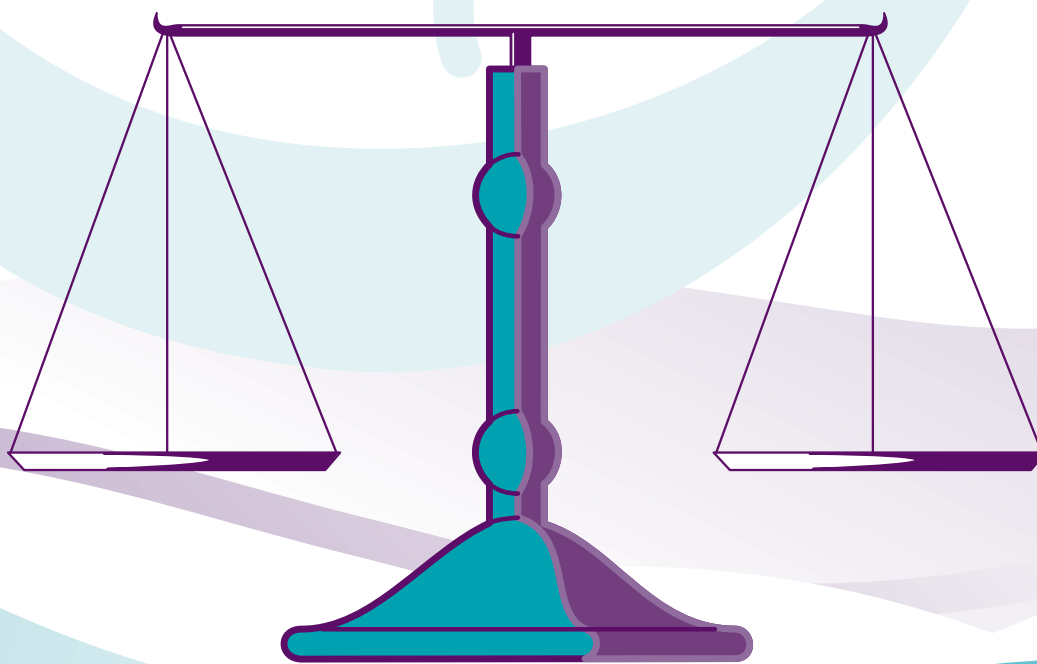




Association canadienne
pour l'avancement des
femmes du sport et
de l'activité physique

LA DISCRIMINATION SEXUELLE DANS LE SPORT : MISE À JOUR



LA DISCRIMINATION SEXUELLE DANS LE SPORT : MISE À JOUR

Préparée par
Hilary A. Findlay, Ph. D., LL. B., Université Brock, Centre pour le sport et la loi,
avec la contribution de Rachel Corbett, Centre pour le sport et la loi

pour
l'Association canadienne pour l'avancement des femmes, du sport et de l'activité physique (ACAFS)

Novembre 2008

SOMMAIRE

Un tribunal a ordonné qu'un club de conditionnement physique pour femmes seulement n'était pas tenu d'accorder une carte de membre à un homme à qui cette affiliation avait été refusée, alors qu'une autre instance a forcé une ligue de hockey à accepter une joueuse au sein d'une équipe de garçons. Ces décisions apparemment contradictoires peuvent soulever une foule de questions auprès des gestionnaires du sport à l'égard de ce qui constitue réellement de la discrimination sexuelle dans le sport.

Dans le document *La discrimination sexuelle dans le sport : Mise à jour*, Hilary Findlay, avocate et professeure en gestion du sport, se penche sur les décisions rendues depuis l'affaire *Blainey*, afin de présenter la situation actuelle en matière de discrimination sexuelle. Elle conclut qu'aucune décision n'a renversé la position mise de l'avant dans l'affaire *Blainey* (qui donne aux femmes le droit de jouer au sein d'équipes masculines lorsqu'il n'existe pas d'équipes féminines, en autant que cela ne pose aucun risque pour la sécurité), mais que certaines décisions sont venues développer et préciser certains points sous-jacents.

Le rapport présente d'abord sept scénarios réels de discrimination qui préparent le terrain pour l'explication des subtilités qui influent dorénavant sur l'analyse de la discrimination du point de vue légal. On y décrit les champs de compétence fédéral et provinciaux, ainsi que la situation particulière du système sportif canadien, qui vient compliquer l'analyse juridictionnelle.

L'auteure présente ensuite la « règle générale » qui permet aux filles d'essayer de se qualifier et de jouer au sein d'équipes masculines, indépendamment de la nature des occasions qui sont offertes aux filles. Autrement dit, les jeunes filles peuvent décider de jouer dans un environnement intégré, si elles possèdent les habiletés nécessaires pour le faire, lorsqu'il n'existe pas de possibilité de jouer dans un environnement féminin ou même lorsqu'il existe un environnement féminin comparable. Il y a toutefois des exceptions à cette règle générale, et ces exceptions sont résumées dans le document.

Ce rapport indique clairement qu'il est difficile de généraliser lors d'une analyse visant à déterminer s'il y a eu discrimination sexuelle et si celle-ci est justifiée. L'auteure offre toutefois trois principes directeurs à l'intention des fédérations sportives :

- Déterminez l'instance qui a compétence : Est-ce la *Charte canadienne des droits et libertés*, les lois provinciales sur les droits de la personne ou aucune loi? Contrairement à la croyance populaire, la Charte a très peu d'incidences directes sur le sport canadien. La plupart des organismes provinciaux et territoriaux et leurs organismes affiliés sont assujettis aux lois provinciales et territoriales sur les droits de la personne, mais les clubs de sport locaux ne le sont généralement pas. De plus, les codes régissant les droits de la personne varient d'une province à l'autre.
- Sachez que les femmes pourront jouer au sein d'équipes masculines à moins qu'il existe une raison acceptable de l'interdire. Cette raison doit être présentée au moyen de preuves fiables et persuasives et non

à partir de perceptions isolées ou générales. Autrement dit, on ne peut pas justifier la discrimination en fournissant des arguments simplistes sur la sécurité ou sur la volonté de ne pas nuire au développement et à l'avancement des programmes féminins en y éloignant les meilleures représentantes. Toute justification doit être accompagnée de preuves concrètes et empiriques.

- La loi peut obliger une association à faire tout son possible pour accommoder la ou les femmes, même lorsqu'il existe d'excellentes raisons d'exclure celles-ci des équipes et des programmes masculins. Certaines instances exigeront que les associations accommodent ces athlètes jusqu'à la limite du « préjudice indu », même lorsque des preuves empiriques et des arguments convaincants fondés sur les politiques justifient la discrimination.

Le rapport aborde aussi en détail les programmes d'action positive et termine en présentant de nouveau les sept scénarios de même que des interprétations étoffées de chacun d'eux en se basant sur les points juridiques soulevés dans le rapport.

La discrimination sexuelle dans le sport: Mise à jour est une publication de l'Association canadienne pour l'avancement des femmes, du sport et de l'activité physique (ACAFS).

Des copies électroniques de *La discrimination sexuelle dans le sport: Mise à jour* peuvent être téléchargées à partir du site Web de l'ACAFS à l'adresse: <http://www.caaws.ca/f/ressources/publications/index.cfm>

Association canadienne pour l'avancement des femmes, du sport et de l'activité physique (ACAFS)

N202-801 avenue King Edward, Ottawa, Ontario, Canada K1N 6N5

Téléphone: (613) 562-5667 / Télécopieur: (613) 562-5668 / Courriel: caaws@caaws.ca

PRÉAMBULE

En 1993, l'ACAFS a publié le premier guide complet de la promotion de l'égalité des sexes dans le sport, en collaboration avec le gouvernement du Canada. Ce guide établissait l'état du droit canadien à la suite de la décision de principe *Blainey c. Ontario Hockey Association*. Plusieurs décisions rendues depuis l'affaire Blainey, vers la fin des années 1980, ont toutefois influencé subtilement l'interprétation et l'application des lois contre la discrimination, même si elles n'ont pas établi de nouveaux précédents. Ce rapport a pour but de présenter une image de l'état actuel de la discrimination sexuelle au Canada en examinant les derniers développements. Bien que l'ACAFS et l'auteure reconnaissent l'existence d'enjeux portant sur d'autres formes de discrimination dans le sport, notamment la discrimination raciale, de sexe et d'orientation sexuelle, celles-ci ne sont pas abordées dans le présent rapport.

1. INTRODUCTION

Il y a eu plusieurs situations, dernièrement, qui ont soulevé des questions sur le droit des femmes de participer à des activités sportives réservées aux hommes et vice versa et, le cas échéant, sur les circonstances qui s'y appliquent. Ce document vise à expliquer la loi qui s'applique à ces situations et plus particulièrement à reconnaître et à analyser les circonstances entourant la discrimination sexuelle.

Les conclusions étaient assez claires il y a quinze ans, lorsque l'ACAFS a commencé à s'intéresser à la question de la discrimination dans le sport canadien. Les filles pouvaient-elles jouer au sein d'équipes de garçons lorsqu'il n'existait pas d'équipes féminines? En général, la réponse était « oui », à moins que cela ne soit pas possible pour des raisons de sécurité, une fois que les athlètes avaient dépassé l'âge de la puberté. Les situations ne sont pas aussi claires aujourd'hui, comme le démontrent les scénarios ci-dessous. Ces scénarios présentent tous des situations réelles survenues au Canada. Certains sont faciles à analyser tandis que d'autres présentent des éléments intéressants ou uniques qui compliquent la prise de décisions.

Premier scénario

Une étudiante de niveau universitaire ayant joué au basket-ball interuniversitaire l'année précédente veut jouer au niveau récréatif dans une ligue masculine, car elle estime que le niveau de jeu de cette ligue convient davantage à ses habiletés que celui de la ligue féminine. Il existe des ligues mixtes et des équipes masculines et féminines. Le département des sports ainsi que les autres participants veulent maintenir la séparation des sexes dans les équipes.

Deuxième scénario

Une joueuse de soccer de niveau secondaire joue au sein de l'équipe masculine car il n'y a pas de ligue de soccer féminine de niveau secondaire dans la région. Le conseil scolaire ne possède pas de règlements empêchant les filles de jouer au sein des équipes masculines. Toutes les équipes de la ligue ont bien accueilli la joueuse féminine. L'équipe se rend jusqu'aux éliminatoires provinciales. La fédération provinciale responsable du tournoi ne permet pas aux filles de jouer dans les équipes masculines car elle compte plusieurs équipes et ligues féminines.

Troisième scénario

Une joueuse de squash junior très compétente souhaite jouer dans la ligue junior masculine. L'Association reconnaît que son niveau d'habiletés dépasse celui de la ligue junior féminine, mais estime qu'elle devrait jouer au sein de l'équipe senior féminine au lieu de la ligue junior masculine. La joueuse a souvent joué dans des tournois de l'équipe senior féminine et l'association craint un départ massif des filles qui souhaitent jouer chez les garçons juniors..

Quatrième scénario

Un adolescent veut essayer de se qualifier pour son équipe locale de ringuette. Il n'y a pas d'équipe masculine et il n'y a qu'une équipe féminine. Les organisateurs ne veulent pas que le garçon joue au sein de l'équipe féminine..

Cinquième scénario

Un homme désire rejoindre un club de conditionnement physique pour femmes seulement. La direction du club a refusé de l'accepter. Il se plaint auprès de la commission des droits de la personne en invoquant la discrimination sexuelle..

Sixième scénario

Une politique fiscale communautaire accorde une subvention importante pour la patinoire intérieure, ce qui permet de réduire les coûts de location de glace. Un autre centre de sport et de loisirs ne reçoit pas cette subvention. La subvention accordée pour la patinoire intérieure favorise le sport masculin au détriment du sport féminin, de façon disproportionnée..

Septième scénario

Le programme masculin de hockey universitaire reçoit le même soutien financier que le programme féminin. Toutefois, le programme masculin existe depuis plusieurs dizaines d'années et a réussi à créer une dynamique profitant de nombreuses ressources et d'un bassin d'anciens joueurs qui contribuent financièrement au programme. Le programme féminin est relativement nouveau et désire recevoir un soutien et des ressources supplémentaires afin d'assurer son développement.

2. QU'EST-CE QUE LA DISCRIMINATION?

Y a-t-il discrimination dans un ou plusieurs des scénarios ci-dessus? Selon le dictionnaire, la discrimination signifie « distinguer l'un de l'autre ». Certaines formes de discrimination sont parfaitement acceptables, par exemple distinguer les athlètes selon leur niveau de compétence ou leurs performances athlétiques.¹ D'autres formes de discrimination *peuvent être* acceptables au sens de la loi, selon le contexte (par exemple discrimination fondée sur l'âge pour vendre de l'alcool ou du tabac), tandis que d'autres sont entièrement inacceptables.

La plupart du temps, dans un contexte sportif, la discrimination à l'égard d'une personne peut être le résultat d'un règlement, d'une politique, d'un programme ou d'une mesure adopté par une association ou une ligue de sport. À titre d'exemple, certains sports et ligues ont adopté des règlements qui interdisent aux filles de jouer dans les équipes masculines, et vice versa. De telles règles sont discriminatoires, lorsqu'elles sont prises au pied de la lettre, car elles font la distinction entre les gens en se fondant sur leur sexe. D'autres politiques, programmes ou mesures qui ne semblent pas discriminatoires de prime abord, peuvent créer une discrimination à l'égard de certains groupes de personnes. Cette forme de discrimination porte le nom de « discrimination par suite d'un effet préjudiciable ».²

À titre d'exemple, la façon dont la ville attribue les ressources financières aux installations de sport et de loisirs peut avoir des conséquences discriminatoires à l'égard de certains groupes de personnes. Dans *Morrison c. Municipalité de Coquitlam*, l'octroi par la ville de subventions directes aux installations et aux organismes de sport et de loisirs a créé un avantage disproportionné pour les sports masculins au détriment des sports féminins, car les subventions visaient à appuyer les patinoires intérieures. La politique financière semblait impartiale, de prime abord, mais elle a eu pour effet d'avantager un groupe de personnes plutôt qu'un autre. Les recherches subséquentes ont convaincu les autorités de Coquitlam que les politiques de la Ville avaient défavorisé les filles. Les parties impliquées dans le dossier ont convenu d'une série de principes et d'initiatives qui ont servi d'assises au programme spécial d'égalité des sexes adopté par la municipalité de Coquitlam dans le cadre de son service de sports et de loisirs. Le programme spécial prévoyait la création d'un comité et d'un poste de coordonnateur rattaché à l'égalité des sexes à la municipalité de Coquitlam, ainsi que la création d'un Fonds dédié à l'égalité des sexes. Des critères ont aussi été établis concernant l'octroi de montants d'argent et d'autres subventions provenant du Fonds pour l'égalité des sexes. Le programme a pour objectif à long terme d'assurer l'égalité des sexes dans le sport dans la municipalité de Coquitlam³.

Tous les scénarios proposés dans l'introduction présentent des caractéristiques discriminatoires. Ces types de discrimination sont-ils acceptables? La réponse à cette question exige un examen approfondi des lois existantes qui s'appliquent aux différentes situations de même que de la justification à l'égard de la discrimination.

1 Les plaintes de traitement différentiel ne représentent pas toutes des cas de discrimination. Il est reconnu que les lois sur les droits de la personne doivent être interprétées au sens large et de façon justifiée. Les distinctions ne déclenchent pas toutes l'application des lois sur la protection des droits de la personne. Il faut examiner les faits et le contexte de la situation, de même que l'objet de la loi afin de déterminer si la distinction est un cas de discrimination. Par exemple, dans l'affaire *Stoppis c. Just Ladies Fitness (Metrotown) Ltd. and D (No 3)*, le plaignant a été incapable de démontrer qu'un préjudice lui avait été causé du fait qu'on lui ait interdit de devenir membre du club de conditionnement physique réservé aux femmes, car les conséquences négatives ont été examinées à la fois de façon subjective (de la perspective du plaignant) et de façon objective (à savoir si une personne raisonnable vivant la même situation estimerait avoir subi un préjudice). Dans ce cas-ci le traitement différentiel n'était pas discriminatoire aux yeux de la loi.

2 La différence entre la discrimination directe et la discrimination par suite d'un effet préjudiciable semble être l'intention de discriminer, alors que la discrimination est déterminée selon ses conséquences et non selon l'intention.

3 L'affaire *Hawkins obo Beacon Hill Little League Major Girls Softball Team c. Little League Canada*, 2006 BCHRT 606, qui sera entendue en mars 2008 et qui porte sur l'utilisation présumée des droits de participation pour payer de façon différentielle les frais de voyage des équipes masculines et féminines se rendant au championnat national, est un exemple de discrimination indirecte.

3. COMPÉTENCE

Au Canada, la discrimination est interdite en vertu de la Charte canadienne des droits et libertés (communément appelée la *Charte*) et des lois fédérales, provinciales et territoriales sur les droits de la personne. Toute discrimination découlant d'une interdiction non visée par l'une de ces sources est considérée comme légale. La *Charte* et toutes les lois sur les droits de la personne au Canada interdisent la discrimination fondée sur le sexe. Cependant, ces lois soumettent l'interdiction à certaines conditions, ce qui a pour effet de permettre la discrimination sexuelle dans certaines circonstances.

La *Charte* et les lois sur les droits de la personne ne régissent pas toutes les situations dans le sport, bien que certaines situations soient régies par les deux instances. La nature de l'organisme est un facteur clé lorsqu'il s'agit de déterminer la ou les lois qui s'appliquent aux activités d'un organisme sportif, s'il y a lieu. L'activité sportive est organisée et offerte conformément à différentes structures : les écoles (publiques et privées), les collèges et les universités, les services de loisirs municipaux, les clubs et installations privés, les équipes et ligues locales à but non lucratif, les cercles sportifs autochtones et les organismes directeurs provinciaux, nationaux et internationaux.

La Charte

La *Charte* s'applique aux « actions gouvernementales ».⁴ La *Charte* vise les entités juridiques créées par les lois gouvernementales et tenues juridiquement de rendre des comptes au gouvernement. Les programmes sportifs des écoles publiques, et les programmes et installations de sports et de loisirs municipaux sont donc assujettis à la *Charte* car ils découlent des lois gouvernementales (par exemple la Loi sur l'éducation ou la Loi sur les municipalités). À l'inverse, les écoles privées, les clubs privés et autres types d'entreprises appartenant à des intérêts privés ne font pas partie des « actions gouvernementales » et ne sont donc pas assujettis aux dispositions de la *Charte*. C'est le cas notamment des organismes nationaux et provinciaux directeurs de sport, qui sont des organismes privés, même s'ils reçoivent des subventions du gouvernement. Cette réalité surprend toujours les directeurs sportifs, les participants et les parents des athlètes, car les gens croient généralement que la *Charte* s'applique à toutes les facettes de notre vie et que la participation au sport est un droit ou un privilège fondamental qui devrait être soumis à la *Charte*. En fait, la *Charte* a très peu d'influence directe sur le sport au Canada.

Les causes juridiques antérieures ont aussi révélé que les universités et les collèges ne font pas partie des « actions gouvernementales » et ne sont donc pas assujettis à la *Charte*, ce qui signifie que toutes les activités sportives qui se déroulent dans les établissements d'enseignement postsecondaires (équipes collégiales, intra muros et inter-universitaires) ne sont pas assujetties à la *Charte*.

Lois sur les droits de la personne

Au Canada, il existe des lois sur les droits de la personne de compétence fédérale et aussi dans toutes les provinces et sur tous les territoires. Tout organisme offrant des services ou un accès à des programmes et des installations au « public » est assujetti aux lois provinciales, territoriales ou fédérales sur les droits de la personne.⁵ Il est bien établi que les organismes sportifs provinciaux et nationaux reconnus par le gouvernement et les fédérations internationales de sport en tant qu'organismes directeurs d'un sport dans un territoire donné sont assujettis aux lois sur les droits de la personne, au même titre que les cercles sportifs autochtones, les universités et les collèges.

4 La contribution financière du gouvernement ne constitue pas une « action gouvernementale » et ne suffit donc pas pour que l'instance soit assujettie à la *Charte*.

5 L'application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* aux Premières nations n'est pas faite de façon simple. L'article 67 de la *Loi* soustrait les décisions et les actions des conseils de bande ou du gouvernement fédéral relevant de la *Loi sur les Indiens* de l'application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Certains clubs de sports et de loisirs qui offrent des programmes d'activité physique sont toutefois des clubs privés. Ils peuvent limiter leurs critères d'adhésion d'une façon qui est interdite aux organismes « publics » visés par la *Charte* ou les lois sur les droits de la personne. Par exemple, les clubs religieux, les clubs de conditionnement physique pour les femmes⁶ et certains clubs de golf, de tennis et cercles sportifs peuvent être privés et ne sont donc pas assujettis aux lois sur les droits de la personne. Même les clubs de sport locaux peuvent être considérés comme privés : ils se distinguent des organismes provinciaux de sport car ces derniers ont le mandat provincial de régir le sport et sont ouverts au grand public (même s'il n'y a qu'un petit groupe du public qui choisit d'y participer), tandis que les clubs de sport locaux n'ont pas de mandat de ce genre et peuvent limiter l'adhésion à leur guise. Les organismes « privés » de ce genre ne sont pas assujettis aux lois sur les droits de la personne et peuvent donc établir certains critères basés sur la discrimination sexuelle.

Autres facteurs

D'autres « facteurs » juridiques entrent aussi en ligne de compte. Prenons d'abord le cas des clubs privés qui offrent aussi certains services ou l'accès à leurs installations au grand public. Par exemple, une patinoire privée ou un club de racquetball privé peut exploiter une boutique, un restaurant ou un bar ouvert au public. Le club est privé et, par le fait même, soustrait aux lois sur les droits de la personne, mais le volet public de ses installations sera assujetti aux lois sur les droits de la personne.⁷

Prenons maintenant le cas d'un organisme national de sport qui organise un événement tel qu'un championnat national, dans une province ou un territoire donné. Un des participants s'oppose à un des règlements en invoquant la discrimination. Bien que l'événement soit organisé par un organisme national constitué en société en vertu des lois fédérales, la plainte doit être logée auprès des instances provinciales ou territoriales où l'événement est présenté. Il en va de même pour les associations sportives universitaires et collégiales qui regroupent plusieurs provinces. Ce sont les instances du lieu où l'événement se déroule qui ont compétence.⁸ En raison des différences entre les lois sur les droits de la personne d'une province et d'un territoire à l'autre, les plaintes pourraient être réglées différemment, selon le lieu où la plainte est faite et les instances ayant compétence. Cette situation peut causer des problèmes intéressants et potentiellement complexes lorsque l'organisme de sport est responsable des compétitions interprovinciales (ce qui est le cas de presque tous les organismes nationaux de sport).

Un troisième facteur relatif au sport entre en ligne de compte lorsque les règlements d'un organisme international de sport entrent en conflit avec les lois sur les droits de la personne en vigueur. En général, l'organisme national de sport doit se conformer aux règlements techniques de l'organisme international et ainsi intégrer les règles de celui-ci à ses propres règlements. Cette situation est survenue à maintes reprises dans le système sportif canadien. Les lois sur les droits de la personne *prévaudront toujours* au Canada, ce qui peut créer un conflit entre les règlements de l'organisme international et les règlements de l'organisme national. Une entente négociée représente habituellement la meilleure solution à ce genre de conflit, comme dans le cas de *Pardeep Singh Nagra c. Association canadienne de boxe amateur* (ACBA). Pardeep Singh Nagra, un boxeur sikh, a été interdit de compétition au Canada car il refusait de raser sa barbe pour des motifs religieux. Le règlement concernant la « barbe rasée » était imposé par l'Association internationale de boxe amateur (IABA) qui menaçait de sanctionner l'ACBA si elle permettait à M. Nagra de participer. L'IABA a finalement accepté de ne pas imposer de sanctions si l'ACBA permettait à M. Nagra de boxer, en raison d'un ordre de la cour.

6 Un club de conditionnement physique *commercial* auquel le public peut adhérer n'est pas considéré comme un club privé et est donc assujetti aux lois sur les droits de la personne (*Stoppis c. Just Ladies Fitness (Metrotown) Ltd. and D (No.3)*).

7 *Gould c. Yukon Order of Pioneers* (1996), 25 C.H.R.R. D/87 (S.C.C.).

8 *Wood c. Association canadienne de soccer* (1984), 5 CHRR D/2024 (Can Trib.).

4. LA DISCRIMINATION FONDÉE SUR LE SEXE

Au Canada, la *Charte* et les diverses lois sur les droits de la personne interdisent la discrimination fondée sur différents facteurs tels que l'âge, le sexe, la race, la religion, le handicap, la condamnation ayant fait l'objet d'une réhabilitation et la situation socioéconomique. La présente publication se penche sur l'interdiction de discriminer pour des raisons fondées sur le sexe, surtout dans le sport.

Les provinces interdisent la discrimination fondée sur le sexe.⁹ Le mot « sexe » est interprété au sens large afin d'y inclure la discrimination pour des raisons de grossesse de même que l'identification sexuelle telles que l'identité transgenre et transsexuelle. L'orientation sexuelle est visée par une interdiction indépendante, tant dans la *Charte* que dans les lois sur les droits de la personne et ce, à l'échelle du Canada. Elle n'est pas comprise dans la discrimination fondée sur le sexe.

La *Charte* et les lois sur les droits de la personne sont interprétés au sens très large et de façon très ciblée afin d'appliquer pleinement l'objet de ces lois. De façon générale, la discrimination fondée sur le sexe est interdite à l'échelle du Canada. Les installations, les organismes, les ligues et les équipes assujettis à la *Charte* ou aux lois sur les droits de la personne ne peuvent pas faire de discrimination pour des raisons fondées sur le sexe. Il y a toutefois des exceptions et des modifications de cette interdiction générale, et ce sont ces modifications qui compliquent la question. Cependant, les exceptions, lorsqu'elles existent, sont interprétées de la façon la plus restrictive possible.

5. LA RÈGLE GÉNÉRALE

En vertu de l'interdiction générale de faire de la discrimination sexuelle, la loi permet depuis longtemps aux filles d'essayer de se qualifier pour les équipes masculines et de jouer au sein de ces équipes.¹⁰ Les jeunes filles peuvent décider de jouer dans un environnement intégré, si elles possèdent les habiletés nécessaires pour le faire, lorsqu'il n'existe pas de possibilité de jouer dans un environnement féminin ou même *lorsqu'il existe un environnement féminin comparable*.

Il n'existait pas d'équipe féminine dans l'affaire *Blainey c. Ontario Hockey Association (N° 1)*. Le tribunal saisi du dossier a décidé que la plaignante devrait être autorisée à jouer au sein de l'équipe masculine. L'affaire *Casselman c. Ontario Soccer Association* a poussé plus loin encore la possibilité pour les filles de jouer au sein d'équipes masculines, qu'il existe ou non une expérience comparable pour les filles. Dans ce cas-ci, deux filles ont joué au sein d'une équipe de soccer mixte jusqu'à ce qu'elles soient exclues à l'étape des quarts de finale de la compétition. On leur a donné la possibilité de jouer au sein d'une équipe féminine, mais le calibre de celle-ci était nettement inférieur. Le tribunal ontarien des droits de la personne a réglé en faveur des filles et a ordonné à l'association de soccer de cesser d'interdire aux filles de participer avec les garçons au sein d'équipes intégrées.

Une affaire plus récente, *Pasternak and Pasternak c. Manitoba High School Athletic Association (MHSAA)*, confirme que les filles peuvent tenter de se qualifier et jouer au sein d'équipes masculines si elles sont du même niveau d'habiletés. Les jumelles Pasternak ont logé une plainte auprès de la Commission des droits de la personne du Manitoba lorsque la MHSSA leur a interdit de jouer au sein de l'équipe de hockey sur glace masculine de leur école secondaire. Il y avait une équipe féminine à l'école, mais les jumelles Pasternak ont fait valoir que le calibre de jeu de l'équipe féminine ne leur convenait pas. La MHSSA a fait valoir que l'équipe féminine était toute

⁹ Le mot « sexe » comporte plusieurs volets, notamment les différences physiologiques et sociales entre les femmes et les hommes. Il n'existe aucune différence légale ni pratique entre l'application des lois dans les différents champs de compétence.

¹⁰ Par exemple : *Comm. des droits de la personne c. Fédération québécoise de hockey sur glace inc.*, décision non publiée de la Cour supérieure du Québec, dossier no 500-05-024964-775, le 20 décembre, 1977; *Forbes c. Yarmouth Minor Hockey Association*, décision non publiée du Nova Scotia Board of Inquiry, le 27 octobre, 1978.

nouvelle et qu'elle avait besoin du leadership et des habiletés des jumelles Pasternak pour se développer. Autrement dit, permettre aux meilleures joueuses de jouer ailleurs minerait l'équipe féminine en développement.

Le tribunal a rejeté cette argumentation en indiquant que les filles ne voulaient pas être des chefs de file ni des pionnières, mais simplement des joueuses au sein d'une équipe scolaire offrant un niveau d'habiletés correspondant au leur. Invoquant que les occasions égales doivent aller au-delà du simple fait de créer une équipe pour chaque sexe, le tribunal a indiqué que la politique de « ressources égales » des équipes de la MHSSA doit être interprétée au sens large et acceptée en tant que preuve d'experts à l'effet que les concepts des occasions égales et des ressources égales doivent inclure la possibilité de participer à son propre niveau d'habiletés. Cette décision est conforme aux décisions antérieures rendues dans les affaires *Blainey* et *Casselman*.

6. EXCEPTIONS À LA RÈGLE GÉNÉRALE

Évidemment, la règle générale interdisant la discrimination fondée sur le sexe ne s'applique pas de façon universelle à toutes les situations. La « justification raisonnable », entre autres, est une exception à la règle. Deux autres facteurs influencent les tentatives de justifier la discrimination, notamment « l'accommodement raisonnable » et « l'action positive ». Ces concepts, qui ont un lien commun, ainsi que d'autres dispositions particulières du même genre contenues dans les lois, sont abordés ci-dessous.

Justification raisonnable

Les jeunes filles sont autorisées à tenter de se qualifier et à jouer dans une équipe de garçons lorsqu'il n'existe pas d'équipe féminine ni d'occasion comparable de participer, à moins de justification raisonnable de séparer les sexes pour cette activité.

La sécurité des participants et la décence publique sont deux justifications raisonnables acceptées pour séparer les sexes dans une activité. La force, l'endurance et le physique sont d'autres motifs ayant été invoqués pour justifier des programmes séparés, surtout après la puberté, qui se produit généralement à l'âge de 12 ans pour les filles et à un âge un peu plus avancé pour les garçons, selon les niveaux de maturation individuels. Par contre, la partie cherchant à justifier la différence ne peut tout simplement pas invoquer la sécurité, la décence ou la différence de force sans efforts supplémentaires. La partie souhaitant justifier les pratiques discriminatoires doit présenter des preuves fiables et convaincantes que la justification est raisonnable dans toutes les circonstances.

SÉCURITÉ : La nature du sport aura une influence directe sur l'évaluation de tous les points portant sur la sécurité. Plusieurs facteurs entreront toutefois en ligne de compte à ce niveau, comme la taille des joueurs, la vitesse et le niveau du contact physique lors de l'activité. Ce n'est rien de neuf, car ces facteurs ont toujours compté dans l'évaluation du risque pour les participants, non seulement selon le sexe, mais aussi selon l'âge, la capacité physique et le niveau d'habiletés. Certains tribunaux ont indiqué que la sécurité devient un enjeu important dans les sports de contact lorsque les participants atteignent l'âge de la puberté. Les situations doivent être examinées selon les circonstances qui leur sont propres. Le simple fait de croire qu'il pourrait y avoir un risque pour la sécurité ne suffit pas. Il faut démontrer, selon « la prépondérance des preuves matérielles », la nature du risque, la gravité de ces risques et la probabilité que ces risques se concrétisent (c'est-à-dire qu'ils sont réels et impossibles à éviter).¹¹

11 Plusieurs associations de sport, notamment les clubs de soccer, ont interdit le port du hijab lors des matchs en invoquant le risque qu'il pose pour les joueuses. Le hijab est un foulard que les filles et les femmes musulmanes portent sur la tête. Le règlement de la fédération internationale de soccer stipule qu'un joueur ne doit pas utiliser d'équipement ni porter quoi que ce soit qui pose un risque pour le joueur lui-même et les autres joueurs (y compris tous les bijoux). Le règlement ne mentionne pas le foulard ni autre couvre-chef de nature religieuse. Il n'y a donc pas que ces cas qui pourraient causer un conflit entre les règlements de jeu de la fédération internationale et ceux d'un organisme local. De plus, bien que certaines personnes aient réfuté la question de sécurité et que les officiels aient permis à certaines joueuses de porter le hijab, aucune commission des droits de la personne n'a été saisie d'une plainte concernant le port d'un couvre-chef religieux.

DÉCENCE PUBLIQUE : La décence publique est une exception explicite à la discrimination dans plusieurs juridictions et sous-entendue dans presque toutes les autres. La définition de la décence publique du point de vue des droits de la personne demeure nébuleuse.¹² La définition même de la décence publique varie selon les circonstances et selon la morale publique. Il faut examiner ce qui est généralement acceptable dans les circonstances tout en sachant que les valeurs communautaires évoluent avec le temps. Il était considéré comme non convenable, à une époque donnée, que les garçons et les filles pratiquent la lutte ensemble. Aujourd'hui, plusieurs écoles et programmes de lutte de club permettent aux garçons et aux filles de lutter ensemble.

Il peut y avoir d'autres facteurs qui constituent une justification raisonnable pour conserver un règlement, une politique ou une directive qui crée directement ou indirectement une discrimination fondée sur le sexe. Par exemple, les clubs de conditionnement physique pour femmes seulement ont eu du succès en utilisant une argumentation fondée sur l'intimité (et non sur la décence publique).¹³

Il est important de se rappeler que toute argumentation servant à justifier doit reposer sur des preuves concrètes. Il ne suffit pas de se fonder sur des preuves impressionnistes ou empiriques; des preuves présentées par un expert scientifique sont habituellement nécessaires, mais peuvent être difficiles à obtenir. Par exemple, la remise en question d'une pratique de longue date en invoquant la discrimination fondée sur des motifs interdits, tels que le sexe, peut provoquer des craintes à l'effet que l'élimination ou la modification de la pratique discriminatoire ne cause des conséquences fâcheuses telles qu'une chute du taux de participation, des blessures, etc. Il ne suffit pas d'énoncer les craintes ni les conséquences possibles. Il faut des preuves directes que les craintes se matérialiseront, et les conséquences réelles de ces changements doivent servir à justifier la discrimination.

Accommodements raisonnables

Quelle que soit l'explication fournie pour justifier le caractère raisonnable de la discrimination, il faut tenter d'offrir un accommodement raisonnable afin de répondre aux besoins particuliers d'une personne ou d'un groupe de personnes victime de discrimination lorsque ces besoins sont fondés sur une raison interdite (le sexe de la personne, dans ce cas-ci). Le processus d'accommodement relève du cas par cas. Un accommodement raisonnable aux yeux d'une personne pourrait ne pas convenir à une autre personne. Par exemple, il faut parfois faire preuve d'une certaine souplesse dans l'application d'un règlement, d'une politique ou d'une directive tout en continuant à respecter l'objet du règlement, de la politique ou de la directive.

Qu'est-ce qu'un accommodement raisonnable? Certaines instances ne parlent pas « d'accommodement raisonnable » mais plutôt d'accommodation jusqu'au point de préjudice indu. Il existe très peu de différences pratiques entre les deux descriptions. Le Code des droits de la personne de l'Ontario et la loi fédérale sur les droits de la personne limitent l'évaluation du préjudice indu à trois facteurs : le coût de l'accommodation, la disponibilité d'autres sources de financement et les éléments de santé et sécurité. D'autres instances ne limitent pas les facteurs à examiner.

La plupart des enjeux liés à l'accommodation ont rapport au financement. Le préjudice indu lié au financement est évalué en déterminant si le coût de l'accommodation proposée affectera la solvabilité ou la viabilité de l'organisme. La Cour suprême du Canada a indiqué que le mot « indu » dans l'expression « préjudice indu » sous-entend qu'un certain préjudice est acceptable. La disponibilité des ressources extérieures entrera en ligne de compte dans l'analyse des conséquences financières de l'accommodation pour l'organisme. Par exemple, l'organisme peut-il profiter de subventions ou d'autres sources de financement particulières?

La sécurité, abordée ci-dessus, dans le contexte de la justification raisonnable, est aussi prise en compte lors des discussions sur les accommodements raisonnables. Malgré le risque inhérent que courent toutes les personnes

12 L'indécence, l'outrage public à la pudeur et l'obscénité, selon la définition donnée dans le *Code criminel*, constitueraient sans doute une infraction de décence publique.

13 *Stopp's c. Just Ladies Fitness (Metrotown) Ltd. and D (No 3)* 2006 BCHRT 557.

qui pratiquent un sport, les sports de contact pourraient causer un risque exagéré pour certaines personnes. Il pourrait exister des mesures pour atténuer ces risques, tels que limiter la participation des femmes à certaines positions. Par exemple, certaines femmes assurent le coup de pied au ballon au sein d'équipes de football masculines ou sont même devenues gardiennes de but au sein d'équipes de hockey masculines.

La grossesse des femmes pose des défis supplémentaires. La sécurité des athlètes féminines et du fœtus pendant la grossesse est une préoccupation importante dans le sport. Plusieurs sports, notamment le softball, le soccer et le basket-ball, se sont interrogés sur le bien-fondé de laisser les femmes enceintes continuer à pratiquer leur sport.¹⁴ L'analyse de la sécurité peut s'avérer difficile dans les sports sans contact direct mais dans lesquels le contact puissant accidentel est une possibilité réelle. Tout organisme saisi d'une demande d'accommodation dans de telles circonstances est en droit de demander un billet du médecin ou d'un autre professionnel de la santé confirmant la demande. Le billet doit préciser le type d'accommodement demandé et les restrictions médicales imposées et, si possible, proposer des mesures d'accommodation.¹⁵

D'autres facteurs peuvent être invoqués pour l'accommodation, selon le territoire de compétence concerné. Le tribunal saisi de l'affaire *Stopp's c. Just Ladies Fitness (Metrotown) Ltd. and D* a accepté que le club de conditionnement physique pour femmes seulement n'accommode pas un membre masculin sans qu'il ne soit nécessaire d'invoquer le préjudice indu de miner l'intimité unique qu'offre un environnement réservé aux femmes.

Dans le sport, les accommodations portent souvent sur la question des salles de bain et des vestiaires. Par exemple, les réunions d'équipe ont souvent lieu dans le vestiaire en raison de l'absence de salles à cet effet. Une telle situation a eu des conséquences pour une fille de douze ans jouant au sein d'une équipe masculine qui devait se changer dans la salle de bain des femmes, séparément de son équipe, car elle a été privée des réunions d'avant et d'après match et des séances de solidarité d'équipe. Un règlement de l'organisme de sport empêchait les filles et les garçons d'utiliser le même vestiaire pour des raisons de sécurité et de décence publique. Le club ne pouvait pas passer outre le règlement (même si certains joueurs portaient des vêtements de base) sans subir la sanction de l'organisme de sport. Le club, l'organisme de sport, la joueuse et les parents ont éventuellement convenu d'une accommodation qui lui a permis d'assister aux réunions d'équipe et de profiter de la camaraderie.¹⁶

Ces deux concepts de « justification raisonnable » et « d'accommodement raisonnable » ont été intégrés à un test en trois volets visant à déterminer si un règlement, une politique ou une directive existant ou nouvellement adopté et créant de la discrimination pour des raisons interdites est justifiable dans des circonstances données. La partie souhaitant conserver le règlement, la politique ou la directive discriminatoire doit démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que :

- Le règlement, la politique ou la directive a été adopté pour des raisons ou des motifs rationnellement liés à la fonction exécutée¹⁷,
- Le règlement, la politique ou la directive a été adopté de bonne foi, en le croyant nécessaire à la réalisation du but ou de l'objectif; et
- Le règlement, la politique ou la directive est raisonnablement nécessaire pour réaliser son objectif ou son but, en ce sens que l'organisme ne peut pas accommoder les personnes possédant les caractéristiques du plaignant sans subir un préjudice indu.¹⁸

14 La discrimination pour cause de grossesse est interdite dans tous les territoires de compétence.

15 Ces mesures sont également importantes pour les autres joueurs, qui pourraient craindre que leurs gestes sur le terrain nuisent à la joueuse enceinte. Même si le risque persiste malgré l'accommodation, la joueuse enceinte a accepté ce risque de son plein gré et en connaissance de cause.

16 L'entente a été négociée en privé entre les parties et n'a pas été rendue publique.

17 Dans *Pasternak c. Manitoba High School Athletic Association*, le tribunal de première instance et le tribunal d'appel ont examiné l'énoncé de mission et les objectifs de la MHSSA avant de décider qu'il n'était pas nécessaire de séparer les équipes et que la ségrégation allait à l'encontre des objectifs de l'association, surtout dans les circonstances particulières de ce dossier.

18 *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) c. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868 (aussi connu sous le nom de « Grismer »).

Les deux premiers volets de ce test portent sur la justification raisonnable du règlement, de la politique ou de la directive discriminatoire. Le troisième volet porte sur la nécessité de prendre toutes les mesures possibles, à l'exception du préjudice indu, pour accommoder la personne.

Programmes d'action positive

Au Canada, la plupart des territoires de compétence font une place aux « programmes spéciaux » qui portent aussi le nom de programmes d'action positive. Ces programmes ont pour objet de prévenir ou de mettre fin aux habitudes systémiques qui ont toujours défavorisé certains groupes de personnes. Ces programmes ne sont jamais considérés comme contraires aux lois antidiscriminatoires. Ils ont plutôt comme objet d'améliorer la situation pour certains groupes défavorisés en éliminant ou en réduisant les incidences et les conséquences négatives du passé.

L'article 15(2) de la Charte ouvre la place aux programmes d'action positive. Il stipule ce qui suit :

2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

Les lois sur les droits de la personne de la plupart des territoires de compétence possèdent des dispositions du même genre, qui peuvent toutefois varier sensiblement d'un territoire à l'autre. L'Alberta et le Nouveau-Brunswick ne possèdent pas de disposition explicite pour des programmes d'action positive fondés sur le sexe.

Dans certains territoires de compétence, il faut faire une demande de programme spécial ou d'action positive avant d'en entreprendre un. En effet, en Colombie-Britannique, en Saskatchewan, à l'Île-du-Prince-Édouard et à Terre-Neuve-et-Labrador, une demande doit être faite à l'avance auprès de la Commission des droits de la personne concernée. Cette demande doit mettre en évidence les habitudes de longue date et systémiques qui ont eu pour effet de défavoriser certains groupes de gens en raison de leur sexe et le fait qu'un programme spécial ou d'action positive s'impose afin de mettre fin à cette pratique et favoriser d'autres comportements. Le même genre de preuves doit être présenté afin de maintenir un programme d'action positive, lorsque celui-ci est remis en question.

Dans l'affaire *Blainey c. Ontario Hockey Association (N° 1)*, le tribunal a déterminé que l'Association de hockey féminin de l'Ontario (OWHA) exploitait un « programme spécial » aux termes de l'article 14(1) du Code des droits de la personne de l'Ontario. Après avoir analysé les positions respectives des programmes de hockey féminin et masculin de l'Ontario, plus particulièrement le nombre de participants, la portée du programme et le niveau d'habiletés, entre autres, le tribunal a accepté que l'OWHA refuse les hommes dans ses programmes afin d'assurer sa survie. Le tribunal a fait la déclaration suivante dans sa décision, rendue après les audiences de 1986 :

Les preuves démontrent clairement qu'en tant que groupe, les femmes de cette province n'ont pas les mêmes occasions de jouer au hockey de compétition organisé. Le hockey féminin doit mener une lutte continuelle pour obtenir du temps de glace. Ces contraintes privent le programme de l'OWHA du niveau de participation dont profite le hockey masculin ... Bien que les filles prépubertaires puissent jouer d'égale à égal avec les garçons prépubertaires, permettre aux garçons de jouer au sein des équipes féminines créerait des problèmes de taille pour le hockey féminin. Plusieurs parents s'opposent à ce que leur fille joue au hockey, même au sein d'équipes féminines. Cette opposition s'intensifierait si les garçons étaient autorisés à jouer au sein des équipes féminines. La plupart des filles veulent jouer au sein d'équipes féminines. La présence des garçons au sein des équipes féminines entraînerait sûrement un abandon massif du hockey par les filles.

Il a été invoqué à plusieurs reprises que les filles ne devraient pas être autorisées à jouer au sein des équipes de garçons afin de développer les programmes féminins. L'argumentation repose sur le principe que les équipes

féminines ne pourront jamais atteindre un niveau d'habiletés supérieur à celui qui incite les joueuses à passer chez les garçons si les joueuses les plus talentueuses jouent au sein des équipes masculines, autrement dit, les équipes ne pourront jamais atteindre le niveau d'excellence qui permettrait aux meilleures joueuses féminines de s'affronter.

L'instance saisie de l'affaire *Blainey c. Ontario Hockey Association (N° 2)* a déclaré que rien n'indique que cet exode des filles vers les programmes masculins se produirait. Ainsi, bien que le tribunal ait reconnu que l'équipe féminine constituait un « programme spécial » en vertu du Code de l'Ontario, il a rejeté le règlement empêchant les filles de jouer dans les équipes de garçons en disant que ce règlement n'était pas nécessaire au développement d'un « programme spécial ». Le tribunal saisi de l'affaire *Pasternak* s'est de nouveau fondé sur la décision de *Blainey* en déclarant qu'il n'y avait pas de preuves de l'exode des filles vers les équipes de garçons depuis l'affaire *Blainey* ni de preuves que cet exode se produirait éventuellement et aurait pour conséquence d'édulcorer le développement des équipes féminines.

Autres dispositions législatives

Bien que les lois des différents territoires de compétence se ressemblent beaucoup, il existe des différences dans le libellé. Ces différences peuvent avoir des conséquences dramatiques sur la façon dont les circonstances sont interprétées. Le Code des droits de la personne de l'Ontario contient une disposition unique. En effet, l'article 20(3) du Code se lit comme suit :

Ne constitue pas une atteinte au droit, reconnu à l'article 1, à un traitement égal en matière de services et d'installations, le fait qu'un club de loisirs limite l'accès à ces services ou installations ou accorde une préférence en ce qui concerne les cotisations des membres ou autres droits pour des raisons fondées sur l'âge, le sexe, l'état matrimonial ou l'état familial.

Il existe quelques directives pour l'interprétation de cet article. Qu'est-ce qui constitue un « club de loisirs »? Doit-il y avoir un lien rationnel entre les intérêts d'un groupe et les restrictions des services et des installations offerts à ce groupe? Un club de loisirs peut-il exercer une discrimination « sélective »? La portée de cette exception, fondée sur certaines caractéristiques restreintes, constitue une anomalie et pourrait, en fait, favoriser la même discrimination que le Code tente d'éradiquer.

7. CONCLUSION

Cette analyse peut-elle être réduite à quelques principes instructifs? Les subtilités de la question ne le peuvent pas, mais voici comment se présente la situation en 2008 :

1. Le territoire de compétence dans lequel la présumée discrimination a lieu constitue un facteur critique. Ce territoire de compétence détermine les règles qui s'appliquent, s'il y a lieu. La situation peut relever de la compétence de la *Charte*, de la loi provinciale ou territoriale des droits de la personne, des deux lois ou d'aucune loi. Dans ce dernier cas, aucune limite n'est imposée sur le comportement discriminatoire.
2. En général, les filles sont autorisées à tenter de se qualifier au sein des équipes de garçons, indépendamment des occasions offertes aux filles. Les filles peuvent choisir de jouer dans un environnement intégré, à la condition de posséder les habiletés nécessaires lorsqu'il n'existe pas d'occasions pour les filles et même lorsqu'il existe des occasions comparables.
3. Les filles sont autorisées à jouer au sein d'une équipe de garçons à moins qu'il existe une justification raisonnable pour séparer les sexes dans une activité donnée. La partie souhaitant limiter la participation des filles doit prouver, au moyen de preuves concrètes et convaincantes, que la restriction discriminatoire peut être raisonnablement justifiée. Se fondant sur les deux volets du test à trois volets présenté précédemment, il sera nécessaire de démontrer que la règle empêchant les filles de jouer au sein d'une équipe de garçons a

un lien rationnel avec la fonction exécutée et qu'elle est absolument nécessaire à la réalisation de la fonction ou du but visé. Les facteurs liés à la sécurité, à la décence publique ou aux différences physiologiques importantes qui empêchent la compétition selon les faits et les circonstances, peuvent aussi entrer en ligne de compte.

Il existe aussi d'autres règlements, politiques et directives qui peuvent causer de la discrimination (p. ex., politiques financières, subventions, règles d'accès aux installations, horaires, etc.). Dans ces circonstances, la partie souhaitant maintenir la pratique discriminatoire doit prouver que celle-ci est raisonnablement justifiée, en se fondant sur les deux premiers volets du test.

4. La justification raisonnable pour maintenir un règlement, une politique ou une directive discriminatoire, lorsqu'elle est prouvée, ne sera acceptée que si le troisième volet du test révèle qu'il n'est pas possible d'accommoder raisonnablement la personne ou le groupe défavorisé par la discrimination. Autrement dit, la possibilité d'un accommodement raisonnable l'emportera sur une justification raisonnable de la discrimination.
5. Un programme qui prévient ou met fin à des habitudes de longue date ou systémiques ayant défavorisé certains groupes de personnes n'est pas considéré comme contraire aux lois antidiscriminatoires. À titre d'exemple, ces programmes pourraient empêcher les garçons de jouer au sein d'équipes de filles. Dans certains territoires de compétence, ces programmes, qui portent aussi le nom de programmes spéciaux ou de programmes d'action positive, doivent recevoir l'assentiment de la Commission des droits de la personne concernée avant qu'ils ne soient établis.

8. POSTFACE : RÉEXAMEN DES SCÉNARIOS

La section suivante présente une courte analyse de chacun des scénarios présentés en ouverture. Ces scénarios ont été présentés de façon très générale. D'autres faits ou une légère modification de certains faits pourraient changer complètement l'analyse. Comme c'est le cas dans la plupart des dossiers et des interprétations juridiques, l'analyse rendue dépendra des faits et des circonstances des différents cas.

Premier scénario

Les universités ne sont pas assujetties à la Charte (voir Sahyoun c. Canadian Colleges Athletic Association et McKinney c. Université de Guelph). La règle générale voulant que les femmes soient autorisées à se qualifier au sein des équipes masculines, indépendamment des occasions offertes aux femmes, s'appliquerait, de prime abord. Pour maintenir la séparation des sexes, le département des sports devra démontrer que cette pratique est raisonnablement justifiable. L'argumentation doit reposer sur des preuves concrètes et ce, dans tous les territoires de compétence. Il ne suffit pas de se fier à des preuves impressionnistes ou empiriques. Il faut habituellement des preuves scientifiques ou d'experts. Le département peut tenter de soulever des enjeux tels que la sécurité, afin de démontrer sa justification.

Deuxième scénario

L'organisme provincial de sport scolaire est une entité distincte des écoles et du réseau scolaire, même si certaines écoles sont membres de l'organisme (voir Pasternak c. Manitoba High School Athletic Association). Il n'est donc pas assujéti à la Charte. L'organisme offre des services au « public », défini comme étant les écoles et leur corps étudiant (voir Sahyoun c. Canadian Colleges Athletic Association) et relève donc des lois provinciales sur les droits de la personne. Les joueuses sont autorisées à tenter de se qualifier et de jouer au sein des équipes masculines, même s'il existe plusieurs équipes féminines (voir Pasternak c. Manitoba High School Athletic Association et Blainey c. Ontario Minor Hockey Association).

Troisième scénario

L'organisme provincial de sport est un organisme privé et n'est donc pas assujéti à la Charte, mais en tant qu'organisme directeur de sport d'une province ou d'un territoire, il a pour mandat d'offrir ses services au « public », de sorte qu'il est assujéti aux lois sur les droits de la personne. La règle générale en vertu de laquelle les femmes sont autorisées à tenter de se qualifier au sein des équipes masculines, indépendamment de la nature des occasions offertes aux femmes s'applique donc, de prime abord (voir Pasternak c. Manitoba High School Athletic Association et Blainey c. Ontario Minor Hockey Association).

Dans ce scénario, l'organisme craint que d'autres filles de niveau junior décident de jouer pour la catégorie masculine junior et ne veut donc pas que la fille joue avec les garçons juniors. L'organisme devra faire valoir une justification raisonnable afin de faire exception à la règle générale. Le simple fait d'énoncer ses craintes ou d'énumérer les conséquences possibles ne suffit pas. Il faut présenter des preuves directes à l'effet que les craintes se matérialiseront et des conséquences de cette réalité, afin de justifier de limiter les choix de la joueuse.

Si cette situation était survenue en Ontario et que l'organisme avait pu se placer à l'intérieur des limites prévues à l'article 23 du Code des droits de la personne de l'Ontario, il aurait peut-être pu limiter les choix de la joueuse.

Si cette situation était survenue au Nouveau-Brunswick, où toute discrimination fondée sur le sexe est absolument interdite, il n'y aurait eu aucune possibilité de faire valoir une justification raisonnable (voir l'article 5(2) de la Loi sur les droits de la personne du Nouveau-Brunswick).

Quatrième scénario

L'équipe locale de ringuette n'est pas née d'une « action gouvernementale » et n'est donc pas assujettie à la Charte. Il est aussi probable qu'elle ne soit assujettie à aucune loi sur les droits de la personne car elle n'offre pas de services au « grand public », contrairement à une équipe provinciale, à titre d'exemple, qui doit offrir une occasion de jouer à tout joueur qui satisfait aux critères d'admissibilité légitimes et qui possède les habiletés requises. L'équipe est sans doute une entité « privée » qui n'est pas assujettie à la Charte ni aux lois sur les droits de la personne. Elle peut limiter l'adhésion à sa guise, même si elle pratique une discrimination fondée sur des motifs interdits.

Cinquième scénario

*Le centre de conditionnement physique est sans doute assujetti aux lois sur les droits de la personne, si elle est une entreprise commerciale offrant des services au « public ». La personne qui porte plainte a toujours le fardeau de fournir la preuve « prima facie » de discrimination. Le client mâle doit donc démontrer qu'il a été défavorisé par la politique du centre de conditionnement physique (voir *Stopps c. Just Ladies Fitness (Metrotown) Ltd. and D (No 3)*). S'il réussit, le centre doit faire valoir une justification raisonnable permettant à la politique discriminatoire d'exister. Dans l'affaire *Stopps*, le client n'a pas réussi à présenter une preuve « prima facie » de discrimination et le tribunal des droits de la personne a aussi accepté que le centre avait une justification raisonnable pour maintenir une politique pour femmes seulement en raison de l'intimité unique qu'elle offrait à ses clientes.*

Sixième scénario

*Les communautés et les municipalités sont issues de lois et sont donc assujetties à la Charte. Elles offrent aussi des services à leurs résidents (le « public ») et sont donc également assujetties aux lois sur les droits de la personne. Bien que neutre en apparence, la politique favorise largement les sports dominés par les hommes au détriment des sports féminins (il s'agirait d'une situation de discrimination par suite d'un effet préjudiciable) (voir *Morrison c. Municipalité de Coquitlam*). La municipalité devra faire valoir une justification raisonnable si elle désire maintenir sa politique.*

Septième scénario

Ce scénario soulève la question de l'équité de genre et de l'égalité des sexes. L'équité de genre constitue le processus afin de réaliser l'égalité entre les hommes et les femmes, tandis que l'égalité des sexes porte sur la qualité égale des hommes et des femmes et sur la jouissance égale des mêmes droits fondamentaux. En ce qui concerne la discrimination, le système juridique canadien reconnaît que l'égalité n'est pas uniquement une question de traitement équitable. L'égalité doit aussi examiner les sources sous-jacentes de l'inégalité et aborder la question dans le vaste contexte de groupe. Le sens réel de cette situation varie au cas par cas.

BIBLIOGRAPHIE

- Blainey c. Ontario Hockey Association* (1986), 54 OR (2^e) 513, 26 DLR (4^e) 728 (CA); rev'g. (1985), 52 OR (2^e) 225, 21 DLR (4^e) 599 (HC).
- Blainey c. Ontario Hockey Association* (N° 1) (1987), 9 CHRR D/4549 (Ont. Bd. Inq.).
- Blainey c. Ontario Hockey Association* (N° 2) (1988), 9 CHRR D/4972 (Ont. Bd. Inq.).
- British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) c. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868 (connu aussi sous "Grismer").
- Charte canadienne des droits de la personne*, R.S.C. 1985, C. H-6.
- Casselman c. Ontario Soccer Association* (1993), 23 CHRR D/397.
- Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982 (UK) 1982, c. 11* (Charte des droits et des libertés)
- Code criminel*, R.S., c. C-34
- Gould c. Yukon Order of Pioneers* (1996), 133 DLR (4^e) 449 (SCC).
- Hawkins obo Beacon Hill Little League Major Girls Softball Team c. Little League Canada*, 2006 BCHRT 606.
- Indian Act*, R.S., c. I-6
- Morrison c. Municipalité de Coquitlam* (1999) – Règlement de médiation, Section 29 de la Charte des droits de la personne de la Colombie-Britannique [R.S.B.C. 1996 c. 210].
- McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 SCR 229, 13 CHRR D/171.
- Charte des droits de la personne du Nouveau-Brunswick* c. H-11, section 5(2).
- Nagra c. Association canadienne de boxe amateur*, Décision de la Cour supérieure de l'Ontario, 12 janvier 2002, Dossier n° 99-CV-180990.
- Commission des droits de la personne de l'Ontario. *Balancing Conflicting Rights: Towards an Analytical Framework* (Août 2005). Trouvé à l'adresse suivante : http://www.ohrc.on.ca/en/resources/discussion_consultation/balancingrights/pdf.
- Pasternak and Pasternak c. Manitoba High School Sport Association, Inc.*, Décision de la Commission des droits de la personne du Manitoba, 22 septembre 2006.
- Stopps c. Just Ladies Fitness (Metrotown) Ltd. and D* (N°3) 2006 BCHRT 557.
- Sahyoun c. Canadian Colleges Athletic Association*, Décision du comité d'enquête de la Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick, 20 juillet 2004.
- Wood c. Association canadienne de soccer* (1984), 5 CHRR D/2024 (Can Trib.).



**ASSOCIATION CANADIENNE POUR L'AVANCEMENT DES
FEMMES, DU SPORT ET DE L'ACTIVITÉ PHYSIQUE**

N202 - 801 ave. King Edward, Ottawa, ON, Canada, K1N 6N5
Tél. : (613) 562-5667 Téléc. : (613) 562-5668

www.caaws.ca