

# **Le «filtrage» des personnes qui désirent occuper un poste de confiance ou d'autorité auprès d'enfants et d'autres personnes vulnérables: l'équilibre entre les droits à l'égalité et à la vie privée des premières et le droit à la sécurité des seconds**

**Hugo Jean\***

*La prudence ne prévient pas tous les malheurs, mais le défaut de prudence ne manque jamais de les attirer.*

(proverbe espagnol)

## **1. INTRODUCTION**

Il y a dix ans déjà, lors de l'ouverture de la première session de la 35<sup>e</sup> législature fédérale, le Gouverneur général du Canada rappelait la promesse électorale du gouvernement nouvellement élu de proposer des mesures visant à renforcer la sécurité du public de même que la prévention du crime et, à cet égard, de lutter plus particulièrement contre la violence faite aux enfants<sup>1</sup>.

---

\* L'auteur pratique le droit constitutionnel à la Direction du droit autochtone et constitutionnel du ministère de la Justice du Québec. Les opinions exprimées dans ce texte n'engagent que l'auteur.

1. Voir le discours du Trône prononcé le 18 janvier 1994 et rapporté au *Journal des débats de la Chambre des communes*.

Dès le début de son mandat, afin de respecter son engagement, ce nouveau gouvernement a confié à un groupe de travail piloté conjointement par le ministère du Solliciteur général du Canada et les ministères fédéraux de la Santé et de la Justice, la charge de répondre à la question suivante:

Comment peut-on envisager l'amélioration des systèmes d'information existants aux paliers fédéral et provinciaux afin de mieux informer les services de police et les organismes chargés de vérifier les antécédents des personnes désirant occuper des emplois rémunérés ou bénévoles dans des activités les plaçant en contact direct avec des enfants?

Ce groupe de travail a mené une vaste consultation nationale auprès de représentants des gouvernements provinciaux et territoriaux, de corps policiers et d'organismes communautaires. Cette consultation a permis de mettre en exergue la nécessité d'implanter des systèmes de filtrage efficaces pour aider les personnes responsables du recrutement d'employés ou de bénévoles à mieux protéger les enfants, mais également d'autres personnes vulnérables<sup>2</sup>, contre de potentiels abus<sup>3</sup>.

En novembre 1994, le gouvernement fédéral a annoncé qu'il avait par conséquent mis sur pied un système de filtrage national en modifiant les banques de données du Centre d'information de la police canadienne (CIPC) qui est géré par la Gendarmerie royale du Canada pour le compte de tous les services policiers du pays. Il a été prévu que les personnes et organismes responsables du bien-être d'enfants ou de personnes vulnérables pourraient avoir accès aux renseignements contenus au CIPC par l'intermédiaire des services locaux de police.

Le gouvernement canadien a également mandaté l'Association canadienne des centres d'action bénévole afin qu'elle mette en œuvre

- 
2. L'alinéa 6.3(1) de la *Loi sur le casier judiciaire*, L.R.C. (1985), c. C-47, définit le terme «personne vulnérable» comme étant une personne qui, en raison de son âge, d'une déficience ou d'autres circonstances temporaires ou permanentes: a) soit est en position de dépendance par rapport à d'autres personnes; b) soit court un risque d'abus ou d'agression plus élevé que la population en général de la part d'une personne en position d'autorité ou de confiance par rapport à elle. En ce qui concerne les circonstances «temporaires» auxquelles cette disposition fait référence, on peut penser par exemple à l'état physique ou mental d'une personne à la suite d'une agression, d'un accident, du deuil d'un proche, etc.
  3. Pour plus de détails, consulter le Rapport du groupe de travail interministériel spécial concernant les systèmes d'information sur les délinquants sexuels qui s'en prennent à des enfants, Gouvernement du Canada, 1994.

un programme national de sensibilisation et de formation sur le filtrage des bénévoles et employés occupant un poste de confiance auprès d'enfants et d'autres personnes vulnérables. Une campagne d'éducation hautement médiatisée a tracé la voie à de nombreuses initiatives destinées à protéger les enfants et d'autres personnes vulnérables et ce, à divers niveaux: provincial, municipal, communautaire, etc.<sup>4</sup>.

Toutefois, bien que les politiques et pratiques de filtrage fassent l'objet d'un large consensus social puisqu'elles participent à l'effort de protection des enfants et d'autres personnes vulnérables en prévenant des cas d'abus ou d'exploitation, il importe de demeurer prudent dans leur application de sorte à ne pas violer certains droits des personnes appelées à occuper un poste de confiance ou d'autorité auprès d'eux.

Le présent texte a pour but d'exposer les principales règles de droit qui gouvernent d'une part la divulgation par les corps de police de renseignements qu'ils détiennent à l'égard d'une personne et, d'autre part, l'utilisation des renseignements obtenus par un employeur ou un organisme œuvrant auprès d'enfants ou d'autres personnes vulnérables. Il s'attarde plus particulièrement à la portée des dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>5</sup> (ci-après *Charte québécoise*) et de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>6</sup> (ci-après *Charte canadienne*) relatives aux droits à la vie privée et à l'égalité de traitement sans discrimination. Pour les fins de l'exercice, les divers renseignements détenus par les corps de police sont divisés selon trois catégories:

- les antécédents judiciaires non pardonnés;
- les antécédents judiciaires pardonnés;
- les autres renseignements contenus dans les dossiers de police.

4. À titre d'exemple, le ministère de la Famille et de l'Enfance du Québec a, le 27 décembre 2002 et le 5 mars 2003 respectivement, publié préalablement à la *Gazette officielle du Québec* (partie 2) un projet de *Règlement modifiant le Règlement sur les centres de la petite enfance* et un projet de *Règlement modifiant le Règlement sur les garderies* afin de parfaire les mesures de filtrage et ainsi assurer une plus grande protection des enfants.

5. L.R.Q., c. C-12.

6. *Loi de 1982 sur le Canada*, L.R.C. (1985), App. II, n° 44, Annexe B, partie I.

## **2. LES ANTÉCÉDENTS JUDICIAIRES NON PARDONNÉS**

### **2.1 La divulgation de renseignements et la vie privée**

Les antécédents judiciaires non pardonnés incluent non seulement les renseignements relatifs aux déclarations de culpabilité mais également aux accusations et acquittements à l'égard d'infractions criminelles ou pénales.

Compte tenu du caractère public du processus judiciaire, la divulgation par les corps policiers de ces renseignements ne soulève pas de problème lié au respect de la vie privée des personnes concernées. Leur transmission est d'ailleurs expressément permise par la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*<sup>7</sup>.

En outre, nul n'est besoin de s'adresser aux autorités policières pour y avoir accès puisque ces informations sont disponibles via le plumeau criminel et pénal.

Au surplus, notons que l'article 18.1 de la Charte québécoise qui interdit de requérir d'une personne, dans un formulaire de demande d'emploi ou lors d'une entrevue, des renseignements relatifs aux motifs de discrimination prévus par l'article 10 de cette même charte, ne s'applique pas à l'égard des antécédents judiciaires non pardonnés<sup>8</sup>. En effet, comme nous le soulignons au point c) de la section 2.2.1, les antécédents judiciaires non pardonnés ne constituent pas un motif de discrimination prévu par l'article 10 de la Charte québécoise.

### **2.2 L'utilisation des renseignements obtenus et le droit à l'égalité**

#### ***2.2.1 Les limites imposées par l'article 18.2 de la Charte québécoise***

##### *a) Le champ d'application de l'article 18.2 de la Charte québécoise*

D'entrée de jeu, il importe de rappeler le champ d'application de la Charte québécoise. D'abord, celle-ci s'applique aux gestes des par-

7. L.R.Q., c. A-2.1, art. 53 et s.

8. *Re Therrien*, [2001] 2 R.C.S. 3, par. 137.

ties privées sur le territoire québécois. Puis, elle régit les actions du gouvernement québécois dans ses rapports avec ces parties<sup>9</sup>. Aussi, comme l'a souligné la Cour suprême du Canada, les protections à l'encontre de la discrimination en matière d'emploi que garantissent les codes provinciaux, dont l'article 18.2, ne s'appliquent pas aux entreprises fédérales<sup>10</sup>. Le même principe peut certainement être émis à l'égard des relations de travail dans l'administration gouvernementale fédérale<sup>11</sup>.

*b) Le libellé de l'article 18.2*

L'article 18.2 de la Charte québécoise édicte:

**18.2** Nul ne peut congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser dans le cadre de son emploi<sup>12</sup> une personne, du seul fait qu'elle a été déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle, si cette infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si cette personne en a obtenu le pardon.

*c) Le contexte entourant l'adoption de l'article 18.2*

L'article 18.2 de la Charte québécoise a été adopté par le législateur québécois à la suite de tentatives infructueuses par des justiciables de faire reconnaître, auprès des tribunaux, les antécédents judiciaires d'une personne en tant que composante de sa condition sociale, un motif de discrimination expressément reconnu par l'article 10 de cette même charte<sup>13</sup>.

Soulignons également que l'article 18.2 a été introduit par l'article 5 de la *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la per-*

9. Art. 54 de la Charte québécoise.

10. *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749, 844.

11. Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 915 et 916.

12. L'article 16 de la Charte québécoise constitue certainement un guide interprétatif concernant la notion de pénalité dans le cadre d'un emploi. Celui-ci stipule:

**16.** Nul ne peut exercer de discrimination dans l'embauche, l'apprentissage, la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi, ou les conditions de travail d'une personne ainsi que dans l'établissement de catégories ou de classifications d'emploi.

13. Christian BRUNELLE, «La Charte québécoise et les sanctions de l'employeur contre les auteurs d'actes criminels œuvrant en milieu éducatif», (1995) 29 *R.J.T.* 313, 319 à 321.

*sonne*, L.Q. 1982, c. 61. Alors que par cette loi le législateur a modifié l'article 10 de la Charte québécoise pour y inclure deux nouveaux motifs de discrimination prohibés<sup>14</sup>, il a choisi de ne pas y inclure le motif des antécédents judiciaires et de limiter expressément l'application de l'article 18.2 au seul domaine de l'emploi.

Ce contexte n'est pas sans importance puisqu'il a jusqu'ici profondément marqué l'interprétation de cette disposition législative<sup>15</sup>.

*d) Une protection limitée au domaine de l'emploi*

L'interprétation du terme emploi: la nécessité d'un lien de subordination

Selon le libellé même de l'article 18.2 de la Charte québécoise, son application est limitée au seul domaine de l'«emploi». La juge Hélène Lebel de la Cour supérieure a déjà souligné, en *obiter dictum*, que l'article 18.2 pourrait bien, compte tenu du principe d'interprétation large et libérale des droits et libertés fondamentaux, être applicable à la possibilité de gagner sa vie<sup>16</sup>.

Un fort courant jurisprudentiel semble toutefois avoir écarté cette éventualité. Compte tenu du contexte particulier ayant entouré l'adoption de l'article 18.2 de la Charte québécoise, les tribunaux ont reconnu qu'en limitant l'application de l'article 18.2 au domaine de l'«emploi», le législateur québécois n'avait pas l'intention de s'écarter de la signification usuelle que ce terme possède dans le contexte du droit du travail. Ainsi, on ne saurait conclure à une situation d'«emploi» en l'absence d'un lien de subordination<sup>17</sup>.

14. Il s'agit de l'«état de grossesse» et de l'«âge».

15. À titre d'exemple, voir *Re Therrien*, précité, note 8 et *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*, 2003 CSC 68.

16. *Baillargeon c. Association du trot et amble du Québec*, J.E. 96-1591 (C.S.).

17. Il est intéressant de noter que cette interprétation concorde avec la notion d'emploi telle qu'elle est expressément définie dans certains codes provinciaux sur les droits de la personne:

Colombie-Britannique; *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210, art. 1.

«employment» includes the relationship of master and servant, master and apprentice and principal and agent, if a substantial part of the agent's services relate to the affairs of use principal, and «employ» has a corresponding meaning.

Nouveau-Brunswick; *Loi sur les droits de la personne*, L.R.N.B. 1973, c. H-11, a. 2.

«employeur» comprend toute personne, firme, corporation, tout mandataire, gérant, représentant, entrepreneur ou sous-entrepreneur qui contrôle ou dirige l'emploi d'un particulier ou qui en est responsable, soit directement, soit indirectement.

Le juge Jean Crépeau de la Cour supérieure s'exprimait d'ailleurs ainsi relativement à l'applicabilité de l'article 18.2 de la Charte québécoise à une charge de maire:

[...] il apparaît que l'intimé ne tombe pas sous le coup de l'article 18.2. En effet, il n'est pas congédié, personne ne refuse de l'embaucher et il n'est pas autrement pénalisé dans le cadre de son emploi. En effet, le maire n'est pas un employé de la municipalité [...]

L'intimé a été élu, et non engagé, et l'effet d'une requête sous l'article 838 C.p.c. n'est pas de le congédier mais de le déclarer invalide, pour défaut de qualifications.<sup>18</sup>

Plus récemment, la Cour suprême du Canada reconnaissait dans l'affaire du juge Richard Therrien que l'article 18.2 ne s'applique pas à la fonction judiciaire<sup>19</sup>. Dans cette même affaire, la Cour suprême exprimait également l'opinion selon laquelle l'article 18.2 ne s'applique pas à la délivrance, la suspension ou le retrait d'un permis d'exercice d'une profession<sup>20</sup>. Il y a tout lieu de penser que le même raisonnement logique s'applique à l'égard d'autres types de permis<sup>21</sup>.

Qu'en est-il du travail bénévole?

Vu l'absence de rémunération, élément traditionnellement reconnu comme une composante inhérente d'un emploi<sup>22</sup>, il semble que le travail bénévole échappe à l'application de l'article 18.2 de la Charte québécoise. Ainsi, une personne ou un organisme n'aurait pas à se soucier des prescriptions de l'article 18.2 lors du recrutement de bénévoles.

---

18. *André Renaud c. Louis-Philippe Picard*, C.S., district de Joliette, n° 705-05-000031-867, 22 avril 1986, j. Crépeau, p. 11-12 (confirmé en appel à [1987] R.D.H.J. 648).

19. *Re Therrien*, précité, note 8, par. 141 et 142.

20. *Ibid.* Notons qu'il s'agissait d'ailleurs de l'opinion de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. À cet égard voir: Daniel CARPENTIER, *Lignes directrices pour l'application de l'article 18.2*, Commission des droits de la personne du Québec, résolution COM-306-9.1.2, 12 mai 1988, p. 4.

21. Voir l'affaire *Bélanger c. Québec (Ville de)*, Cour supérieure, district de Québec, n° 200-05-012033-994, 30 mai 2000, où il a été décidé que l'article 18.2 ne s'applique pas à l'égard d'un permis de cocher.

22. L'article 2085 du *Code civil du Québec* définit d'ailleurs le contrat de travail comme celui par lequel une personne s'oblige pour un temps limité et moyennant rémunération à effectuer un travail sous la direction et le contrôle d'une autre personne.

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse est toutefois d'un avis différent. Elle souligne que l'activité bénévole étant reconnue et valorisée comme voie de réinsertion sociale, l'un des objectifs poursuivis par l'article 18.2 de la Charte québécoise, le terme «emploi» devrait être interprété largement pour inclure le travail bénévole. Elle ajoute que le Code sur les droits de la personne du Manitoba définit le terme «emploi» de manière à inclure le travail non rémunéré<sup>23</sup>.

Bien qu'attirante, l'interprétation large et libérale préconisée par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse peut difficilement être retenue à la lumière des propos suivants du professeur Driedger qui, selon la Cour suprême du Canada, constituent le point de départ pour déterminer le sens et la portée des mots utilisés par le législateur:

Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution: il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.<sup>24</sup>

Ainsi, nous sommes d'avis que l'application de l'article 18.2 à l'égard du travail bénévole n'est pas une question d'interprétation qu'il appartiendrait aux tribunaux de trancher mais une question d'opportunité qui relève du législateur québécois.

e) *L'extension de la notion de déclaration de culpabilité aux «accusations» et aux «acquittements»*

À l'heure actuelle, il existe un fort courant jurisprudentiel selon lequel l'article 18.2 de la Charte québécoise, compte tenu du principe d'interprétation large et libérale des lois sur les droits de la personne, s'applique non seulement à l'égard d'une déclaration de culpabilité

---

23. Claire BERNARD et Pierre BOSSET, *La vérification policière des antécédents judiciaires des personnes appelées à œuvrer auprès d'une clientèle vulnérable*, Document adopté à la 437<sup>e</sup> séance de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, résolution COM-437-5.1.1, 29 janvier 1999, p. 11.

24. *Barrie Public Utilities c. Association Canadienne de télévision par câble*, 2003 CSC 28, par. 20. Voir également *Bell Express Vu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, par. 26 et *Chieu c. Canada (M.C.I.)*, [2002] 1 R.C.S. 84, par. 27.

mais également lorsqu'une personne fait l'objet d'une accusation<sup>25</sup>. Plusieurs auteurs partagent cette conclusion<sup>26</sup>.

En effet, l'intention du législateur de prohiber le congédiement d'une personne lorsque l'infraction commise n'a aucun lien avec son emploi pourrait bien être sapée par l'empressement d'un employeur à mettre à pied cette personne avant qu'un jugement ne soit rendu quant à sa culpabilité.

Cette interprétation de l'article 18.2 de la Charte québécoise semble d'ailleurs s'harmoniser avec les motifs suivants de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Réjeanne Mercier* qui mettait en cause l'interprétation du motif de discrimination du handicap:

Les objectifs de la Charte, soit le droit à l'égalité et la protection contre la discrimination, ne sauraient se réaliser à moins que l'on reconnaisse que les actes discriminatoires puissent être fondés autant sur les perceptions, les mythes et les stéréotypes que sur l'existence de limitations fonctionnelles réelles. La nature même de la discrimination étant souvent subjective, imposer à la victime de discrimination le fardeau de prouver l'existence objective de limitations fonctionnelles est lui imposer une tâche pratiquement impossible, car les limitations fonctionnelles n'existent souvent que dans l'esprit d'autres personnes, ici l'employeur.

Il serait étrange que le législateur ait voulu intégrer au marché du travail les personnes atteintes de handicaps présentant des limitations fonctionnelles alors que les personnes sans limitations fonctionnelles en seraient exclues. Cela semble la négation même de la notion de discrimination.

J'estime alors que l'objectif antidiscriminatoire de la Charte exige que le motif «handicap» soit interprété de façon à reconnaître son élément

---

25. Voir notamment *Syndicat du textile de Montmagny inc. c. Cie des fils spécialisés Cavalier inc.*, Cour supérieure du Québec, n° 300-05-000061-989, 17 mai 1999, par. 46-47; *Hayes c. Alliance Québec*, J.E. 96-486 (C.S.); *Proulx c. Fenêtres architecturales Cayouette Inc.*, [1992] R.J.Q. 1026, 1028 (C.S.) [Cette décision a fait l'objet d'une inscription en appel (dossier n° 500-09-000385-922), mais le dossier n'a jamais procédé et a été retourné]; *St-Jean c. Commission scolaire régionale de l'Outaouais*, [1985] C.S. 637, 639; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Maksteel Québec Inc.*, [1997] R.J.Q. 2891, 2895 (T.D.P.Q.) [sous la présidence de la juge Rivet].

26. Voir notamment Christian BRUNELLE, «La Charte québécoise et les sanctions de l'employeur contre les auteurs d'actes criminels œuvrant en milieu éducatif», précité, note 13, p. 326; Daniel CARPENTIER, *Lignes directrices pour l'application de l'article 18.2*, précité, note 20, p. 5.

subjectif. Un «handicap» comprend donc des affections qui n'occasionnent en réalité aucune limitation ou incapacité fonctionnelle.<sup>27</sup>

Une accusation criminelle et, *a fortiori*, un acquittement, relèvent vraisemblablement de la conception subjective d'un employeur selon laquelle une personne accusée sera déclarée coupable (il n'y a pas de fumée sans feu) et une personne acquittée l'a été malgré sa culpabilité.

Toutefois, en raison du libellé particulier de l'article 18.2 qui réfère à la seule notion de déclaration de culpabilité et par application de jugements récents de la Cour suprême du Canada quant aux règles d'interprétation d'un texte législatif<sup>28</sup>, il n'est pas impossible que cette interprétation large et libérale soit un jour remise en cause. À cet égard, notons que le juge Sheehan du Tribunal des droits de la personne du Québec avait déjà souligné dans une décision isolée que:

La prétention centrale de la Commission des droits est que la protection accordée par la Charte en ce domaine, s'applique non seulement aux personnes déclarées coupables, mais également aux personnes uniquement prévenues ou accusées. Cette prétention est mal fondée.

La Charte énonce en toutes lettres, que nul ne peut congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser dans le cadre de son emploi une personne du seul fait qu'elle «...a été déclarée coupable» d'une infraction criminelle...

Ces constatations amènent à conclure que la Charte accorde une plus grande protection à la personne discriminée dans son emploi après avoir été déclarée coupable qu'à une personne discriminée dans son emploi après avoir été erronément accusée et complètement innocentée par le Tribunal. En présence de deux personnes victimes des mêmes préjugés, la Charte protège la personne coupable, mais non la personne innocente.

Vu ces circonstances, *la Commission des droits prétend que le Tribunal devrait élargir l'application de la règle, car autrement, son effet serait trop restreint. Cette proposition est attrayante mais le Tribunal ne peut l'accepter: l'effet restreint de la règle est abondamment démontré, par ailleurs, ce n'est pas parce qu'une règle a une portée restreinte qu'un tribunal peut étendre son application.* Dans un pays démocratique, la

---

27. *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville de)*, [2000] 1 R.C.S. 665, par 39 à 41.

28. Voir note 24.

tâche du Tribunal est de respecter les choix retenus par le législateur, surtout lorsque ces choix sont clairement exprimés. (Nos italiques)<sup>29</sup>

*f) Le lien avec l'emploi*

Dans le cas d'antécédents judiciaires non pardonnés, lorsque toutes les conditions d'applicabilité et d'application de l'article 18.2 de la Charte québécoise sont présentes, un employeur pourra refuser d'embaucher, congédier ou autrement pénaliser une personne dans le cadre de son emploi si les antécédents judiciaires non pardonnés de cette personne ont un lien avec l'emploi.

La lecture de la jurisprudence portant sur ce point particulier n'offre pas de recette miracle pour déterminer s'il existe un lien entre l'emploi postulé et l'infraction dont une personne est accusée ou a été déclarée coupable. Il semble toutefois acquis que l'évaluation du lien avec l'emploi comporte non seulement un volet subjectif mais implique également une analyse objective de la situation personnelle de la personne condamnée. Par exemple, des circonstances atténuantes entourant la commission de l'infraction, le risque de récidive ou une preuve de réhabilitation seraient des éléments pertinents à considérer dans l'évaluation du lien exigé par l'article 18.2.

Ces éléments devraient à notre avis être analysés avec circonspection dans le cas de mesures destinées à prévenir les abus ou l'exploitation d'enfants et d'autres personnes vulnérables. En effet, les tribunaux ne devraient pas exiger qu'un risque probable de récidive soit démontré pour établir le lien avec l'emploi. En ce domaine, il n'y a pas de risque à prendre. Aussi, le simple doute devrait militer en faveur de la protection des enfants et des personnes vulnérables.

À cet égard, nous sommes d'avis que les enseignements jurisprudentiels relatifs à l'obligation d'accommodement sans contrainte excessive en matière de règles de sécurité fournissent, par analogie, de précieuses indications sur la preuve requise pour démontrer le lien entre une infraction et un emploi auprès d'enfants ou de personnes vulnérables.

---

29. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Phil Larochelle Équipement Inc.*, T.D.P.Q., Québec, n° 200-53-000003-983, 22 septembre 1998, j. Sheehan, p. 6-7.

Parmi les facteurs pour déterminer si une personne peut être exemptée d'une règle de sécurité ou si celle-ci peut être abaissée, on retrouve l'ampleur du risque et l'identité de ceux qui le supportent. Quant à l'ampleur du risque, celle-ci se vérifie notamment au regard de l'existence du risque, des probabilités qu'il survienne ainsi qu'à l'égard des conséquences de la matérialisation de ce risque<sup>30</sup>.

En ce concerne l'existence de risques pour les enfants et autres personnes vulnérables, celle-ci ne fait souvent aucun doute. Il ne s'agit pas de scénarios purement hypothétiques.

Quant à la probabilité que le risque se matérialise, la Cour suprême du Canada a déjà rejeté la prétention selon laquelle la prohibition de certaines pratiques religieuses exigerait la démonstration d'une preuve concluante de préjudice subi<sup>31</sup>. Les personnes responsables du bien-être d'enfants et de personnes vulnérables doivent être proactives et tenter d'éviter, dans la mesure du possible, que des incidents se produisent. En outre, la constatation qu'un risque est faible ne semble pas déterminante. Par exemple, dans l'affaire *Nijjar*, bien que le Tribunal canadien des droits de la personne ait conclu que la probabilité que quelqu'un soit blessé par un kirpan<sup>32</sup> à bord d'un avion était faible, il a jugé que l'interdiction de porter un kirpan dans un avion était légitime et nécessaire<sup>33</sup>.

Il ne fait par ailleurs aucun doute que les conséquences de la matérialisation du risque sont bien souvent irréversibles et peuvent prendre la forme de graves séquelles chez les enfants et autres personnes vulnérables. Enfin, ces derniers supportent seuls le risque en cause.

Dans un autre ordre d'idée, lorsqu'une personne a été acquittée d'une infraction, il est pour le moins difficile voire impossible de conclure à un lien entre cette infraction et l'emploi que cette personne désire occuper. En effet, en présence d'un acquittement, le lien entre une infraction et un emploi ne peut être établi que de manière objective. Or, comme nous l'avons indiqué, l'évaluation du lien avec l'emploi comporte également une composante subjective qui sera nécessairement absente à l'égard d'une personne en présence d'un verdict d'acquittement.

---

30. *Alta (HRC) c. Central Alberta Dairy Pool*, [1990] 2 R.C.S. 489, 521; *Nijjar c. Canada 3000 Airlines Ltd.*, [1999] C.H.R.D. N° 3, par. 104 à 131.

31. *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, 94, 95, 101, 121 et 122.

32. Il s'agit d'un poignard symbolique dans la religion sikhe.

33. *Nijjar c. Canada 3000 Airlines Ltd.*, précité, note 30, par. 113 et 130.

En terminant, soulignons qu'en l'absence d'un lien entre une infraction et un emploi, l'article 18.2 interdit toute pénalité. À l'inverse, une fois le lien établi, l'article 18.2 n'impose aucune limite quant à la sanction qui peut être prise par l'employeur. La question du lien avec l'emploi est une question qui est indépendante de celle relative à la sévérité de la sanction imposée<sup>34</sup>.

### **2.2.2 *Autres dispositions législatives québécoises***

Comme nous l'avons déjà indiqué, les garanties qu'offre l'article 18.2 de la Charte québécoise à l'encontre de la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires non pardonnés ne s'appliquent qu'au domaine restreint de l'«emploi» selon le sens usuel de ce terme.

Néanmoins, dans un même esprit, plusieurs lois et règlements du Québec accordent une protection similaire et additionnelle à l'égard de permis, droits ou privilèges. En effet, selon ces dispositions législatives, seuls les antécédents judiciaires non pardonnés ayant un lien avec l'objet du permis, droit ou privilège constitueront une cause de refus d'octroi ou de retrait.

### **2.2.3 *L'article 15 de la Charte canadienne***

Contrairement à l'article 18.2 de la Charte québécoise, le champ d'application de l'article 15 de la Charte canadienne n'est pas limité au domaine de l'«emploi». Par ailleurs, il permet seulement de dicter la conduite des acteurs gouvernementaux et non celle des parties privées.

Selon le cadre analytique développé au fil des ans par la Cour suprême du Canada, une mesure porte atteinte au droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la Charte canadienne si les trois conditions suivantes sont rencontrées<sup>35</sup>:

- 1) La mesure contestée établit une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles, ou omet de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà

---

34. *Association des courtiers et agents immobiliers du Québec c. Huot*, J.E. 2003-715 (C.A.) par. 42 à 51; *Proulx c. Fenêtres architecturales Cayouette Inc.*, précité, note 25, p. 1029.

35. *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, par. 88.

dans la société canadienne, créant ainsi une différence de traitement réelle entre celui-ci et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles.

- 2) Cette distinction est fondée sur un ou plusieurs des motifs énumérés au paragraphe 15(1) ou sur un ou des motifs analogues à ces derniers.
- 3) Cette distinction est réellement discriminatoire, c'est-à-dire qu'elle impose un fardeau au demandeur ou le prive d'un avantage d'une manière qui dénote une application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou de groupe, ou elle a pour effet de perpétuer ou de promouvoir l'opinion que l'individu touché est moins capable ou est moins digne d'être reconnu ou valorisé en tant qu'être humain ou que membre de la société canadienne, qui mérite le même intérêt, le même respect et la même considération.

a) *Première condition*

Un refus d'embauche ou d'octroi d'un permis, un congédiement, le retrait d'un privilège ou l'imposition de toute autre pénalité à une personne en raison d'une accusation pendante ou d'une déclaration de culpabilité à l'égard d'une infraction, est selon toute évidence suffisant pour conclure que cette personne subit une différence de traitement par rapport à d'autres personnes<sup>36</sup>.

b) *Deuxième condition*

Cette différence de traitement repose sur les antécédents judiciaires de cette personne. Or, ce motif de distinction n'est pas énuméré à l'article 15 de la Charte canadienne. Selon certains auteurs, il s'agirait d'un motif analogue<sup>37</sup>. Toutefois, à notre connaissance, aucun tribunal n'a à ce jour tranché la question.

Dans l'affaire *Corbière*, la Cour suprême du Canada a résumé ainsi les critères permettant de déterminer si un motif est analogue:

En conséquence, quels sont les critères qui permettent de qualifier d'analogue un motif de distinction? La réponse est évidente, il s'agit de

36. Voir *Re Therrien*, précité, note 8, par. 132.

37. À titre d'exemple, voir Thomas J. SINGLETON, «La discrimination fondée sur le motif des antécédents judiciaires et les instruments anti-discriminatoires canadiens», (1993) 72 *R. du B. can.* 456, 484 à 489.

chercher des motifs de distinction analogues ou semblables aux motifs énumérés à l'art. 15 – la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. *Il nous semble que le point commun entre ces motifs est le fait qu'ils sont souvent à la base de décisions stéréotypées, fondées non pas sur le mérite de l'individu mais plutôt sur une caractéristique personnelle qui est soit immuable, soit modifiable uniquement à un prix inacceptable du point de vue de l'identité personnelle.* Ce fait tend à indiquer que l'objet de l'identification de motifs analogues à la deuxième étape de l'analyse établie dans *Law* est de découvrir des motifs fondés sur des caractéristiques qu'il nous est impossible de changer ou que le gouvernement ne peut légitimement s'attendre que nous changions pour avoir droit à l'égalité de traitement garantie par la loi. Autrement dit, l'art. 15 vise le déni du droit à l'égalité de traitement pour des motifs qui sont immuables dans les faits, par exemple la race, ou qui sont considérés immuables, par exemple la religion. *D'autres facteurs, que la jurisprudence a rattachés aux motifs énumérés et analogues, tel le fait que la décision produise des effets préjudiciables à une minorité discrète et isolée ou à un groupe qui a historiquement fait l'objet de discrimination, peuvent être considérés comme émanant du concept central que sont les caractéristiques personnelles immuables ou considérées immuables, caractéristiques qui ont trop souvent servi d'ersatz illégitimes et avilissants de décisions fondées sur le mérite des individus.*<sup>38</sup> (Nos italiques).

Par ailleurs, bien que la Cour suprême du Canada ait récemment souligné dans une décision concernant l'article 18.2 de la Charte québécoise que les personnes ayant eu des démêlés avec la justice ont traditionnellement été stigmatisées et exclues de nombreuses activités<sup>39</sup>, il faut éviter, à notre avis, d'en tirer des conclusions hâtives.

Rappelons que, dans l'affaire *Therrien*, la Cour suprême du Canada qui aurait pu répondre à la question a préféré réserver son opinion compte tenu que la troisième condition du test de l'arrêt *Law* (l'atteinte à la dignité humaine) n'était pas rencontrée. Cette retenue de la Cour suprême du Canada pourrait bien être une indication selon laquelle le motif des antécédents judiciaires ne rencontre pas les critères de l'affaire *Corbière* ou que ceux-ci ne sont pas adaptés ou demandent à être précisés à la lumière de la question soumise. Elle amènera sans doute les tribunaux à faire également preuve de pru-

38. *Corbière c. Canada*, [1999] 2 R.C.S. 203, par. 13.

39. *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*, précité, note 15, par. 20.

dence avant de conclure que les antécédents judiciaires constituent un motif analogue.

*c) Troisième condition*

En ce qui concerne, la troisième condition du test de l'arrêt *Law*, il ne suffit pas qu'une mesure entraîne un préjudice pour conclure à son caractère discriminatoire. L'objet fondamental de l'article 15 est la protection de la dignité humaine. Selon la Cour suprême, pour qu'une allégation de discrimination en vertu de l'article 15 soit fondée, il doit absolument y avoir un conflit entre cet objet et le but ou les effets de la mesure gouvernementale contestée. L'existence ou non d'un tel conflit se vérifie au moyen de l'analyse de l'ensemble du contexte entourant une allégation de discrimination.

Pour ce faire, la Cour suprême a énoncé quatre facteurs contextuels qui ne sont toutefois pas exhaustifs<sup>40</sup>:

- la préexistence de désavantages, de stéréotypes, de préjugés ou de vulnérabilité subis par le groupe en cause;
- la correspondance, ou l'absence de correspondance, entre le ou les motifs sur lesquels l'allégation est fondée et les besoins, les capacités ou la situation propre au groupe en cause;
- l'objet ou l'effet d'amélioration de la mesure contestée à l'égard d'un groupe défavorisé de notre société;
- la nature et l'étendue du droit touché.

À notre avis, une décision ou une mesure gouvernementale dont l'objectif est de protéger les enfants et d'autres personnes vulnérables ne saurait vraisemblablement être perçue comme ayant pour effet de perpétuer ou de promouvoir l'opinion que les personnes touchées par cette décision ou mesure sont moins capables ou moins dignes d'être reconnues ou valorisées en tant qu'être humain ou que membre de la société canadienne lorsque, à l'instar de la protection offerte par l'article 18.2 de la Charte québécoise, il est démontré que l'infraction dont une personne a été déclarée coupable a un lien avec un emploi,

---

40. *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, précité, note 35, par. 88.

permis, travail bénévole, etc. (Quant à la notion de lien avec l'emploi, voir le point f) de la section 2.2.1).

En effet, ces mesures ont pour but d'assurer la protection d'une clientèle vulnérable en prévenant autant que possible des gestes d'abus ou d'exploitation dont les conséquences sont souvent irréversibles (objet d'amélioration de la mesure à l'égard d'un groupe défavorisé de notre société).

Par ailleurs, ces mesures de protection n'ont pas pour effet de nier à une personne ayant des antécédents judiciaires toute possibilité de gagner sa vie (nature et étendue du droit touché).

De plus, l'exigence d'un lien avec l'emploi, le permis ou le travail bénévole permet d'assurer une correspondance entre le motif de distinction et les capacités ou la situation personnelle de l'individu qui désire occuper un poste de confiance auprès d'enfants ou de personnes vulnérables.

En terminant, la gravité de la sanction imposée par un employeur serait vraisemblablement un élément considéré par les tribunaux pour déterminer si celle-ci est discriminatoire ou non. Ainsi, en présence d'un lien avec l'emploi, certaines sanctions pourraient rencontrer la troisième condition du test de l'arrêt *Law* et d'autres pas.

### 3. LES ANTÉCÉDENTS JUDICIAIRES PARDONNÉS

Il importe dans un premier temps de définir la notion d'antécédents judiciaires pardonnés puisqu'il existe divers types de pardon.

Le pardon découle d'abord et avant tout de la prérogative royale de clémence de Sa Majesté. Celle-ci est exercée par le Gouverneur général du Canada. Aussi, les dispositions de l'article 748 du *Code criminel* qui prescrivent diverses façons d'exercer cette prérogative n'en limitent toutefois pas la portée<sup>41</sup>. À cet égard, la Cour suprême du Canada a souligné que:

Le professeur Dumont regroupe les différentes formes de pardon que l'on retrouve au *Code criminel* dans les catégories suivantes: (1) le par-

---

41. Art. 749 du *Code criminel*; *Re Therrien*, précité, note 8, par. 113.

don ordinaire et partiel prévu aux par. 748(1) et 748.1(1) du *Code* qui comporte la remise d'une sentence ou d'une partie de celle-ci sans remettre en question la culpabilité de la personne; (2) le pardon conditionnel obtenu en vertu du par. 748(2) du *Code* qui permet de modifier la peine initialement imposée par le tribunal et de l'assortir de certaines conditions; (3) *le pardon absolu aussi obtenu en vertu des par. 748(2) et (3) du Code selon lesquels une personne est réputée n'avoir jamais commis l'infraction à l'égard de laquelle il est accordé* et (4) le pardon obtenu après le renvoi à procès ou le renvoi à une cour d'appel conformément à l'art. 690 du *Code* ou à l'art. 53 *L.C.S.*, qui donne lieu à la tenue d'un nouveau procès ou d'une nouvelle audition.<sup>42</sup> (Nos italiques)

Le pardon absolu n'est généralement accordé que dans la mesure où des éléments nouveaux de preuve démontrent l'innocence de la personne qui a été déclarée coupable. En vertu de l'article 748(3) du *Code criminel*, une personne qui reçoit un pardon absolu est d'ailleurs réputée ne jamais avoir commis l'infraction pardonnée.

Par ailleurs, la *Loi sur le casier judiciaire*<sup>43</sup> permet à la Commission nationale des libérations conditionnelles d'octroyer un pardon (maintenant appelé réhabilitation) aux personnes qui ont été reconnues coupables d'une infraction criminelle.

Ce pardon vise principalement à faciliter la réinsertion sociale de ces personnes. À cette fin, cette loi oblige les ministères et organismes fédéraux à conserver séparément les dossiers des personnes pardonnées et elle interdit la divulgation de l'existence de ces dossiers, sauf exceptions<sup>44</sup>. Selon la Cour suprême du Canada, cette mise à l'écart des informations entourant une déclaration de culpabilité vise à leur redonner un caractère confidentiel et ainsi à les remettre dans la sphère de la vie privée d'une personne<sup>45</sup>. Bien qu'en vertu des règles du partage des compétences législatives entre le Parlement et les législatures provinciales, cette loi ne s'applique qu'aux ministères et organismes fédéraux, les services policiers du Québec collaborent en restreignant l'accès au casier judiciaire lorsqu'un pardon a été accordé.

42. *Re Therrien*, précité, note 8, par. 114.

43. L.R.C. (1985), c. C-47.

44. Le dossier d'une personne pardonnée peut être divulgué sur autorisation du Solliciteur général du Canada lorsque l'intérêt de l'administration de la justice ou la sécurité nationale le commande, pour confirmer l'identité d'une personne à partir des empreintes digitales relevées sur les lieux d'un crime ou encore pour tenter d'identifier une personne décédée ou amnésique. Voir l'article 2, les alinéas 6(2) et 6(3) de même que l'article 6.2 de la *Loi sur le casier judiciaire*.

45. *Re Therrien*, précité, note 8, par. 119.

L'absolution qui peut être accordée par un juge en vertu de l'article 730 du *Code criminel* ne serait pas un pardon<sup>46</sup>. Il s'agit d'une mesure liée à la sentence et non à la déclaration de culpabilité. Toutefois, depuis 1992, une personne qui a fait l'objet d'une absolution n'a plus la possibilité de demander un pardon en vertu de la *Loi sur le casier judiciaire*. Cette loi prévoit l'octroi d'un pardon automatique aux personnes absoutes après l'écoulement de certains délais. Récemment, le Tribunal des droits de la personne du Québec a conclu que ces dispositions de la *Loi sur le casier judiciaire* constituaient une forme de pardon<sup>47</sup>.

La fiction juridique consacrée par la *Loi sur les jeunes contrevenants* selon laquelle, après un certain nombre d'années et selon certaines conditions, la déclaration de culpabilité d'un jeune contrevenant est réputée n'avoir jamais existé, serait, selon la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse<sup>48</sup>, une forme de pardon. Certains auteurs sont toutefois d'un autre avis<sup>49</sup>. Il appartiendra aux tribunaux de trancher cette question précise.

Enfin, en vertu des articles 1 et 2 de la *Loi sur l'exécutif*<sup>50</sup>, le Lieutenant-gouverneur du Québec peut octroyer un pardon pour les infractions relevant de l'autorité législative du Québec.

### 3.1 La divulgation de renseignements et la vie privée

#### 3.1.1 La Loi sur le casier judiciaire

Le 1<sup>er</sup> août 2000 entrant en vigueur par décret<sup>51</sup> la *Loi modifiant la Loi sur le casier judiciaire et une autre loi en conséquence*<sup>52</sup>. Faisant

46. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Montréal (Service de police de la Communauté urbaine de)*, [2002] R.J.Q. 824 (T.D.P.Q.) (en appel: 500-09-011778-024).

47. *Ibid.*

48. Claire BERNARD et Pierre BOSSET, *La vérification policière des antécédents judiciaires des personnes appelées à œuvrer auprès d'une clientèle vulnérable*, précité, note 23, p. 25.

49. Formation permanente du Barreau du Québec, année judiciaire 1982-1983, *La sentence et le pardon: aspects juridiques, administratifs, sociaux et humanitaires*, Éditions Yvon Blais, 1983, p. 55 et 56; Joseph TARASOFSKY et Hélène DUMONT, «Le traitement du délinquant», dans *Cours de formation professionnelle du Barreau du Québec 1988-1989, Droit pénal, Titre IV*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, p. 163 à 166; Hélène DUMONT, *Pénologie: Le droit canadien relatif aux peines et aux sentences*, Éditions Thémis, 1993, p. 539 à 541.

50. L.R.Q., c. E-18.

51. Voir la *Gazette du Canada*, partie II, volume 134, n° 17, TR/2000-73 (16 août 2000).

52. L.C. 2000, c. 1.

écho à l'objectif de protection des enfants et d'autres personnes vulnérables poursuivi par le gouvernement fédéral et plus particulièrement à une recommandation de marquer les dossiers des délinquants sexuels pardonnés qui a été approuvée à l'unanimité par les ministres fédéral, provinciaux et territoriaux de la Justice en octobre 1998, la *Loi sur le casier judiciaire* a été amendée pour établir une nouvelle exception à la règle générale prohibant la communication du dossier judiciaire d'une personne pardonnée.

Cette loi a modifié la *Loi sur le casier judiciaire* pour permettre aux corps policiers ainsi qu'à certains organismes d'avoir accès, dans des circonstances limitées, au dossier judiciaire d'une personne reconnue coupable d'une infraction à caractère sexuel, bien que cette personne en ait obtenu le pardon en vertu de cette dernière loi. Les corps policiers peuvent donc maintenant, dans la poursuite d'un objectif de protection des enfants et d'autres personnes vulnérables, divulguer l'existence de ce dossier à certains particuliers ou organismes responsables de leur bien-être.

Il est désormais permis aux corps policiers, dans certaines circonstances, de donner accès au dossier d'une personne pardonnée d'une infraction à caractère sexuel à certains particuliers ou organismes responsables du bien-être d'enfants ou d'autres personnes vulnérables.

En effet, l'article 6.3 de la *Loi sur le casier judiciaire* énonce ce qui suit:

**6.3 (1)** Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

«enfant» Personne âgée de moins de 18 ans.

«personne vulnérable» Personne qui, en raison de son âge, d'une déficience ou d'autres circonstances temporaires ou permanentes:

- a) soit est en position de dépendance par rapport à d'autres personnes;
- b) soit court un risque d'abus ou d'agression plus élevé que la population en général de la part d'une personne en position d'autorité ou de confiance par rapport à elle.

**(2)** Le commissaire doit inclure dans le fichier automatisé des relevés de condamnations criminelles géré par la Gendarmerie royale du Canada une indication permettant à un corps policier ou autre orga-

nisme autorisé de constater qu'il existe, relativement à une personne, un dossier ou relevé d'une condamnation pour une infraction sexuelle mentionnée à l'annexe à l'égard de laquelle il lui a été octroyé ou délivré une réhabilitation.

**(3)** Un corps policier ou autre organisme autorisé doit, à la demande d'un particulier ou d'une organisation responsable du bien-être d'un ou de plusieurs enfants ou d'une ou de plusieurs personnes vulnérables, vérifier si la personne qui postule un emploi – rémunéré ou à titre bénévole – auprès de ce particulier ou de cette organisation fait l'objet de l'indication mentionnée au paragraphe (2) lorsque:

- a) d'une part, l'emploi placerait le postulant en situation d'autorité ou de confiance par rapport à ces enfants ou à ces personnes vulnérables;
- b) d'autre part, celui-ci a consenti par écrit à la vérification.

**(4)** Nul ne peut vérifier si une personne fait l'objet d'une indication mentionnée au paragraphe (2) à une autre fin que celle prévue au paragraphe (3).

**(5)** Dans le cas où la vérification permet d'établir que le postulant fait l'objet d'une indication mentionnée au paragraphe (2), le corps policier ou l'autre organisme autorisé qui y a procédé doit demander au commissaire de remettre au ministre tout dossier ou relevé d'une condamnation à l'égard du postulant. Le commissaire doit donner suite à la demande.

**(6)** Le ministre peut communiquer au corps policier ou à l'autre organisme autorisé tout ou partie des renseignements contenus dans le dossier ou relevé que lui a remis le commissaire au titre du paragraphe (5).

**(7)** Le corps policier ou l'autre organisme autorisé doit communiquer les renseignements mentionnés au paragraphe (6) au particulier ou à l'organisation qui a présenté la demande de vérification si le postulant auquel ils ont trait y a consenti par écrit.

**(8)** Le particulier ou l'organisation qui reçoit des renseignements au titre du présent article ne peut les utiliser ou les communiquer que dans le cadre de l'examen de la demande d'emploi.

**(9)** Le gouverneur en conseil peut, par décret, modifier l'annexe pour y ajouter ou en retrancher une infraction sexuelle.

Notons que l'adoption de cette mesure n'a pas été considérée comme incompatible avec l'objectif de réinsertion sociale que poursuit la *Loi sur le casier judiciaire*.

### **3.1.2 La Charte québécoise**

Nous verrons à la section 3.2.1, qu'en vertu de l'article 18.2 de la Charte québécoise, tel qu'il a été interprété par la Cour suprême du Canada, un employeur ne peut congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser une personne dans le cadre de son emploi lorsqu'elle a obtenu un pardon et ce, peu importe qu'il existe ou non un lien avec l'emploi. Aussi, certains auteurs sont d'avis qu'en raison de l'impossibilité d'utiliser les renseignements obtenus, les corps de police ne devraient pas, au nom du droit à la vie privée garanti par l'article 5 de cette même charte, divulguer l'existence de même que toute information relative à une infraction qui a été pardonnée<sup>53</sup>.

## **3.2 L'utilisation des renseignements obtenus**

### **3.2.1 La protection offerte par l'article 18.2 de la Charte québécoise aux personnes pardonnées**

L'article 18.2 de la Charte québécoise accorde une protection en matière d'emploi dans deux situations qu'il importe de distinguer. D'une part, nous avons déjà vu que, lorsqu'une infraction pénale ou criminelle n'a aucun lien avec un emploi, l'employeur ne peut refuser d'embaucher, congédier ou autrement pénaliser une personne pour le motif qu'elle a été déclarée coupable de cette infraction.

D'autre part, l'article 18.2 accorde la même protection à la personne qui a été pardonnée de l'infraction commise et ce, peu importe que l'infraction ait ou non un lien avec l'emploi.

Enfin, notons que lorsque les conditions d'applicabilité et d'application de l'article 18.2 sont réunies (voir la section 2.2.1), la personne pardonnée jouit, selon la Cour suprême du Canada, d'une protection absolue<sup>54</sup>.

53. Claire BERNARD et Pierre BOSSET, *La vérification policière des antécédents judiciaires des personnes appelées à œuvrer auprès d'une clientèle vulnérable*, précité, note 23, p. 24 et 25.

54. *Re Therrien*, précité, note 8, par. 140 à 145; l'opinion de la Cour suprême du Canada selon laquelle une personne pardonnée jouit d'une protection absolue a d'ailleurs été l'un des éléments qui l'a convaincue que le terme «emploi» utilisé à l'article 18.2 ne pouvait s'appliquer à la fonction judiciaire puisque: «... le législateur, ayant le souci de préserver l'indépendance, l'impartialité et l'intégrité des membres de la magistrature, ne peut avoir voulu priver le gouvernement du pouvoir discrétionnaire de refuser de confier des pouvoirs judiciaires à certains candidats dont le passé serait susceptible d'ébranler la précieuse confiance que porte le public dans son système de justice.» Voir également *Québec (Commis-*

En effet, la Cour suprême du Canada a rejeté l'idée qu'un employeur puisse invoquer l'article 20 de la Charte québécoise<sup>55</sup> qui répute non discriminatoire une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi pour tenter de justifier un refus d'embauche, un congédiement ou toute autre pénalité imposée dans le cadre d'un emploi. La Cour suprême a ainsi retenu l'opinion de certains auteurs selon laquelle l'article 18.2 est une disposition autonome qui contient son propre régime d'exception<sup>56</sup>.

### 3.2.2 *Autres dispositions législatives québécoises*

Diverses dispositions législatives québécoises ont incorporé la notion de pardon ou de réhabilitation en établissant qu'un permis, un emploi, un droit ou un privilège ne peut être refusé à une personne en raison de ses antécédents judiciaires si elle en a obtenu le pardon ou la réhabilitation.

---

*sion des droits de la personne et des droits de la jeunesse*) c. *Maksteel Québec inc.*, précité, note 15, par. 21 à 28.

55. L'article 20 de la Charte québécoise édicte: «Une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, ou justifiée par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou qui est vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique *est réputée non discriminatoire.*» (Nos italiques) De plus, l'article 18.2 est situé au chapitre I.1 de la Charte québécoise intitulé «Droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés» qui comprend les articles 10 à 20.1.

56. Thomas J. SINGLETON, «La discrimination fondée sur le motif des antécédents judiciaires et les instruments anti-discriminatoires canadiens», précité, note 37, p. 473: Une question se pose concernant l'applicabilité de l'article 20 à ceux qui ont obtenu un pardon. Bien qu'il soit clair que l'exception interne ne s'applique pas à ceux qui ont obtenu un pardon, et en comparaison avec la première situation visée à l'article 18.2, que l'interdiction de la discrimination semble être absolue, selon l'article 20, cette interdiction serait-elle, néanmoins assujettie à l'exception des exigences professionnelles justifiées? En faisant la distinction entre les deux situations contenues à l'article 18.2, le législateur a démontré son intention de voir celles-ci traitées différemment. Si le choix législatif de distinguer entre deux situations à l'intérieur de l'article 18.2 possède une valeur quelconque, on doit assumer que le législateur ne parle pas pour rien, on ne doit pas interpréter l'article 20 de façon à nuire à cette distinction. Voir également Christian BRUNELLE, «La Charte québécoise et les sanctions de l'employeur contre les auteurs d'actes criminels œuvrant en milieu éducatif», précité, note 13, p. 336 et 337 et Daniel CARPENTIER, *Lignes directrices pour l'application de l'article 18.2*, précité, note 20, p. 3 et 4.

### **3.2.3 L'article 15 de la Charte canadienne**

Nous sommes d'avis que les éléments mentionnés au point 2.2.3 s'appliquent également à l'égard d'antécédents judiciaires pardonnés.

Ajoutons que l'obtention d'un pardon serait probablement considérée, dans le cadre de la troisième condition de l'arrêt *Law*, comme un élément pertinent de l'évaluation du lien avec l'emploi. À cet égard, la valeur intrinsèque des différents pardons pourrait influencer sur la conclusion de cette analyse.

## **4. LES RENSEIGNEMENTS DE MÊME NATURE CONTENUS DANS LES DOSSIERS DE POLICE**

La présente section concerne d'autres renseignements que possèdent les autorités policières, notamment à la suite de plaintes ou d'enquêtes, mais qui n'ont pas été «judiciarisés». À l'instar des antécédents judiciaires, ces renseignements peuvent susciter une crainte raisonnable pour la sécurité des enfants et d'autres personnes vulnérables.

### **4.1 La divulgation de renseignements et la vie privée**

Selon la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, les informations policières concernant des faits ou événements qui n'ont pas conduit à des accusations ne devraient pas, au nom de la vie privée protégée par l'article 5 de la Charte québécoise, être divulguées. Les corps policiers devraient également refuser de donner une recommandation fondée sur de tels renseignements à un employeur ou un organisme bénévole œuvrant auprès d'enfants ou de personnes vulnérables parce que celle-ci révèle indirectement l'existence de renseignements protégés<sup>57</sup>.

À cet égard notons que les renseignements détenus par un corps de police ou qui lui sont accessibles via le CIPC mais qui n'ont pas été «judiciarisés» sont des renseignements nominatifs qui n'ont pas de caractère public au sens de la *Loi sur l'accès aux documents des orga-*

---

57. Claire BERNARD et Pierre BOSSET, *La vérification policière des antécédents judiciaires des personnes appelées à œuvrer auprès d'une clientèle vulnérable*, précité, note 23, p. 16 à 23.

*nismes publics et sur la protection des renseignements personnels*<sup>58</sup>. Ainsi, ils ne sauraient en principe être divulgués.

Toutefois, cette même loi prévoit une exception permettant de transmettre de tels renseignements lorsque ceux-ci sont nécessaires à l'application d'une loi du Québec. La *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* ne constitue donc pas un obstacle à la divulgation de renseignements nominatifs si le législateur permet ou exige leur vérification.

#### **4.2 L'utilisation des renseignements obtenus et le droit à l'égalité en vertu des chartes québécoise et canadienne des droits et libertés de la personne**

À notre connaissance, aucun tribunal n'a à ce jour interprété l'article 18.2 de la Charte québécoise comme protégeant une personne contre l'utilisation de renseignements détenus par les policiers mais qui n'ont pas conduit à des procédures judiciaires. Cette situation n'est sans doute pas étrangère à l'opinion de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse selon laquelle l'article 18.2 «ne vise pas une personne soupçonnée ou «accusée» par son entourage ou la rumeur publique d'avoir commis quelque méfait»<sup>59</sup>. Nous sommes d'avis que la même conclusion devrait s'appliquer dans le contexte de l'article 15 de la Charte canadienne.

### **5. CONCLUSION**

Comme nous l'avons vu, le droit à la sécurité des enfants et d'autres personnes vulnérables est notamment assuré par la vérification auprès des corps de police des antécédents judiciaires et autres renseignements de même nature à l'égard des personnes occupant ou désirant occuper un poste de confiance ou d'autorité auprès d'eux.

Cette mesure de protection soulève toutefois la question épineuse du respect du droit à la vie privée et du droit à l'égalité de traitement des personnes dont on cherche à vérifier les antécédents.

En ce qui concerne les antécédents judiciaires pardonnés ou non, lorsque surgit un doute raisonnable selon lequel la sécurité d'enfants ou d'autres personnes vulnérables pourrait être compro-

58. L.R.Q., c. A-2.1, art. 53 et s.

59. Daniel CARPENTIER, *Lignes directrices pour l'application de l'article 18.2*, précité, note 20, p. 5.

mise, les droits à la vie privée et à l'égalité de traitement des personnes dont on cherche à vérifier les antécédents devraient, lorsque cela est possible, être interprétés de façon à ne pas écarter les mesures de prévention et de protection mises en place.

Quant aux autres renseignements contenus dans les dossiers de police qui n'ont pas été judiciairisés, leur transmission à un employeur ou à un organisme bénévole est régie par la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* qui prévoit notamment que la communication d'un renseignement nominatif est permise lorsque celui-ci est nécessaire à l'application d'une loi du Québec.