

**L'OBLIGATION DE FOURNIR UNE PHOTOGRAPHIE DANS  
LE CADRE D'UNE DEMANDE D'EMPLOI: CONFORMITÉ  
À LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE**

**Janvier 1992**

### Note

Ce document a été publié par la Commission des droits de la personne. Le 29 novembre 1995, cette Commission a été fusionnée avec la Commission de protection des droits de la jeunesse. Le nom du nouvel organisme est **Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse.**

**Recherche et rédaction :**

*M<sup>e</sup> Michel Coutu*, conseiller juridique

Direction de la recherche et de la planification

Dans le guide de la Commission des droits de la personne relatif aux formulaires de demande d'emploi<sup>1</sup>, il est précisé, en regard des critères de la «race» et de la «couleur», qu'un employeur doit éviter de demander à un candidat à un emploi, de fournir une photographie. Le Guide ajoute qu'une photographie peut être demandée après l'embauche pour fin d'identification.<sup>2</sup> Mis au courant de cette exigence, un employeur (fonction publique municipale) fait part à la Commission des difficultés que lui pose cette directive relative aux photographies, étant donné qu'une partie du processus de sélection est confiée à une firme externe spécialisée. Suivant l'employeur: *«c'est à cette étape que les photographies sont indispensables car, à ce moment, il n'y a encore eu aucun contact entre des représentants de la ville et les candidat(e)s.»*<sup>3</sup>

Il importe de tenir compte ici de l'article 18.1 de la Charte des droits et libertés de la personne, lequel se lit comme suit:

*«Nul ne peut, dans un formulaire de demande d'emploi ou lors d'une entrevue relative à un emploi, requérir d'une personne des renseignements sur les motifs visés dans l'article 10 sauf si ces renseignements sont utiles à l'application de l'article 20 ou à l'application d'un programme d'accès à l'égalité existant au moment de la demande.»*

Requérir la photographie d'un candidat constitue bien une demande de renseignements; la photo d'une personne livre en effet un certain nombre d'informations: son identité, son apparence, etc.

Pour les fins qui nous préoccupent, la remise d'une photographie indique, de manière tout à fait directe, la «couleur» et éventuellement la «race» du candidat: il s'agit donc, au sens de l'article 18.1, d'une demande de renseignements qui - indépendamment de l'intention subjective de l'employeur, de sa bonne foi - porte objectivement sur deux motifs visés à l'article 10 de la Charte.

Cette demande de renseignements fait-elle toutefois appel, en tant que moyen de communication, à un «formulaire de demande d'emploi»?

Le Petit Robert définit ainsi l'expression «formulaire»:

*«Formule où sont imprimées des questions en face desquelles la personne intéressée doit inscrire ses réponses.»*

Au sens strict, la remise d'une photographie ne constitue pas une réponse à un formulaire de demande d'emploi. L'interprétation de l'article 18.1 de la Charte ne peut cependant être conditionnée par l'utilisation d'un critère aussi formel, i.e. la présence d'un formulaire imprimé auquel on répond. Un employeur ou toute autre personne pourrait alors aisément contourner les exigences de l'article 18.1 de la Charte, en mentionnant dans une offre d'emploi que le candidat doit indiquer, dans son curriculum vitae, son âge, son état civil, sa religion, etc.

<sup>1</sup> "Les formulaires de demande d'emploi et les entrevues relatives à un emploi." Guide d'interprétation de la Charte des droits et libertés de la personne. Commission des droits de la personne, 1985.

<sup>2</sup> Ibid., p. 3.

<sup>3</sup> Lettre en date du 29 novembre 1991, p. 1

Il faut plutôt entendre, en se plaçant juridiquement en regard de la finalité poursuivie par l'article 18.1 de la Charte, que l'ex-expression «formulaire de demande d'emploi» vise tous les éléments nécessaires à la formation de la demande d'emploi, pour autant que l'employeur en établit le contenu comme obligatoire. Autrement dit, une information que le candidat fournit volontairement à l'employeur - par exemple en indiquant son état civil dans son curriculum vitae, - n'entre évidemment pas dans le cadre de l'application de l'article 18.1. Par contre il n'en va pas de même d'une demande de renseignements portant sur un ou des motifs visés à l'article 10, que le candidat doit obligatoirement satisfaire, peu importe la forme que revêt la communication répondant à la demande: réponse à un formulaire, mention dans le curriculum vitae, ou transmission de certains documents, y compris des photographies.

Nous sommes donc d'avis qu'un employeur qui fait de la production de photographies une exigence nécessaire à la formation d'une demande d'emploi, contrevient à l'article 18.1 de la Charte.

En l'occurrence, l'employeur invoque qu'une modification de ses pratiques entraînerait des inconvénients et des coûts supplémentaires qu'il qualifie de substantiels. En matière de droits et libertés de la personne, l'invocation de considérations purement économiques ne constitue pas, en règle générale, un moyen de défense recevable, susceptible de rendre «légitime» une atteinte à une disposition de la Charte.<sup>4</sup> Il est permis de croire par ailleurs que des moyens alternatifs peuvent raisonnablement être utilisés - par exemple exiger la signature des candidats à toutes les étapes de la sélection - pour décourager les tentatives de substitution, et ce, sans frais supplémentaires.

L'article 18.1 fournit lui-même les critères de son inapplicabilité: mis à part les cas utiles à la mise en œuvre d'un programme d'accès à l'égalité, il s'agit essentiellement des situations visées à l'article 20 de la Charte des droits et libertés de la personne<sup>5</sup>. Une exigence sera réputée fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, au sens de la Charte, lorsqu'elle pourra être démontrée «raisonnablement nécessaire» à l'exercice de la fonction<sup>6</sup>: par exemple, une compagnie théâtrale recherchant un acteur noir pour tenir un rôle spécifique, procédera à l'embauche d'un candidat sur la base de critères qui seront réputés non-discriminatoires au titre de l'article 20; par voie de conséquence, cette compagnie pourra, sans contrevir à la Charte, exiger l'envoi de photographies, et ce, dès l'étape initiale du processus de sélection.

Le fardeau de prouver l'application de l'article 20 appartient évidemment à celui qui invoque cette exception au principe de non-discrimination. Dans le présent cas, aucun indice ne permet de croire que l'employeur serait en mesure d'avancer un argument valide à l'encontre de l'application de l'article 18.1 de la Charte.

---

<sup>4</sup> Cf. Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke (1982) 1 R.C.S. 202, p. 209.

<sup>5</sup> «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».

<sup>6</sup> Cf. Etobicoke, précitée, p. 208.