouvoir traiter ces situations, peut-être parce que l'inégalité structurelle ou de groupe n'était pas bien comprise à l'époque. L'ébauche de la *Loi* fut rédigée en termes purement formels d'égalité. Au cours des deux dernières décennies, on s'est aperçu de plus en plus que le concept d'égalité formelle était inadéquat quand on tentait de l'appliquer à des cas réels de discrimination soumis à des juges, et le sens des interdictions a été redéfini jusqu'à un certain point, à mesure que la *Loi* a été appliquée. Dans certaines décisions importantes rendues au cours de cette période, les tribunaux et les cours de justice sont allés bien au-delà de la considération formelle des lois et des politiques et ils ont élaboré des principes nouveaux pour analyser l'inéquité.

Toutefois, l'idée que les garanties des droits à l'égalité et les lois sur les droits de la personne devraient s'appliquer aux différences entre les groupes est relativement nouvelle. La conception individualiste et formelle de l'égalité, qui a prévalu dans notre système de lois depuis des siècles, est encore plus familière, même si elle est dépassée et inadéquate. Pour cette raison, il subsiste des problèmes d'interprétation, et l'application du concept d'égalité matérielle est encore incertaine, surtout dans les cas où le lien entre la condition de femme et l'inégalité économique est en cause.

Les auteures sont d'avis qu'il faudrait maintenant redéfinir la *Loi* pour y intégrer les progrès qu'a provoqués l'application de la *Loi* au cours des deux dernières décennies et pour résoudre les problèmes d'interprétation qui en sont ressortis.

Avant de décrire les progrès et les problèmes qui persistent, il importe cependant de préciser les différences qui existent, selon les auteures, entre les concepts d'égalité formelle et d'égalité matérielle, puisqu'on estime que les concepts de l'égalité matérielle devraient maintenant être clairement formulés dans la *Loi*.

Égalité formelle et égalité matérielle

Selon la théorie de l'égalité formelle, on présume que l'égalité est acquise si une loi, une politique ou une pratique traite les semblables de la même manière. Par exemple, en supposant que les hommes et les femmes sont semblables, on estime qu'hommes et femmes sont considérés comme étant égaux s'il y a absence de traitement différent sous la forme de lois, de politiques ou de pratiques, et si elles sont appliquées de façon universelle.

Un examen plus approfondi de l'égalité formelle démontre qu'il ne s'agit pas seulement d'un concept, mais plutôt de plusieurs pièces d'un casse-tête qui agissent ensemble pour dissimuler et légitimer à la fois l'oppression des groupes marginalisés de la société. Les caractéristiques du cadre de l'égalité formelle sont les suivantes :

- L'acceptation d'une formule aristotélicienne tout à fait mécanique selon laquelle les choses semblables devraient être traitées de la même manière, et que les choses différentes devraient être traitées différemment dans la mesure de leur différence;
- le refus de voir que l'égalité est réellement une question d'inégalité, c'est-à-dire un état de dominance et de subordination entre différents groupes de la société;
- le refus de reconnaître que les relations d'inégalité entre les groupes sont perpétuées tant par l'inaction du gouvernement que par ses interventions;
- une propension à regrouper plusieurs formes d'inégalité dans un entourage, comme la famille ou le marché, que l'on qualifie de « privé », hors de la portée et de la responsabilité du gouvernement;
- un engagement normatif général envers une politique qui refuse de considérer les caractéristiques personnelles sur lesquelles les personnes n'ont aucun contrôle, comme le sexe et la couleur de la peau;
- la réticence à traiter la discrimination reliée à une forme de stigmatisation qui peut comporter un élément important de libre choix, comme le fait d'être lesbienne, ou encore, comme la pauvreté, ne peut se réduire à des caractéristiques personnelles comme la couleur de la peau;
- l'incapacité de faire face aux conséquences négatives des lois ou des politiques qui, à première vue, paraissent neutres;
- une conception de la discrimination, non considérée comme un élément systémique, mais plutôt comme un traitement explicite et créant une différence;
- une tendance à tout ramener à l'individu, de sorte que les formes d'oppression fondées sur le groupe ou sur la relation de subordination est occultée;
- l'idée que le gouvernement représente une menace à la liberté individuelle plutôt que de le percevoir comme étant un acteur important, capable de créer les conditions nécessaires à l'épanouissement des gens.

À l'opposé, un cadre d'égalité matérielle permettant de juger des droits de la personne s'inspire des notions suivantes :

- l'égalité n'est pas une question de similitude ou de différence superficielle, mais plutôt une question d'inégalité, c'est-à-dire de domination, de subordination et de disparités matérielles entre les groupes;

- ce n'est pas l'absence ou la présence de neutralité apparente des lois, des politiques et des pratiques, mais bien leurs effets, qui permettent de dire si elles sont discriminatoires;
- pour s'attaquer aux inégalités entre les groupes, il faut l'intervention du gouvernement;
- l'environnement supposément « privé » de la famille et du marché ne peut être placé en dehors des limites de l'examen et de l'obligation d'égalité, parce qu'il est l'un des principaux endroits où l'on retrouve de l'inégalité;
- les individus ne pourront atteindre la liberté ni l'égalité à moins que l'égalité ne soit acquise par les groupes défavorisés;
- il est essentiel d'être conscient des caractéristiques avantageuses et désavantageuses rattachées à l'appartenance à un groupe;
- le test de l'égalité n'est pas de savoir si un individu est semblable aux membres d'un groupe qui est traité plus avantageusement par une loi, une politique ou une pratique, mais si les membres d'un groupe qui a toujours été désavantagé bénéficient de l'égalité dans des conditions réelles, y compris les conditions économiques⁶¹.

Certaines de ces notions fondamentales de l'égalité sont énoncées dans la jurisprudence des 20 dernières années, à la fois dans les causes relatives aux droits de la personne et à l'article 15 de la Charte, puisque les principes d'interprétation y sont partagés et qu'ils s'y renforcent mutuellement.

Progrès dans la jurisprudence

Au cours des 25 dernières années, il s'est produit, autant en ce qui a trait aux droits de la personne qu'à l'interprétation de la Charte, d'importants changements qui ont donné de la vigueur au langage minimaliste de la LCDP et des lois provinciales sur les droits de la personne. Au cours de cette période, les cours et les tribunaux ont élaboré des principes d'interprétation destinés à encourager les juges à traiter avec raffinement, et en étant sensibles aux réalités sociales, les questions touchant l'inégalité des femmes et d'autres groupes défavorisés.

Sur certains points importants, l'interprétation a changé depuis l'entrée en vigueur de la LCDP. Il est maintenant largement reconnu que l'inégalité des femmes a des origines historiques et des dimensions structurelles. On comprend maintenant que la discrimination n'est pas seulement le fait d'un comportement fanatique de la part de certains. C'est plutôt le fonctionnement « normal » d'institutions de première importance qui contribue principalement à perpétuer l'inégalité des femmes et d'autres groupes défavorisés. Pour remédier aux conditions actuelles d'inégalité des femmes, il va falloir changer la manière dont ces institutions fonctionnent.

Parmi les principes de base que la jurisprudence a reconnus, on retrouve les suivants :

- l'inégalité des femmes les affecte en tant que groupe;
- l'inégalité fondée sur le sexe est un problème que vivent les femmes en tant que groupe, mais pas les hommes;
- les motifs de discrimination ne sont pas des compartiments rigides et étanches, mais ils ont des limites plutôt souples et ils empiètent souvent les uns sur les autres;
- il faut que les gouvernements et les autres instances apportent des réponses structurelles concrètes à la question de l'inégalité réelle des femmes;
- enfin, il faut apporter une solution efficace aux effets néfastes de la discrimination.

Caractéristiques en tant que groupe

Dans la jurisprudence, les caractéristiques de l'inégalité des femmes en tant que groupe ont été reconnues. Cette reconnaissance apparaît clairement dans le jugement de la Cour suprême du Canada dans les causes *CN Rail*, *Brooks* et *Jansen*⁶². Dans *CN Rail*⁶³, la question en cause était une coutume bien établie de discrimination contre les femmes qui postulaient ou qui occupaient des postes de travail manuel sur les chemins de fer. La Cour suprême du Canada a défini la question qui lui était soumise comme étant de savoir « si un tribunal des droits de la personne... a le pouvoir, en vertu de l'alinéa 41(2)a) [de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*] d'imposer à un employeur un programme fait sur mesure visant à résoudre le problème de la discrimination systémique dans l'embauche et l'avancement d'un groupe désavantagé, en l'occurrence les femmes⁶⁴ ». La Cour a aussi fait remarquer qu'il ne s'agissait pas d'une plainte portée par « une seule plaignante, ni même d'une série de plaintes individuelles, mais bien d'une plainte de discrimination systémique à l'endroit d'un groupe identifiable⁶⁵ ».

La Cour a conclu qu'on ne pouvait nier que la discrimination à l'endroit des femmes était profondément enracinée au CN. Les femmes faisaient l'objet d'une discrimination au moment où elles postulaient un emploi. On les obligeait aussi à subir des tests discriminatoires, on exigeait d'elles des compétences qui n'étaient pas nécessaires, et elles étaient victimes de harcèlement au travail si elles étaient embauchées. Mises ensemble, les pratiques du CN équivalaient à un refus systémique de donner des chances égales aux femmes⁶⁶. La Cour a conclu que, pour prévenir la discrimination à l'avenir, il fallait appliquer un remède systémique à l'endroit des femmes en tant que groupe, d'où l'exigence précise que sur quatre nouveaux employés embauchés par le CN, l'un d'eux devait être une femme, jusqu'à ce que leur représentation dans des emplois manuels atteigne 13 p. 100 dans la région du St-Laurent⁶⁷. Dans cette cause importante, la Cour a reconnu que la discrimination à l'endroit des femmes s'étend au groupe et exige des correctifs qui s'appliquent au groupe.

Dans la cause *Janzen c. Platy Enterprises*⁶⁸, la Cour suprême du Canada a reconnu que, bien que les auteurs et les victimes de harcèlement sexuel puissent être aussi bien de sexe

masculin que de sexe féminin, « dans le monde du travail tel qu'il est actuellement stratifié selon le sexe, ceux qui ont le pouvoir de faire du harcèlement sexuel sont surtout des hommes, alors que ce sont surtout les femmes qui sont exposées à subir du harcèlement⁶⁹ ». La Cour a statué que, lorsque le harcèlement se produit sur les lieux de travail, cela constitue un abus de pouvoir à la fois économique et sexuel⁷⁰. Les femmes y sont plus exposées parce qu'elles occupent en majorité des postes de niveau inférieur dans la hiérarchie de l'emploi et parce que, dans une société sexiste, le harcèlement sexuel sert à rappeler aux femmes leur infériorité par rapport au groupe mâle dominant⁷¹.

La Cour suprême a aussi, dans cette cause, rejeté spécifiquement le raisonnement de la Cour d'appel de l'Alberta, qui ramenait le problème du harcèlement sexuel au niveau de l'individu et niait son rapport avec le sexe des personnes. La Cour d'appel avait conclu que la véritable cause du harcèlement sexuel était l'attrait physique de la victime elle-même plutôt que le fait qu'elle faisait partie du groupe des femmes. La Cour suprême a rejeté cette conclusion. Elle a conclu au contraire que le harcèlement sexuel ne s'était pas produit seulement à cause de l'attrait physique de la victime, que toutes les employées du restaurant appartenant à Platy Enterprises étaient des victimes en puissance de Grammas, l'auteur du harcèlement, et qu'elle était donc désavantagée à cause de son sexe⁷².

Dans *Brooks c. Canada Safeway*⁷³, la Cour suprême du Canada avait à se prononcer sur un régime d'invalidité qui privait les femmes enceintes de certains avantages. En concluant que ce régime était discriminatoire en raison du sexe, la Cour a reconnu que, comme groupe, les femmes se trouvent dans une situation de désavantage injuste quand il leur faut assumer les coûts liés à la grossesse. La Cour a déclaré ce qui suit :

On ne peut contester que tout le monde dans la société bénéficie de la procréation. Cependant, selon le régime Safeway, l'un des principaux coûts liés à la procréation est assumé par un seul groupe de la société : les femmes enceintes... L'un des objectifs clés des lois contre la discrimination est de faire disparaître cette sorte d'injustice imposée aux femmes⁷⁴.

Ces causes appuient le principe que, en tant que groupe, les femmes subissent de la discrimination et d'autres formes cachées de désavantages, et reconnaissent que l'un des buts principaux des lois sur les droits de la personne est de faire disparaître les obstacles à l'égalité des femmes.

L'inégalité des sexes en tant que problème pour les femmes

Le jugement *Brooks* a reconnu que, comme groupe, les femmes sont désavantagées par des politiques qui n'atténuent pas le fardeau de porter des enfants, mais l'accroissent au contraire. Dans la cause *CN Rail*, il fut reconnu que les femmes, en tant que groupe, subissaient l'inégalité des sexes en ce qui a trait à l'accès à des postes non conventionnels; dans *Janzen*, on a reconnu que, comme groupe, les femmes étaient plus exposées au harcèlement sexuel à cause des relations de pouvoir inégales entre les hommes et les femmes.

Dans la jurisprudence relative à la Charte, la Cour suprême du Canada a reconnu que, dans la société, les femmes occupent généralement une position désavantageuse par rapport à celle des hommes. Dans la cause *Weatherall*⁷⁵, la Cour a expressément rejeté une plainte faite par des hommes qui, en tant que groupe, s'estimaient victimes de discrimination en raison de leur sexe à cause d'une politique qui, dans certaines circonstances, permettait aux gardiennes d'effectuer des inspections de cellules et des fouilles sommaires sur des prisonniers masculins, alors que les gardiens n'avaient pas la permission de faire des fouilles sommaires sur la personne des détenues, ni d'inspecter leurs cellules au moment où elles pourraient être dévêtues. Dans cette cause, la Cour a conclu :

Étant donné les différences historiques, biologiques et sociologiques entre les hommes et les femmes, l'égalité n'exige pas que des pratiques qui sont interdites quand des agents de sexe masculin gardent des détenues de sexe féminin soit aussi interdites quand des agents féminins gardent des détenus masculins. La réalité des relations entre les sexes est telle que la tendance historique de violence perpétrée par des hommes contre les femmes ne connaît pas de tendance équivalente où les hommes seraient les victimes et les femmes les agresseurs. Biologiquement, une fouille sommaire ou l'examen de la poitrine d'un homme par un agent de détention de sexe féminin ne soulève pas les mêmes préoccupations que si un gardien procédait à la même opération sur une détenue. De plus, les femmes occupent généralement une position désavantagée dans la société par rapport aux hommes. Vu de cette façon, il devient clair qu'une fouille mettant en présence des personnes qui ne sont pas de même sexe a un effet différent et est beaucoup plus menaçante pour une femme que pour un homme⁷⁶.

Les motifs ne sont pas des compartiments rigides et étanches

Dans certaines causes, on a interprété les motifs comme s'il s'agissait de compartiments rigides et étanches⁷⁷. Dans les causes où plus d'un motif était invoqué, les juges les ont examinés l'un après l'autre, décidant d'abord s'il s'agissait de discrimination selon le sexe et ensuite s'il s'agissait de discrimination raciale⁷⁸.

Nitya Iyer note que le fait de traiter les motifs de cette façon — c'est-à-dire comme des compartiments rigides et étanches — donne une image déformée de ce que vivent les femmes. Dans le cas des femmes de couleur, cela équivaut à considérer leurs expériences comme si cela était arrivé à des femmes sans race ou à des membres de minorités raciales sans sexe⁷⁹. Iyer explique que cette façon de traiter les motifs comme des compartiments étanches a pour effet d'occulter la discrimination qui s'exerce contre les femmes les plus désavantagées⁸⁰. Ce n'est que si l'on examine en profondeur les particularités de ce que vivent les femmes autochtones, les femmes immigrantes ou les femmes atteintes d'une incapacité qu'on pourra les comprendre et apporter les corrections qui s'imposent. Iyer note aussi que, quand une plainte pour discrimination raciale est logée en même temps qu'une autre pour un motif différent, à cause de la réticence du monde judiciaire à prononcer des verdicts de discrimination raciale, on traite souvent cette dernière question comme secondaire, ou encore on ne l'examine pas du tout si la discrimination est prouvée en vertu de l'autre motif. Cela compromet la possibilité de développer de la jurisprudence en matière

de discrimination raciale⁸¹ et d'examiner publiquement les réalités du racisme. Ce qu'on veut démontrer ici, c'est que, à moins qu'on ne considère l'interrelation entre les motifs comme productive, on ne verra ni ne corrigera les inconvénients que subissent les femmes les plus désavantagées.

Dans *Dartmouth/Halifax County Housing Authority c. Sparks*⁸², la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a réglé habilement la question de l'interaction entre les motifs en reconnaissant l'interrelation entre la race, le sexe et le revenu. Elle a déclaré que, comme groupe, les locataires de logements publics étaient victimes de discrimination parce qu'ils ne jouissaient pas de la protection de la *Residential Tenancies Act*⁸³ si leur location prenait fin. Dans cette cause, la Cour a constaté que la majorité des locataires de logements publics étaient surtout des mères seules, de race noire et prestataires d'aide sociale. La Cour a déclaré : « le groupe de locataires des logements publics dans son ensemble a été depuis longtemps désavantagé par l'effet combiné de plusieurs caractéristiques personnelles énumérées au paragraphe 15(1)⁸⁴ ».

Dans sa récente décision dans la cause *Law*⁸⁵, la Cour suprême du Canada a reconnu qu'on peut, dans une plainte portant sur la discrimination, invoquer le recoupement des motifs qui forment une synthèse des motifs énumérés au paragraphe 15(1) ou qui leur sont analogues. Elle a immédiatement appliqué ceci dans l'affaire *Corbière*⁸⁶. Ce qui était alors en cause était une disposition de la *Loi sur les Indiens*⁸⁷ qui empêchait les membres d'une bande vivant hors de la réserve de voter aux élections de la bande. La Cour a constaté que le groupe qui subissait un traitement différent était constitué d'Autochtones qui étaient membres de la bande, mais qui vivaient à l'extérieur de leur réserve. Bien que cette combinaison de caractéristiques ne corresponde pas à l'un des motifs faisant partie de la liste ou déjà reconnus comme analogues, la Cour a jugé que le fait d'empêcher les membres de la bande vivant hors de la réserve de voter se fondait sur un nouveau motif comprenant une combinaison de motifs existants et analogues, soit l'« aboriginalité-résidence⁸⁸ ». La juge L'Heureux-Dubé a fait remarquer que les femmes autochtones sont particulièrement touchées par l'interdiction de voter imposée aux membres non résidants à cause de la perte involontaire de leur statut d'Indienne survenue au cours de l'histoire. Plusieurs femmes autochtones qui ont perdu leur statut à cause de l'alinéa 12(1)b) de la *Loi sur les Indiens*⁸⁹ et qui l'ont recouvré grâce à la loi C-31⁹⁰ vivent en-dehors d'une réserve parce qu'elles n'avaient pas le choix de la quitter quand elles ont perdu leur statut. Cette façon de considérer les motifs a permis à la Cour de tenir compte des caractéristiques spécifiques du groupe concerné et d'examiner complètement la nature de leur désavantage.

Réponses efficaces à la discrimination par suite d'un effet préjudiciable

La capacité et la volonté des chercheurs, des tribunaux et des cours de faire l'analyse complète de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable et de lui apporter des réponses efficaces est sans doute actuellement le facteur le plus important pour déterminer si les garanties rattachées aux droits de la personne fera progresser l'égalité matérielle des femmes. La plupart des distinctions évidentes fondées sur le sexe ont été éliminées des textes de lois et des politiques. Cependant, cela ne signifie pas que la discrimination a disparu. Au contraire, cela signifie que nous arrivons maintenant à la partie difficile, celle de la discrimination qui est incrustée, ignorée et acceptée.

Dès le début de l'application des lois sur les droits de la personne, les tribunaux et les cours ont décidé qu'un même traitement n'était pas une définition adéquate de l'égalité et que c'était l'effet sur la victime qui permettait de reconnaître la discrimination, et non l'intention de son auteur. La Cour suprême du Canada a d'abord reconnu la discrimination par suite d'un effet préjudiciable en 1985, dans la cause *O'Malley*⁹¹. Theresa O'Malley alléguait qu'elle faisait l'objet d'une discrimination dans le cadre de son emploi à cause de sa croyance. La règle contestée exigeait que les employées ou employés travaillent à tour de rôle le samedi. M^{me} O'Malley était une adventiste du Septième Jour et sa religion exigeait qu'elle observe le sabbat du coucher de soleil le vendredi jusqu'au coucher de soleil le samedi. Elle a été congédiée parce qu'elle refusait de travailler le samedi. La Cour a conclu que Simpsons-Sears pratiquait de la discrimination envers M^{me} O'Malley à cause de sa croyance, en faisant la distinction dans son jugement entre la discrimination directe et la discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Selon la Cour, on entend par discrimination directe des pratiques qui, à leur face même, sont discriminatoires, par exemple : « Nous n'employons pas de catholiques, de femmes ni de noirs⁹² ». Par contre, la discrimination à effet adverse se produit lorsqu'un employeur ou un fournisseur de services adopte une règle qui est neutre par elle-même et qui s'applique également à tous, mais qui a des effets discriminatoires sur un individu ou un groupe parce qu'elle leur impose des obligations, des pénalités ou des conditions restrictives qui ne s'appliquent pas à d'autres⁹³. La Cour a déclaré que l'employeur avait l'obligation de « s'adapter » à la pratique religieuse de M^{me} O'Malley à cause de l'effet préjudiciable qu'avait sur elle la règle de présence au travail.

Dans sa première décision portant sur l'interprétation de l'article 15 de la Charte⁹⁴, la cause *Andrews c. Law Society of British Columbia*⁹⁵, la Cour suprême du Canada a incorporé dans l'article 15 les principes des droits de la personne qu'elle avait façonnés au cours de la décennie précédente. La Cour entérinait le concept d'une discrimination centrée sur les effets préjudiciables, et confirmait qu'il n'était pas nécessaire de prouver l'intention de faire de la discrimination⁹⁶. Dans sa décision récente dans la cause *Law*, la Cour a résumé les conclusions de son analyse de l'article 15 au cours de la première décennie et a réitéré ses décisions antérieures selon lesquelles il n'était pas nécessaire de prouver l'intention de la loi pour justifier une plainte en vertu de l'article 15⁹⁷. Le fardeau du requérant sera de démontrer que la loi a un effet discriminatoire⁹⁸.

Le fait que la discrimination puisse découler de l'effet préjudiciable de règles ou de politiques qui paraissent neutres est maintenant un principe de loi accepté au Canada. Toutefois, les tribunaux et les cours ont de la difficulté à bien appliquer ce principe dans des causes d'égalité selon le sexe, de sorte que pour les femmes, l'atteinte de l'égalité matérielle est encore incertaine.

Le besoin de réponses structurelles concrètes

Est-il possible d'atteindre l'égalité en s'abstenant de pratiques discriminatoires ou les gouvernements et les intervenants privés doivent-ils poser des gestes concrets pour y parvenir? De plus en plus, les décisionnaires en matière de droits de la personne n'acceptent pas l'inaction comme une réponse satisfaisante à une plainte de discrimination, même si les avocates et les avocats des accusés prétendent parfois que c'est le cas. Par exemple, dans la cause de *Huck*⁹⁹, un cinéma a été trouvé coupable de discrimination envers M. Michael

Huck en raison de son incapacité parce qu'on ne lui a pas donné la possibilité de profiter du service offert. On a refusé à M. Huck, qui était atteint de dystrophie musculaire et qui devait utiliser un fauteuil motorisé, de profiter du service à moins d'accepter de s'asseoir en avant de la première rangée de fauteuils. Les responsables du cinéma prétendaient qu'ils lui offraient le même service qu'aux autres et que, s'il ne pouvait en profiter de la même façon, c'était à cause de son incapacité, et non à cause du cinéma. La Cour d'appel de la Saskatchewan a rejeté ce raisonnement, et le cinéma fut obligé de modifier la disposition des sièges pour que les clients atteints d'une incapacité puissent avoir un certain choix quant à l'endroit où ils voudraient s'asseoir dans le cinéma.

Le concept d'adaptation, qui avait d'abord été reconnu dans *O'Malley*¹⁰⁰, ne se borne pas à reconnaître qu'un traitement identique n'a pas toujours pour effet l'égalité; il consiste aussi à admettre que le simple fait de s'abstenir de se conduire de façon discriminatoire ne suffit pas à atteindre les objectifs des lois sur les droits de la personne. Quand des règles discriminatoires ont une incidence négative sur des membres de groupes défavorisés, il faut instaurer des mesures concrètes pour éliminer la discrimination¹⁰¹.

Dans la cause *Eldridge*¹⁰², la Cour suprême du Canada a déclaré que si la présence d'un interprète du langage gestuel pour les personnes sourdes est nécessaire pour assurer une communication efficace lors de la prestation de services médicaux, leur absence constitue une violation de l'article 15 et n'est pas préservée par l'article 1. La Cour a rejeté particulièrement l'argument selon lequel l'article 15 exige seulement que les personnes soient traitées de la même manière et n'oblige pas les gouvernements à assurer que les membres défavorisés de la société aient à leur disposition les ressources nécessaires pour bénéficier des programmes d'avantages publics. Rédigeant un jugement unanime de la Cour, le juge LaForest écrivait : « À notre avis, cela dénote une conception étroite et appauvrie de l'article 15(1)¹⁰³ ».

Dans *Vriend*¹⁰⁴, la Cour suprême du Canada a déclaré que le fait d'omettre le motif de l'orientation sexuelle dans la *Individual's Rights Protection Act*¹⁰⁵ de l'Alberta violait l'article 15 de la Charte parce que cela avait des conséquences disproportionnées sur les homosexuels masculins et féminins par opposition aux personnes hétérosexuelles, les privant à la fois de protections juridiques et de la reconnaissance de leur dignité humaine, ce dont ils avaient de toute évidence besoin, étant donné la réalité sociale de la discrimination à leur endroit.

Ainsi, dans ces causes récentes, la Cour suprême du Canada a franchi l'étape importante de reconnaître que les gouvernements ont la responsabilité d'agir pour surmonter les désavantages. L'inaction et le silence législatif ne peuvent être considérés comme neutres ou non discriminatoires. Un tribunal ou une cour peut déterminer si l'inaction ou le silence est non discriminatoire uniquement en prenant en considération l'effet de telle inaction et de tel silence sur un groupe défavorisé en particulier¹⁰⁶.

Plus encore, le message voulant que les gouvernements et d'autres instances n'aient pas d'obligations proactives ne correspond pas aux engagements que le Canada a pris en tant que signataire de traités internationaux sur les droits de la personne. Par exemple, en tant

qu'État partie de la CEDF, le Canada s'est engagé à « prendre les mesures appropriées » pour éliminer la discrimination envers les femmes « dans tous les domaines, y compris la politique, l'économie, et les domaines social et culturel¹⁰⁷ ». La CEDF engage les États parties à adopter des lois et à prendre d'autres mesures pour assurer que le principe de l'égalité des femmes sera véritablement mis en pratique¹⁰⁸. Ces obligations sont d'abord imposées aux gouvernements, mais elles vont jusqu'à garantir l'élimination de la discrimination à l'endroit des femmes « par toute personne, organisation ou entreprise¹⁰⁹ ».

En somme, l'idée que l'atteinte de l'égalité requiert avant tout une attitude d'interdiction ne cadre pas avec la nouvelle jurisprudence ni avec les engagements qu'a pris le Canada en vertu des traités internationaux sur les droits de la personne.

Reculs dans la jurisprudence

Même si les cours et les tribunaux ont souvent affirmé que, pour déterminer le caractère discriminatoire d'une politique ou d'une pratique donnée, il s'agissait d'en évaluer d'abord les effets préjudiciables plutôt que d'y chercher une intention discriminatoire ou un traitement différent, l'utilité de cette affirmation théorique est incertaine en raison des difficultés que certaines cours et certains tribunaux ont rencontrées quand elles ont eu à faire face à des plaintes de discrimination par suite d'un effet préjudiciable présentées par des femmes.

Même si le principe voulant que les femmes aient droit à l'égalité matérielle et non seulement à l'égalité formelle est largement accepté, les décideurs demeurent ancrés dans une conception de discrimination enracinée dans la notion d'égalité formelle. L'absence d'un énoncé clair dans la LCDP et dans les autres lois sur les droits de la personne, confirmant l'intention d'aider les femmes à briser leur situation d'inégalité matérielle, démontre que les lois sur les droits de la personne ne sont pas utiles pour corriger la situation. Cela a pour effet d'entraver les efforts faits pour se servir des lois sur les droits de la personne dans la lutte contre l'inégalité économique des femmes.

Dans la jurisprudence sur les droits de la personne, une manifestation significative de la persistance de la notion d'égalité formelle est la conception bien ancrée qu'une règle qui paraît neutre doit aussi être neutre dans ses effets. Cette conception se manifeste dans la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans la cause *Meiorin*¹¹⁰. La question en litige dans cette cause était une condition d'emploi qui exigeait que les pompiers forestiers soient capables de franchir une distance de 2,5 kilomètres à la course en moins de 11 minutes. On avait établi cette norme d'évaluation en se servant d'un groupe formé en majorité de pompiers forestiers masculins. Le but de ce test était d'exclure la plupart des femmes, parmi lesquelles se trouvait Tawney Meiorin, qui avait excédé de 49 secondes la norme de 11 minutes, ce qui, selon les experts, indiquait pourtant une forme physique excellente.

Un arbitre de grief a conclu que le test, en raison de ses effets préjudiciables sur les femmes¹¹¹, était discriminatoire et qu'il n'était pas justifié par un risque évident pour la sécurité ou pour l'efficacité; ainsi, il a ordonné que Tawney Meiorin soit réembauchée.

Cependant, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a émis un jugement opposé. La Cour a déclaré que « si on administre un test individuel, il n'y a pas de discrimination¹¹² ». La Cour est parvenue à cette conclusion en s'appuyant sur une notion dépassée selon laquelle l'unique façon de faire de la discrimination est de cataloguer à tort « une personne du seul fait de son appartenance à un groupe¹¹³ », et qu'un « test individuel n'est pas discriminatoire en soi » parce qu'il évalue les « mérites » et les « capacités » de la personne¹¹⁴. Bien que la Cour ait eu raison de reconnaître qu'il peut être discriminatoire d'appliquer à tort un stéréotype à une femme en particulier en s'appuyant sur des idées préconçues au sujet des capacités des femmes en général, il s'agit là d'une formulation incomplète. La discrimination fondée sur le sexe peut aussi résulter de l'inclusion de normes masculines dans des règles qui paraissent neutres, malgré le fait que chaque candidate ou candidat subisse le test individuellement. Devant la Cour suprême du Canada, une intervenante représentant le Fonds d'éducation et d'action légale des femmes (FEAL) a exprimé son opinion de la façon suivante :

Le concept de « mérite » et de « capacité » de faire un travail n'est pas neutre. Par définition, le « mérite » et la « capacité » à accomplir une tâche donnée incluent les manières existantes de travailler. Dans une approche formelle d'égalité, l'analyse se borne à la capacité de s'adapter au modèle existant. Toutefois, l'égalité matérielle exige de contester les normes qui sous-tendent une définition spécifique de la capacité¹¹⁵. [*traduction*]

La cause *Meiorin* démontre la persistance d'une notion de la discrimination très centrée sur l'individu, et qui n'a jamais eu pour but de traiter les désavantages collectifs.

Une autre manifestation de l'influence persistante de la conception d'égalité formelle dans les jugements sur les droits de la personne est l'insistance que l'on met sur des comparaisons biologiques étroites. Pour prouver la discrimination fondée sur le sexe, il faut démontrer qu'une règle ou une politique affecte différemment les femmes et les hommes à cause de leurs caractéristiques biologiques différentes.

C'est là le paradigme au sujet de la discrimination selon le sexe qui transparait dans la décision de la Cour d'appel fédérale dans la cause *Thibaudeau*¹¹⁶ où le juge Hugessen, qui a rédigé le jugement, a restreint, pour les droits de la personne, le motif fondé sur le sexe à une simple question de différence biologique, ce qui a entraîné le rejet de l'allégation de discrimination selon le sexe. Le point en litige dans l'affaire *Thibaudeau* était une disposition de la *Loi sur l'impôt*, qui exige que les personnes ayant la garde de leurs enfants, dont 98 p. 100 sont des femmes, paient de l'impôt sur les sommes qu'elles ont reçues pour le soutien des enfants, alors qu'une autre disposition de la loi permet aux parents qui paient la pension, mais qui n'ont pas la garde des enfants, en l'occurrence des hommes pour la plupart, de déduire ces sommes de leur impôt. Bien que le juge Hugessen ait admis que les femmes constituaient la très grande majorité du groupe affecté négativement, il a estimé ce point insuffisant pour justifier une poursuite pour discrimination fondée le sexe puisque 2 p. 100 du groupe affecté était constitué d'hommes.

Ce n'est pas uniquement parce que la Cour estimait que le nombre d'hommes faisant partie du groupe diluait la composition du groupe de personnes affectées qui faisait en sorte que les femmes n'étaient pas soulagées du fardeau de prouver l'effet préjudiciable. Au contraire, la Cour a jugé que le fait que certains hommes pouvaient être touchés était fondamentalement incompatible avec une allégation de discrimination fondée sur le sexe. Selon la Cour, cela brisait le « lien causal¹¹⁷ » entre le motif de discrimination selon le sexe et la différence de traitement découlant de la *Loi sur l'impôt*. D'après l'analyse de la Cour, le fait que la très grande majorité des parents chargés de la garde des enfants étaient des femmes n'avait aucune importance, comme s'il s'agissait d'une pure coïncidence et que cela n'était pas relié de façon inextricable à la « relation de pouvoir cachée qui, dans la société canadienne, fait des femmes les principales responsables du soin des enfants¹¹⁸ ».

Le juge Hugessen a émis le commentaire suivant :

Un homme est toujours le contraire d'une femme, et inversement. Les femmes ou n'importe quel sous-groupe de femmes qui allèguent qu'une loi est discriminatoire en raison du sexe agissent nécessairement ainsi parce que cela établit une distinction fondée sur leur caractère commun de féminité, ce qui n'est pas le cas pour ceux qui ont le caractère opposé de la masculinité¹¹⁹.

Le juge Hugessen a donné comme caractéristiques de la féminité et de la masculinité « le fait d'être enceinte ou d'avoir le cancer de la prostate¹²⁰ ». La difficulté fondamentale de cette approche biologique étroite vient du fait qu'elle comporte des lacunes. Ce qui manque à cette conception de la discrimination selon le sexe, c'est de reconnaître que leur condition de femmes fait de celles-ci des subordonnées dans la société et les met en situation d'inégalité économique; ceci permet de comprendre comment et pourquoi un système apparemment neutre comme celui de l'inclusion/déduction de la *Loi sur l'impôt* peut toucher, en tant que groupe, les femmes différemment des hommes.

Selon le juge Hugessen, les femmes devraient, pour gagner une cause de discrimination par suite d'un effet préjudiciable fondée sur le sexe, démontrer que la mesure contestée a eu un effet *qualitativement* différent sur les femmes et sur les hommes. Il a déclaré :

Il est certain que l'accent ne porte pas sur le nombre, mais sur la nature de l'effet, sur la qualité plutôt que sur la quantité. Si les lois qui ont des effets négatifs sur les femmes ont les *mêmes* effets sur les hommes, même s'ils sont en nombre inférieur et moins susceptibles d'être affectés, on ne peut logiquement dire que le motif de discrimination est le sexe¹²¹.

Il est clair toutefois que le système d'inclusion/déduction a eu des effets particulièrement négatifs sur les femmes, à cause de la situation des mères seules, mais, à moins de considérer la discrimination selon le sexe dans un contexte social, ces effets seront difficiles à percevoir. Lisa Philipps et Margot Young¹²² donnent l'explication suivante :

Si le juge Hugessen avait bien considéré dans son contexte l'effet de l'article 56 dans l'affaire *Thibaudeau*, qu'aurions-nous trouvé? Plusieurs points

paraissent évidents. Les mères qui obtiennent la garde des enfants font face à un monde hostile. Elles sont désavantagées par rapport à la participation au monde du travail, à l'éducation et aux possibilités de formation. On accorde moins de valeur à leurs compétences et à leur travail qu'à ceux des hommes qui gardent leurs enfants. Cela découle en grande partie du fait que, comme femmes, elles sont déjà prises dans des schèmes de désavantage et de préjugés largement répandus dans la société. Quant aux hommes ayant la garde, ils peuvent sans doute subir eux aussi certains inconvénients immédiats, comme ceux qui découlent de l'alinéa 56(1)b), qui touchent les parents séparés ayant la garde, mais ils n'ont pas à souffrir de ce contexte plus large d'être désavantagés à cause de leur sexe. Ces hommes continuent de jouir des privilèges et des avantages qu'on accorde aux hommes, mais qu'on refuse aux femmes. À cause de cela, il y aura rarement absence de différence qualitative dans ce qu'on fait à une femme, par rapport à ce qu'on fait à un homme. Ce n'est qu'en ne tenant pas compte de ce contexte que le juge Hugessen a pu conclure que l'alinéa 56(1)b) imposait un fardeau égal aux hommes et aux femmes¹²³. [Citations de l'original enlevées.]

Pour signifier clairement que la Cour excluait spécifiquement la pauvreté des femmes en tant que groupe de sa conception du motif fondé sur le sexe, le juge Hugessen a ajouté :

C'est une véritable honte de constater qu'au Canada, beaucoup plus de femmes que d'hommes souffrent de la pauvreté. Les lois qui engendrent de la discrimination envers les pauvres auraient donc des effets négatifs plus grands sur les femmes que sur les hommes. On ne pourrait dire, cependant, que ces lois sont discriminatoires en fonction du sexe, à moins qu'elles ne créent une distinction défavorable à l'endroit des hommes pauvres ou qu'elles n'aient des conséquences différentes pour les femmes et pour les hommes¹²⁴.

Encore une fois, la Cour n'a pas saisi le point essentiel que la pauvreté est un élément tellement relié au sexe que les lois qui aggravent la pauvreté des femmes devraient être considérées comme une forme de discrimination selon le sexe. Cela ne veut pas dire que le sexe soit nécessairement le seul élément en cause. La discrimination peut être liée à plusieurs motifs. Dans l'affaire *Thibaudeau*, par exemple, on pourrait dire que le schème d'inclusion/déduction avait une incidence sur le motif de la condition sociale en raison du fait que les femmes (et certains hommes) ayant la garde d'enfants en subissaient les effets négatifs. Les décideurs devraient pouvoir admettre qu'une disposition peut être discriminatoire pour plus d'un motif. On peut en trouver un bon exemple dans la cause de retraite obligatoire *Dickason*¹²⁵, où la juge L'Heureux-Dubé, en dissidence, a reconnu que la retraite obligatoire à 65 ans est autant un problème de sexe que d'âge à cause des conditions socio-économiques qui affectent les femmes.

Il apparaît cependant que, dans la cause *Thibaudeau*, il aurait fallu rien de moins que la preuve directe d'une manifestation biologique de discrimination pour convaincre la Cour d'appel fédérale que le schème d'inclusion/déduction constituait de la discrimination basée

sur le sexe. L'exemple du test physique fourni par la Cour le démontre avec évidence¹²⁶. Pour donner un exemple opposé à la pauvreté, laquelle, mentionna-t-il, n'était pas reconnue par la Cour comme étant un motif de discrimination sexuelle, le juge Hugessen a déclaré que si une loi rendait obligatoire un test physique que la plupart des hommes pourraient réussir plus facilement que les femmes, on pourrait la contester comme discriminatoire en fonction du sexe. Même si, de l'avis du juge Hugessen, un tel test serait « qualitativement différent » pour les femmes et pour les hommes, la seule façon d'y donner un sens, si on considère le jugement dans son ensemble, consiste à comprendre que les capacités distinctes pour réussir aux tests physiques sont des éléments à caractère sexuel, comme la capacité d'être enceinte ou celle d'avoir le cancer de la prostate.

Ce qui importe n'est pas tant que le juge Hugessen ait erré totalement dans sa façon de caractériser les différences biologiques des hommes et des femmes, mais plutôt que la Cour se soit attachée trop étroitement aux ressemblances et aux différences biologiques et pas assez à la hiérarchie d'inégalité érigée dans la société entre les hommes et les femmes.

La question de savoir si l'élément de discrimination selon le sexe a une influence sur les femmes n'est pas seulement théorique. Pour que l'analyse des effets préjudiciables donne vraiment des résultats pour les femmes, il est primordial que les décideurs ne placent pas artificiellement toutes les lois sur un pied d'égalité et qu'ils occultent les effets contraires qu'ont sur les femmes des lois qui paraissent neutres, en réduisant exclusivement l'élément de discrimination selon le sexe à une question de différence biologique. L'élément de discrimination sexuelle dans la loi doit comprendre les conséquences politiques, sociales et économiques de la condition féminine.

Les revendications des femmes qui sont rejetées sur le motif de l'égalité selon le sexe sont susceptibles d'échouer aussi sous d'autres motifs, même si, comme c'est le cas en vertu de la Charte, il existe une liste non limitative de motifs. Dans la cause *Thibaudeau*, la Cour d'appel fédérale a effectivement conclu à la majorité que la disposition contestée de la *Loi sur l'impôt* violait les droits à l'égalité des « parents séparés ayant la garde » en raison du statut familial¹²⁷. Toutefois, cette conclusion fut renversée en appel par la Cour suprême du Canada qui n'y a vu aucune discrimination¹²⁸. Il vaut aussi la peine de noter qu'à la Cour d'appel fédérale, le juge Létourneau, qui fut le seul à se pencher précisément sur la question de savoir si le système d'inclusion/déduction était discriminatoire en raison de la condition sociale, a conclu qu'il ne l'était pas parce que, selon lui, il n'était nullement prouvé que la discrimination découlant de la *Loi sur l'impôt* « était dictée de quelque façon par la situation sociale de la plaignante¹²⁹ ». En d'autres termes, selon le juge Létourneau, Suzanne Thibodeau aurait dû, pour prouver la discrimination fondée sur la condition sociale, démontrer que sa propre condition sociale, en tant que mère divorcée monoparentale recevant des versements de soutien pour ses enfants, était la *cause* de la discrimination qu'elle alléguait. Ceci ajoute au scepticisme quant à la question de savoir si le simple ajout du motif de la condition sociale dans la LCDP mènerait à un résultat différent dans un cas comme celui-ci.

Dans la jurisprudence, on retrouve chez les décideurs un schème de pensée selon lequel les groupes affectés ne doivent comprendre aucun membre d'un autre groupe — ce qui est une autre façon d'analyser ce qu'a fait la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Thibaudeau* —

il devient alors difficile, sinon impossible, pour les femmes d'obtenir une aide quelconque en invoquant les lois sur les droits de la personne pour résoudre des problèmes d'inégalité économique, que ce soit dans le domaine des services, du logement ou de l'emploi.

Les exemples suivants, qui se rapportent à l'accès des femmes aux avantages reliés à l'emploi, sont représentatifs. Ils démontrent aussi que la logique sur laquelle repose le jugement *Thibaudeau* ne se limite pas à la jurisprudence entourant la Charte. C'est la même logique qui a influencé négativement la jurisprudence sur les droits statutaires de la personne; elle mérite donc qu'on lui porte une attention particulière dans cet examen de la LCDP.

La cause *Saskatchewan Teachers' Superannuation Comm. c. Anderson*¹³⁰ concerne les femmes et la pension. La plainte portait sur un refus par la Saskatchewan Teachers' Superannuation Commission (STSC) de permettre aux plaignantes Sharon Lee Anderson et Signe J. Mossman de racheter du service cotisable pour suppléer à la perte qu'elles avaient encourue sur le plan de l'admissibilité à cause de leurs grossesses. Quand elles devinrent enceintes au cours des années 1950 et 1960, M^{mes} Anderson et Mossman étaient alors enseignantes. Avant 1976, leurs conseils scolaires n'accordaient pas de congé de maternité et exigeaient des femmes qu'elles démissionnent quand elles tombaient enceintes.

Quelques années plus tard, M^{mes} Anderson et Mossman présentèrent une demande à la STSC pour racheter une année de service ouvrant droit à la pension. Toutes les deux étaient sur le point de prendre leur retraite avec juste un peu moins de 30 années de service. Si elles n'avaient pas accumulé 30 années de service, cela était dû au fait qu'elles avaient perdu de l'ancienneté et des avantages au moment de leurs grossesses. La STSC a refusé leur demande en invoquant que, selon les règles en vigueur, les membres ne pouvaient racheter du service cotisable que pour remplacer du temps utilisé pour des congés approuvés par le conseil scolaire. Cependant, les congés approuvés par le conseil n'avaient commencé qu'en 1976. Comme aucune des deux femmes n'avait pris de congé approuvé, puisqu'on n'accordait pas de congé de maternité à ce moment-là, on leur a refusé l'autorisation d'acheter du service supplémentaire. Elles ont alors déposé une plainte selon laquelle la politique de la STSC constituait de la discrimination fondée sur le sexe.

En dernier lieu, leur cause a été entendue par la Cour d'appel de la Saskatchewan. Dans un jugement minoritaire, le juge Jackson a conclu qu'il s'agissait de discrimination fondée sur le sexe. S'appuyant sur la doctrine de la Cour suprême du Canada au sujet de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, le juge Jackson a déclaré que les effets de la politique en cause faisaient en sorte qu'« aucune femme qui avait pris un congé de maternité avant le 1^{er} janvier 1976 ne pouvait racheter la période de congé en question aux fins de la pension¹³¹ ». Le juge Jackson estimait que l'on refusait un avantage aux plaignantes parce qu'elles avaient été enceintes et qu'elles avaient dû s'absenter du travail. Ce refus avait un effet disproportionné sur les femmes parce que le fait même d'être enceinte oblige à s'absenter de l'enseignement. Elles subissaient donc de la discrimination par rapport aux hommes qui n'avaient pas le même besoin physique. La politique de la STSC accentuait encore cette discrimination en n'offrant l'option de rachat qu'aux personnes dont les congés avaient été approuvés, au moment où la possibilité pour les

femmes de faire approuver un congé de maternité n'existait pas. Le juge Jackson a conclu que « leur désavantage, par son essence même, provient du fait qu'elles sont des femmes¹³² ».

Même si le juge Jackson avait conclu à la discrimination, la majorité était d'avis contraire. La majorité a modifié la comparaison que les plaignantes tentaient de faire entre les personnes qui avaient besoin d'un congé de maternité et celles qui n'en avaient pas besoin, de telle sorte que la situation est devenue neutre et, par conséquent, dénuée de discrimination selon le sexe. Selon le juge Gerwing, qui a rédigé le jugement majoritaire, la loi faisait une distinction entre les parents qui avaient pris un congé pour s'occuper de leurs jeunes enfants avant l'instauration des congés approuvés par le conseil scolaire en 1976 et tous les autres enseignants¹³³. Le juge Gerwing a établi que le fait que seules les femmes peuvent devenir enceintes « n'avait pas rapport à la question¹³⁴ », et il a déclaré que « les hommes qui avaient pris un congé parental avant l'instauration des congés approuvés par le conseil scolaire se voyaient aussi refuser la possibilité de racheter des avantages de pension perdus¹³⁵ ». La majorité a conclu que la règle établissait vraiment une distinction, fondée non pas sur le sexe, « mais sur le temps, c'est-à-dire le moment où l'absence s'était produite, par rapport à l'entrée en vigueur de la clause qui ouvrait droit aux avantages de la pension dans les cas où il n'y avait pas eu de congé approuvé par le conseil scolaire¹³⁶ ».

Dans *Dumont-Ferlatte c. Canada (Comm. de l'emploi et de l'immigration)*¹³⁷, un tribunal fédéral des droits de la personne a fait le même raisonnement voulant qu'il ne soit pas discriminatoire de pénaliser les femmes qui s'absentaient du travail pour un congé de maternité, du moment que d'autres employées et employés étaient aussi pénalisés pour une absence qui n'était pas due à la grossesse. Dans ce cas, une plainte pour discrimination selon le sexe avait été déposée au sujet d'une clause de la convention collective qui empêchait une femme qui s'absentait du travail pour un congé de maternité d'accumuler des crédits de congés annuels, des congés de maladie ou d'autres avantages. La règle en litige stipulait que, si une employée ou un employé travaillait moins de 10 jours au cours d'un mois civil, il ou elle n'avait plus droit à ces avantages. À sa face même, cette règle était sexuellement neutre.

On a allégué, au nom de la plaignante, que même si la règle semblait apparemment neutre, elle était discriminatoire envers les femmes puisqu'elles étaient pénalisées pour avoir pris un congé de maternité¹³⁸. Le tribunal a conclu cependant que cette clause n'était pas discriminatoire, vu qu'elle s'appliquait à tous les congés non rémunérés. Reprenant explicitement le raisonnement du juge Hugessen dans la cause *Thibaudeau*¹³⁹, le Tribunal a conclu : « malgré tout le respect dû à l'opinion opposée, il ne suffit pas ici de comparer la situation d'une femme enceinte avec celle d'un homme qui ne le sera jamais¹⁴⁰ ».

Le tribunal a ajouté, en se basant sur la cause *Thibaudeau* : « il faut aussi examiner les effets de la règle et se demander si une femme enceinte... est traitée différemment des autres à qui la même règle s'applique lorsqu'ils prennent des congés semblables¹⁴¹ ».

Le tribunal a conclu que tous les employés et employées en congé non rémunéré étaient traités de la même façon et qu'il n'y avait donc pas de discrimination fondée sur le sexe.

Il est ironique de penser que dans des cas de grossesse comme ceux de *Saskatchewan Teachers* et *Dumont-Ferlatte*, les décisionnaires auraient pu, même en donnant un sens strictement biologique au motif de discrimination selon le sexe, conclure à la discrimination sexuelle. S'ils ne l'ont pas fait, et qu'ils ont placé les femmes enceintes dans le même groupe que les personnes qui ne le sont pas, cela suggère que le message de la Cour suprême du Canada dans *Brooks*, à l'effet que les femmes ne devraient pas être pénalisées à cause de leur capacité de donner naissance, n'a pas eu prise dans la jurisprudence. Plus encore, ce serait une erreur de croire que l'obstacle que l'on retrouve dans ces cas se rapporte uniquement à la grossesse. Le problème sous-jacent est le défaut de reconnaître que les mesures protectrices contre la discrimination selon le sexe ont précisément pour but de faire disparaître les obstacles auxquels les femmes, en tant que groupe, se buttent de façon disproportionnée.

En dépit des nombreuses discussions qui ont eu lieu dans les causes sur la possibilité d'appliquer une analyse des effets préjudiciables, les décisionnaires se concentrent encore trop souvent en réalité sur la seule question de savoir s'il y a discrimination directe, et il leur est très difficile d'aller au-delà de ce point.

Les causes *Meiorin* devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, *Thibaudeau* devant la Cour d'appel fédérale, *Saskatchewan Teachers* et *Dumont-Ferlatte* sont toutes des exemples où les plaintes de discrimination selon le sexe présentées par des femmes ont été individualisées et neutralisées au point que l'impact sur les femmes, en tant que groupe, devient invisible. La logique qui sous-tend ces causes est la suivante : dès qu'il y a des hommes dans le groupe et que tous les membres de groupe sont traités comme s'ils étaient des hommes, il ne peut y avoir de discrimination selon le sexe. Tant que l'on ne se sera pas débarrassé de cette logique d'égalité formelle, les femmes ne pourront pas bénéficier pleinement des avantages et de la protection des droits de la personne.

4. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

Depuis leur introduction il y a quelque 25 ans, les lois sur les droits de la personne ont beaucoup changé. On compte parmi les développements les plus importants de la jurisprudence la reconnaissance de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable et un mouvement pour s'éloigner d'un mode d'interprétation de la loi très mécanique et individualiste, comme celui qui a mené au rejet des plaintes de discrimination selon le sexe présentées par des femmes en vertu de la *Déclaration canadienne des droits*¹⁴².

En dépit de ces progrès, on constate dans les jugements qu'à cause de la façon de penser que certaines cours et certains tribunaux démontrent dans l'application des garanties liées aux droits de la personne, il est peu probable que celles-ci deviennent des instruments efficaces pour lutter contre les formes bien établies de désavantage social et économique que vivent les femmes. Il existe chez les juges une tendance inquiétante à rejeter les plaintes de discrimination faites par des femmes, à moins qu'il ne soit démontré que le défendeur ou la défenderesse traite individuellement les femmes autrement que les hommes. Il existe aussi une réticence à conclure à un traitement différent à partir des preuves d'effets préjudiciables vécus par les femmes. Cela a pour effet de bloquer les femmes dans leurs efforts pour corriger leur situation d'inégalité économique et sociale en se servant de la protection des droits de la personne. Par la même occasion, la capacité des lois sur les droits de la personne de satisfaire aux besoins des femmes s'en trouve diminuée.

L'un des principaux objectifs du présent examen serait de façonner la LCDP pour en faire un outil capable de combattre plus efficacement à l'inégalité réelle des femmes. Comme politique possible, on a considéré l'idée d'ajouter à la LCDP un nouveau motif appelé « condition sociale ». Compte tenu de l'expérience du Québec, il est toutefois probable que la « condition sociale » sera interprétée de façon étroite, c'est-à-dire que les employeurs et les fournisseurs de services ne devront pas tenir compte d'un statut de prestataire d'aide sociale ou d'un faible revenu. L'ajout d'une clause de « condition sociale » est en elle-même une réponse insatisfaisante aux difficultés profondes que les femmes rencontrent dans les causes où elles contestent les règles et les politiques qui entretiennent ou renforcent leur inégalité économique. Ce dont on a besoin, c'est d'une refonte de la LCDP, une refonte qui reflète l'évolution de pensée, de l'égalité formelle vers l'égalité matérielle, qui est en train de se faire au Canada dans la jurisprudence sur les droits de la personne, et aussi une refonte qui intègre à la LCDP les progrès accomplis par la jurisprudence au cours des 20 dernières années et qui vise en même temps à surmonter les problèmes connus qui surviennent dans l'application des préceptes de l'égalité matérielle.

De façon générale, la LCDP, dans sa forme actuelle, est un document sur l'égalité formelle. Elle est centrée sur l'individu et tient pour acquis que l'égalité peut être atteinte si les intervenants publics et privés s'abstiennent d'avoir une conduite négative et traitent tout le monde de la même façon, sauf pour certaines exceptions déterminées. En 1999, cette façon de voir est en même temps peu convaincante et dépassée. Il est temps que la LCDP reflète à la fois la connaissance actuelle et les engagements du Canada au niveau international en matière de droits de la personne.

Penser à refondre les lois sur les droits de la personne au cours du siècle à venir est un grand projet. Dans le temps et l'espace dont on dispose ici, on ne peut qu'esquisser rapidement les principaux éléments dont il faut traiter. En toute modestie, une nouvelle formulation est proposée ici, non pas parce que les auteures ont découvert *la vraie* façon de réaménager la formulation de la *Loi*, mais dans l'espoir de provoquer une discussion parmi le grand nombre de Canadiennes qui se préoccupent de cet instrument d'égalité absolument fondamental qu'est la LCDP.

Il y a plusieurs domaines dans lesquels on pourrait apporter des changements constructifs.

Le droit des femmes à l'égalité matérielle

Il n'est mentionné nulle part dans la LCDP qu'elle a pour but de favoriser l'égalité matérielle des femmes. Bien que la Cour suprême du Canada ait reconnu explicitement que les femmes constituent un groupe défavorisé de la société canadienne, et que l'un des premiers buts des lois sur les droits de la personne est d'éliminer ce désavantage, la *Loi*, dans son état actuel, ne renferme aucune reconnaissance explicite que les femmes, comme groupe, en constituent une préoccupation majeure ni qu'elles sont désavantagées, et ne contient aucun engagement normatif envers l'égalité matérielle des femmes.

Au contraire, la *Loi* donne un message opposé.

La clause qui traite des buts réfère à l'égalité des chances pour les individus, mais n'exprime aucune intention de s'attaquer aux formes récurrentes d'inégalité auxquelles les groupes défavorisés font face. L'article 2 stipule ce qui suit :

La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant : le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à légalité des chances d'épanouissement et à la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, l'incapacité ou l'état de personne graciée.

De plus, dans la LCDP, les motifs comme le « sexe » sont formulés de façon neutre. Cela ne réfère aucunement au fait que l'inégalité constitue un problème continu pour les femmes, mais rarement pour les hommes.

Les principaux articles de la LCDP traitant d'interdiction, comme ceux qui portent sur l'emploi, les services, le harcèlement ou l'appartenance à des syndicats ou à des associations professionnelles, renforcent l'idée que la discrimination se vit en tant qu'individu, sans que la dimension de groupe en fasse partie. La plupart des articles (articles 5 à 14), qui définissent les pratiques discriminatoires, indiquent qu'il est discriminatoire de refuser une possibilité *à tout individu*, ou de faire une distinction négative en rapport à tout individu¹⁴³.

On trouve une référence à une catégorie d'individus à l'article 10, qui indique que le fait pour un employeur ou un syndicat d'appliquer une politique ou de conclure une entente qui prive un individu ou une *catégorie d'individus* d'une possibilité en raison d'un motif de distinction illicite constitue une pratique discriminatoire. On fait état ici de la possibilité qu'une pratique discriminatoire affecte un groupe ou une catégorie, mais seulement, notons-le bien, à l'égard de l'emploi. Aucune disposition semblable ne traite de discrimination contre une catégorie d'individus en matière de harcèlement, de services ou de logement.

Bien plus, le fait que l'article 10 soit distinct de l'article général sur l'emploi constitue en soi un problème, car cela sous-entend que les plaintes logées par des individus en vertu de l'article 7, à propos d'incidents discriminatoires, n'ont pas de portée de groupe, et que l'on peut faire une distinction bien nette entre les plaintes, selon qu'elles sont déposées par un individu ou par une catégorie d'individus. Ce message pose un problème; bien des plaintes ne peuvent être analysées complètement que si l'on tient compte du statut et de la situation du groupe dont fait partie l'auteur ou l'auteure de la plainte. Plusieurs plaintes individuelles ont une portée qui touche tout un groupe. Ainsi, toute plainte faite par une femme a une portée de groupe.

Malheureusement, l'article 10 ne contrebalance pas l'orientation carrément individualiste de la *Loi*; en fait, il semble plutôt renforcer le message que la *Loi* s'occupe principalement du traitement individuel.

Il est relativement nouveau que les jugements appuient l'idée que les dispositions contre la discrimination et les garanties d'égalité de droits accordées par la Constitution devraient corriger les désavantages réels des groupes désavantagés antérieurement, mais cet appui est indispensable au progrès des femmes. Il faut maintenant que la LCDP reflète ce principe fondamental. On remarque d'ailleurs que dans le nouveau Code des droits de la personne de la Colombie-Britannique, l'un des objectifs de la loi est : « d'identifier et d'éliminer les schèmes persistants d'inégalité associés à la discrimination que ce code interdit¹⁴⁴ ».

Il est essentiel qu'une LCDP révisée :

- énonce expressément que l'un des buts de la *Loi* est d'identifier et d'éliminer les désavantages politiques, juridiques, économiques et sociaux que subissent les femmes¹⁴⁵;
- désigne spécifiquement les femmes comme étant un groupe qui subit un désavantage persistant;
- désigne spécifiquement les Autochtones, les personnes de couleur et les personnes ayant une incapacité dans une liste non exclusive des groupes qui font l'objet de désavantages persistants.

Il est indispensable, pour focaliser la *Loi* sur l'égalité matérielle, que les femmes, les Autochtones, les personnes de couleur et les personnes ayant une incapacité y soient nommés. Il faut également que la *Loi* contienne une liste des groupes défavorisés pour faire

en sorte que la catégorie des « femmes » soit comprise comme incluant les Autochtones, les femmes de couleur, les femmes ayant des incapacités et d'autres groupes de femmes.

En recommandant que les femmes soient spécifiquement mentionnées dans la LCDP, il ne faudrait pas penser que l'on préconise que les autres groupes désavantagés, en particulier les Autochtones, les gens de couleur et les personnes ayant une incapacité ne devraient pas être mentionnés de la même manière et pour des raisons semblables. En fait, ils devraient l'être. Plusieurs des recommandations suivantes pourraient facilement être élargies pour englober d'autres groupes désavantagés dans le passé. Toutefois, c'est sur les femmes et sur leurs problèmes d'inégalité que porte ce document.

En plus de mentionner spécifiquement les femmes, la LCDP révisée devrait :

- faire disparaître la distinction que contiennent actuellement les articles 7 et 10 entre les plaintes individuelles et celles selon les catégories;
- assurer que chaque article qui traite de l'emploi et des services, etc., tienne compte des aspects collectifs des plaintes logées par des membres de groupes désavantagés;
- assurer que chaque article qui traite de l'emploi et des services, etc., interdise toute pratique qui aurait pour effet de perpétuer, d'accentuer ou d'aggraver le désavantage d'un groupe défavorisé dans le passé.

Les formes multiples et concomitantes de la discrimination que subissent les femmes

En plus du fait que les motifs de discrimination sont mentionnés de façon neutre, ce qui donne une image déformée du problème que les lois sur les droits de la personne sont censées résoudre, c'est qu'ils sont énumérés comme s'ils étaient nettement distincts.

Malgré l'amendement récent apporté à la LCDP qui a permis d'y inclure le nouveau paragraphe 3.1, lequel apporte comme éclaircissement qu'une pratique discriminatoire peut résulter d'une combinaison de motifs interdits, il n'est pas évident que cela suffira à inciter les enquêteuses ou enquêteurs et les juges à percevoir les particularités de la discrimination que subissent les femmes, notamment celles qui sont autochtones, noires, handicapées, lesbiennes et mères monoparentales, et à les dissuader de ne pas rejeter des plaintes qui ne correspondent pas exactement à un seul motif¹⁴⁶.

C'est là un problème difficile à résoudre en termes de loi. Toutefois, il s'agit d'une question fondamentale parce que, comme on l'a noté précédemment, si on ne considère pas les motifs ensemble, les plaintes de la plupart des femmes défavorisées disparaissent.

L'énoncé du paragraphe 3.1 au sujet de l'intersectionnalité est très abstrait. Ce qu'il faudrait, c'est un énoncé que les femmes, les enquêteuses ou enquêteurs et les juges pourraient facilement comprendre.

Une LCDP révisée devrait donc, selon les auteures, énoncer spécifiquement que l'un de ses buts consiste à se pencher sur les formes de discrimination qui semblent le plus aisément dans l'oubli à cause du cloisonnement des motifs, c'est-à-dire les formes concurrentes de discrimination que vivent les femmes autochtones, les femmes de couleur, les immigrantes, les femmes ayant une incapacité, les lesbiennes, les mères seules et les femmes âgées.

La discrimination par suite d'un effet préjudiciable

La LCDP passe à peu près sous silence la question de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable. L'article 7 interdit de faire de la discrimination *directe ou indirecte* en matière d'emploi. Il s'agit là de la seule référence à cette notion, et elle est inadéquate. Les décisions des tribunaux indiquent clairement que le concept de la discrimination à effet préjudiciable s'applique à toute la *Loi* et ne se limite pas à l'emploi. C'est dans la jurisprudence que le concept de discrimination à effet préjudiciable s'est développé et il y est bien établi.

Néanmoins, comme on l'a constaté, l'application de l'analyse des effets préjudiciables laisse d'importants problèmes sans solution, et il s'agit là d'une question déterminante pour l'avancement des femmes. Le présent examen porte à croire qu'il est essentiel d'amender la *Loi* pour confirmer l'importance de l'analyse des effets préjudiciables dans la législation sur les droits de la personne, et pour faire disparaître les problèmes que la jurisprudence fait ressortir.

On recommande que la LCDP révisée établisse explicitement ce qui suit.

La discrimination que la LCDP a pour but d'empêcher comprend les effets préjudiciables que subissent les femmes en raison de l'application de règles, de politiques et de pratiques qui, bien que neutres par nature, perpétuent et accentuent un désavantage préexistant.

De plus :

Qu'il ne suffit pas, pour rejeter une allégation de discrimination par suite d'un effet préjudiciable présentée par une femme, de démontrer :

- a) que certains hommes sont touchés négativement par la règle ou la politique contestée;
- b) que la règle ou la politique contestée n'est pas l'unique cause de l'inégalité alléguée.

Réponses concrètes à la discrimination

Comme on l'a noté, la structure générale de la LCDP pose en principe que la *Loi* est respectée si les employeurs, les fournisseurs de services et d'autres personnes s'abstiennent de pratiques discriminatoires. La notion selon laquelle il suffit de ne pas avoir de conduite discriminatoire pour que l'égalité existe n'est qu'en partie vraie. Pour progresser vers l'égalité, il faut adopter des mesures concrètes pour identifier et corriger les diverses formes de désavantage profondément enracinées que subissent les femmes, et surtout les groupes de femmes, au Canada. Il est important de s'abstenir d'une conduite discriminatoire qui

exacerbe la situation des femmes et des autres, mais cela ne suffit pas à modifier la situation actuelle d'inégalité des femmes.

Il est vrai que le paragraphe 16(1) de la LCDP prévoit des programmes spéciaux, affirmant qu'il n'est pas discriminatoire de réaliser un programme spécial visant à prévenir, à diminuer ou à éliminer les préjudices que subit un groupe défavorisé à l'égard de l'emploi, des services ou du logement.

Cependant, le fait que l'on désigne un programme comme étant « spécial » selon le paragraphe 16(1) renforce l'idée que la *Loi* a pour but principal d'assurer que les intervenants publics et privés ne posent pas d'actes discriminatoires. La règle générale est donc de ne pas avoir de conduite discriminatoire. L'exception à la règle est de prendre des mesures concrètes pour diminuer ou éliminer les désavantages. Un programme « spécial » peut être instauré de façon volontaire, pour aller plus loin que ce que la *Loi* exige généralement.

Cette disposition, de même que la relation entre l'article d'interdiction et celui sur les programmes spéciaux, laissent entendre que l'obligation générale est négative. Il s'agit là d'une obligation de ne pas s'éloigner de la norme d'un traitement égal, sans égard au sexe, à la race et aux autres motifs énumérés.

La LCDP révisée devrait au contraire adopter le point de vue que toute personne à qui la *Loi* s'applique a la responsabilité de poser des gestes concrets pour promouvoir l'égalité.

Le droit des femmes à l'égalité matérielle comprend la pleine égalité sociale et économique

La LCDP passe sous silence la question de l'égalité sociale et économique des femmes. Ceux qui en ont rédigé l'ébauche croyaient peut-être qu'il n'y avait rien de précis à en dire. Pourtant, la tendance vers l'égalité formelle est tellement forte qu'on peut en extirper toute signification d'égalité, même après que les cours auront rejeté comme définition la discrimination directe et intentionnelle et adopté la notion que les droits de la personne et les droits à l'égalité ont pour but principal d'éliminer les désavantages que subissent les femmes et les autres groupes défavorisés. Quand le concept aura été vidé de son sens, c'est le cœur même du problème de l'inégalité qu'on aura mis de côté, c'est-à-dire l'inégalité sociale et économique qui est la principale manifestation d'une distinction ancrée profondément, depuis longtemps, et fondée sur le sexe, la race et les incapacités.

Il ne fait pas de doute que l'engagement des conceptrices ou concepteurs des lois sur les droits de la personne, des législatrices ou législateurs fédéraux, en 1976 et de maintenant, ainsi que du Canada comme signataire de traités internationaux sur les droits de la personne est envers l'égalité des femmes *de facto* et non seulement *de jure*. Il existe une controverse, qui transparaît dans la jurisprudence, au sujet de la relation des cours et des tribunaux avec le gouvernement en ce qui a trait à l'affectation des ressources. On note cependant que, dans ses observations générales sur l'application du PIRDESC, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a mentionné que les garanties du PIRDESC, en ce qui

concerne l'égalité entre femmes et hommes et l'absence de discrimination quant aux droits économiques, sociaux et culturels, sont des droits que l'on peut affirmer immédiatement et traiter en justice.

Qui plus est, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a clairement rejeté l'approche aux droits de la personne qui présuppose qu'on ne peut mettre en application les droits sociaux et économiques, et plus précisément les aspects sociaux et économiques de l'égalité. Le Comité a déclaré :

Dans le cas des droits civils et politiques, on tient généralement pour acquis qu'il est essentiel de pouvoir disposer de recours judiciaires contre d'éventuelles violations. Malheureusement, le contraire est souvent affirmé en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels. Cette différence de traitement n'est justifiée ni par la nature de ces droits ni par les dispositions pertinentes du Pacte. Le Comité a déjà précisé qu'il considérait que de nombreuses dispositions du Pacte se prêtaient à une application immédiate.

Ainsi, dans son observation générale 3, le Comité citait, à titre d'exemples, les articles 3 [égalité entre les femmes et les hommes] et 7(a)i) [salaire égal pour un travail d'égale valeur] ... Il n'existe dans le Pacte aucun droit qui ne puisse être considéré, dans la grande majorité des systèmes, comme comportant au moins quelques aspects importants qui sont opposables.

Il est parfois affirmé que les questions d'allocation de ressources sont du ressort des autorités politiques et non des tribunaux. Il faut bien sûr respecter les compétences respectives des différentes branches de l'état, mais il y a lieu de reconnaître que, généralement, les tribunaux s'occupent déjà d'un vaste éventail de questions qui ont d'importantes incidences financières. L'adoption d'une classification rigide des droits économiques, sociaux et culturels qui les placerait, par définition, en dehors de la juridiction des tribunaux serait, par conséquent, arbitraire et incompatible avec le principe de l'indivisibilité et de l'interdépendance des deux types de droits de l'homme. Elle aurait en outre par effet de réduire considérablement la capacité des tribunaux de protéger les droits des groupes les plus vulnérables et les plus défavorisés de la société¹⁴⁸.

Le Comité a conclu son observation générale 9 en disant : « Les garanties en matière d'égalité et de non-discrimination doivent être interprétées, dans toute la mesure du possible, de manière à faciliter la pleine protection des droits économiques, sociaux et culturels¹⁴⁹ ».

La LCDP doit pouvoir jouer un rôle de premier plan pour assurer que les chances et les avantages soient répartis dans la société de manière à corriger les désavantages sociaux et économiques que subissent depuis longtemps les femmes, les Autochtones, les gens de couleur et les personnes ayant des incapacités. Il est essentiel que le Parlement fasse

connaître clairement ses intentions à ce sujet dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Le motif de la « condition sociale »

Si ces recommandations étaient mises en œuvre, on pourrait ajouter comme motif la « condition sociale » sans craindre qu'elle ait un effet négatif en empêchant que l'on comprenne bien l'intention de la *Loi* et sa capacité de fournir une tribune pour contester des politiques et des pratiques qui entretiennent l'inégalité découlant de la discrimination enracinée et historique fondée sur le sexe, la race et les incapacités.

Il faut bien comprendre que l'intention, dans le cas présent, est que les personnes défavorisées sur le plan économique et social seraient celles qui bénéficieraient de ce motif.

Résumé des recommandations

Une LCDP révisée devrait :

- mentionner les femmes spécifiquement;
- mentionner les femmes spécifiquement comme groupe qui subit des désavantages persistants;
- énoncer expressément que l'un des buts de la *Loi* est d'identifier et d'éliminer les désavantages politiques, juridiques, économiques et sociaux que subissent les femmes;
- éliminer la distinction que font actuellement les articles 7 et 10 entre les plaintes individuelles et celles des catégories;
- assurer que chaque article qui traite d'emploi ou de services, etc., reconnaisse le caractère collectif des plaintes présentées par des membres de groupes défavorisés;
- assurer que chaque article qui traite d'emploi ou de services interdise toute pratique qui aurait pour effet de perpétuer, d'accentuer ou d'aggraver le désavantage d'un groupe historiquement désavantagé;
- énoncer spécifiquement que l'un des buts de la *Loi* consiste à se pencher sur les formes de discrimination qui tombent le plus aisément dans l'oubli à cause du cloisonnement des motifs, c'est-à-dire celles les formes concurrentes de discrimination que vivent certains groupes comme les femmes autochtones, les femmes de couleur, les femmes ayant une incapacité, les lesbiennes, les mères seules et les femmes âgées.
- établir explicitement que :
 - la discrimination que la LCDP a pour but d'empêcher comprend les effets préjudiciables que subissent les femmes en raison de l'application de règles, de politiques et de pratiques qui, bien que neutres par nature, perpétuent et accentuent un désavantage préexistant;

- qu'on ne peut invoquer, pour rejeter une allégation de discrimination, l'effet préjudiciable présenté par une femme :
 - que certains hommes sont touchés négativement par la règle ou la politique contestée;
 - que la règle ou la politique contestée n'est pas l'unique cause de l'inégalité alléguée;
- adopter comme position que toute personne à qui la LCDP s'applique a la responsabilité de poser des gestes concrets pour assurer l'égalité;
- énoncer expressément que l'un des buts de la *Loi* est d'assurer que les chances et les avantages économiques sont répartis dans la société de façon à éliminer les désavantages sociaux et économiques que subissent depuis longtemps les femmes, les peuples autochtones, les gens de couleur et les personnes ayant des incapacités;
- si les recommandations qui précèdent sont mises en œuvre, intégrer le motif de la « condition sociale » et faire en sorte que les personnes défavorisées sur le plan économique et social soient les bénéficiaires de cette protection.

BIBLIOGRAPHIE

Articles et documents

- Armstrong, Pat. « Restructuring Public and Private: Women's Paid and Unpaid Work », Susan B. Boyd, éd., dans *Challenging the Public/Private Divide: Feminism, Law, and Public Policy*, Toronto, University of Toronto Press, 1997.
- Day, Shelagh et Gwen Brodsky. « Le devoir de fournir un logement : à qui reviennent les avantages? », *La revue du barreau canadien*, n° 75, p. 433, 1996.
- Iyer, Nitya. « Disappearing Women: Racial Minority Women in Human Rights Cases », *Revue canadienne de la femme et du droit*, n° 6, p. 25, 1993.
- « Charter Litigating for Race Equality », document présenté au Programme de contestation judiciaire, 1^{er} février 1996.
- Mossman, Mary Jane. « Parvenir à l'égalité des sexes », *Revue juridique de l'Université de Kobe*, n° 32, p. 21, 1998.
- Philips, Lisa et Margot Young. « Sexe, impôt et la Charte : Un examen de *Thibaudeau c. Canada* », *Examen des études constitutionnelles*, n° 2, p. 221, 1995.
- Porter, Bruce. « Beyond *Andrews*: Substantive Equality and Positive Obligations After *Eldridge and Vriend* », *Forum Constitutionnel*, n° 8, p. 59, 1998.
- Townson, Monica. « Horaire atypique : ses implications sur les régimes de retraite et sur la préparation à la retraite », document inédit préparé pour le Bureau de la main-d'œuvre féminine, Développement des ressources humaines Canada, 1996.

Lois et règlements

- British Columbia Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210.
- Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, soit l'annexe B à la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, chap. 11.
- Charte des droits et libertés de la personne*, S.R.Q. 1977, chap. C-12.
- Individual's Rights Protection Act*, R.S.A. 1980, c. I-2.
- Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, chap. H-6.
- Loi d'exécution du budget, 1995*, L.C. 1995, chap. 17.

Loi sur le régime d'assistance publique du Canada, L.R.C. 1985, chap. C-1.

Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces, L.R.C. 1985, chap. F-8.

Loi sur les Indiens, L.C. 1951, chap. 29.

Loi sur les Indiens, L.R.C. 1985, chap. I-5.

Projet de loi C-31, *Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, L.C. 1985, chap. 27.

Projet de loi C-98, *Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada et le Code criminel concernant les personnes handicapées, modifiant la Loi sur les droits de la personne concernant les personnes handicapées et d'autres sujets, et apportant des modifications corrélatives à d'autres Lois*, 2^e session, 35^e législature, 1997.

Projet de loi S-11, *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne afin d'ajouter la condition sociale à la liste des motifs prohibés de discrimination*, 1^{re} session, 36^e législature, 1997 et 1998.

Residential Tenancies Act, R.S.N.S. 1989, chap. 401.

Arrêts

Andrews c. Law Society (Colombie-Britannique), [1989] 1 R.C.S. 143.

Blake c. Ontario (Ministère des Services correctionnels) (1984), 5 C.H.R.R. D/2417 (Commission d'enquête de l'Ontario).

Bliss c. Canada (P.G.), [1979] 1 R.C.S. 183.

British Columbia (Public Service Employee Relations Comm.) c. B.C.G.E.U (1997), 30 C.H.R.R. D/83 (B.C.C.A.), permission accordée de faire appel à la Cour suprême du Canada [1997] S.C.C.A. 541 (QL), appel entendu le 22 février 1999 (S.C.C. dossier n^o 26274).

Brooks c. Canada Safeway Ltd. (1989), 10 C.H.R.R. D/6183 (S.C.C.).

Canada (Procureur général) c. Mossop, [1993] 1 S.C.R. 554.

Canadian National Railway Co. c. Canada (Commission des droits de la personne) (1987), 8 C.H.R.R. D/4210 (S.C.C.).

Canadian Odeon Theatres c. Huck (1986), 6 C.H.R.R. D/2682 (Saskatchewan C.A.).

- Corbière c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (1999), 173 D.L.R. (4^e) 1 (S.C.C.).
- D'Aoust c. Vallières* (1993), 19 C.H.R.R. D/322 (Tribunal du Québec).
- Dartmouth/Halifax County Regional Housing Authority c. Sparks* (1993), 119 N.S.R. (2d) 91 (C.A.).
- Dickason c. University of Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103.
- Dumont-Ferlatte c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)* (1996), 27 C.H.R.R. D/365 (Tribunal du Canada).
- Eldridge c. British Columbia (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624.
- Janzen c. Platy Enterprises Ltd.* (1989), 10 C.H.R.R. D/6205 (S.C.C.).
- Johnson c. Québec (Commission. des affaires sociales)*, [1984] C.A. 61 (Tribunal du Québec).
- Lambert c. Québec (ministère du Tourisme) (n^o 3)* (1997), 29 C.H.R.R. D/246 (Tribunal du Québec).
- Lauzon c. Le centre hospitalier St-Vincent de Paul de Sherbrooke*, (7 septembre 1978) C.S. St-François 450-05-000856-78 (Tribunal du Québec).
- Law c. Canada (ministère de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] R.C.S. 497.
- Lévesque c. Québec (A.G.)*, [1988] R.J.Q. 223 (Que. C.A.).
- McKinney c. University of Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229.
- Re British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) et B.C.G.E.U. (Meiorin)* (1996), 58 L.A.C. (4^e) 159 (B.C.L.R.B.).
- Mercier c. Beauport (Ville)* (1981), 3 C.H.R.R. D/648 (Qué. P.C.).
- Ontario (Commission des droits de la personne) et O'Malley c. Simpsons Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536.
- Québec (Commission des droits de la personne) c. Briand* (6 mai 1997), Québec 200-53-000003-967, (Tribunal du Québec).
- Québec (Commission des droits de la personne) c. J.M. Brouillette Inc.* (1994), 23 C.H.R.R. D/495 (Tribunal du Québec).

Québec (Commission des droits de la personne) c. Clinique Dentaire Forcier (27 octobre 1998) Drummond 405-53-000001-982 (Tribunal du Québec).

Québec (Commission des droits de la personne) c. Gauthier (1993), 19 C.H.R.R. D/312 (Tribunal du Québec).

Québec (Commission des droits de la personne) c. Ianiro (1996), 29 C.H.R.R. D/79 (Tribunal du Québec).

Québec (Commission des droits de la personne) c. O’Hashi (1996), 31 C.H.R.R. D/474 (Tribunal du Québec).

Québec (Commission des droits de la personne) c. Tremblay (13 avril 1999), Québec 200-53-000014-998 (Tribunal du Québec).

Québec (Commission des droits de la personne) c. Montréal (Ville) (1982), 4 C.H.R.R. D/1444 (Qué. S .C.).

Québec (Commission des droits de la personne) c. Whittom (1993), 20 C.H.R.R. D/349 (Tribunal du Québec).

Saskatchewan Teachers’ Superannuation Comm. c. Anderson (1995), 24 C.H.R.R. D/177 (Saskatchewan C.A.).

Symes c. Canada, [1993] 4 R.C.S. 695.

Thibaudeau c. Canada (1994), 114 D.L.R. (4^e) 261 (F.C.A.).

Thibaudeau c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 627.

Vaillancourt c. Stromei (18 juin 1991) Montréal 500-04-000378-910 (Qué S.C.).

Veronneau c. Bessette, C.P. 750-32-001640-78, 1979.

Vriend c. Alberta (P.G.), [1998] 1 R.C.S. 493.

Weatherall c. Canada (Procureur général), [1993] 2 R.C.S. 872.

Whittom c. Québec (Commission des droits de la personne) (1997), 29 C.H.R.R. D/1 (Qué. C.A.).

Transcriptions

Canada. Débats du Sénat, Première lecture du projet de loi S-11, vol. 137, question 29, 1^{re} session, 36^e législature (10 décembre 1997).

———. Deuxième lecture du projet de loi S-11, 1^{re} session, 36^e législature (17 février 1998).

Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, *Compte rendu du Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 1^{re} session, 36^e législature (7 mai 1998).

———. *Compte rendu du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 1^{re} session, 36^e législature (27 mai 1998).

———. *Compte-rendu du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 1^{re} session, 36^e législature (4 juin 1998).

Publications internationales

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, rés. AG 34/180, AG ONU, 34^e session, (supp. n^o 46), ONU A/34/46 (1982), R.T. Can. 1982, n^o 31.

Déclaration de l'ambassadeur Mark. J. Moher, chef de la délégation du Canada, au Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU (26 et 27 novembre 1998).

ONU. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale 9, Application du Pacte au niveau national*, E/C.12/1998/24 (3 décembre 1998).

ONU. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Examen des rapports présentés par les États parties conformément aux articles 16 et 17 du Pacte (Observations finales - Canada)*, 19^e session, 57^e séance, ONU E/C.12/1/Add 31 (4 décembre 1998).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, rés. AG 2200A (XXI), 21 AG ONU, (supp. n^o 16) 52, ONU A/6316 (1966), 999 R.T.N.U. 171, R.T. Can. 1976, n^o 47.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, rés. AG 2200A (XXI), 21 AG ONU, (supp. n^o 16), ONU A/6316 (1966), 993 R.T.N.U. 3, R.T. Can. 1976, n^o 46.

Livres, articles et rapports

Association nationale de la femme et du droit, *Les femmes canadiennes et le déficit social : Une présentation au Comité international des droits économiques, sociaux et culturels, à l'occasion de l'examen du troisième rapport du Canada sur l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux, et culturels, Genève, 16 novembre 1998.*

Association nationale de la femme et du droit, *Supplément à : Droits civiques et politiques des femmes, présentation au Comité des Nations Unies des droits de l'homme, à l'occasion de l'examen du quatrième rapport du Canada sur l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, New York, 26 mars 1999.*

Brodsky, Gwen. « La transformation de la *Loi canadienne sur les droits à l'égalité* », thèse de doctorat, Université York, mai 1999 (inédite).

Cohen, Erminie et Angela Petten. *Sounding the Alarm: Poverty in Canada*, Ottawa, 1997.

Condition féminine Canada. *À l'aube du XXI^e siècle : Plan fédéral pour l'égalité entre les sexes*, Ottawa, Condition féminine Canada, 1995.

Conseil national du bien-être social. *Profil de la pauvreté 1995 : Un rapport du Conseil national du bien-être social*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1997.

Day, Shelagh. *Système canadien des droits de la personne : Trente ans plus tard*, dans le compte rendu de la Conference on Equal Opportunity Law in International and Comparative Perspective, Hong Kong, 1998 (à paraître).

Day, Shelagh et Gwen Brodsky. *Les femmes et le déficit en matière d'égalité : l'incidence de la restructuration des programmes sociaux du Canada*, Ottawa, Condition féminine Canada, 1998.

Mémoire de la section féminine du Fonds d'information et d'intervention juridique (FIJ), présenté au moment des procédures d'appel à la Cour suprême du Canada dans l'affaire *British Columbia (Public Service Employee Relations Comm.) c. B.C.G.E.U.* (1997), 30 CHRR D/83 (B.C.C.A.).

Portrait statistique des femmes au Canada, 3^e éd., Ottawa, Industrie Canada, 1995.

Rapport de la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada, Ottawa, Information Canada, 1970.

NOTES DE FIN DE DOCUMENT

¹ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C., 1985, chap. H-6 .

² *Rapport de la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada*, Ottawa, Information Canada, p. 388, 1970.

³ *Ibid.*, p. 389.

⁴ *Ibid.*, p. 387. La Commission royale d'enquête a stipulé : « De plus, il existe un besoin de surveillance constante afin d'assurer que les droits et libertés de la femme soient protégés. » La Commission a proposé que des commissions sur les droits de la personne soient instituées et que des lois sur les droits de la personne soient promulguées afin « d'assurer qu'il n'y ait aucune discrimination de fait, ou dans l'interprétation de la loi. »

⁵ Voir *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.* (1989), 10 CHRR D/6205 (C.S.C.).

⁶ Voir Pat Armstrong. « Restructuring Public and Private: Women's Paid and Unpaid Work » Susan B. Boyd, éd., *Challenging the Public/Private Divide: Feminism, Law, and Public Policy*, Toronto, University of Toronto Press, 37, 1997.

⁷ *Supra* note 2, p. 312.

⁸ *Portrait statistique des femmes au Canada*, 3^e éd. Ottawa, Industrie Canada, p. 84, 1995.

⁹ *Supra* note 2, p. 319.

¹⁰ Conseil national du bien-être social. *Profil de la pauvreté 1995 : Un rapport du Conseil national du bien-être social*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, p. 85, 1997.

¹¹ *Supra* note 2, p. 319.

¹² *Supra* note 10, p. 85.

¹³ L'hypothèse selon laquelle les femmes travaillent à temps partiel parce qu'elles le veulent doit être réexaminée. En 1994, 34 p. 100 de toutes les femmes qui travaillaient à temps partiel ont déclaré qu'elles recherchaient un emploi à plein temps, mais qu'elles ne pouvaient en trouver un. Voir *Portrait statistique des femmes au Canada*, *supra* note 8, p. 66.

¹⁴ Monica Townson. « Horaire atypique : Ses implications sur les régimes de retraite et sur la préparation à la retraite », document inédit préparé pour le Bureau de la main-d'œuvre féminine, Développement des ressources humaines Canada, 1996.

¹⁵ Voir Shelagh Day et Gwen Brodsky. *Les femmes et le déficit en matière d'égalité : l'incidence de la restructuration des programmes sociaux du Canada*, Ottawa, Condition féminine Canada, p. 7, 1998.

¹⁶ Condition féminine Canada. *À l'aube du XXI^e siècle : Plan fédéral pour l'égalité entre les sexes*, Ottawa, Condition féminine Canada, 1995.

¹⁷ S.R.C., 1985, chap. C-1. La *Loi sur le régime d'assistance publique au Canada* est abrogée et remplacée par la *Loi d'exécution du budget 1995*, S.C. 1995, chap. 17.

¹⁸ Le Transfert canadien en matière de santé et de programmes sociaux a été établi par le biais d'un amendement à la *Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*, S.R.C., 1985, chap. F-8.

¹⁹ Afin de connaître l'effet qu'a eu sur les femmes la *Loi sur l'exécution du budget*, y compris l'abrogation du Régime d'assistance publique du Canada et l'établissement du nouveau Transfert canadien en matière de santé et de programmes sociaux, voir : Shelagh Day et Gwen Brodsky, *Les femmes et le déficit en matière d'égalité*, supra note 15.

²⁰ Voir Association nationale de la femme et du droit (ANFD). *Supplément à : Les droits civiques et politiques de la femme, présentation au Comité des Nations Unies sur les droits de la personne à l'occasion de l'examen du quatrième rapport du Canada sur l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, New York, le 26 mars 1999. La soumission présentée par l'ANFD au Comité des droits de la personne faisait remarquer que,

en janvier 1997, le gouvernement fédéral avait présenté une nouvelle législation concernant l'assurance-chômage soit, la *Loi sur l'assurance-emploi*. Une des modifications les plus importantes apportées par cette loi fut le changement d'une admissibilité fondée sur des semaines de travail à une admissibilité fondée sur des heures de travail. Sous l'ancien régime, une personne devait avoir à son crédit entre 12 et 20 semaines de gains assurables (selon la région où vivait cette personne) avant d'être admissible à des prestations de chômage (y compris les prestations de maternité). Une semaine de gains assurables représentait alors une semaine au cours de laquelle une personne avait travaillé au moins 15 heures (ou une semaine où le demandeur avait atteint au moins 20 p. 100 du maximum des gains assurables hebdomadaires). Un demandeur doit maintenant avoir à son crédit un minimum de 700 heures de gains assurables à l'intérieur de la période d'admissibilité. Ceci est équivalent à 20 semaines de 35 heures, ou environ 46,6 semaines de 15 heures. Pour la plupart des personnes qui travaillent moins de 35 heures par semaine, les exigences d'admissibilité sont beaucoup plus rigoureuses qu'auparavant. En fait, plus le travail d'une personne s'effectue à temps partiel, plus il en prendra de temps à cette personne pour répondre aux exigences d'admissibilité. Là où auparavant, les personnes qui travaillaient entre 15 et 34 heures par semaine étaient admissibles à des prestations d'assurance-emploi après 20 semaines, ces mêmes personnes doivent maintenant travailler entre 20,5 et 46,6 semaines pour réussir à accumuler les 700 heures requises. Le seul aspect positif de ce changement réside dans ce que les personnes qui travaillent moins de 15 heures par semaine ne sont plus officiellement inadmissibles aux prestations d'assurance-emploi car il n'existe plus de limites temporelles au travail à temps partiel. Cependant, toute personne qui travaille moins de 14 heures par semaine se voit dans l'impossibilité d'accumuler les heures nécessaires à son admissibilité du fait que les heures doivent être accumulées à l'intérieur d'une période de 52 semaines. La législation de 1996 a également « érigé » des obstacles pour les personnes qui n'ont pas fait partie de la main-d'œuvre pendant une longue période de temps. Les nouveaux règlements stipulent

que telles personnes doivent accumuler 910 heures de travail rémunéré (l'équivalent de 26 semaines de travail à temps plein ou une période beaucoup plus longue lorsqu'il s'agit de travail à temps partiel) avant d'être admissibles à des prestations d'assurance-emploi. Ces changements aux conditions d'admissibilité ont frappé les femmes beaucoup plus durement et de façon plus disproportionnée que les hommes. Les femmes, beaucoup plus que les hommes, ont des emplois temporaires, à temps partiel ou saisonniers ou font face à des situations de travail plus instables — population active secondaire — où il est beaucoup plus difficile de répondre aux conditions d'admissibilité. Les femmes sont aussi celles qui sont les plus vulnérables à des réductions de travail et à des mises à pied. De plus, l'exigence d'un nombre plus élevé d'heures de travail de la part de personnes qui réintègrent à la main-d'œuvre active après une longue absence défavorise les femmes de façon disproportionnée. Les femmes n'ont plus le droit aux bénéfices qu'elles auraient touchés sous l'ancienne législation parce qu'elles sont demeurées à la maison pour élever leurs enfants. Les responsabilités des femmes à l'égard de l'éducation et des soins apportés aux enfants souvent résultent dans le genre typique d'absences de la main-d'œuvre active et de mode de travail précisément punis dans le cadre de ces nouveaux règlements. Des statistiques, annoncées le 18 mars 1999 par Développement des ressources humaines Canada, démontrent clairement cette discrimination et confirment les répercussions négatives de cette législation à l'égard des femmes. Le rapport démontre que le nombre de femmes qui ont réussi à recevoir des prestations d'assurance-emploi a diminué de 20 p. 100, tandis que chez les hommes, il n'a diminué que de 16 p. 100. Une étude des données de Statistiques Canada menée par le Congrès du Travail du Canada démontre que seulement 31 p. 100 des femmes sans emploi ont reçu des prestations d'assurance-emploi en 1997. Seulement 11 p. 100 des femmes de moins de 25 ans reçoivent des prestations d'assurance-emploi comparativement à 18 p. 100 des hommes. Les femmes travaillant à temps partiel continuent de cotiser à l'assurance-emploi, mais les données démontrent qu'elles sont défavorisées disproportionnellement lorsque vient le temps de retirer des prestations.

Les prestations de maternité sont administrées en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi* et sont donc assujetties à ses mêmes changements de règlement. Comme résultats, en 1997, année où les changements sont entrés en vigueur, il y a eu environ 12 000 femmes de moins qu'en 1996, sous l'ancienne législation, à être admissibles à des prestations de maternité. Bien qu'il n'existe aucune donnée qui permette de relier les statistiques d'admissibilité aux prestations de maternité et les changements survenus dans le taux de naissance, un économiste supérieur du Congrès du Travail du Canada a déclaré que le nombre de femmes touchées, même en tenant compte du taux de naissance, demeure important.

Les femmes autochtones, les femmes de couleur, les immigrantes et celles ayant des incapacités physiques sont trop nombreuses dans le secteur de la main-d'œuvre intermittente. Donc, des modifications à l'assurance-emploi — du fait qu'elles touchent à la fois les prestations d'assurance-emploi et de maternité — ont aggravé les situations injustes qui existaient déjà dans le domaine de l'emploi de ces personnes.

Dans l'intervalle, on prévoit que le dossier de l'assurance-emploi accusera un surplus cumulatif de 20 milliards de dollars à la fin de 1998. Puisque les personnes

qui ne sont pas admissibles à recevoir des prestations d'assurance-emploi doivent compter sur des programmes provinciaux d'aide au revenu, ces facteurs ont exercé de fortes pressions sur les programmes provinciaux d'assistance sociale. Ces programmes provinciaux sont beaucoup moins généreux dans leurs prestations et ont un effet de dépréciation plus marquant sur les prestataires que l'assurance-emploi.

²¹ Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Examen des rapports présentés par les États parties conformément aux articles 16 et 17 du Pacte, (Observations finales - Canada)* 19^e session, 57^e réunion, dossier ONU E/C.12/1/Ad 31 (4 décembre 1998) [ci-après appelées *Observations finales*] au paragraphe 11.

²² Voir *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, rés. AG 34/180, AG ONU, 34^e session, (supp. n^o 46), dossier ONU A/34/46 (1982), R.T. Can., 1982 n^o 31 [ci-après appelée *CEDF*], article 3.

²³ Voir *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, rés. AG 2200A (XXI), 21 AG ONU, (supp. n^o 16), dossier ONU A/6316 (1966), 993 R.T. ONU 3, R.T. Can., 1976, n^o 46 [ci-après appelé *PIRDESC*], article 2(1).

²⁴ *Déclaration de l'ambassadeur Mark. J. Moher, chef de la délégation du Canada au Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU (26 et 27 novembre 1998)*.

²⁵ Voir Association nationale de la femme et du droit (ANFD), *Les femmes canadiennes et le déficit en matière d'égalité : Une présentation au Comité international des droits économiques, sociaux et culturels, à l'occasion de la présentation du troisième rapport du Canada sur l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Genève, le 16 novembre 1998*. Voir aussi : *Association nationale de la femme et du droit, supra* note 20.

²⁶ *Observations finales, supra* note 21, paragraphe 51.

²⁷ *Observations finales, ibid.*, paragraphe 53.

²⁸ Voir Shelagh Day. *Système canadien des droits de la personne : Trente ans plus tard*, dans le compte rendu de la Conference on Equal Opportunity Law in International and Comparative Perspective, Hong Kong, 1998 (à paraître).

²⁹ Projet de loi S-11, *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne afin d'ajouter la condition sociale à la liste des motifs prohibés de discrimination*, 1^{re} session, 36^e législature, 1997-1998.

³⁰ *Charte des droits et libertés de la personne*, S.R.Q. 1977, chap. C-12.

³¹ *Supra* note 29.

³² Projet de loi C-98, *Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada et le Code criminel concernant les personnes handicapées, modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne concernant les personnes handicapées, et autres sujets, et apportant des modifications corrélatives à d'autres Lois*, 2^e session, 35^e législature, 1997.

³³ Erminie Cohen et Angela Petten. *Sounding the Alarm: Poverty in Canada*, Ottawa, 1997.

³⁴ *Ibid.*, xiii.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ L'honorable Erminie J. Cohen, Canada. Débats du Sénat, deuxième lecture du projet de loi S-11, 1^{re} session, 36^e législature (17 février 1998).

³⁷ Michelle Fardeau-Ramsay, C.R., présidente, Commission canadienne des droits de la personne, Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, *Compte rendu du Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 1^{re} session, 36^e législature (27 mai 1998).

³⁸ Fred Robertson, membre du Conseil d'administration, Organisation nationale anti-pauvreté, Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, *Compte rendu du Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 1^{re} session, 36^e législature (27 mai 1998).

³⁹ Voir Martha Jackman, professeure de droit, Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, *Compte rendu du Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 1^{re} session, 36^e législature (7 mai 1998).

⁴⁰ Sénateur Grafstein, Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, *Compte rendu du Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 1^{re} session, 36^e législature (4 juin 1998).

⁴¹ (1996), 29 CHRR D/79 (Tribunal du Québec).

⁴² Voir aussi *Veronneau c. Bessette*, C.P. 750-32-001640-78, 1979 (Tribunal du Québec). Ce cas soutenait qu'une femme divorcée et prestataire d'aide sociale s'était vu refuser le logement en raison de son état civil en qualité de divorcée et en raison de sa « condition sociale » en tant que prestataire d'aide sociale, ce qui contrevenait à la Charte du Québec.

⁴³ (1993), 20 CHRR D/349 (Tribunal du Québec).

⁴⁴ *Ibid.*, au D/356.

⁴⁵ *Ibid.*, au D/355.

⁴⁶ *Whittom c. Québec (Commission des droits de la personne)* (1997), 29 CHRR D/1 (Cour d'appel du Québec).

⁴⁷ *Supra* note 43 au D/355.

⁴⁸ Un tribunal a maintenu que Patrick Larente avait fait l'objet de discrimination en raison de sa « condition sociale » (*Québec (Commission des droits de la personne) c. Gauthier* (1993), 19 CHRR D/312 (Tribunal du Québec). Le litige concernait la politique admise par le défendeur selon qu'il

refusait le logement à tous les prestataires d'aide sociale sans égards à leur capacité de payer le loyer mensuel.

Dans sa décision concernant le dossier Gauthier, le Tribunal note que les témoignages d'experts ont démontré que : en tant que prestataire d'aide sociale, le revenu annuel du plaignant était bien en deçà du niveau de pauvreté tel que défini par Statistique Canada; dans une société où les gens sont souvent jugés en raison de leur emploi, les prestataires d'aide sociale sont souvent mis à part parce qu'ils n'ont pas d'emploi; et souvent, en tant que groupe, les prestataires d'aide sociale ont moins d'instruction que la majorité de la population.

Le Tribunal a maintenu que Isabelle Leroux avait fait l'objet de discrimination en raison de sa condition sociale lorsqu'elle s'est vu refuser la location d'un nouvel appartement *Québec (Commission des droits de la personne) c. J.M. Brouillette Inc.* (1994), 23 CHRR D/495 (Tribunal du Québec). Le Tribunal a découvert que le défendeur avait refusé de louer un nouvel appartement à la plaignante parce qu'elle était prestataire d'aide sociale et non pas seulement pour des raisons économiques comme l'alléguait le propriétaire. La plaignante était une personne monoparentale de 19 ans, qui recevait de l'aide sociale et qui était sans emploi.

Un autre cas vaut d'être examiné, celui de *Québec (Commission des droits de la personne) c. Briand* (6 mai 1997), Québec 200-53-000003-967, (Tribunal du Québec). En 1996, M^{me} Guay, personne monoparentale et mère de deux jeunes enfants, recevait des prestations d'aide sociale. La famille vivait, en location, dans un appartement. M^{me} Guay était sans emploi, mais elle prévoyait retourner aux études et désirait emménager dans un appartement plus grand. Elle visita un appartement répondant à ses moyens. Elle avisa le propriétaire, M. Briand, que l'appartement lui plaisait, mais qu'elle voulait se renseigner au sujet des écoles locales et des coûts d'électricité d'Hydro-Québec.

Elle visita à nouveau cet appartement accompagnée d'une connaissance. Suite à cette deuxième visite, elle avisa le propriétaire qu'elle désirait louer ledit appartement. Elle lui fournit les renseignements qu'il demanda en lui expliquant bien clairement qu'elle avait des enfants, qu'elle se préparait à retourner aux études, qu'elle était sans emploi et qu'elle recevait des prestations d'aide sociale. Le propriétaire voulut communiquer avec le gérant et le propriétaire de l'édifice où elle demeurait, mais, lorsqu'il téléphona au bureau de cet édifice, on ne lui dévoila pas le nom du propriétaire.

Le lendemain M. Briand appela M^{me} Guay pour lui dire qu'il ne lui louerait pas l'appartement en question. Il craignait qu'elle n'ait pas les moyens de payer un tel loyer lequel, selon ses calculs, représentait « plus de 50 p. 100 de ses revenus. » M^{me} Guay lui fit remarquer que le loyer n'était que 50 dollars de plus par mois que son loyer actuel et elle lui suggéra d'appeler le gérant de l'édifice où elle demeurait, qui lui confirmerait qu'elle avait toujours payé son loyer. Mais, plus tard, lorsqu'elle s'informa auprès du gérant, elle apprit que M. Briand n'avait pas communiqué avec lui.

Plus tard, M. Briand lui offrit un autre appartement, plus petit et moins cher, mais il ne lui plaisait pas. Il lui suggéra alors qu'il pourrait lui louer le premier appartement qu'elle avait vu à la condition qu'elle ait un cosignataire. M^{me} Guay craignit, toutefois, que ses prestations d'aide sociale soient compromises s'il apparaissait qu'elle vivait avec une autre personne.

Le propriétaire, pour sa part, soutenait que son refus de louer l'appartement était fondé essentiellement sur des considérations financières et que M^{me} Guay aurait pu louer l'appartement en ayant un cosignataire, mais qu'elle avait refusé. Le Tribunal stipula que le refus de M. Briand de louer l'appartement à M^{me} Guay était fondé, du moins en partie, sur sa condition sociale, ce qui contrevenait à la Charte du Québec.

Un autre cas récent touchant la tenance à bail concernait une allégation de discrimination par un propriétaire contre une femme, mère de deux enfants, qui était sans emploi et dont le mari était prestataire d'assurance-emploi, *Québec (Commission des droits de la personne) c. Tremblay* (13 avril 1999), Québec 200-53-000014-998 (Tribunal du Québec). La plainte fut rejetée seulement parce que le Tribunal avait jugé que les allégations n'avaient pas été prouvées.

⁴⁹ (1997), 29 CHRR D/246 (Tribunal du Québec).

⁵⁰ Chose intéressante, ce cas n'a pas été présenté par la Commission des droits de la personne du Québec, mais plutôt par le plaignant qui décida de donner suite à la plainte après que la Commission eut décidé de ne pas le faire. Ces renseignements furent soumis par Béatrice Vizkelety, avocate de la Commission, au cours d'une conversation téléphonique qui eut lieu le 4 août 1999. La Commission a l'intention d'intervenir en faveur de M. Lambert au cours des procédures d'appel.

⁵¹ *D'Aoust c. Vallières* (1993), 19 CHRR D/322 (Tribunal du Québec).

⁵² Il y eut également un certain nombre de cas où les plaignantes et les plaignants n'ont pas réussi à convaincre les décisionnaires qu'ils avaient fait l'objet de discrimination en raison de leur condition sociale. Certains des cas n'ont pas eu gain de cause parce que le décisionnaire n'était pas entièrement satisfait de la preuve présentée en soutien des allégations de la plaignante ou du plaignant. D'autres n'ont pas eu gain de cause parce que le décisionnaire n'a pas jugé que les allégations portaient à une discrimination fondée sur la condition sociale. Quelques exemples suffiront.

Les tribunaux et les cours ont maintenu que le refus d'employer une personne en raison de son casier judiciaire n'est pas un motif valable dans l'interprétation de la condition sociale. (*Mercier c. Beauport (Ville)* (1982), 3 CHRR D/648 (Cour provinciale du Québec); *Québec (Commission des droits de la personne) c. Montréal (Ville)* (1982), 4 CHRR D/1444 (Cour supérieure du Québec).

Un tribunal a rejeté une plainte de harcèlement présentée par Joan Skelly, infirmière, contre David O'Hashi, un médecin qu'elle avait assisté dans un hôpital au même titre que d'autres médecins, *Québec (Commission des droits de la personne) c. O'Hashi* (1996), 31 CHRR. D/474 (Tribunal du Québec). Le Tribunal stipula que la plaignante et le défendeur, deux professionnels de la santé, avaient pratiquement la même condition sociale et que, par conséquent, il était impossible de conclure que la plaignante avait été harcelée en raison de sa condition sociale.

Dans un autre cas, Denyse Lévesque alléguait que, en raison de sa condition sociale, elle avait fait l'objet de discrimination lorsqu'elle s'était vu refuser de l'aide sociale lorsqu'elle était étudiante, *Lévesque c. Québec (Procureur général)*, [1988] R.J.Q. 223 (Cour d'appel du Québec). Son appel fut rejeté par la Cour supérieure et par la Cour d'appel. En vertu de l'article 7 de la *Loi sur le bien-être social*, M^{me} Lévesque était considérée comme célibataire. Cet article stipule ceci : une personne célibataire, qui fréquente un établissement scolaire à temps plein, n'est pas admissible à l'aide sociale, à moins que cette personne ne se retrouve dans une situation dangereuse à sa santé, ou qui pose un risque de dénuement total. La Cour d'appel expliqua que le fait d'être étudiant peut, dans certains cas, être considéré comme une « condition sociale » en vertu de l'article 10 de la Charte du Québec, mais que, selon l'article 7 de la *Loi sur le bien-être social*, être étudiant à temps plein dans un collège ou une université ne constitue pas une condition sociale.

Dans l'affaire *Québec (Commission des droits de la personne) c. Clinique Dentaire Forcier* (27 octobre 1998) Drummond 405-53-000001-983 (Tribunal du Québec), Jeannine Guittard portait plainte contre son dentiste à l'effet qu'il avait usé de discrimination à son égard en refusant de lui

accorder un service dentaire et en la référant plutôt aux services dentaires d'un hôpital tout en offrant, selon la plaignante, une explication préjudiciable à l'effet que les prestataires d'aide sociale ont une mauvaise hygiène bucco-dentaire et qu'ils ne se présentent pas à leurs rendez-vous. Le Tribunal a déclaré que ce service dentaire avait été refusé au mieux des intérêts de la patiente et de sa santé et non en raison de sa condition sociale. Le Tribunal a de plus stipulé que, bien qu'ils aient été offensants envers M^{me} Guittard, les commentaires au sujet des prestataires d'aide sociale ne constituaient pas une discrimination fondée sur la condition sociale du fait qu'ils avaient été émis de façon générale et non particulièrement à l'endroit de M^{me} Guittard. En rétrospective, si l'analyse de cette décision était adoptée plus largement, cela pourrait aider à restreindre l'utilisation du motif de condition sociale au dénigrement des pauvres, ce qui exigerait ainsi que les déclarations préjudiciables au sujet des prestataires d'aide sociale doivent être dirigées bien spécifiquement à l'endroit de l'individu concerné.

L'article 23 de la Charte du Québec comprend une disposition expresse à une audition équitable en matière juridique. Cependant, les litigations en droit familial sont généralement entendues *in camera* et la publication des résultats est prohibée à moins que la Cour ne l'autorise. Dans l'affaire de droit familial, *Vaillancourt c. Stromei* (18 juin 1991) Montréal 500-04-000378-910 (Cour supérieure du Québec), Marie-Josée Stromei, dont l'époux était un juge, s'inquiétait de ce que des collègues de son époux entendraient la cause et que, sans une audience publique, elle ne serait pas traitée équitablement. Référant *inter alia* à l'article 10 de la Charte du Québec, M^{me} Stromei sollicita un jugement déclaratoire à l'effet que, lorsqu'une des parties est un juge de la Cour suprême, l'audience devrait être publique et la publication permise. La demande fut rejetée. La Cour expliqua que le fait de se plier à la demande de la plaignante pour la seule raison que son époux est juge serait équivalent au retrait de l'avantage d'une audience *in camera* à une certaine classe de la société, et irait donc totalement à l'encontre des principes de l'article 10 de la Charte, y compris le droit d'être traité de façon uniforme en vertu de l'état civil et de la condition sociale. L'analyse de ce cas donne à réfléchir car, en raison de la logique, il est discriminatoire de traiter différemment une personne, dans ce cas-ci un juge, en raison de sa position sociale privilégiée.

⁵³ Cette observation est basée sur des renseignements fournis par une représentante de Action Travail des Femmes, un organisme féminin de Montréal, à l'égard des expériences vécues par les femmes auxquelles l'organisme vient en aide.

⁵⁴ Dans *Commission des droits de la personne c. Le centre hospitalier St-Vincent de Paul de Sherbrooke*, (7 septembre 1978) C.S. St-François 450-05-000856-78 (Tribunal du Québec), cité dans *Johnson c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1984] C.A. 61 à 69; et cité par le Tribunal dans Whittom, *supra* note 43 au D/353.

⁵⁵ *Supra* note 48.

⁵⁶ *Ibid.*, au D/318 et cité par le Tribunal dans Whittom, *supra* note 43 au D/353.

⁵⁷ Citation et décisions citées par le Tribunal dans Whittom, *ibid.*, au D/354.

⁵⁸ *Supra* note 48.

⁵⁹ *Ibid.*, note 8.

⁶⁰ Voir *Québec (Commission des droits de la personne) c. O'Hashi et Vaillancourt c. Stromei*, *supra* note 52.

⁶¹ Cette analyse des éléments d'égalité formelle et matérielle a été développée par Gwen Brodsky dans « *La transformation de la législation canadienne sur les droits à l'égalité* », thèse de doctorat, Université York, mai 1999 (inédate), p. 107-108 et 129-130.

⁶² *Chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission des droits de la personne)* (1987), 8 CHRR D/4210 (C.S.C.); *Brooks c. Canada Safeway Ltd.* (1989), 10 CHRR D/6183 (C.S.C.) et *Janzen*, *supra* note 5. Ces cas ne comprennent pas tous des plaintes soumises en vertu de la LCDP. Toutefois, les principes qui font l'objet de discussion ont été appliqués dans l'interprétation de toutes les lois canadiennes touchant les droits de la personne.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*, au D/4211.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*, au D/4229, paragraphe 33253.

⁶⁷ Ceci représentait le pourcentage de femmes dans la main-d'œuvre active de la région du Saint-Laurent, qui occupaient à ce moment-là des postes de col bleu.

⁶⁸ *Supra* note 5.

⁶⁹ *Ibid.*, au D/6227, paragraphe 44452.

⁷⁰ *Ibid.*, au D/6227, paragraphe 44451.

⁷¹ *Ibid.*, au D/6228, paragraphe 44452.

⁷² *Ibid.*, au D/6232, paragraphe 44460.

⁷³ *Supra* note 62.

⁷⁴ *Ibid.*, au D/6195-6.

⁷⁵ *Weatherall c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 872.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 877.

⁷⁷ Un exemple de ceci est *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554. Dans ce cas, une majorité des juges de la Cour suprême du Canada ont traité des motifs d'orientation sexuelle et d'état civil comme s'ils étaient des entités complètement séparées. La Cour décida que Brian Mossop n'avait pas fait l'objet de discrimination en raison de son état civil lorsqu'il s'est vu refuser un congé de décès pour assister aux funérailles du père de son partenaire. En tant qu'homosexuel, l'employeur avait jugé que M. Mossop ne se trouvait pas dans une situation matrimoniale. La Cour décréta qu'il

avait fait l'objet de discrimination en raison de son orientation sexuelle, mais comme à ce moment-là, l'orientation sexuelle n'était pas un motif illicite en vertu de la LCDP, M. Mossop n'a pas eu gain de cause.

⁷⁸ Voir l'exemple *Blake c. Ontario (Ministère des Services correctionnels)* (1984), 5 CHRR D/2417 (Comm. d'enquête de l'Ontario). Dans ce cas, Rosetta Blake disait avoir fait l'objet de discrimination parce qu'elle était noire et âgée de 50 ans au moment où elle avait soumis une demande d'emploi à titre d'agente correctionnelle. Dans sa décision, l'arbitre ne donne aucune indication à l'effet que la combinaison de la race, du sexe et de l'âge ainsi que la réticence que pourrait rencontrer M^{me} Blake à se faire embaucher, aient fait l'objet d'une enquête approfondie de la part de l'arbitre ou de la part de la Commission des droits de la personne de l'Ontario qui agissait alors en qualité de représentante de M^{me} Blake.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Nitya Iyer. « Disappearing Women: Racial Minority Women in Human Rights Cases », *Revue canadienne de la femme et du droit*, vol. 6, n^o 25, 1993.

⁸¹ Nitya Iyer. « Charter Litigating for Race Equality », document préparé à l'intention du Programme de contestation judiciaire, 1^{er} février 1996, p. 12.

⁸² (1993), 119 N.S.R. (2d) 91. (C.A.).

⁸³ *Residential Tenancies Act*, R.S.N.S. 1989, c. 401.

⁸⁴ *Supra* note 82, p. 99.

⁸⁵ *Law c. Canada (ministère de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] R.C.S. 497 au paragraphe 94, par la juge L'Heureux-Dubé.

⁸⁶ *Corbière c. Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (1999), 173 D.L.R. (4^e) 1 (C.S.C.).

⁸⁷ *Loi sur les Indiens*, S.R.C., 1985, chap. I-5, par. 77(1).

⁸⁸ *Supra* note 86, paragraphes 14-18.

⁸⁹ *Loi sur les Indiens*, S.C., 1951, chap. 29.

⁹⁰ Projet de loi C-31, *Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, S.C., 1985, chap. 27.

⁹¹ *Ontario (Commission des droits de la personne) et O'Malley c. Simpsons Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536 [ci-après appelé *O'Malley*].

⁹² *Ibid.*, p. 551.

⁹³ *Ibid.*, p. 555.

⁹⁴ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, étant l'annexe B à la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, chap. 11.

⁹⁵ [1989] 1 R.C.S. 143.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 165 et 174.

⁹⁷ Dans *McKinney c. l'Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229 à 279, le juge LaForest, écrivant au nom de la majorité, reconnaissait que l'article 15 protège contre les effets préjudiciables de la discrimination. Il déclara que « non seulement la Charte protège-t-elle contre toute discrimination directe ou intentionnelle, elle protège aussi contre les effets préjudiciables de la discrimination ». Le juge Iacobucci, dans *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, p. 755, abondait dans le même sens lorsqu'il déclara : « Il est clair qu'une loi peut être discriminatoire même si elle n'est pas directement ou explicitement discriminatoire. En d'autres termes, le sens de la discrimination aux effets préjudiciables est parfaitement compris au paragraphe 15(1). »

⁹⁸ *Supra* note 85, paragraphe 80.

⁹⁹ *Canadian Odeon Theatres c. Huck* (1986), 6 CHRR D/2682 (Cour d'appel de la Saskatchewan).

¹⁰⁰ *Supra* note 91.

¹⁰¹ Cependant, il est à remarquer que le concept du droit au logement place ses propres limites internes sur des obligations concrètes parce que ce qui est requis est un droit au logement sans préjudice indu. Pour plus de commentaires sur ce sujet, voir Shelagh Day et Gwen Brodsky. « Le devoir de fournir un logement : à qui reviennent les avantages? », *La revue du barreau canadien*, n° 75, p. 433, 1996.

¹⁰² *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 678.

¹⁰⁴ *Vriend c. Alberta (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 493.

¹⁰⁵ *Individual's Rights Protection Act*, R.S.A. 1980, c. I-2.

¹⁰⁶ Afin de lire les commentaires au sujet de *Eldridge* et *Vriend* et sur les obligations des gouvernements, voir Bruce Porter. « *Beyond Andrews: Substantive Equality and Positive Obligations After Eldridge and Vriend* », *Constitutional Forum Constitutionnel*, n° 9, p. 59, 1998.

¹⁰⁷ *CEDF*, *supra* note 22.

¹⁰⁸ *Ibid.*, article 2a).

¹⁰⁹ *Ibid.*, article 2e).

¹¹⁰ *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) c. B.C.G.E.U* (1997), 30 CHRR D/83 (B.C.C.A.), permission accordée de faire appel à la Cour suprême du Canada [1997] S.C.C.A. 541 (QL), appel entendu le 22 février 1999 (C.S.C. dossier n° 26274).

¹¹¹ *Re British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) and B.C.G.E.U. (Meiorin)* (1996), 58 L.A.C. (4^e) 159 (B.C.L.R.B.) .

¹¹² *Supra* note 110, au D/86.

¹¹³ *Ibid.*, au D/85.

¹¹⁴ *Ibid.*, aux D/85 et D/86.

¹¹⁵ Mémoire de la section féminine du Fonds d'information et d'intervention juridiques (FIJJ) présenté au moment des procédures d'appel à la Cour suprême du Canada dans l'affaire *British Columbia (Public Service Employee Relations Comm.) c. B.C.G.E.U* (1997), 30 CHRR D/83 (B.C.C.A.) p. 3-4, au dossier des auteures.

¹¹⁶ *Thibaudeau c. Canada* (1994), 114 D.L.R. (4^e) 261 (CAF).

¹¹⁷ *Supra* note 116, p. 275.

¹¹⁸ De même, le texte juridique présume que le parent qui a obtenu la garde des enfants est plus pauvre que celui qui ne l'a pas obtenue, permettant ainsi au couple séparé ou divorcé de réduire son fardeau fiscal en fractionnant son revenu. Cet aspect n'a pas été examiné à fond à savoir lequel, de l'homme ou de la femme, est le plus pauvre. Une référence aux « puissantes relations non évidentes » se retrouve dans « Parvenir à l'égalité », Mary Jane Mossman, *Revue juridique de l'université de Kobe*, vol. 32, n° 21, p. 40, 1998.

¹¹⁹ *Supra* note 116, p. 271.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 269.

¹²¹ *Ibid.*, p. 271.

¹²² « Sexe, impôt et la Charte : Un examen de *Thibaudeau c. Canada* », *Examen des études constitutionnelles*, n° 2, p. 221, 1995.

¹²³ *Ibid.*, p. 247.

¹²⁴ *Supra* note 116, p. 272.

¹²⁵ *Dickason c. l'Université de l'Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103, p. 1191-1192.

¹²⁶ *Supra* note 116, p. 272.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 276.

¹²⁸ *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627.

¹²⁹ *Supra* note 116, p. 292.

¹³⁰ (1995), 24 CHRR D/177 (Sask. C A).

¹³¹ *Ibid.*, au D/184.

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ibid.*, au D/179.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ (1997), 27 CHRR D/365 (Tribunal du Canada).

¹³⁸ *Ibid.*, au D/371.

¹³⁹ *Supra* note 116.

¹⁴⁰ *Supra* note 137 au D/372.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Voir l'exemple *Bliss c. Canada (Procureur général)*, [1979] 1 R.C.S. 183.

¹⁴³ Bien que l'article 10 stipule qu'il est discriminatoire de la part d'un employeur ou d'un syndicat d'instituer une politique, ou de participer à une entente qui prive un individu ou groupe d'individus de toute possibilité en raison d'un motif de distinction illicite, cette stipulation ne s'applique qu'à des cas de pratiques et de politiques d'emploi.

¹⁴⁴ *British Columbia Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210.

¹⁴⁵ Voir CEDEF, *supra* note 22, article 3. Voir aussi *B.C. Human Rights Code*, article 3(a), *supra* note 144.

¹⁴⁶ Un exemple frappant d'être à la fois gagnant et perdant est l'affaire *Mossop*, *supra* note 77.

¹⁴⁷ Ceci fait référence à deux différents droits exposés indépendamment dans le *Pacte international relatif aux droits civiques et politiques* et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*.

¹⁴⁸ Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU. *Observation générale 9, Application du Pacte au niveau national*, E/C.12/1998/24 (3 décembre 1998) au paragraphe 10.

¹⁴⁹ *Ibid.*, au paragraphe 15.