

**L'ARTICLE 12 DE LA CHARTRE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE :  
L'INTERDICTION DE DISCRIMINER EN MATIÈRE DE BIENS ET SERVICES  
ORDINAIREMENT OFFERTS AU PUBLIC**

**LIGNES DIRECTRICES**

**Document adopté à la 424<sup>e</sup> séance de la Commission,  
tenue le 19 décembre 1997, par sa résolution COM-424-5.1.2**

Normand Dauphin  
Secrétaire de la Commission

Recherche et rédaction :

**M<sup>c</sup> Pierre-Yves Bourdeau**, conseiller juridique  
Direction de la recherche

## TABLE DES MATIÈRES

1. Le domaine d'application .....	4
2. La détermination de la nature publique d'un bien ou d'un service .....	5
3. La fourniture discrétionnaire de biens ou de services .....	9
4. Le refus discriminatoire .....	10
5. La conclusion d'un acte juridique.....	12
6. Les moyens de défense .....	13

La *Charte des droits et libertés de la personne* énonce à son article 12 une interdiction de refuser de conclure, par discrimination, un acte juridique ayant pour objet des «biens ou des services ordinairement offerts au public»<sup>1</sup>.

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

## 1. Le domaine d'application

Le législateur québécois a cru nécessaire d'instaurer deux dispositions distinctes prohibant la discrimination eu égard aux biens et services : l'article 15 de la Charte interdit spécifiquement les pratiques discriminatoires quant à l'accès aux moyens de transport et aux lieux publics et quant aux biens et services qui y sont disponibles<sup>2</sup>. L'article 12, de façon plus générale, prohibe les pratiques discriminatoires relativement aux «biens et services ordinairement offerts au public».

Le point de départ de l'analyse révèle que l'interdiction inscrite à l'article 12 de la Charte vise les établissements, les organismes, les entreprises ou les personnes qui servent le public. Le bien ou le service visé doit donc créer une *relation publique* entre le fournisseur et l'utilisateur. Ce n'est qu'une fois que le service ou le bien passe par le fournisseur et qu'il est mis à la disposition du public qu'il est visé par l'interdiction de discrimination. En ce sens, l'article 12 ne garantit pas un droit absolu à la conclusion d'un acte juridique relatif à un bien ou un service.

Ce qui est visé par l'article 12 est l'élimination de la discrimination dans le contexte d'une sphère publique d'activités.

---

1 Les présentes lignes directrices s'appuient sur le document de recherche rédigé par l'auteur : *L'article 12 de la Charte des droits et libertés de la personne et le concept de «biens ou services ordinairement offerts au public»* adopté le 18 novembre 1996, COM-406-3.3.3.

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

## 2. La détermination de la nature publique d'un bien ou d'un service

Une vaste gamme d'activités peuvent constituer des biens ou des services visés par l'interdiction de discrimination<sup>3</sup>. De façon générale, on peut affirmer que l'administration publique offrira toujours un service destiné au public. Ainsi les ministères, les organismes gouvernementaux, les corporations publiques (établissements d'enseignement collégial et universitaire, services de santé et services sociaux,

3 Plusieurs décisions ont étendu la notion de «services» à des activités diverses par lesquelles un avantage est conféré à une personne ou à une collectivité :

- En matière d'assurance : *Insurance Corp. of B.C. c. Heerspink*, (1982) 2 R.C.S. 145.
- Quant aux prestations d'aide sociale : *Saskatchewan (H.R.C.) c. Saskatchewan (Dept. of Social Services)*, (1988) 52 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 253.
- Quant aux prestations versées aux accidentés du travail : *Worker's Compensation Board of Nova Scotia c. O'Quin et N.S.H.R.C.* (1995) 27 C.H.R.R. D/146 (N.S. C.A.)
- En matière d'immigration de façon générale : *Re. Singh* (1989) 1 C.F. 430; *Le Deuff* (1987) 9 C.H.R.R. D/4479 (C.H.R. Tribunal).
- Quant à l'examen de demandes de statut d'immigrant reçu : *Anvari c. Canada* (E.I.C.), (1991) 14 C.H.R.R. D/292 (C.H.R. Tribunal); *Menghani c. C.E.I.C.*, (1992) 17 C.H.R.R. D/236 (C.H.R. Tribunal).
- Quant à l'octroi de la citoyenneté : *McKenna et C.H.R.C. c. Canada (Secrétariat d'État)*, (1993) 22 C.H.R.R. D/486 (C.H.R. Tribunal).
- Quant à l'accès et à la participation à un régime de permis de chasse : *Rogers c. Newfoundland* (Dept. of Culture, Recreation and Youth), (1991) 15 C.H.R.R. D/375 (1996) 25 C.H.R.R. D/235 (NFLD S.C.).
- Quant aux services assurés dans un établissement d'enseignement : *Ross c. Le Conseil scolaire du district n° 15*, (1996) 1 R.C.S. 825.
- Quant à la fourniture d'une clé et d'un formulaire d'évaluation à des étudiants : *Université de Colombie-Britannique c. Berg* (1993) 2 R.C.S. 353.
- Quant à l'accès aux activités sportives en général : *Blainey c. Ontario Hockey Assoc.*, (1987) 9 C.H.R.R. D/4549 (Ont. Bd. Inq.); *Casselman et Ouellet c. Ontario Soccer Assoc.*, (1993) 23 C.H.R.R. D/397 (Ont. Bd. Inq.).
- Quant aux compétitions sportives en milieu scolaire : *Saskatchewan High Schools Athletic Ass. c. Board of Education for the Regina Roman catholic School*, (1994) 23 C.H.R.R. D/159 (Sask. H.R. Comm.).
- Quant aux soins de dentisterie : *C.D.P. et Dr. G.G. et P.M. et Ordre des dentistes du Québec*, (1995) R.J.Q. 1601 (T.D.P.).
- Quant aux services d'insémination artificielle: *Korn c. Potter et Benson*, (1996) 25 C.H.R.R. D/141 (B.C.S.C.).
- En matière de collecte et de conservation de documents historiques: *Gould c. Yukon Order of Pioneers* (1996) 1 R.C.S. 571.
- Quant aux services d'un interprète gestuel: *Howard c. University of British Columbia* (1993) 18 C.H.R.R. D/353 (en milieu universitaire) *Centre de la Communauté sourde du Montréal Métropolitain c. Régie du logement* (1996) R.J.Q. 1776 (devant un tribunal); *Eldridge c. Colombie-Britannique (Proc. gén.)* C.S.C. # 24896, le 9

par exemple) et les organismes mandataires du gouvernement offrent généralement des biens et des services destinés au public.

C'est dans le contexte de la *nature* du bien ou du service offert qu'il faut examiner s'il se crée une relation publique entre le fournisseur et l'utilisateur. Il s'agit là d'une tâche essentiellement factuelle et la démarche suivante est suggérée :

### 2.1 *La détermination du service ou du bien en cause*

La notion de «service» engloberait des activités par lesquelles «un avantage autre qu'un bien matériel est conféré à quelqu'un ou à une collectivité ou un effort déployé à son profit».

La notion de «bien», de texture tout aussi ouverte inclurait «toute chose matérielle susceptible d'appropriation et tout droit faisant partie du patrimoine».

La nature du bien ou du service en cause doit être déterminée compte tenu des faits révélés par l'enquête. Eu égard aux décisions récentes des tribunaux (voir note 3), ces termes doivent recevoir une interprétation large et il n'y aurait à peu près pas de restrictions quant à leur contenu.

### 2.2 *Vérifier si le bien ou le service offert donne lieu à une «relation publique» entre le fournisseur et l'utilisateur en considérant les éléments suivants.*

i) Les services offerts au public n'ont pas à être offerts à tous mais peuvent n'être offerts qu'à certaines catégories de personnes. Ainsi, les services de santé sont offerts au public, le public se définissant comme toute personne pouvant avoir besoin des soins offerts<sup>4</sup>.

(..suite)

octobre 1997 (en milieu hospitalier).

4 [Traduction] «Le fait qu'un service soit offert au public ne signifie pas qu'il doit être offert à tous les membres du public. Le gouvernement peut imposer des conditions d'admissibilité pour s'assurer que le programme ou les services soient offerts au groupe client visé. La seule restriction est que le gouvernement ne peut pas établir, au sein du groupe client, c'est-à-dire les personnes âgées, les nécessiteux ou les autres, des distinctions fondées sur les caractéristiques énumérées dans le Code.»

ii) L'imposition de conditions d'admissibilité ou le fait de prescrire des exigences n'élimine pas le caractère public d'une activité. La nature véritable du bien ou du service aura souvent pour effet de limiter, en soi, l'accès à une catégorie particulière de personnes (voir 2.3). Ainsi, seules les personnes âgées sont admissibles au versement d'une pension de sécurité de la vieillesse. Il est cependant fondamental de reconnaître qu'aucune distinction illicite ne peut émaner des critères d'admissibilité déterminant un «public ciblé» admissible au bien ou au service. Ces critères ne pourront engendrer une distinction fondée sur des motifs prohibés par l'article 10 de la Charte de manière à exclure ou restreindre l'accès à un bien ou service.

iii) Ni l'intention, ni la nature de l'organisme ou de l'entreprise offrant le bien ou le service n'est déterminante. Ainsi, même si un club ou un organisme prétend posséder un caractère privé, il faudra quand même examiner le service particulier qu'il fournit afin d'établir s'il oeuvre dans une sphère publique d'activité.

(Ex. Un club sportif privé qui établirait des distinctions dans sa clientèle sur la base de motifs prohibés: sexe, état civil.)

2.3 *Différents facteurs peuvent être examinés pour vérifier si le bien ou le service crée une relation publique entre le fournisseur et l'utilisateur.*

La détermination de l'objet ou de la nature véritable du service offert est primordiale. En accord avec les propos de la juge McLachlin dans l'arrêt *Gibbs c. Battlefords and District Cooperative Ltd.*<sup>5</sup>, l'examen devrait porter sur le *besoin* auquel le service répond plutôt que sur la catégorie de personnes visées par le service. S'il est loisible au fournisseur d'un service d'en déterminer l'accessibilité en ciblant une catégorie de personnes, la Commission ne doit pas s'en remettre à l'existence d'un simple lien rationnel entre le service offert et le groupe ciblé de personnes pour conclure qu'un plaignant ne fait pas  
(. . . suite)

*Saskatchewan (H.R.C.) c. Saskatchewan (Dept. of Social Services)* (1988) 5 W.W.R. 446 (p. 462) (S.C.A.).

5 *Gibbs c. Battlefords and District Co-operative Ltd.* (1996) 3 R.C.S. 566.

partie du groupe de personnes auquel le service offert est destiné<sup>6</sup>. Ce type d'analyse pourrait avoir pour conséquence de restreindre l'application de l'article 12 aux seules situations où il y a discrimination parmi les utilisateurs prévus du service. Or, comme le souligne la Cour suprême du Canada, la distinction entre la discrimination exercée au cours du processus d'admission et celle exercée dans la fourniture du service, une fois la personne admise, n'est pas fondée<sup>7</sup>. Il faut donc définir de manière large l'objet du service offert.

La diversité du public à qui le bien ou le service est destiné (le fait que les services soient offerts au grand public plutôt qu'aux seuls membres d'un organisme) et l'absence de sélection personnelle dans la prestation d'un service constituent d'autres facteurs. De même, le caractère commercial du service et la taille de l'organisme visé pourraient être considérés. Aucun de ces facteurs n'est cependant déterminant et ils devront toujours être examinés eu égard au contexte.

2.4 *La question de l'adhésion (le statut de membre) à un organisme méritera une attention particulière.* En effet, dans la mesure où une politique d'adhésion sélective pourrait avoir pour effet d'exclure une personne sur la base d'un motif prohibé (le sexe, par exemple), il sera important d'examiner la nature de la relation qui se crée entre l'organisme et le membre potentiel (processus de sélection personnelle, objet de l'organisme, taille du groupe) de même que la gamme des avantages offerts à la personne qui en devient membre. Qu'en serait-il, par exemple, de l'adhésion à un club de consommateurs limitée aux seules personnes membres d'un ordre professionnel? Est-ce que l'appartenance à un tel organisme constitue, en soi, un service offert au public? Aux yeux de la Cour suprême du Canada, l'exercice d'un certain degré de discrimination dans la sélection des membres d'un

---

6 Voir, par exemple, l'arrêt *Brooks c. Canada Safeway Ltd.* (1989) 1 R.C.S. 1219 qui a rejeté ce type de raisonnement ayant entraîné le refus de verser des indemnités aux femmes enceintes au motif que l'objet d'un régime d'assurances portait sur l'indemnisation des employés souffrant d'une maladie seulement. C'est en définissant la nature véritable du régime comme étant de «fournir un revenu aux personnes incapables de travailler pour des raisons de santé» que la cour a pu conclure que l'exclusion de la grossesse était discriminatoire envers les femmes enceintes.

7 *Université de Colombie-Britannique c. Berg, supra*, note 3, p. 381.

organisme ne serait pas prohibé dans tous les cas<sup>8</sup>.

2.5 *Le bien ou le service en cause doit être «ordinairement offert» au public.* L'offre peut être expresse ou tacite et elle n'a pas à être écrite. Elle peut être adressée à une personne déterminée ou, au contraire, s'adresser de façon générale au grand public. Cependant, l'utilisation du qualificatif «ordinairement» nécessite la recherche d'éléments de preuve à l'effet que le bien ou le service est offert ou fourni de manière habituelle au public ciblé. Par exemple, dans l'arrêt *Berg* (précité), il fut déterminé que des formulaires d'évaluation et une clé d'accès à des locaux de l'université étaient fournis inmanquablement aux étudiants en faisant la demande.

### **3. La fourniture discrétionnaire de biens ou de services**

Lorsque le dispensateur détient un pouvoir discrétionnaire en matière de fourniture de biens ou de services au public, un examen particulier de la situation juridique s'impose.

i) L'exercice d'une discrétion dans la fourniture d'un bien ou d'un service n'a pas pour effet de soustraire le bien ou le service à la «sphère publique»<sup>9</sup>.

---

8 *Yukon Order of Pioneers, supra*, note 3.

9 *Université de Colombie-Britannique c. Berg, supra*, note 3.

ii) L'article 12 de la Charte ne permet pas de contrôler la légitimité de l'exercice d'une discrétion par un organisme. Seul l'exercice d'une discrétion ayant pour effet de refuser de fournir un bien ou un service sur la base de motifs discriminatoires est visé par l'article 12<sup>10</sup>.

iii) Toute disposition législative attributive d'un pouvoir discrétionnaire doit s'interpréter en conformité avec la Charte<sup>11</sup>.

iv) L'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de la part d'un organisme ne doit pas avoir pour effet d'établir une discrimination indirecte à l'endroit d'une personne ou d'un groupe de personnes. En ce cas, il appartient à l'organisme d'offrir un accommodement raisonnable<sup>12</sup>.

#### 4. Le refus discriminatoire

Le fait de considérer un service comme un «service ordinairement offert au public» ne permet pas de conclure automatiquement que le refus d'offrir le service est discriminatoire. Rappelons que l'article 12

---

10 Le Tribunal des droits de la personne a conclu que le refus de fournir un service de dentisterie au motif qu'une personne est atteinte du VIH constitue un refus discriminatoire de conclure un acte juridique relativement à un service offert au public et non l'exercice légitime du pouvoir discrétionnaire qu'a un professionnel d'accepter ou non de traiter une personne.

- *C.D.P. et Dr. G.G. et P.M. et Ordre des dentistes du Québec, supra*, note 3.

Comparer avec la décision de la Cour d'appel du Québec qui refuse de s'immiscer dans l'exercice de la discrétion de l'O.P.H.Q. d'établir des priorités en matière d'allocations de ressources financières à moins qu'on ne lui démontre que cette discrétion a été exercée de façon déraisonnable, arbitraire ou discriminatoire.

- *Baillargeon c. O.P.H.Q.* C.A.Q. 500-09-000596-924, le 28 août 1996 (J.E. 96-1750).

11 *Slaight Communications Inc. c. Davidson* (1989) 1 R.C.S. 1038; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Proc. gén.)*, *supra*, note 3.

12 *Eldridge c. Colombie-Britannique (Proc. gén.)*, *idem*.  
*Le Centre de la communauté sourde du Montréal métropolitain Inc. et La Régie du logement, supra*, note 3.

est construit en termes de *prohibition de discriminer* dans le contexte du bien ou du service véritablement offert au public.

La notion de discrimination au sens de l'article 10 de la Charte comporte, comme on le sait, les trois éléments suivants:

- i) une distinction de traitement
- ii) fondée sur l'un des motifs prévus à l'article 10
- iii) portant atteinte à un droit reconnu ou à une liberté.

L'enquête devra donc démontrer l'existence d'un *lien suffisant* entre un comportement discriminatoire – l'exclusion d'une personne ou d'un groupe de personnes fondée sur un motif interdit par l'article 10 – et le bien ou le service véritablement offert par le fournisseur.

Par exemple, une personne au prise avec un problème de dépendance à la cocaïne pourrait difficilement prétendre à un traitement discriminatoire suite au refus d'une institution se spécialisant dans la prévention et le traitement de l'alcoolisme de l'accueillir entre ses murs. Le traitement discriminatoire doit être en lien avec la nature véritable du service offert. L'article 12 ne garantit pas un droit à la fourniture d'un bien ou d'un service ordinairement offert au public.

Par ailleurs, qu'en serait-il d'une entreprise offrant de défrayer le coût d'une cure de désintoxication aux employés souffrant d'un problème d'alcoolisme et qui refuserait le même avantage aux employés cocaïnomanes?

Existe-t-il un lien suffisant entre le refus fondé sur le handicap particulier d'un employé et la nature de l'avantage offert par l'entreprise?

L'enquête devra, dans chaque cas, déterminer la nature véritable du service fourni (voir *supra* 2.3).

## 5. La conclusion d'un acte juridique

De façon générale, l'acte juridique constitue une manifestation de volonté individuelle ayant pour effet de créer des situations juridiques dont peuvent être titulaires des individus<sup>13</sup>.

Cette définition extrêmement large recouvre un éventail considérable de possibilités. Par exemple, la personne qui se présente dans un restaurant afin de consommer manifeste une volonté de créer une situation juridique. Si le client décide de se prévaloir de l'offre du restaurateur, il y aura dès lors conclusion d'un acte juridique.

Il est important de retenir que l'acte juridique ne nécessite aucune forme particulière. Souvent, un écrit instrumentaire (formulaire d'inscription par exemple) sera exigé comme formalité afin de se prévaloir d'un bien ou d'un service. De toute évidence, le contrat (acte juridique consensuel) constitue la manifestation la plus explicite de la «conclusion d'un acte juridique». Cependant, l'expression «refuser de conclure un acte juridique» à l'article 12 ne peut servir à restreindre la portée de l'interdiction de discriminer relativement à des biens ou des services ordinairement offerts au public. En effet, cette expression ne doit pas créer de distinctions artificielles quant à l'étape où la discrimination peut se manifester. L'interdiction de discriminer s'applique autant à l'étape de la «conclusion de l'acte juridique» (par exemple, un locateur d'immeubles résidentiels refusant de louer à des familles avec jeunes enfants) qu'à celle de la «fourniture du bien ou du service» (par exemple, louer à des locataires de couleur noire et leur refuser les services de conciergerie offerts aux autres locataires). La seule exigence est que le refus discriminatoire porte effectivement sur un bien ou service offert au public.

---

13 BAUDOUIN, Jean-Louis, *Les obligations*, Les Éditions Yvon Blais Inc., 4<sup>e</sup> éd. (1993) p. 32. GARANT, Patrice, *Droit administratif*, Les Éditions Yvon Blais Inc., 3<sup>e</sup> éd. (1991) vol. 1., p. 297.

## 6. Les moyens de défense

Un traitement discriminatoire peut originer d'une règle, d'un critère ou d'une pratique qui, à première vue, établit une distinction fondée sur un motif énuméré à l'article 10 de la Charte (la discrimination directe).

De même, un traitement discriminatoire peut résulter d'une règle ou d'un critère en apparence neutre et adopté pour des motifs légitimes mais qui a un effet préjudiciable sur une personne ou un groupe de personnes en raison d'une caractéristique personnelle énumérée à l'article 10 (la discrimination indirecte).

Selon que le refus ayant pour objet un bien ou un service ordinairement offert au public origine d'une discrimination directe ou indirecte, des moyens de défense s'offriront au dispensateur du bien ou du service en cause.

### 6.1 *La discrimination directe*

#### i) L'article 20 de la Charte

Dans le contexte d'une institution sans but lucratif : la preuve du caractère particulier (charitable, religieux, politique, etc.) de cette institution.

#### ii) L'article 20.1 de la Charte

Dans le domaine des assurances, régimes d'avantages sociaux, rente et retraite : la preuve du caractère légitime d'une distinction fondée sur l'âge, le sexe ou l'état civil.

iii) L'article 14 de la Charte

En matière de logement :

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

## 6.2 La discrimination indirecte<sup>14</sup>

L'examen du «caractère raisonnable» de la règle ou de l'exigence ayant un effet préjudiciable est nécessaire :

- En cas d'absence de «lien rationnel» entre la politique discriminatoire et le bien ou le service en cause, la règle est annulée.
- Lorsque la politique présente un fondement rationnel, la règle sera maintenue mais une *obligation d'accommodement* incombe au dispensateur du bien ou du service à moins qu'il ne démontre qu'il subirait une contrainte excessive<sup>15</sup>

---

14 Pour des illustrations de discrimination par effet préjudiciable dans le cadre d'un «bien ou service ordinairement offert au public», voir :

- *Eldridge c. Colombie-Britannique (Proc. gén.)*, *supra*, note 3.
- *Centre de la Communauté sourde du Montréal Métropolitain Inc.*, *supra*, note 3.
- *C.D.P.D.J. c. Garderie du Couvent Inc.* (1997) R.J.Q. (T.D.P.) 1475.
- *Desroches c. C.D.P.D.J. et Deschênes* (1997) R.J.Q. 1540 (C.A.).

15 Quant à l'obligation d'accommodement, voir :

- En matière d'emploi : *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpson's Sears*, *supra*, note 12; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin* (1994) 2 R.C.S. 525.
- En matière d'éducation : *Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu c. C.D.P.Q.* (1994) R.J.Q. 1227 (C.A.).
- En matière de logement : *Desroches c. C.D.P.D.J. et Deschênes*, *supra*, note 14.
- En matière de services publics:  
*Eldridge*, *supra*, note 3  
*Centre de la Communauté sourde du Montréal Métropolitain*, *supra*, note 3.