

## 1er Bulletin de l'Accpuf - septembre 1998

### Cour Suprême Canada

Liste des décisions de la Cour suprême relative au principe d'égalité: (38 arrêts)

#### Année 1985

[1985] 1 R.C.S. 177 (*Singh c. Ministère de l'Emploi et de l'Immigration*) [1985] 1 R.C.S. 295 (*R. c. Big M. Drug Mart Ltd.*) [1985] 2 R.C.S. 536 (*Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*)

#### Année 1986

[1986] 1 R.C.S. 103 (*R. c. Oakes*)

#### Année 1989

[1989] 1 R.C.S. 143 (*Andrews c. Law Society of British Columbia*) [1989] 1 R.C.S. 927 (*Irwin Toy Ltd. c. Québec [P.G.]*) [1989] 1 R.C.S. 1296 (*R. c. Turpin*) [1989] 2 R.C.S. 530 (*Tremblay c. Daigle*) [1989] 2 R.C.S. 1326 (*Edmonton Journal c. Alberta [P.G.]*)

#### Année 1990

[1990] 1 R.C.S. 695 (*Rudolf Wolff & Co. c. Canada*) [1990] 2 R.C.S. 254 (*R. c. S. [S.]*) [1990] 2 R.C.S. 906 (*R. c. Hess*) [1990] 3 R.C.S. 229 (*McKinney c. Université de Guelph*) [1990] 3 R.C.S. 451 (*Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*) [1990] 3 R.C.S. 483 (*Stoffman c. Vancouver Général Hospital*) [1990] 3 R.C.S. 570 (*Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*) [1990] 3 R.C.S. 697 (*R. c. Keegstra*) [1990] 3 R.C.S. 892 (*Canada [C.D.P.] c. Taylor*)

#### Année 1991

[1991] 1 R.C.S. 933 (*R. c. Swain*) [1991] 2 R.C.S. 5 (*Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario [Commission des relations du travail]*) [1991] 2 R.C.S. 22 (*Tétreault-Gadoury c. Canada [Commission de l'emploi et de l'immigration]*) [1991] 2 R.C.S. 158 (*Renvoi: Circonscriptions électorales provinciales [Sask.]*) [1991] 3 R.C.S. 154 (*R. c. Wholesale Travel Group Inc.*)

#### Année 1992

[1992] 1 R.C.S. 452 (*R. c. Butler*) [1992] 1 R.C.S. 711 (*Chiarelli c. Canada*) [1992] 2 R.C.S.

679 (*Schachter c. Canada*)

**Année 1993**

[1993] 1 R.C.S. 319 (*New-Brunswick Broadcasting c. Nouvelle-Ecosse [P.A.L.]*) [1993] 2 R.C.S. 872 (*Weatherall c. Canada [P.G.]*) [1993] 2 R.C.S. 995 (*Haig c. Canada*) [1993] 3 R.C.S. 519 (*Rodriguez c. Colombie-Britannique [P.G.]*) [1993] 4 R.C.S. 695 (*Symes c. Canada*)

**Année 1994**

[1994] 3 R.C.S. 835 (*Dagenais c. Société Radio-Canada*)

**Année 1995**

[1995] 2 R.C.S. 419 (*Miron c. Trudel*) [1995] 2 R.C.S. 513 (*Egan c. Canada*) [1995] 2 R.C.S. 627 (*Thibaudeau c. Canada*) [1995] 2 R.C.S. 1031 (*Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*) [1995] 4 R.C.S. 411 (*R. c. O'Connor*)

**Année 1996**

[1996] 3 R.C.S. 609 (*Adler c. Ontario*)

**Année 1997**

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

Note explicative:

La référence [1996]3 R.C.S. 609 (*Adler c. Ontario*), ci-dessus, se décompose de la façon suivante:

- **[1996]**: l'année du jugement est indiquée au début de la référence, entre crochets.

-**3**: ce chiffre correspond au numéro du volume de publication, en l'occurrence le volume 3. La Cour suprême publie de deux à quatre volumes chaque année et les jugements sont publiés dans l'ordre chronologique de leur prononcé.

-**R.C.S.**: Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada (en anglais S.C.R., Canada Supreme Court Reports). Tous les arrêts de la Cour suprême du Canada sont publiés dans ce recueil officiel des décisions.

-**609**: ce chiffre correspond au numéro de la première page du jugement dans le volume indiqué après la date.

-**(Adler c. Ontario)**: entre parenthèses, est indiqué un intitulé abrégé de la cause qui est ordinairement placé devant la référence.

Tous les jugements publiés dans le R.C.S. sont publiés sur Internet à l'adresse suivante:

<http://www.scc-csc.gc.ca>

CAN / 1989 / A01 Canada / Cour suprême / 2-09-1989 / [1989] 1 R.C.S. 143 (Andrews c. Law Society of British Columbia) /extraits du sommaire

1.4.12 Justice constitutionnelle – objet du recours – décisions juridictionnelles 5.2.4.2.4 Droits fondamentaux – droits civils et politiques – égalité – critère de différenciation – citoyenneté

Avocat (accès à la profession d'avocat – Charte canadienne des droits et libertés – Loi (égalité devant la loi) – Loi (égalité dans la loi) – Loi (égalité de protection et de bénéfice de la loi)

(...)

*Droit constitutionnel – Charte des droits – Égalité devant la loi, égalité dans la loi et égalité de protection et de bénéfice de la loi – Citoyenneté exigée pour l'inscription au barreau – L'obligation d'être citoyen est-elle discriminatoire à l'égard des résidents canadiens qualifiés qui n'ont pas la citoyenneté? – L'obligation est-elle justifiée en vertu de l'article premier – Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 15(1) – Barristers and Solicitors Act, R.S.B.C. 1979, chap. 26, art. 42.*

L'intimé Andrews, un sujet britannique qui était résident permanent du Canada, remplissait toutes les conditions d'admission au barreau de la Colombie-Britannique à l'exception de celle relative à la citoyenneté canadienne. Son action visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que cette condition violait le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* a été rejetée en première instance, mais accueillie en appel. Kinersly, une citoyenne américaine qui, à l'époque, était une résidente permanente du Canada qui faisait son stage dans la province de la Colombie-Britannique, a été ajoutée à titre de coïntimée suite à une ordonnance de cette Cour. Les questions constitutionnelles auxquelles doit répondre la Cour sont de savoir (1) si l'obligation d'être citoyen canadien pour être admis au barreau de la Colombie-Britannique porte atteinte aux droits à l'égalité garantis par le par. 15(1) de la *Charte*, et (2) dans l'affirmative, si cette atteinte est justifiée par l'article premier.

Arrêt:

### **Le paragraphe 15(1) de la *Charte***

Le juge en chef Dickson et les juges McIntyre, Lamer, Wilson et L'Heureux-Dubé: Le paragraphe 15(1) de la *Charte* prévoit que la loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et que tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination. Il ne s'agit pas d'une garantie générale d'égalité; la disposition porte sur l'application de la loi. La portée du terme «loi» ne soulève aucun

problème en l'espèce puisque c'est une mesure législative qui est attaquée.

Le point de vue selon lequel «les personnes qui se trouvent dans une situation identique doivent être traitées de façon identique» n'entraînera pas nécessairement l'égalité, pas plus que toute distinction ou différence de traitement ne produira forcément une inégalité. L'expression «indépendamment de toute discrimination» que l'on trouve à l'art. 15 a une importance cruciale.

La discrimination est une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer des désavantages non imposés à d'autres, ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement.

De façon générale, les principes appliqués en vertu des lois sur les droits de la personne s'appliquent également aux questions de discrimination au sens du par. 15(1). Cependant, la *Charte* exige que l'examen fondé sur le par. 15(1) se fasse en deux étapes. La première étape consiste à déterminer s'il y a eu atteinte à un droit garanti. La deuxième étape consiste à déterminer, le cas échéant, si cette atteinte peut être justifiée en vertu de l'article premier. Les deux étapes doivent être maintenues analytiquement distinctes en raison de la différente attribution du fardeau de la preuve: le citoyen doit prouver qu'il y a eu violation du droit que lui garantit la *Charte* et l'Etat doit justifier cette violation.

Les motifs de discrimination énumérés au par. 15(1) ne sont pas exhaustifs. Les motifs analogues à ceux énumérés sont également visés et il se peut même que la disposition soit plus générale que cela, bien qu'il ne soit pas nécessaire, en l'espèce, de répondre à cette question étant donné que le motif invoqué tombe dans la catégorie des motifs analogues.

L'expression «indépendamment de toute discrimination» exige davantage qu'une simple constatation de distinction dans le traitement de groupes ou d'individus. Cette expression est une forme de réserve incorporée dans l'art. 15 lui-même qui limite les distinctions prohibées par la disposition à celles qui entraînent un préjudice ou un désavantage. L'examen doit également porter sur l'effet de la distinction ou de la classification attaquée sur le plaignant. Puisque ce ne sont pas toutes les distinctions et différenciations créées par la loi qui sont discriminatoires, un plaignant en vertu du par. 15(1) doit démontrer non seulement qu'il ne bénéficie pas d'un traitement égal devant la loi et dans la loi, ou encore que la loi a un effet particulier sur lui en ce qui concerne la protection ou le bénéfice qu'elle offre, mais encore que la loi est discriminatoire.

Une règle qui exclut toute une catégorie de personnes de certains types d'emplois pour le seul motif qu'elles n'ont pas la citoyenneté et sans égard à leur diplômes et à leurs compétences professionnelles ou sans égard aux autres qualités ou mérites d'individus faisant partie du groupe, porte atteinte aux droits à l'égalité de l'art. 15. L'article 42 de la *Barristers and Solicitors Act* constitue une règle de ce genre.

*Le juge La Forest*: L'opinion du juge McIntyre quant à la signification du par. 15(1) est essentiellement retenue dans la mesure où elle est pertinente à la question de savoir si la disposition contestée constitue de la discrimination fondée sur des «différences personnelles non pertinentes» comme celles qui sont énumérées à l'art. 15 et qui se retrouvent traditionnellement dans les lois sur les droits de la personne. Les termes préliminaires de l'art. 15 qui se rapportent plus généralement à l'égalité peuvent cependant avoir un sens qui va au-delà de la protection contre la discrimination résultant de l'application de la loi. Néanmoins, ce ne sont pas toutes les classifications législatives qui doivent être rationnellement défendables devant les tribunaux; on n'a pas voulu que l'art. 15 serve à assujettir systématiquement les lois à l'examen judiciaire.

La mesure législative attaquée distingue les intimés d'autres personnes en fonction d'une caractéristique personnelle qui comporte plusieurs traits communs avec celles énumérées à l'art. 15. La citoyenneté est une caractéristique qui, normalement, ne relève pas du contrôle de l'individu et est, temporairement du moins, une caractéristique personnelle qu'on ne peut modifier par un acte volontaire et qu'on ne peut, dans certains cas, modifier qu'à un prix inacceptable. Les gens qui n'ont pas la citoyenneté constituent un groupe de personnes qui sont relativement dépourvues de pouvoir politique et dont les intérêts risquent d'être compromis par des décisions législatives.

Bien que la citoyenneté puisse être exigée à bon droit relativement à certains types d'objectifs légitimes du gouvernement, elle n'a généralement rien à voir avec les activités légitimes d'un gouvernement, si ce n'est dans un nombre restreint de domaines. L'emploi dans une mesure législative de la citoyenneté comme motif de distinction entre individus, en l'espèce pour conditionner l'accès à l'exercice d'une profession, comporte le risque de miner les valeurs essentielles ou fondamentales d'une société libre et démocratique qui sont enchâssées à l'art. 15. Une mesure législative qui pose la citoyenneté comme condition peut, dans certains cas, être acceptable dans la société libre et démocratique qu'est le Canada, mais le gouvernement doit justifier une telle mesure en vertu de l'article premier de la *Charte*.

### **L'article premier de la Charte**

Le juge en chef Dickson et les juges Wilson et L'Heureux-Dubé: La mesure législative en cause n'est pas justifiée en vertu de l'article premier.

L'objectif de la loi ne se rapporte pas à des préoccupations suffisamment urgentes et réelles pour justifier la suppression des droits protégés par l'art. 15. Etant donné que l'art. 15 est conçu pour protéger les groupes défavorisés sur les plans social, politique et juridique dans notre société, la responsabilité qui incombe au gouvernement de justifier le type de discrimination dont sont victimes ces groupes est à juste titre lourde.

Le critère de proportionnalité n'est pas respecté. L'obligation d'être citoyen n'est pas bien adaptée pour atteindre l'objectif que les avocats connaissent les institutions et coutumes canadiennes et peut même être sans lien rationnel avec celui-ci. La plupart des citoyens,

originaires ou non du Canada, sont engagés envers la société canadienne, mais la citoyenneté ne garantit pas cet engagement. Inversement, ceux qui n'ont pas la citoyenneté peuvent être profondément engagés envers notre pays. Même si les avocats exécutent une fonction gouvernementale, la citoyenneté ne garantit pas qu'ils vont s'acquitter de leurs fonctions publiques honorablement et consciencieusement; ils vont le faire parce qu'ils sont des avocats compétents et non parce qu'ils sont citoyens canadiens.

*Le juge La Forest:* Bien que le juge partage, d'une manière générale, l'opinion du juge McIntyre quant à la manière dont il faut aborder la mesure législative en vertu de l'article premier, en soupesant le droit violé par cette mesure en fonction des objectifs qu'elle vise, la mesure législative en cause ne respecte pas le critère de proportionnalité.

La citoyenneté ne garantit pas la réalisation des objectifs de familiarité avec les institutions et les coutumes canadiennes, ou d'engagement envers la société canadienne. La restriction aux citoyens canadiens de l'accès à la profession d'avocat est excessive. Il existe des moyens moins draconiens de réaliser ces objectifs.

Même si l'exercice de certaines activités de l'Etat devrait, pour des raisons à la fois symboliques et pratiques, être limité aux membres à part entière de notre société politique, une telle restriction ne devrait pas s'appliquer à l'ensemble de la profession juridique. La pratique du droit est d'abord et avant tout une profession de nature privée. Un avocat qui représente un particulier ne joue dans l'administration de la justice aucun rôle qui l'oblige à avoir la citoyenneté. Les avocats ordinaires ne sont pas au courant de renseignements gouvernementaux et il existe des règles visant à les empêcher d'obtenir des renseignements gouvernementaux confidentiels. Leur situation diffère de celle des avocats qui prennent part à la formulation ou à la mise en œuvre de politiques.

Les juges McIntyre et Lamer (dissidents): L'obligation d'être citoyen est raisonnable et défendable en vertu de l'article premier étant donné l'importance de la profession juridique dans le gouvernement du pays. La mesure n'est pas disproportionnée à l'objectif à atteindre. Ceux qui n'ont pas la citoyenneté sont encouragés à l'obtenir et le délai maximal imparti à celui qui n'a pas la citoyenneté pour devenir citoyen canadien est de trois ans à compter de la date où il acquiert son statut de résident permanent. Il est raisonnable de s'attendre à ce que les nouveaux arrivants, qui cherchent à obtenir les privilèges et le statut propres au pays et le droit d'exercer les vastes pouvoirs que confère l'admission à la pratique du droit, acceptent la citoyenneté et ses obligations au même titre que ses avantages et bénéfices.

1.4.12 Justice constitutionnelle – objet du contrôle – décisions juridictionnelles 5.2.4.1.2  
Droits fondamentaux – droits civils et politiques – égalité – champ d’application –  
emploi 5.2.4.2.7 Droits fondamentaux – droits civils et politiques – égalité – critère de  
différenciation – âge

Charte canadienne des droits et libertés – Loi (égalité devant la loi) – Retraite

(...)

*Droit constitutionnel – Charte des droits – Applicabilité de la Charte – Gouvernement –  
L’université fait-elle partie du «gouvernement» avec la conséquence que ses politiques sont  
sujettes à révision en vertu de la Charte? – Dans l’affirmative, la politique de retraite  
obligatoire est-elle une «loi»? – Charte canadienne des droits et libertés, art. 15, 32.*

*Droit constitutionnel – Charte des droits – Droits à l’égalité – Egalité devant la loi –  
Discrimination fondée sur l’âge – Retraite obligatoire à 65 ans – La politique de retraite  
obligatoire est-elle une «loi»? – Dans l’affirmative, y a-t-il violation de l’art. 15(1) de la  
Charte? – Charte canadienne des droits et libertés, art. 15, 32.*

*Droit constitutionnel – Libertés publiques – Discrimination fondée sur l’âge – Protection  
contre la discrimination fondée sur l’âge en matière d’emploi ne s’étendant pas aux personnes  
âgées de plus de 65 ans – La disposition viole-t-elle l’art. 15 de la Charte? – Dans  
l’affirmative, est-elle justifiée en vertu de l’article premier? – Charte canadienne des droits et  
libertés, art. 1, 15 – Code des droits de la personne, 1981, L.O. 1981, ch. 53, art. 9a).*

Les appelants, huit professeurs et un bibliothécaire des universités intimées, ont présenté des demandes de jugement déclaratoire portant que les politiques des universités sur la retraite obligatoire à l’âge de 65 ans violent l’art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et que l’al. 9a) du *Code des droits de la personne, 1981*, en ne traitant pas les personnes qui ont atteint l’âge de 65 ans de la même manière que les autres, viole également l’art. 15. Ils ont aussi demandé une injonction interlocutoire et permanente et réclamé leur réintégration et des dommages-intérêts. Les politiques de retraite obligatoire ont été établies, selon l’université, par diverses combinaisons de résolutions du conseil, de règlements, de régimes de pensions et de conventions collectives.

(...)

La Haute Cour a rejeté la demande des appelants et la Cour d’appel à la majorité a confirmé cette décision. La Cour est appelée à répondre aux cinq questions constitutionnelles suivantes: (1) l’al. 9a) du *Code des droits de la personne, 1981* viole-t-il les droits garantis par le par. 15(1) de la *Charte*? (2) Dans l’affirmative, est-il justifié par l’article premier de la *Charte*? (3) La *Charte* s’applique-t-elle aux dispositions relatives à la retraite obligatoire des universités intimées? (4) Si elle s’applique, leurs dispositions respectives sur la retraite obligatoire portent-elles atteinte au par. 15(1)? (5) S’il y a violation du par. 15(1), leurs dispositions respectives sur la retraite obligatoire peuvent-elles être justifiées en vertu de l’article premier?

Les procureurs généraux du Canada, de la Nouvelle-Ecosse et de la Saskatchewan sont intervenus.

Arrêt (les juges Wilson et L'Heureux-Dubé sont dissidentes): Le pourvoi est rejeté.

(...)

Pour que l'art. 15 de la *Charte* s'applique, l'inégalité dont on se plaint doit découler de la «loi». Si les universités faisaient partie de l'appareil gouvernemental, leurs politiques en matière de retraite obligatoire équivaldraient à une loi aux fins de l'art. 15 de la *Charte*. En fait, dans la plupart des cas, les universités ont adopté ces politiques d'une manière formelle. Le fait que les employés les aient acceptées ne devrait pas modifier leur qualification de loi, même si cela était un facteur à considérer pour décider si, dans les circonstances, la violation constitue une limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*.

L'acceptation d'une obligation contractuelle pourrait bien, dans certaines circonstances, constituer une renonciation à un droit reconnu par la *Charte*, surtout dans un cas comme la retraite obligatoire qui n'impose pas seulement des obligations, mais qui procure aussi des avantages aux employés. Dans l'ensemble toutefois, une telle entente devrait normalement être justifiée comme une limite raisonnable au sens de l'article premier, particulièrement dans le cas d'une convention collective, qui peut ou non gagner vraiment la faveur des employés victimes de la discrimination.

Dans l'hypothèse où ces politiques constituent une loi, elles sont discriminatoires au sens du par. 15(1) de la *Charte*, étant donné l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, puisque la distinction est fondée sur la caractéristique personnelle de l'âge énumérée dans cette disposition. La *Charte* confère une protection non seulement contre une discrimination directe ou intentionnelle, mais encore contre la discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Le critère de la situation analogue n'a pas survécu à l'arrêt *Andrews*.

La distinction en l'espèce faite dans les politiques des universités, quoique fondée sur un motif énuméré au détriment de personnes de 65 ans et plus, constitue une limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte* quant au droit à l'égalité garanti par l'art. 15.

La combinaison des objectifs des dispositions contestées satisfait au «critère des objectifs». L'excellence en matière d'études supérieures est un objectif admirable et devrait être favorisée. La protection de la liberté universitaire est également un objectif dont l'importance est urgente et réelle.

La retraite obligatoire a un lien rationnel avec les objectifs recherchés. Elle est intimement liée au système de la permanence qui détermine l'ambiance particulière et essentielle de la vie universitaire et assure le renouvellement continu des membres du corps professoral, un processus nécessaire pour permettre aux universités d'être des centres d'excellence à la fine pointe des découvertes et des nouvelles idées. Cela garantit l'injection permanente de



nouvelles ressources humaines. Dans un **système fermé ayant des ressources limitées**, on ne peut y parvenir qu'avec le départ d'autres personnes. La retraite obligatoire réalise cela d'une façon méthodique qui permet une planification à long terme tant par les universités que par l'individu.

Pour évaluer s'il y a eu atteinte minimale à un droit garanti par la Constitution, il faut évaluer non seulement la conciliation de revendications contraires de groupes ou d'individus, mais également la répartition de ressources limitées – dans ce cas l'accès à des installations de recherche ou autres. Les universités étaient **raisonnablement fondées** à conclure que la retraite obligatoire portait le moins possible atteinte au droit pertinent, compte tenu de ses objectifs urgents et réels. Au préjudice que subissent les personnes visées, il faut opposer le bénéfice que tire la société des politiques universitaires. La liberté universitaire et l'excellence sont essentielles à la vitalité de notre démocratie. Le renouvellement du corps professoral est nécessaire et garantit l'injection de nouvelles personnes et de nouvelles idées, une meilleure combinaison de professeurs plus jeunes et plus âgés qui est une caractéristique souhaitable d'un corps enseignant, ainsi qu'un meilleur accès aux installations de recherche exceptionnelles des universités, qui sont indispensables pour faire reculer les frontières du savoir. Si la retraite obligatoire a des effets préjudiciables sur le groupe visé, elle comporte aussi de nombreux aspects compensatoires comme l'enrichissement du milieu de travail accompagné d'une grande liberté universitaire avec un minimum de surveillance et d'évaluation du rendement. Ils font partie du «marché» que comporte l'acceptation d'un poste permanent, un marché que recherchent les associations de professeurs et d'autres groupes.

Les effets des politiques des universités en matière de retraite obligatoire ne sont pas sévères au point de l'emporter sur les objectifs urgents et réels du gouvernement. Les mêmes facteurs doivent être soupesés dans l'examen des effets préjudiciables.

A la suite d'une longue histoire, la retraite obligatoire à 65 ans est devenue la norme et fait maintenant partie de l'organisation même du marché du travail dans notre pays. Cela a des répercussions profondes sur l'organisation des régimes de retraite, sur l'équité et la permanence dans le milieu du travail et sur les chances d'emploi pour les autres. Telle était la situation lorsque l'al. 9a) du *Code des droits de la personne, 1981* a été adopté et lorsque la *Charte* est entrée en vigueur. Ces facteurs sont à considérer dans un examen fondé sur la *Charte*.

L'analyse de l'al. 9a) du *Code des droits de la personne, 1981*, selon l'article premier ne peut pas être restreinte au contexte universitaire comme l'a fait la juridiction inférieure. En l'espèce, les appelants ont été privés de la protection du Code non pas parce qu'ils étaient des professeurs d'université, mais parce qu'ils avaient 65 ans ou plus. Restreindre l'examen de son application au contexte universitaire serait incompatible avec le premier élément du critère de proportionnalité formulé dans l'arrêt *R. c. Oakes*.

L'objectif de l'al. 9a) et de l'art. 4 du *Code des droits de la personne, 1981* est d'étendre la protection contre la discrimination aux personnes d'une catégorie d'âge particulière à l'origine aux personnes de 45 à 65 ans. Les personnes âgées de plus de 65 ans bénéficiaient de nombreux autres programmes sociaux. En adoptant cette disposition, le législateur a soupesé,

d'une part, la préoccupation tenant à l'absence de protection après l'âge de 65 ans et, d'autre part, la crainte qu'un changement puisse obliger à reporter la date de la retraite et à retarder ses avantages pour les travailleurs plus âgés, le marché du travail et les régimes de retraite. A supposer que le critère de proportionnalité puisse être respecté, ces raisons justifient la suppression du droit constitutionnel à la même protection de la loi. Le législateur a aussi considéré l'effet sur les jeunes travailleurs, mais la preuve sur ce point est conjecturale et on ne devrait pas lui accorder trop de poids.

La Loi a un lien rationnel avec ses objectifs comme cela ressort des considérations visant à déterminer si elle porte «le moins possible atteinte» au droit à l'égalité. L'examen du caractère approprié de la conduite prudente du législateur exige que l'on reconnaisse qu'elle était motivée par le souci que la transition des valeurs s'effectue de façon ordonnée. La résolution des Nations unies visant à décourager la discrimination fondée sur l'âge justifie sa recommandation en la limitant par la condition que cela soit fait «partout et dans tous les cas où la situation générale le permet.»

La retraite obligatoire porte «le moins possible» atteinte au droit à l'égalité sans discrimination fondée sur l'âge. Les origines historiques de la retraite obligatoire à 65 ans et son évolution comme élément important de l'organisation du milieu du travail sont très pertinentes dans cette évaluation. De plus, les répercussions de l'abolition de la retraite obligatoire se feraient sentir dans tous les aspects du rôle du personnel auquel elle est intimement liée: l'embauche, la formation, les renvois, la surveillance et l'évaluation, et la rémunération. Le législateur avait devant lui des théories socio-économiques concurrentes et il était en droit de faire un choix et d'agir avec prudence en apportant des modifications. Au sujet de ce genre de questions où il existe des éléments de preuve opposés en matière de sciences sociales, la question que doit examiner la Cour est de savoir si le gouvernement était raisonnablement fondé à conclure que la Loi portait le moins possible atteinte au droit visé, compte tenu des objectifs urgents et réels du gouvernement.

Les préoccupations au sujet de la retraite obligatoire ne portent pas sur de simples questions de commodité administrative relativement à un petit pourcentage de la population. Elles portent plutôt sur les répercussions qu'aurait la suppression d'une règle qui est généralement avantageuse pour les travailleurs sur les objectifs impérieux que vise le législateur. La retraite obligatoire n'est pas une politique du gouvernement au sujet de laquelle la *Charte* peut être invoquée directement. Il s'agit d'une entente négociée dans le secteur privé et elle ne peut relever de la *Charte* que de façon indirecte parce que le législateur a tenté de protéger, et non pas de contester, une valeur reconnue par la *Charte*. La disposition en question n'a aucun objet discriminatoire.

La loi reflète simplement une politique facultative qui permet à ceux qui travaillent dans divers domaines du secteur privé de fixer leurs conditions de travail, soit personnellement soit par l'intermédiaire des organisations qui les représentent. Il ne s'agit pas d'une politique gouvernementale ni d'une condition imposée aux employés. Elle avait l'appui des universités et des organisations syndicales.

Pour les mêmes considérations analysées relativement à la question de l'atteinte minimale, il y

a proportionnalité entre les effets de l'al. 9a) du Code sur le droit garanti et les objectifs de la disposition. Le législateur a voulu accorder une protection à un groupe qu'il estimait être celui qui en avait le plus besoin et il a exclu les autres en raison de considérations logiques et sérieuses dont il était raisonnablement fondé à croire qu'elles porteraient sérieusement atteinte aux droits des autres. Un législateur ne peut être tenu de traiter tous les aspects d'un problème à la fois. Il doit pouvoir adopter des mesures progressives pour soupeser les inégalités qui peuvent découler de la loi en fonction des autres inégalités qui résultent de l'adoption d'une ligne de conduite, et pour tenir compte des difficultés, qu'elles soient de nature sociale, économique ou budgétaire, qui se présenteraient s'il tentait de les traiter dans leur ensemble.

La ligne de démarcation est raisonnable et convenablement définie en fonction de l'âge, même si l'âge est un motif de discrimination prohibé. Ce point précis n'a pas été soumis à la Cour. En autorisant les programmes de promotion sociale en vertu du par. 15(2), la *Charte* reconnaît elle-même que des mesures légitimes prises pour traiter des problèmes d'inégalité peuvent elles-mêmes créer des inégalités. L'article premier de la *Charte* devrait donc permettre d'apporter des solutions partielles à la discrimination lorsqu'il existe des motifs raisonnables de limiter une mesure.

Le fait que la *Charte* remet entre les mains du pouvoir législatif la tâche de réglementer et de promouvoir la cause des droits de la personne dans le secteur privé incite à faire preuve d'une certaine retenue à l'égard du choix du législateur. De façon générale, les tribunaux ne devraient pas se servir à la légère de la *Charte* pour se prononcer après coup sur le jugement du législateur afin de déterminer le rythme qu'il devrait emprunter pour parvenir à l'idéal de l'égalité. Les tribunaux devraient adopter une attitude qui encourage les progrès législatifs en matière de protection des droits de la personne. Certaines des mesures adoptées ne sont peut-être pas parfaites, mais la reconnaissance des droits de la personne émerge lentement de l'expérience humaine et le fait d'avancer à petits pas ou progressivement peut parfois laisser présager la naissance d'un droit.

*Le juge Sopinka:* Le juge Sopinka souscrit aux raisons qu'invoque le juge La Forest pour conclure que l'université n'est pas une entité gouvernementale aux fins de l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les fonctions principales d'une université ne sont pas gouvernementales et ne sont donc pas directement assujetties à la *Charte*. Cela s'applique *a fortiori* aux rapports qu'entretient l'université avec son personnel qui, dans le cas des présents pourvois, reposent sur une base consensuelle.

La réponse à la question de savoir si les politiques et les pratiques des universités en matière de retraite obligatoire sont une loi ne peut reposer sur l'hypothèse que les universités sont des organismes gouvernementaux. En tentant de classer la conduite d'une entité dans une affaire donnée, il est important de savoir d'abord qu'il s'agit d'un organisme gouvernemental et deuxièmement qu'elle agit en cette qualité à l'égard de la conduite que l'on cherche à assujettir à un examen fondé sur la *Charte*. Le rôle de la *Charte* est de protéger l'individu contre le pouvoir coercitif de l'Etat. Il doit y avoir un élément de coercition pour que les dispositions adoptées par une institution puissent être qualifiées de loi. Pour décider en l'espèce si les politiques et pratiques relatives à la retraite obligatoire sont une loi, il faudrait présumer que des facteurs hautement pertinents sont présents. Une telle décision reposerait sur des

considérations entièrement artificielles et ne ferait que déformer la loi. La conclusion que la retraite obligatoire est justifiée en vertu de l'article premier est plus conforme aux principes démocratiques que la *Charte* est destinée à maintenir. Une décision contraire imposerait à tout le pays un régime qui a été conçu non pas dans le cadre du processus démocratique mais par la puissance du droit.

*Le juge Cory:* Les critères proposés par le juge Wilson pour déterminer si les entités dont il est évident en soi qu'elles ne font pas partie des branches législative, exécutive ou administrative du gouvernement font néanmoins partie du gouvernement auquel s'applique la *Charte*, sont adoptés. Les conclusions du juge Wilson que les universités font partie du «gouvernement» pour les fins de l'art. 32 de la *Charte* et que leurs politiques de mise à la retraite obligatoire sont sujettes à un examen fondé sur l'art. 15 et qu'elles contreviennent à l'art. 15 parce qu'elles établissent une discrimination fondée sur l'âge, sont également adoptées. Ces politiques survivent cependant à un examen fondé sur l'article premier de la *Charte*. Même si l'al. 9a) du *Code des droits de la personne, 1981* contrevient au par. 15(1) de la *Charte* parce qu'il établit une discrimination fondée sur l'âge, il constitue une limite raisonnable prescrite par une règle de droit au sens de l'article premier.

*Le juge Wilson (dissidente):* En vertu de l'art. 32, la *Charte* s'applique à la législation au sens large et aux actions de la branche exécutive ou administrative du gouvernement. Elle ne s'applique pas aux litiges entre particuliers en l'absence de tout lien avec le gouvernement. La distinction entre l'action gouvernementale et l'action privée peut être difficile à établir dans certaines circonstances, mais le texte de la *Charte* doit aussi être respecté. La *Charte* n'a pas été conçue comme un moyen subsidiaire aux lois sur les droits de la personne pour ce qui est de résoudre des cas de discrimination privée.

La notion selon laquelle le gouvernement ne fait que restreindre la liberté des gens n'est pas valide au Canada. Le gouvernement a également joué un rôle salutaire. La liberté ne correspond pas à l'absence d'intervention gouvernementale; au contraire, elle requiert souvent l'intervention et la protection du gouvernement contre l'action privée.

Il ne faut pas s'appuyer sur une notion d'intervention minimale de l'Etat pour justifier une interprétation restrictive de mots «gouvernement» et «action gouvernementale». De nos jours, les gouvernements doivent remplir plusieurs rôles vis-à-vis de ses citoyens, certains de ces rôles ne pouvant être remplis le mieux possible par l'appareil gouvernemental lui-même. Il ne faut pas laisser la forme l'emporter sur le fond: il ne faut pas laisser contourner les dispositions de la *Charte* en autorisant la création d'une entité distincte chargée de remplir ce rôle. Nous devons examiner la nature des rapports entre cette entité et le gouvernement pour déterminer si ses actes sont vraiment ceux d'un gouvernement.

Il faut se poser les questions suivantes quant aux entités dont il n'est pas évident en soi qu'elles font partie des branches législative, exécutive ou administrative du gouvernement, pour déterminer si elles sont assujetties à la *Charte*: (1) La branche législative, exécutive ou administrative du gouvernement exerce-t-elle un contrôle général sur l'entité en question? (2) L'entité exerce-t-elle une fonction gouvernementale traditionnelle ou une fonction qui, de nos jours, est reconnue comme une responsabilité de l'Etat? (3) L'entité agit-elle conformément au

pouvoir que la loi lui a expressément conféré en vue d'atteindre un objectif que le gouvernement cherche à promouvoir dans le plus grand intérêt public?

Chacune des questions identifie des aspects du gouvernement dans son contexte contemporain. Une réponse affirmative à l'une ou l'autre de ces questions constituerait un indice sérieux, mais rien de plus, qu'il s'agit d'une entité qui fait partie du gouvernement. Les parties peuvent expliquer pourquoi l'organisme en question ne fait pas partie du gouvernement ou, dans le cas d'une réponse négative, pourquoi quelque autre aspect que les questions formulées précédemment ne visent pas fait en sorte qu'elle fasse partie du gouvernement.

En raison des divers liens qui existent entre la province et les universités, l'Etat exerce un contrôle important sur les universités au Canada. Il exerce ce contrôle: (1) par une participation considérable au financement, (2) par la nature législative de leur organisation, (3) par l'assujettissement de certains processus de décision à l'examen judiciaire et (4) par des politiques et programmes exigeant l'approbation du gouvernement.

Le gouvernement n'a pas été mêlé directement à la politique de mise à la retraite obligatoire établie par les universités. Cependant, il n'est pas essentiel d'établir un lien précis entre l'action contestée et le gouvernement. Les politiques et pratiques internes des universités devraient se conformer aux préceptes de la Constitution. Le principe de la liberté académique, qui a une portée restreinte et qui protège seulement contre la censure des idées, n'est pas incompatible avec le contrôle administratif exercé par l'Etat dans d'autres domaines.

A tous les niveaux, l'éducation a été traditionnellement une fonction du gouvernement au Canada comme l'indiquent les lois adoptées à ce sujet avant et après la Confédération. Les universités exercent une fonction publique importante que le gouvernement veut voir exercer et dont il estime avoir la responsabilité de veiller à ce qu'elle soit exercée. Les universités font donc partie du «gouvernement» pour les fins de l'art. 32 de la *Charte* et leurs politiques de retraite obligatoire sont donc sujettes à un examen fondé sur l'art. 15 de la *Charte*.

L'article 15 est déclaratoire des droits de tous à l'égalité dans le système judiciaire. Si la garantie d'égalité n'est pas respectée par ceux à qui la *Charte* s'applique, les tribunaux doivent remédier à cette inégalité.

Le terme «loi» à l'art. 15 devrait recevoir une interprétation libérale qui englobe à la fois l'activité législative et les politiques et pratiques même si elles sont adoptées à la suite d'un consensus. La garantie d'égalité s'applique sans égard à la forme particulière de discrimination. La discrimination, qu'elle soit consciente ou non, se manifeste souvent par des pratiques plutôt informelles. L'article 15 n'exige donc pas de chercher une «loi» discriminatoire au sens strict, mais simplement de chercher une discrimination qui doit être corrigée par la loi.

Il n'est pas absolument nécessaire que notre Cour parvienne en l'espèce à une conclusion définitive sur cet aspect de l'art. 15. En vertu de l'interprétation plus libérale du terme «loi», les politiques à l'origine de la retraite obligatoire constituent une «loi» au sens de l'art. 15. Même en vertu de l'interprétation la plus restrictive du terme «loi», la discrimination découle

des lois habilitantes des universités et, en conséquence, l'atteinte au droit à l'égalité s'est produite de l'une des façons interdites.

Toutes les façons auxquelles les universités ont eu recours pour imposer la retraite obligatoire constituent des «règles exécutoires» au sens large. Cela ne change rien que certaines règles découlent d'un processus de négociation collective. C'était en fait la loi du milieu du travail. La retraite obligatoire établit une distinction réelle et voulue entre différentes personnes ou groupes de personnes et cette distinction constitue de la discrimination.

La garantie d'égalité vise à promouvoir la dignité humaine. Cette garantie porte essentiellement sur ces modes de discrimination que sont les stéréotypes et les préjugés et elle vise à protéger contre ces fléaux. Le caractère central de la notion de «préjugé» explique pourquoi le critère de la situation analogue n'a pas sa place dans la jurisprudence sur l'égalité.

Les motifs énumérés à l'art. 15 sont des exemples flagrants de discrimination que la société a enfin reconnus comme tels. Leur caractéristique commune est le désavantage et la vulnérabilité sur les plans politique, social et juridique.

Le simple fait que la distinction soit fondée sur l'âge ne donne pas automatiquement lieu à une quelconque présomption irréfutable de préjugé. Il nous amène plutôt à nous poser certaines questions. Y a-t-il préjugé? La politique de retraite obligatoire reflète-t-elle le stéréotype de la vieillesse? Un élément de la dignité humaine est-il en cause? Les professeurs sont-ils tenus de prendre leur retraite à 65 ans pour le motif non fondé qu'il y a diminution de la compétence et des capacités intellectuelles avec l'âge? La réponse à ces questions est oui et, en conséquence, l'art. 15 est violé.

Les universités détiennent leur pouvoir en matière de relations de travail avec les professeurs et les employés en vertu de leurs lois habilitantes qui, en elles-mêmes, ne violent pas la *Charte*. La mesure prise conformément à ces dispositions a entraîné la violation. Il n'est donc pas nécessaire de déterminer précisément si les politiques concrètes qui imposent la retraite à 65 ans constituent une «règle de droit» au sens de l'article premier. Si les mesures qui prévoient la retraite obligatoire ne sont pas raisonnables et si leur justification ne peut se démontrer, elles ne relèvent pas du pouvoir des universités et doivent être annulées.

Les politiques de retraite obligatoire ne peuvent satisfaire au critère de l'atteinte minimale. Ce critère est satisfait lorsque les autres moyens de traiter l'objectif avoué du gouvernement ne sont pas clairement meilleurs que le moyen adopté par le gouvernement. Il y a de meilleurs moyens en l'espèce.

En période de restrictions budgétaires, la concurrence à l'égard des ressources limitées constituera presque toujours un facteur de la répartition des bénéfices par le gouvernement. En outre, la reconnaissance des droits et libertés constitutionnels de certains dans ces circonstances comportera presque inévitablement un prix que d'autres auront à payer. Dire de ce prix qu'il justifie une négation des droits constitutionnels des appelants reviendrait à vicier complètement l'objectif de la consécration des droits et libertés dans la Constitution. Toutefois, les circonstances peuvent faire en sorte que d'autres facteurs militent contre

l'ingérence des tribunaux lorsque le législateur a tenté de répartir équitablement les ressources. Même si les seules contraintes financières étaient suffisantes pour justifier une interprétation plus souple du critère de l'atteinte minimale, les faits de l'espèce ne justifient pas l'application de cette norme d'examen.

La norme qui est présumée s'appliquer est celle de l'arrêt *Oakes* et ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que la rigueur du critère de l'arrêt *Oakes* devrait être assouplie. Les universités intimées n'ont pas réussi à démontrer que l'application d'un critère plus souple en vertu de l'article premier était approprié. Même si ce critère était approprié, on n'a pas satisfait à cette norme. Il existe des moyens clairement meilleurs comme en fait foi le succès des méthodes de rechange.

Les jeunes professeurs ne font pas partie du genre de groupe vulnérable envisagé dans les arrêts qui ont appliqué un critère plus souple de l'atteinte minimale. Leur exclusion découle seulement de la politique de restriction budgétaire du gouvernement, mais non du fait qu'ils sont jeunes ou de la nature de leur rapport avec les universités.

Compte tenu de la nature des motifs pour lesquels la discrimination est interdite à l'art. 15 et du fait que les droits à l'égalité sont au cœur même de la *Charte*, il y a lieu de douter que les citoyens devraient être autorisés à renoncer à ces droits par contrat. Il n'est pas nécessaire de trancher cette question en l'espèce.

Le paragraphe 24(1) de la *Charte* confère à la Cour un large pouvoir discrétionnaire d'accorder la réparation qu'elle estime convenable et juste, y compris le genre de redressement demandé par les appelants. Les principes ordinaires du droit des contrats ne doivent pas nécessairement dicter quelles sont les réparations convenables et justes au sens du par. 24(1). Les tribunaux devraient s'efforcer de préserver les accords tout en les débarrassant de leurs éléments inconstitutionnels.

La réintégration est une façon convenable et juste de réparer le tort fait aux appelants vu la rareté des postes d'enseignement et de la difficulté d'aller ailleurs. Il est convenable d'accorder des dommages-intérêts compensatoires puisque la perte de revenus et d'avantages résulte de la violation des droits qu'ont les appelants en vertu de l'art. 15. L'indemnisation des pertes qui découlent directement de la violation de droits constitutionnels devrait normalement être accordée sous réserve de raisons sérieuses contraires. Le manque d'argent et la bonne foi ne peuvent servir de justification valable pour refuser d'accorder des dommages-intérêts compensatoires.

Il n'y a pas lieu d'accorder d'injonction interlocutoire ou permanente. Les appelants sont rétablis dans leur situation en raison du jugement déclaratoire, de l'ordonnance de réintégration et de l'attribution de dommages-intérêts compensatoires.

L'alinéa 9a) du *Code des droits de la personne, 1981* enfonce l'art. 15 de la *Charte* parce qu'il prive les employés âgés de plus de 65 de toute protection contre la discrimination en matière d'emploi. Lorsque le gouvernement décide d'accorder une protection, il doit le faire d'une manière non discriminatoire et, en l'espèce, la province a omis de le faire. Dans le domaine de

la législation en matière de droits de la personne, l'examen en vertu de la *Charte* devrait être plus sévère, et non moins sévère, que pour les autres genres de législations. En ne protégeant pas ces travailleurs, le Code a pour effet de renforcer le stéréotype selon lequel les employés plus âgés ne sont plus des membres utiles de la population active et qu'on peut donc librement et arbitrairement se passer de leurs services.

L'alinéa 9a) en entier doit être invalidé. L'alinéa ne fait pas que permettre la retraite obligatoire, qui est l'objectif avoué du législateur, il a aussi pour effet de permettre toutes formes de discrimination fondées sur l'âge envers les personnes âgées de plus de 65 ans. Le volet du lien rationnel énoncé dans l'arrêt *Oakes* n'est donc pas satisfait. En choisissant la bonne solution de la contestation constitutionnelle, la Cour doit tenir compte de l'étendue de l'incompatibilité de la disposition avec la *Charte*.

De toute façon, l'al. 9a) ne survivrait pas au deuxième volet du critère de proportionnalité de l'arrêt *Oakes*. Si la majorité des personnes touchées par une loi subissent un préjudice démesurément grave par suite de la violation de leurs droits, la loi contestée ne porte pas le moins possible atteinte aux droits des personnes visées par celle-ci. Même s'il est acceptable que des citoyens écartent par entente leurs droits fondamentaux en échange d'un gain économique, il reste que la majorité des travailleurs de la province n'ont pas accès à de tels arrangements.

*Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente):* Les universités ne possèdent peut-être pas tous les éléments de nature gouvernementale nécessaires pour être considérées comme des organismes publics, mais elles ne sont pas non plus de nature entièrement privée. Leurs décisions internes sont sujettes au contrôle judiciaire et leur création, leur financement et leur fonctionnement sont régis par des lois. Certaines fonctions publiques exécutées par les universités peuvent justifier un contrôle fondé sur la *Charte*.

Le fait que les universités sont financées de façon substantielle sur les fonds publics ne peut être facilement écarté mais l'ampleur du financement ne prouve pas que le gouvernement exerce un contrôle sur les contrats de travail en l'espèce qui les assujettirait à un examen fondé sur la *Charte*. Le régime de retraite obligatoire n'a pas été adopté en raison d'un mandat du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif. En outre, ce sont des contrats privés d'emploi de l'université que l'on prétend être en conflit avec la *Charte* et non les fonctions publiques qui lui ont été déléguées.

Le test général proposé par le juge Wilson quant à l'étendue du gouvernement et de l'action gouvernementale aux fins du par. 32(1) de la *Charte* devrait être retenu. Les universités ne peuvent cependant être qualifiées de gouvernement en vertu de ce test, essentiellement pour les motifs exposés par le juge La Forest. L'analyse historique conduit à la même conclusion que la méthode fonctionnelle: les universités canadiennes ont toujours féroce ment défendu leur indépendance. Le mot «gouvernement», suivant le sens qu'on lui attribue généralement n'a jamais englobé les universités telles qu'elles étaient et telles qu'elles sont actuellement constituées. Il n'est donc pas nécessaire de répondre aux questions 4 et 5.

L'alinéa 9a) du *Code des droits de la personne, 1981* constitue une discrimination



déraisonnable et injuste fondée sur l'âge envers les personnes de plus de 65 ans en violation du par. 15(1) de la *Charte*. Il constitue un obstacle arbitraire et artificiel qui empêche des personnes âgées de plus de 65 ans de porter plainte contre une discrimination en matière d'emploi.

La violation du par. 15(1) ne peut être justifiée en vertu de l'article premier. Il n'existe aucune preuve convaincante que la retraite obligatoire et le système de permanence sont étroitement liés. La valeur de la permanence est menacée par l'incompétence et non par le vieillissement. La présomption d'une incapacité d'enseigner à 65 ans n'est pas bien fondée. L'écart entre les capacités physiques et intellectuelles parmi les différents groupes d'âge peut être amplement compensée par une plus grande expérience, une plus grande sagesse et des compétences plus étendues acquises au cours des années. La politique de retraite obligatoire ne répond donc pas à un objectif réel et urgent.

Même en supposant qu'un objectif légitime existe, les moyens utilisés sont trop envahissants. Les personnes de plus de 65 ans sont exclues de la protection du Code seulement en raison de leur âge et, indépendamment des circonstances, sont privées du recours à des lois protectrices et réparatrices en matière de droits de la personne. Depuis l'époque où l'âge de la retraite a été fixé à 65 ans, les progrès de la science médicale et l'amélioration des conditions de vie ont considérablement augmenté l'espérance de vie et amélioré la qualité de vie. Une petite «élite» peut se permettre de prendre sa retraite, mais ce sont les pauvres qui souffrent le plus cruellement des effets néfastes de la retraite obligatoire. Les femmes sont particulièrement touchées car elles sont moins susceptibles de bénéficier de pensions de retraite suffisantes. Il n'y a pas de justification raisonnable à un régime fixant à 65 ans l'âge de la retraite obligatoire.

L'alinéa 9a) du Code peut en être retranché et devrait donc être entièrement invalidé pour cause d'inconstitutionnalité.

CAN / 1992 / A03 Canada/Cour suprême/9-07-1992/[1992] 2 R.C.S. 679 (Schachter c. Canada) /extraits du sommaire

1.4.12 Justice constitutionnelle – objet du contrôle – décisions juridictionnelles 5.2.4.1.3  
Droits fondamentaux – droits civils et politiques – égalité – champ d'application – sécurité sociale

Charte canadienne des droits et libertés – Parents adoptifs – Parents naturels – Prestations

*Droit constitutionnel – Charte des droits – Droits à l'égalité – Réparations – Prestations limitatives – Parents naturels ne bénéficiant pas des mêmes prestations que les parents adoptifs en vertu de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage – L'article 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 exige-t-il que le tribunal déclare inopérant l'article incompatible? –*

*L'article 24 de la Charte donne-t-il au tribunal le pouvoir de statuer que les parents naturels ont droit aux mêmes prestations que les parents adoptifs? – Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1) – Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 15(1), 24(1) – Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, ch. 48, art. 32.*

*Droit constitutionnel – Charte des droits – Exécution – Réparation appropriée – Prestations limitatives – Parents naturels ne bénéficiant pas des mêmes prestations que les parents adoptifs en vertu de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage – L'article 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 exige-t-il que le tribunal déclare inopérant l'article incompatible? – L'article 24 de la Charte donne-t-il au tribunal le pouvoir de statuer que les parents naturels ont droit aux mêmes prestations que les parents adoptifs?*

En 1985, l'épouse de l'intimé a reçu des prestations de maternité pendant 15 semaines en vertu de l'art. 30 de la *Loi de 1971 de l'assurance-chômage*. Bien qu'il ait eu l'intention de rester à la maison avec le nouveau-né dès que son épouse pourrait retourner au travail, l'intimé a finalement pris trois semaines de congé sans traitement. Il avait tout d'abord fait une demande de prestations en vertu de l'art. 30 pour justifier son absence du travail mais, puisque l'art. 30 était limité aux prestations de maternité, il a ensuite modifié une formule de demande de «prestations de paternité» en vertu de l'art. 32. Cet article prévoit le versement de prestations aux parents adoptifs pendant 15 semaines à la suite du placement d'un enfant dans leur foyer. Les deux parents peuvent se partager ces prestations comme ils l'entendent. La demande de l'intimé a été refusée parce qu'il n'était pas «disponible pour travailler», motif d'exclusion pour tous les prestataires, sauf ceux faisant une demande de prestations de maternité ou d'adoption.

L'intimé a interjeté appel de la décision auprès d'un conseil arbitral. L'appel a été rejeté et l'intimé a interjeté un autre appel devant un juge-arbitre. Cet appel n'a jamais été entendu puisque l'intimé avait fait connaître son intention de soulever des questions constitutionnelles; les parties ont convenu que la Section de première instance de la Cour fédérale serait mieux placée pour résoudre les questions constitutionnelles. Le juge de première instance a conclu à une violation de l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en ce que l'art. 32 établit une discrimination entre les parents naturels et les parents adoptifs relativement au congé parental. Il a accordé une réparation sous forme de jugement déclaratoire en vertu du par. 24(1) de la *Charte* et octroyé aux parents naturels les mêmes prestations que celles accordées aux parents adoptifs en vertu de l'art. 32. Les appelantes ont par la suite concédé qu'il y a eu violation de l'art. 15 de la *Charte*. La Cour d'appel a confirmé la décision du juge de première instance.

La disposition attaquée a depuis été modifiée et prévoit maintenant que les parents naturels ont droit, selon des modalités identiques, aux mêmes prestations que les parents adoptifs, pendant une période totale de 10 semaines au lieu des 15 semaines prévues initialement.

Les questions constitutionnelles formulées en Cour suprême sont de savoir (1) si le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* exige que l'art. 32 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, parce qu'il crée un bénéfice inégal contrairement au par. 15(1) de la *Charte*, soit déclaré inopérant; et (2) si le par. 24(1) donne à la Section de première instance de la Cour

fédérale le pouvoir de statuer que les parents naturels ont droit aux mêmes prestations, suivant les mêmes conditions, que celles que peuvent toucher les parents adoptifs en vertu de l'art. 32.

Arrêt:

Le pourvoi est accueilli. La première question constitutionnelle reçoit une réponse affirmative, mais l'effet de cette déclaration d'invalidité peut être suspendu pendant un certain temps pour que le Parlement puisse modifier le texte législatif d'une façon qui lui permette de respecter ses obligations constitutionnelles. La seconde question constitutionnelle reçoit une réponse négative. Le paragraphe 24(1) de la *Charte* prévoit une réparation individuelle lorsque des mesures prises en vertu d'une loi violent les droits garantis à une personne par la *Charte*. Dans les circonstances appropriées, les tribunaux ont un pouvoir limité, en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, de donner une interprétation large à une loi pour en étendre le champ d'application.

*Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Gonthier, Cory et McLachlin:* En règle générale, lorsque seulement une partie d'une loi ou d'une disposition viole la Constitution, seule la partie fautive devrait être déclarée inopérante. La doctrine de la dissociation exige du tribunal qu'il précise soigneusement la mesure de l'incompatibilité entre la loi en question et les exigences de la Constitution et qu'il déclare inopérantes *a)* la partie incompatible, ainsi que *b)* toute partie du reste de la loi relativement à laquelle il n'y aurait pas lieu de supposer que le législateur l'aurait adoptée sans la partie incompatible.

Dans le cas de l'interprétation large, l'incompatibilité découle de ce que la loi exclut à tort plutôt que de ce qu'elle inclut à tort. Si l'incompatibilité découle de ce que la loi exclut, la déclaration d'invalidité de cette incompatibilité peut avoir pour effet logique d'inclure le groupe exclu dans le texte législatif en question. La portée de la loi est étendue par interprétation large au lieu de recevoir une interprétation atténuée.

L'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne restreint pas le tribunal à l'examen du libellé employé par le législateur lorsqu'il détermine l'incompatibilité entre une loi et la Constitution. L'article 52 rend inopérantes les dispositions incompatibles d'une règle de droit et non pas les termes d'une loi. L'incompatibilité peut s'entendre tant de ce qui a été omis du libellé de la loi que de ce qui y a été inclus à tort.

L'objet de l'interprétation large est d'être aussi fidèle que possible, dans le cadre des exigences de la Constitution, au texte législatif adopté par le législateur. Il va sans dire que, dans certains cas, il n'y aura pas lieu de supposer que le législateur aurait adopté la partie d'une loi autorisée par la Constitution sans celle qui ne l'est pas. Dans ce cas, l'interprétation large ne conviendrait pas. S'il est parfois nécessaire de procéder par interprétation large pour assurer le respect des objectifs législatifs, il est également nécessaire parfois de procéder de cette façon pour assurer le respect des objets de la *Charte*. L'interprétation large est donc une mesure correctrice légitime semblable à la dissociation et devrait pouvoir être utilisée en vertu de l'art. 52 dans les cas où elle constitue une technique appropriée pour satisfaire aux objets de la

*Charte* et réduire au minimum l'ingérence judiciaire dans les parties de la loi qui en soi ne sont pas contraires à la *Charte*.

Dans le choix d'une mesure corrective en vertu de l'art. 52, la première étape consiste à déterminer l'étendue de l'incompatibilité qui doit être annulée. Habituellement, il sera essentiel d'examiner de quelle façon la loi en question viole la *Charte* et pourquoi cette violation ne peut être justifiée en vertu de l'article premier.

Dans certaines circonstances, le par. 52(1) exige qu'on détermine d'une façon très large la partie incompatible à annuler. Cela sera presque toujours le cas si la loi ou la disposition législative ne satisfait pas à la première partie du critère énoncé dans l'arrêt *Oakes*, en ce que l'objectif ne se rapporte pas à des préoccupations suffisamment urgentes et réelles pour justifier une atteinte à un droit garanti par la *Charte*. Si l'objectif même de la loi est inconstitutionnel, cette loi doit presque toujours être annulée dans sa totalité.

Lorsque l'on juge que l'objectif de la loi ou de la disposition législative se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles, mais que les moyens choisis pour l'atteindre n'ont pas de lien rationnel avec cet objectif, l'incompatibilité à invalider sera généralement la partie de la disposition qui ne satisfait pas au critère du lien rationnel. Peu importe que l'objectif de la loi se rapporte à des préoccupations réelles et urgentes, si les moyens utilisés pour l'atteindre n'ont pas un lien rationnel avec cet objectif, le maintien en vigueur de la loi dans sa forme existante n'en favorisera pas l'atteinte. Lorsqu'une loi ne satisfait pas au deuxième ou au troisième élément du critère de la proportionnalité, ou aux deux, on dispose d'une plus grande latitude pour déterminer quelles sont les dispositions incompatibles. Il pourrait convenir de procéder par annulation, dissociation ou interprétation large dans les cas où le texte législatif ne satisfait pas au deuxième ou au troisième élément, ou aux deux.

Une fois établie la mesure de l'incompatibilité d'une disposition, il faut se demander si la bonne réparation est la dissociation, l'interprétation large ou son annulation en totalité.

Il existe une distinction importante entre la dissociation et l'interprétation large. En ce qui concerne la dissociation, la partie incompatible de la disposition législative peut être déterminée avec une certaine précision en fonction des exigences de la Constitution, ce qui ne sera pas toujours possible dans le cas de l'interprétation large. Lorsqu'il n'est pas possible, à partir d'une analyse fondée sur la Constitution, de déterminer avec suffisamment de précision dans quelle mesure il faut élargir la portée d'une loi pour la rendre compatible avec la Constitution, il appartient aux législateurs et non aux tribunaux de combler les lacunes.

Lorsque l'on détermine s'il faut donner une interprétation large à un texte législatif, la question n'est pas de savoir si les tribunaux peuvent prendre des décisions qui entraînent des répercussions de nature financière, mais bien jusqu'à quel point il est de circonstance de le faire. De toute évidence, il ne conviendrait pas d'accorder une réparation qui entraîne un empiétement tellement important sur ce domaine qu'il modifie la nature du régime législatif en question. Le tribunal devrait se demander si le sens du texte qui reste serait grandement modifié par le retranchement des parties fautives. Le problème de l'annulation de la partie incompatible seulement est que le sens de la partie qui reste peut tellement changer en

l'absence de la partie incompatible qu'il n'y a pas lieu de supposer que le législateur l'aurait quand même adoptée.

Lorsqu'il s'agit de savoir si l'on doit accorder des bénéfices à un groupe non inclus dans la loi, la question du changement de sens du reste de la loi tourne parfois autour de la taille relative des deux groupes pertinents. La supposition que le législateur aurait adopté le bénéfice est plus souvent fondée si le groupe à ajouter est numériquement moins important que le groupe initial de bénéficiaires. Cette supposition n'est cependant pas nécessairement fondée si le groupe à ajouter est numériquement beaucoup plus important que le groupe initial de bénéficiaires. Ce n'est pas seulement une question de chiffres. C'est plutôt que les chiffres peuvent indiquer que, pour des motifs financiers ou simplement parce que cela constituerait un changement marqué de l'objectif du programme initial, on ne peut pas supposer que le législateur aurait adopté le bénéfice en question sans l'exclusion.

Il est raisonnable d'examiner le sens de la partie qui reste lorsqu'on se demande si la supposition que le législateur l'aurait quand même adoptée est fondée. Si la partie qui reste a une très grande importance ou existe depuis longtemps, ce fait vient renforcer la supposition que cette partie aurait été adoptée sans la portion inacceptable. Le fait que les objets de la Constitution favorisent, sans imposer, le maintien de la partie acceptable d'une disposition vient renforcer la supposition que le législateur l'aurait adoptée sans la partie inacceptable.

La dernière étape consiste à déterminer s'il doit y avoir suspension temporaire de l'effet de la déclaration d'invalidité. Un tribunal peut déclarer une loi ou une disposition législative inopérante, mais suspendre l'effet de cette déclaration jusqu'à ce que le législateur fédéral ou provincial ait eu l'occasion de combler le vide. La question de la suspension de l'effet de la déclaration d'invalidité diffère totalement de celle de savoir si l'interprétation large ou l'annulation d'un texte législatif est la solution appropriée en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La suspension de l'effet d'une déclaration d'invalidité ne devrait pas être préférée à l'interprétation large lorsqu'il convient de procéder par interprétation large. La question de savoir s'il y a lieu de suspendre l'effet d'une déclaration d'invalidité ne devrait pas dépendre de considérations ayant trait au rôle des tribunaux et des législateurs, mais plutôt de considérations sur l'effet d'une déclaration d'invalidité sur le public.

(...)

Le droit violé en l'espèce est un droit positif: le droit au même bénéfice de la loi. Il s'agit d'un bénéfice pécuniaire, et non pas d'un bénéfice que la Constitution oblige le Parlement à verser au groupe inclus ou au groupe exclu. A la suite de la violation concédée de l'art. 15, le Parlement est tenu d'égaliser la prestation de ce bénéfice, si tant est qu'il doit y avoir prestation. Le bénéfice en soi n'est pas interdit par la Constitution; la disposition pertinente est simplement trop limitative. En conséquence, il ne serait pas approprié de procéder à l'annulation immédiate de la disposition car on priverait ainsi des personnes admissibles d'un bénéfice, sans offrir une réparation à l'intimé. Dans un tel cas, il faut tout au moins que l'effet de la déclaration d'invalidité soit suspendu pour permettre au Parlement d'harmoniser la disposition avec les exigences constitutionnelles.

En l'absence d'un mandat fondé sur un objectif législatif clair, il serait imprudent de donner à la disposition une interprétation large de manière à inclure le groupe exclu. Un examen du bénéfice et de la taille du groupe ainsi que des répercussions financières qui s'ensuivraient vient appuyer cette conclusion. La solution appropriée consistait à déclarer la disposition inopérante et à suspendre l'effet de cette déclaration jusqu'à ce que le législateur concerné ait soupesé tous les facteurs pertinents dans le cadre de la modification de la loi en vue de répondre aux exigences constitutionnelles. Il est révélateur que le Parlement ait modifié la disposition attaquée par suite de la présente action et que cette modification ne soit pas celle qu'aurait imposée une interprétation large.

*Les juges La Forest et L'Heureux-Dubé:* On a concédé que la loi en cause viole la *Charte canadienne des droits et libertés* et qu'elle ne fait pas partie du genre très limité de causes où seule une partie de la loi peut faire l'objet d'une interprétation atténuée ou d'une correction qui introduit, par interprétation large, des éléments reflétant de toute façon l'intention évidente du législateur. L'interprétation atténuée des lois est riche d'une longue tradition et l'interprétation large est possible lorsque cela revient essentiellement au même. Cependant, on ne devrait utiliser ces techniques que dans les cas les plus clairs. Compte tenu de la mesure prise subséquemment par le Parlement, il n'était pas opportun de déclarer inopérante la disposition attaquée et de suspendre l'effet de cette déclaration.

D'autres dimensions de la question de l'interprétation large et de l'interprétation atténuée commandent que des réserves soient apportées aux propositions que le juge en chef Lamer a énoncées comme étant des lignes directrices. L'application de l'interprétation atténuée ou de l'interprétation large ne devrait pas être liée étroitement à la liste établie dans l'arrêt *R. c. Oakes* parce qu'elle pourrait favoriser une attitude mécaniste, plutôt que l'étude de questions plus fondamentales qui se situent bien au-delà des faits.

CAN / 1995 / A04 Canada / Cour suprême / 25-05-1995 / [1995] 2 R.C.S. 418 (Miron c. Trudel) / texte intégral du sommaire

1.4.12 Justice constitutionnelle – objet du recours – décisions juridictionnelles 2.1.1.4 Sources du droit constitutionnel – catégories – règles écrites – Convention européenne des droits de l'homme de 1950 5.2.4 Droits fondamentaux – droits civils et politiques – égalité

Assurance automobile – Charte canadienne des droits et libertés – Conjoint (définition) – Conjoint de fait – Déclaration universelle des droits de l'homme

John O. Miron et Jocelyne Valliere *Appelants*

*c.*

Richard Trudel, William James McIsaac et Economical, Compagnie Mutuelle d'Assurance Intimés

et

Le procureur général du Canada, Le procureur général de l'Ontario, Le procureur général du Québec et Le procureur général du Manitoba *Intervenants*

Répertorié: Miron *c.* Trudel N° du greffe: 22744. 1994: 2 juin; 1995: 25 mai.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major en appel de la cour d'appel de l'Ontario

*Droit constitutionnel – Charte des droits – Droits à l'égalité – Assurance-automobile – Police automobile type établie sous le régime d'une loi provinciale qui étend au «conjoint» du souscripteur les indemnités d'assurance en cas d'accident – Le terme «conjoint» n'inclut pas les conjoints de fait – La restriction des indemnités aux seules personnes mariées viole-t-elle l'art. 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés? – Dans l'affirmative, la violation peut-elle se justifier en vertu de l'article premier de la Charte? – Loi sur les assurances, L.R.O. 1980, ch. 218, art. 231, 233, Annexe C.*

*Droit constitutionnel – Charte des droits – Exécution – Réparation appropriée – Police automobile type établie sous le régime d'une loi provinciale qui étend au «conjoint» du souscripteur les indemnités d'assurance en cas d'accident – Le terme «conjoint» n'inclut pas les conjoints de fait – Restriction des indemnités aux seules personnes mariées en contravention de l'art. 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés – Violation non justifiable au regard de l'article premier de la Charte – La Cour devrait-elle, par «interprétation large» rétroactive donner une définition plus étendue au «conjoint», en vertu de l'art. 24 de la Charte?*

Les appelants vivaient ensemble avec leurs enfants. Ils n'étaient pas mariés, mais leur famille fonctionnait comme une unité économique. En 1987, M a été blessé alors qu'il était passager à bord d'un véhicule à moteur non assuré conduit par un conducteur non assuré. A la suite de l'accident, M ne pouvait plus travailler et contribuer au soutien de sa famille. Il a présenté une réclamation d'indemnité d'assurance-accidents pour perte de revenu et dommages-intérêts fondée sur la police d'assurance de V, qui étendait au «conjoint» du souscripteur les indemnités d'assurance en cas d'accident. L'assureur intimé a rejeté sa réclamation parce que M n'était pas légalement marié à V et, partant, qu'il n'en était pas le «conjoint». Les appelants ont intenté une poursuite contre l'assureur, qui a déposé une requête préliminaire visant à faire déterminer si le terme «conjoint», utilisé dans les stipulations applicables de la police, comprend les conjoints de fait. Le juge des requêtes a conclu que le terme «conjoint» désignait une personne légalement mariée. Les appelants ont interjeté appel contre cette décision devant la Cour d'appel, en faisant valoir premièrement que M est un conjoint au sens de la police et, subsidiairement, que les modalités de la police, qui sont prévues dans la police automobile type, établie sous le régime de la *Loi sur les assurances*, L.R.O. 1980, ch. 218, sont discriminatoires à son endroit et violent le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits*

*et libertés*. La Cour d'appel a rejeté leur demande.

Arrêt (Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Gonthier et Major sont dissidents):

Le pourvoi est accueilli.

Les juges Sopinka, Cory, McLachlin et Iacobucci: L'analyse fondée sur le par. 15(1) comporte deux étapes. Premièrement, le demandeur doit démontrer qu'il y a eu négation de son droit «à la même protection» ou «au même bénéfice» de la loi qu'une autre personne. Deuxièmement, le demandeur doit démontrer que cette négation constitue une discrimination. Pour établir qu'il y a discrimination, le demandeur doit prouver que la négation repose sur l'un des motifs énumérés au par. 15(1) ou sur un motif analogue et que le traitement inégal est fondé sur l'application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou de groupe, bien que, dans de rares cas, des distinctions fondées sur des motifs énumérés ou des motifs analogues peuvent, à l'examen, se révéler non discriminatoires. Une fois que la violation du par. 15(1) est établie, il y a alors déplacement de la charge de la preuve et la partie qui cherche le maintien de la loi, habituellement l'Etat, doit établir la justification de cette discrimination conformément à l'article premier de la *Charte*. Cette façon de départager l'analyse entre le par. 15(1) et l'article premier est compatible avec la directive selon laquelle les tribunaux devraient interpréter les droits qui y sont énumérés d'une façon large et libérale, et ce sera alors à l'étape de l'analyse fondée sur l'article premier qu'il faudra restreindre la protection *prima facie* ainsi accordée pour la rendre conforme aux intérêts opposés sur les plans social et législatif. Par ailleurs, l'analyse préconisée ne banalise pas le par. 15(1) en qualifiant toutes les distinctions de discriminatoires. Une preuve de la pertinence par rapport à un objectif législatif du motif énuméré ou du motif analogue qui sert de fondement à une négation d'égalité n'est qu'un facteur servant à déterminer si une distinction est discriminatoire dans le contexte social et politique de chaque cas. Considérer que la pertinence est l'indice ultime de l'absence de discrimination est problématique en ce que cela peut permettre de valider des distinctions qui iraient à l'encontre du but poursuivi par le par. 15(1), et de donner lieu à des examens qui devraient plutôt être effectués en fonction de l'article premier.

L'exclusion des partenaires non mariés comme bénéficiaires des indemnités d'assurance-accidents offertes aux partenaires mariés va à l'encontre du par. 15(1) de la *Charte*. En l'espèce, la négation du droit au même bénéfice fondée sur l'état matrimonial est établie, et l'état matrimonial est un motif de discrimination analogue au sens du par. 15(1). Premièrement, la discrimination fondée sur ce motif touche la dignité et le mérite essentiels de la personne de la même façon que d'autres motifs de discrimination reconnus vont à l'encontre de normes fondamentales en matière de droits de la personne. Deuxièmement, l'état matrimonial possède des caractéristiques souvent associées aux motifs de discrimination reconnus au par. 15(1). Les personnes qui vivent en union de fait constituent un groupe historiquement désavantagé, même si, au cours des dernières années, ce désavantage a grandement diminué. Une troisième caractéristique parfois associée à des motifs analogues – les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles immuables – existe aussi, mais sous une forme atténuée. En théorie, la personne est libre de choisir de se marier ou non, mais



en pratique, la réalité pourrait bien être tout autre. Puisque l'on retrouve les éléments nécessaires à l'application de l'objectif général du par. 15(1) – la violation de la dignité et de la liberté, un désavantage historique de groupe et le risque de prise de décisions stéréotypées touchant le groupe –, la discrimination est établie.

Le ministère public n'a pas réussi à démontrer qu'exclure les partenaires non mariés membres d'unités familiales du droit aux indemnités d'assurance-accidents peut se justifier dans une société libre et démocratique. L'objet ou la valeur fonctionnelle de la loi en l'espèce, qui est le soutien des familles dont l'un des membres est blessé dans un accident d'automobile, est d'une importance urgente et réelle. Cependant, il n'y a pas de lien rationnel entre l'objectif de la loi et la discrimination, et la loi porte atteinte au droit plus qu'il est raisonnablement nécessaire de le faire pour atteindre cet objectif. L'état matrimonial n'est pas une caractéristique raisonnablement pertinente permettant de déterminer qui devrait avoir droit aux indemnités dans le cas où un membre de la famille est blessé dans un accident d'automobile, compte tenu des autres critères existants et de la nécessité de réduire au minimum le préjudice causé aux cas d'anomalies au sein du groupe. Si l'on avait considéré qu'il s'agissait de déterminer quels devraient être les bénéficiaires des indemnités en fonction d'un critère pertinent relativement à l'objectif ou aux valeurs fonctionnelles sous-jacentes à la loi, plutôt que d'examiner la question du point de vue de l'équivalence du mariage, on aurait pu recourir à des solutions de rechange qui portaient beaucoup moins atteinte aux droits garantis par la *Charte*. Comme réparation appropriée, la nouvelle définition de «conjoint» adoptée en 1990, qui comprend un couple hétérosexuel dont les membres ont cohabité durant trois ans ou ont vécu dans une relation permanente avec un enfant, devrait, par «interprétation large» rétroactive, s'appliquer à la disposition attaquée.

*Le juge L'Heureux-Dubé:* La personne qui invoque les droits doit faire la preuve des facteurs suivants pour que la distinction attaquée puisse être considérée comme discriminatoire: (1) la loi doit créer une distinction; (2) cette distinction doit entraîner une violation de l'un des quatre droits à l'égalité, fondée sur l'appartenance de la personne qui invoque le droit à un groupe identifiable, et (3) cette distinction doit être «discriminatoire» au sens de l'art. 15. Il est nécessaire de comparer des groupes différents pour être en état, d'une part, de discerner de quelle manière l'effet du texte législatif varie et, d'autre part, d'aider le tribunal à bien qualifier et identifier les groupes qui sont pertinents relativement à l'examen fondé sur l'art. 15. La seule comparaison appropriée en l'espèce est celle de personnes mariées et de personnes non mariées dont l'union est analogue au mariage, c'est-à-dire comportant une certaine permanence et une certaine interdépendance publiquement reconnues.

En l'espèce, si l'on présume que l'interprétation législative du terme «conjoint» au sens où il est utilisé dans les parties pertinentes de la police exclut les couples non mariés qui font vie commune, il est raisonnable de croire que cette distinction est susceptible de favoriser ou de perpétuer chez les personnes dont l'union est analogue au mariage l'opinion qu'elles méritent moins d'être reconnues ou valorisées en tant qu'êtres humains ou en tant que membres de la société canadienne dignes du même intérêt, du même respect et de la même considération, et elle est en conséquence discriminatoire au sens de l'art. 15 de la *Charte*. On peut évaluer l'incidence discriminatoire en scrutant la nature de l'intérêt en question et celle du groupe lésés par la distinction attaquée. Les personnes cohabitant dans une union hétérosexuelle analogue

au mariage ont subi et continuent de subir un désavantage, une désapprobation et une marginalisation dans la société, et elles sont en conséquence assez sensibles aux distinctions législatives comportant des effets préjudiciables. Le mariage n'est pas simplement une question de choix personnel. La décision de se marier ou non peut être l'une des décisions les plus personnelles qu'une personne prendra au cours de sa vie. Bien que certains droits et obligations se rattachent à ce choix, on ne saurait en toute justice le réduire à une question de contrat. En outre, il y a beaucoup de couples dans lesquels un seul des deux conjoints désire s'engager dans une union d'une certaine permanence et interdépendance, qui soit publiquement reconnue comme telle. Au cours des dernières années, tant les tribunaux que les législatures ont reconnu les injustices qui résultent souvent du déséquilibre de pouvoir de cette nature et ont pris des mesures pour y remédier, accordant ainsi une reconnaissance accrue aux unions non traditionnelles. En l'espèce, l'intérêt touché est la protection des unités familiales contre les répercussions potentiellement désastreuses d'une blessure subie par un des membres d'une telle unité. La protection de la «famille» est, d'ailleurs, l'un des intérêts les plus importants qu'on puisse imaginer dans notre société. Toute personne blessée a droit à la partie des coûts de soins de santé assurée par son régime provincial d'assurance-maladie, mais lorsque l'on tient compte de la perte de revenu ainsi que des douleurs et des souffrances, les coûts de soins de santé réels peuvent souvent ne constituer qu'une infime fraction des pertes totales subies à la suite d'une blessure dans un accident de la route. Il importe également de préciser qu'une personne qui n'a pas le droit de présenter une réclamation à une compagnie d'assurances privée en vertu de la police automobile type peut quand même demander une indemnité en vertu de la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'accidents de véhicules automobiles*; cependant, les coûts, les délais et les difficultés de recouvrement dans ce dernier cas sont beaucoup plus élevés que dans le cas d'une personne assurée par une compagnie privée. Les conséquences financières que ces différences entraînent peuvent être profondes sur une famille, tout particulièrement si la partie blessée, rendue inhabile à la suite de l'accident, est le gagne-pain de cette famille. De plus, la distinction attaquée exclut, de manière catégorique, tous les couples dont l'union est analogue au mariage d'une couverture d'assurance conjointe.

La distinction attaquée ne peut être sauvegardée en vertu de l'article premier de la *Charte*. La police automobile type a un objectif urgent et réel, qui est de protéger la stabilité des unités familiales en offrant une protection contre les conséquences économiques susceptibles de découler des blessures subies par un des membres de la famille. Cependant, le gouvernement n'a pas établi que la distinction attaquée a un lien rationnel avec l'objectif de la loi. Au moment de l'accident, les conjoints de fait en Ontario étaient liés par une obligation alimentaire réciproque, mais se trouvaient exclus de la police automobile type dont l'objet fondamental était presque inévitablement lié à cette obligation réciproque et au rapport d'interdépendance sur lequel cette obligation est fondée. De plus, la distinction attaquée ne satisfait pas au critère de l'atteinte minimale puisque l'unité qu'a décidé de protéger le législateur (les personnes mariées) est trop limitative au regard de l'objet de la loi. Bien que l'unité que l'on désire protéger puisse être définie par rapport au mariage, elle peut également l'être d'une façon pratique et assez certaine en se référant à la durée de l'union ou à la présence d'enfants, comme le législateur l'a fait lorsqu'il a modifié la définition du terme «conjoint» en 1990 pour y inclure les conjoints de fait. Cette nouvelle définition devrait être insérée rétroactivement, par interprétation large, dans la loi.

*Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Gonthier et Major (dissidents): La Charte s'applique à la police d'assurance puisque les conditions en sont établies par la Loi sur les assurances. Il y a violation du par. 15(1) si l'atteinte à l'un des quatre droits à l'égalité qui y sont mentionnés est discriminatoire. L'analyse à entreprendre selon le par. 15(1) comporte trois étapes. Premièrement, il faut déterminer si la loi établit une distinction entre le demandeur et d'autres personnes. Deuxièmement, il faut se demander si la distinction donne lieu à un désavantage et examiner si le texte législatif attaqué impose à un groupe de personnes auquel appartient le demandeur des fardeaux, obligations ou désavantages non imposés à d'autres, ou le prive d'un bénéfice qu'il accorde à d'autres. C'est à cette deuxième étape que l'on examine l'effet direct ou indirect de la loi. Troisièmement, il faut déterminer si la distinction est fondée sur une caractéristique personnelle non pertinente mentionnée au par. 15(1) ou sur une caractéristique analogue. Cette troisième étape comporte deux aspects: la détermination des caractéristiques personnelles propres à un groupe et l'examen de leur pertinence par rapport aux valeurs fonctionnelles qui sous-tendent la loi. Par sa nature même, l'examen du par. 15(1) repose sur une analyse comparative. Le contexte joue un rôle indispensable lorsqu'il s'agit de définir les groupes à comparer, de déterminer si la distinction donne lieu à un préjudice et d'examiner la nature et la pertinence des caractéristiques personnelles sur lesquelles la distinction est fondée. Plus particulièrement il est indispensable dans une analyse contextuelle du par. 15(1) de se demander si une distinction repose sur une certaine réalité objective, physique ou biologique, ou sur une valeur fondamentale, ou en est l'expression. Cet examen est d'importance cruciale pour déterminer si la distinction préjudiciable a été établie à partir d'un fondement pertinent et, par conséquent, si elle est discriminatoire ou non.*

Selon la méthode adoptée par notre Cour dans *Andrews*, on détermine, dans le cadre de l'analyse fondée sur l'art. 15, si la distinction préjudiciable est attribuable à un motif énuméré ou à un motif analogue. Un tel motif est défini comme un motif communément utilisé pour établir des distinctions qui ont peu ou pas de lien rationnel avec la matière traitée, traduisant généralement l'existence d'un stéréotype. En ce qui concerne les motifs énumérés à l'art. 15, les distinctions ainsi fondées sont souvent discriminatoires, mais ne le seront pas nécessairement dans tous les cas. Elles peuvent n'être que le reflet d'une réalité ou valeur fondamentales et donc pertinentes. La pertinence est également au cœur même de la détermination de l'existence d'un motif analogue. Cette détermination exige une analyse délicate, et contextuelle, de la nature du motif en question afin d'établir s'il est le fondement de distinctions non pertinentes et, en conséquence, s'il constitue un motif analogue. Une fois le motif analogue établi et défini quant à sa nature et à sa portée, toute autre question de pertinence doit être examinée non pas en vertu de l'art. 15, mais en vertu de l'article premier en même temps que toute autre question de justification.

Le mariage est à la fois une institution sociale de base et un droit fondamental que les Etats peuvent légitimement favoriser dans les lois qu'ils adoptent. Tout au moins dans notre société, on ne peut acquérir le statut de personne mariée que par l'expression d'un choix libre et personnel, quelle qu'en soit la raison. Le mariage repose sur un fondement contractuel auquel la loi rattache certains droits et obligations. La décision de se marier emporte acceptation de diverses conséquences juridiques propres à l'institution du mariage, y compris l'obligation réciproque de soutien ainsi que les aliments et l'éducation des enfants issus du mariage. Lorsque des personnes choisissent de ne pas se marier, l'Etat écarterait ce choix s'il leur

imposait les mêmes fardeaux et avantages qu'aux personnes mariées. Le mariage se distingue également d'autres relations du fait que les parties s'engagent par contrat à établir une relation permanente. La décision de se marier ou non est un choix conjoint, mais elle demeure néanmoins un choix.

La restriction du versement des indemnités d'assurance-accidents aux couples mariés ne porte pas atteinte à l'art. 15 de la *Charte*. La loi attaquée établit une distinction en ce qu'elle traite différemment les couples mariés et les couples non mariés. Cependant, on ne peut affirmer que cette distinction est préjudiciable dans le contexte général des droits et obligations qui se rattachent en propre et de façon appropriée au mariage. De plus, puisque les valeurs fonctionnelles qui sous-tendent la loi sont pertinentes quant à l'état matrimonial, cet état ne constitue pas une caractéristique personnelle pouvant être qualifiée de motif analogue. L'état matrimonial possède des caractéristiques uniques qui le distinguent des motifs énumérés au par. 15(1). Outre son fondement à la fois consensuel et contractuel, le mariage est aussi un état auquel, comme en témoigne sa politique sociale, le législateur rattache un ensemble de droits et obligations. Ces caractéristiques ne se trouvent dans aucun des motifs énumérés. Par ailleurs, dans la société contemporaine, les couples non mariés ne constituent pas un groupe distinct victime de stéréotypes ou de préjudices, même si cela s'est produit dans le passé. Favoriser le mariage en tant qu'institution sociale ne stigmatise pas les couples non mariés ni ne les rend victimes de stéréotypes.

Les couples non mariés ne sont pas dans une situation identique à celle des conjoints mariés en ce qui concerne les obligations réciproques de soutien. Bien que la police d'assurance s'intéresse clairement à l'interdépendance économique, cette interdépendance n'est pertinente que dans la mesure où elle se rapporte à l'institution du mariage. La valeur fonctionnelle des avantages en cause n'est pas de venir en aide à toutes les unités familiales qui vivent dans un état d'interdépendance financière, mais d'aider les couples mariés ou, comme le prévoient des lois ultérieures, de venir en aide à certains couples identifiés se trouvant dans une «union du type du mariage». La valeur fonctionnelle identifiée dans cette loi, savoir le soutien du mariage, n'est pas en soi discriminatoire. Les distinctions relatives à la portée de l'institution et aux avantages qui s'y rattachent peuvent faire l'objet d'une définition dans la loi.

La législature peut, dans le cadre de sa politique sociale légitime, définir l'étendue des «unions du type du mariage» et elle n'est pas tenue d'accorder tous les attributs du mariage à des couples non mariés. Une législature peut, dans le cadre de sa politique sociale, choisir si elle va conférer tout ou partie des attributs du mariage aux couples non mariés, et dans quelles circonstances, sans contrecarrer le par. 15(1) de la *Charte*. Les tribunaux doivent donc se garder de prêter des intentions au législateur dans ses choix de politique sociale en matière de statut, de droits et d'obligations du mariage, institution de base de notre société étroitement liée à ses valeurs fondamentales. En l'absence de preuve de modification de ces valeurs par un consensus clair reconnaissant que la Constitution devrait limiter les pouvoirs de l'Etat de légiférer relativement au mariage, c'est une question qu'il faut laisser au législateur le soin de trancher.

CAN / 1995 / A05 Canada / Cour suprême / 25-05-1995 / Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513 / extraits du sommaire

1.4.12 Justice constitutionnelle – objet du contrôle – décisions juridictionnelles 3.16 Principes généraux – proportionnalité 3.19 Principes généraux – raisonnable 5.2.4.1.3 Droits fondamentaux – droits civils et politiques – égalité – champ d’application – sécurité sociale

Charte canadienne des droits et libertés – Conjoint (définition) – Orientation sexuelle

(...)

*Droit constitutionnel – Charte des droits – Droits à l’égalité – Loi sur la sécurité de la vieillesse prévoyant le versement d’une allocation au conjoint du pensionné – Définition de «conjoint» restreinte aux personnes de sexe opposé – La définition de «conjoint» viole-t-elle l’art. 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés? – Dans l’affirmative, cette violation est-elle justifiée au regard de l’article premier de la Charte? – Loi sur la sécurité de la vieillesse, L.R.C. (1985), ch. O-9, art. 2, 19(1).*

Les appelants sont des homosexuels qui vivent depuis 1948 une union marquée par un engagement et une interdépendance qui s’apparentent à ceux qu’on attend d’un mariage. Lorsqu’en 1986 E a atteint l’âge de 65 ans, il a commencé à recevoir des prestations de sécurité de la vieillesse et un supplément de revenu garanti en application de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*. A 60 ans, N a demandé l’allocation de conjoint en vertu du par. 19(1) de la Loi, à laquelle est admissible le conjoint qui a entre 60 et 65 ans, lorsque le revenu du couple est inférieur à un montant déterminé. Sa demande a été rejetée pour le motif que l’union entre N et E n’était pas visée par la définition de «conjoint» à l’art. 2, qui s’entend de «la personne de sexe opposé qui vit avec une autre personne depuis au moins un an, pourvu que les deux se soient publiquement présentés comme mari et femme». Les appelants ont intenté une action en Cour fédérale en vue d’obtenir un jugement déclaratoire portant que la définition contrevient au par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* pour le motif qu’elle établit une discrimination fondée sur l’orientation sexuelle. Ils ont également demandé un jugement déclarant que la définition doit être élargie pour inclure les «partenaires engagés dans une union de personnes de même sexe mais ayant à tous autres égards les mêmes caractéristiques qu’une union conjugale». La Section de première instance a débouté les appelants. La Cour d’appel fédérale à la majorité a maintenu le jugement.

Arrêt (Les juges L’Heureux-Dubé, Cory, McLachlin et Iacobucci sont dissidents):

Le pourvoi est rejeté.

La définition de «conjoint» à l’art. 2 de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* est constitutionnelle.

*Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Gonthier et Major:* L'analyse effectuée dans le cadre de l'art. 15 de la *Charte* implique trois étapes: premièrement, il faut déterminer si la loi établit une distinction entre le demandeur et d'autres personnes. Deuxièmement, il faut se demander si la distinction donne lieu à un désavantage et examiner si le texte législatif attaqué impose à un groupe de personnes auquel appartient le demandeur fardeaux, obligations ou désavantages non imposés à d'autres, ou le prive d'un bénéfice qu'il accorde à d'autres. Troisièmement, il faut déterminer si la distinction est fondée sur une caractéristique personnelle non pertinente mentionnée au par. 15(1) ou sur une caractéristique analogue. La présente affaire franchit avec succès la première étape puisque le législateur a clairement établi une distinction entre le demandeur et les autres personnes. Il est également satisfait à la deuxième étape: s'il est vrai que les appelants n'ont été victimes d'aucun préjudice puisqu'en étant traités à titre individuel, ils ont reçu du fédéral et de la province des bénéfices combinés beaucoup plus élevés que ceux qu'ils auraient reçus s'ils avaient été considérés comme des «conjoints», rien ne prouve que ce soit généralement le cas pour les couples homosexuels. L'orientation sexuelle est une caractéristique profondément personnelle qui est soit immuable, soit susceptible de n'être modifiée qu'à un prix personnel inacceptable et qui, partant, entre dans le champ de protection de l'art. 15 parce qu'elle est analogue aux motifs énumérés. Tout ce qui reste à déterminer à la troisième étape est la pertinence de la distinction établie par le législateur. Dans l'examen de la pertinence à cette fin, il faut considérer la nature de la caractéristique personnelle et sa pertinence quant aux valeurs fonctionnelles qui sous-tendent la loi. On doit nécessairement procéder à une forme d'analyse comparative pour déterminer si les faits donnés engendrent une inégalité. Cette analyse comparative doit se rattacher à l'examen de l'ensemble du contexte et il faut surtout savoir que la *Charte* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte, mais doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés.

Le fait de restreindre des bénéfices aux couples mariés et aux conjoints de fait exclut nécessairement toute autre forme de couple qui cohabite, quelles que soient leurs raisons et peu importe leur orientation sexuelle. Ce que le législateur désirait manifestement, c'était consentir un soutien aux couples mariés qui sont âgés afin de promouvoir une politique d'intérêt public primordiale pour la société. En outre, en reconnaissance de l'évolution des réalités sociales, le législateur a modifié l'art. 2 de façon à ce que, dans la Loi, le terme «conjoint» soit interprété comme visant non seulement les couples mariés, mais également les couples vivant en union de fait. Le mariage est depuis des temps immémoriaux fermement enraciné dans notre tradition juridique, qui elle-même est le reflet de traditions philosophiques et religieuses anciennes. Mais la véritable raison d'être du mariage les transcende toutes et repose fermement sur la réalité biologique et sociale qui fait que seuls les couples hétérosexuels ont la capacité de procréer, que la plupart des enfants sont le fruit de ces unions et que ce sont ceux qui entretiennent ce genre d'union qui prennent généralement soin des enfants et qui les élèvent. Dans ce sens, le mariage est, de par sa nature, hétérosexuel. On pourrait le définir sur le plan juridique de façon à y inclure les couples homosexuels, mais cela ne changerait pas les réalités biologiques et sociales qui sous-tendent le mariage traditionnel.

Nombre des raisons qui sous-tendent l'appui et la protection qu'apporte le législateur au mariage se rapportent également aux couples hétérosexuels qui ne sont pas mariés. Un grand nombre de ces couples vivent ensemble indéfiniment, élèvent des enfants et en prennent soin

suyvant des instincts familiaux qui prennent racine dans la psyché humaine. Dans l'exercice de cette tâche critique, dont bénéficie l'ensemble de la société, ces couples ont besoin de soutien tout autant que les couples mariés. Face à la réalité sociale du nombre croissant de personnes qui décident de ne pas se marier, mais de vivre ensemble en union de fait, le législateur a choisi d'aider ces personnes. Le législateur est parfaitement justifié d'étendre ainsi son aide aux couples hétérosexuels, ce qui ne signifie pas pour autant qu'il est tenu de le faire et qu'il ne peut traiter les couples mariés et les couples non mariés différemment.

Ni dans son objectif, ni dans son effet, la loi ne constitue-t-elle une violation des valeurs fondamentales que la *Charte* tente de protéger. Aucun des couples exclus des bénéfices prévus dans la Loi ne peut satisfaire aux objectifs sociaux fondamentaux que le législateur cherche ainsi à promouvoir. Les personnes qui forment ces couples s'apportent sans contredit un soutien mutuel et, à l'occasion, elles peuvent adopter ou élever des enfants, mais cela demeure exceptionnel et ne change d'aucune façon le portrait d'ensemble. Les couples homosexuels sont différents des autres couples exclus en ce que leur relation comporte un aspect sexuel. Cet aspect n'a toutefois rien à voir avec les objectifs sociaux pour lesquels le législateur offre une mesure de soutien aux couples mariés et à ceux qui vivent en union de fait. La distinction établie par le législateur permet ici de décrire une unité sociale fondamentale qui jouit d'un certain soutien.

Si la disposition contestée avait violé l'art. 15, elle aurait été maintenue pour les considérations énoncées dans *McKinney c. Université de Guelph*, de même que pour celles dont il est fait état dans l'analyse de la discrimination en l'espèce.

*Le juge Sopinka:* La disposition législative contestée viole le par. 15(1) de la *Charte* pour les motifs exposés par le juge Cory. Cette violation est toutefois justifiée au regard de l'article premier. Le gouvernement doit pouvoir disposer d'une certaine souplesse dans la prestation des avantages sociaux et il n'est pas tenu d'adopter une attitude proactive pour ce qui est de la reconnaissance des nouvelles formes de relations dans la société. La Cour ferait preuve d'un manque de réalisme si elle présumait qu'il existe des ressources inépuisables pour répondre aux besoins de chacun. Si les tribunaux adoptaient une telle conception, les gouvernements pourraient hésiter à mettre sur pied de nouveaux régimes d'avantages sociaux puisqu'il faudrait, pour en connaître les paramètres, prévoir avec exactitude l'issue des procédures judiciaires instituées sous le régime du par. 15(1). La Cour a reconnu le droit du gouvernement de privilégier certains groupes désavantagés et de jouir d'une certaine marge de manœuvre à cet égard. Lorsqu'on évalue la définition de «conjoint» de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* en regard de l'objectif général d'atténuation de la pauvreté chez les conjoints âgés, on ne doit pas tenir pour inaltérable le choix du législateur. L'historique de la loi témoigne d'une constante évolution de la définition des personnes destinées à bénéficier de l'allocation. Le procureur général du Canada a fait valoir que les mesures choisies ne doivent pas nécessairement constituer une solution immuable. Par conséquent, puisque la disposition législative attaquée marque une étape importante vers l'intégration progressive de tous ceux qui sont jugés avoir un besoin impérieux d'aide financière, découlant de la retraite ou du décès du conjoint soutien de la famille, elle a un lien rationnel avec l'objectif. Quant à l'atteinte minimale, la disposition en question soulève le genre de question socio-économique relativement à laquelle le gouvernement doit faire office de médiateur entre groupes opposés plutôt que de défenseur

d'un individu. Dans ces circonstances, la Cour sera d'autant plus réticente à se prononcer après coup sur le choix du législateur. Il y a également proportionnalité entre les effets de la disposition législative sur le droit garanti et son objectif. Le législateur a atteint un juste équilibre en apportant une aide financière à ceux qui ont été jugés en avoir le plus besoin.

*Les juges Cory et Iacobucci (dissidents):* Pour établir si le droit à l'égalité garanti par le par. 15(1) a été violé, la première étape consiste à déterminer si, en raison de la distinction créée par la disposition contestée, il y a eu violation du droit d'un plaignant à l'égalité. A cette étape de l'analyse, il s'agit principalement de vérifier si la disposition contestée engendre, entre le plaignant et d'autres personnes, une distinction fondée sur des caractéristiques personnelles. Il faut, à la seconde étape, déterminer si la distinction ainsi créée donne lieu à une discrimination. A cette fin, il faut se demander, d'une part, si le droit à l'égalité a été enfreint sur le fondement d'une caractéristique personnelle qui est soit énumérée au par. 15(1), soit analogue à celles qui y sont énumérées et, d'autre part, si la distinction a pour effet d'imposer au plaignant des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres. Pour juger s'il y a égalité ou discrimination, il faut établir des comparaisons entre différents groupes de personnes. L'existence de la discrimination doit être appréciée à la lumière de l'ensemble des contextes social, politique et juridique. Il est nécessaire de distinguer entre la question de savoir s'il y a discrimination au sens du par. 15(1) et celle de savoir si cette discrimination est justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*. Cette distinction analytique entre le par. 15(1) et l'article premier est importante puisque le plaignant qui invoque la *Charte* a pour seul fardeau de prouver que la loi établit une distinction discriminatoire. Ce n'est que si la cour conclut qu'il y a violation du par. 15(1) que le gouvernement doit justifier cette discrimination.

Puisque la disposition contestée établit une nette distinction entre les couples de sexe opposé et les couples de même sexe, il s'agit en l'espèce d'une discrimination directe. Comme la Loi définit le conjoint de fait comme une «personne de sexe opposé», les couples homosexuels qui vivent en union de fait sont privés du bénéfice de l'allocation de conjoint à laquelle sont admissibles les couples hétérosexuels qui vivent en union de fait. Cette distinction équivaut à une négation claire du droit au même bénéfice de la loi. Outre qu'ils sont privés d'un avantage économique, les couples homosexuels n'ont pas la possibilité de décider s'ils souhaitent être publiquement reconnus comme conjoints de fait en raison de la définition de «conjoint» énoncée dans la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*. La reconnaissance et l'acceptation publiques des homosexuels en tant que couple peut se révéler d'une extrême importance pour eux et pour la société dans laquelle ils vivent. C'est porter atteinte à leur droit au même bénéfice de la loi que de nier aux couples homosexuels le droit de choisir.

La distinction établie dans la Loi est fondée sur une caractéristique personnelle, plus précisément l'orientation sexuelle. L'orientation sexuelle est un motif de discrimination analogue à ceux qui sont énumérés au par. 15(1). Le désavantage historique dont ont souffert les homosexuels est largement reconnu et abondamment étayé. L'orientation sexuelle est davantage que le simple «statut» d'un individu. C'est quelque chose qui se manifeste dans le comportement d'une personne par le choix de son partenaire. Tout comme la *Charte* protège les croyances et les pratiques religieuses en tant qu'aspects de la liberté de religion, on devrait également reconnaître que l'orientation sexuelle réunit des aspects du «statut» et du



«comportement», et que tous deux devraient être protégés.

La distinction établie par l'art. 2 de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* sur le fondement de l'orientation sexuelle est discriminatoire. La Loi nie aux couples homosexuels le droit au même bénéfice de la loi et elle ne fonde pas ce refus sur les mérites ou les besoins, mais uniquement sur l'orientation sexuelle. La définition de «conjoint» comme étant une personne de sexe opposé renforce le stéréotype selon lequel les homosexuels ne peuvent entretenir et, effectivement, n'entretiennent pas de relations durables où l'affection, le soutien et l'interdépendance financière se manifestent de la même façon que chez les couples hétérosexuels. La relation des appelants démontre précisément l'erreur de cette position. On ne peut juger que l'effet discriminatoire est négligeable alors que la loi renforce des préjugés fondés sur ces stéréotypes injustes.

La disposition contestée n'est pas sauvegardée aux termes de l'article premier de la *Charte*. Si l'objectif de l'allocation au conjoint, qui vise à réduire la pauvreté chez les «couples âgés», se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles, l'allocation dans sa forme actuelle n'a pas de lien rationnel avec ses objectifs législatifs. Un programme intégrant les appelants serait mieux à même d'atteindre l'objectif visé tout en respectant les droits garantis par la *Charte* aux gais et lesbiennes. La violation des droits des appelants garantis par l'art. 15, engendrée par le refus de l'allocation de conjoint, n'est pas une atteinte minimale du seul fait que le revenu total des appelants aurait été à peu près le même parce que N recevait une aide provinciale de supplément du revenu pour une raison totalement étrangère. Les programmes provincial et fédéral n'ont manifestement pas la même portée et, même s'ils faisaient partie d'un régime législatif commun, il en faut davantage pour fonder une justification au regard de l'article premier. Enfin, l'atteinte au droit garanti en l'espèce l'emporte sur la réalisation de l'objectif législatif. L'importance de fournir une assistance à certains couples âgés ne justifie pas la violation des droits à l'égalité des couples âgés qui ne bénéficient pas de cette aide pour des raisons constitutionnelles non pertinentes. La définition de «conjoint» à l'art. 2 de la Loi devrait se lire comme si les mots «de sexe opposé» étaient supprimés et les mots «ou comme étant dans une union analogue» étaient ajoutés après le membre de phrase «pourvu que les deux se soient publiquement présentés comme mari et femme».

*Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente):* Il est nécessaire de revoir l'objectif fondamental de l'art. 15 de la *Charte* afin de concilier les conceptions divergentes que notre Cour a adoptées dans des affaires récentes, ainsi que dans la présente affaire et dans *Miron et Thibaudeau*. La protection et le respect de la dignité inhérente de la personne humaine est au cœur de l'art. 15. La cour doit donc accorder la première place à la «discrimination» dans son analyse. Pour que la discrimination soit appréciée ou reconnue dans tous ses contextes et sous toutes ses formes, il est préférable d'insister davantage sur l'impact (c'est-à-dire l'effet discriminatoire) que sur les éléments constitutifs (c'est-à-dire les motifs de la distinction). Les effets discriminatoires doivent, en outre, être considérés du point de vue de la victime plutôt que de celui de l'Etat. Il convient davantage d'examiner les questions relatives à la pertinence en tant que justifications au regard de l'article premier que comme des facteurs inhérents à la reconnaissance de la discrimination en premier lieu.

La personne qui invoque les droits doit faire la preuve des facteurs suivants pour que la

distinction attaquée puisse être considérée comme discriminatoire au sens de l'art. 15 de la *Charte*: (1) la loi crée une distinction; (2) cette distinction entraîne une négation de l'un des quatre droits à l'égalité, fondée sur l'appartenance de la personne qui invoque le droit à un groupe identifiable, et (3) cette distinction est «discriminatoire» au sens de l'art. 15. Une distinction est discriminatoire au sens de l'art. 15 si elle est susceptible de favoriser ou de perpétuer l'opinion que les individus lésés par cette distinction sont moins capables ou moins dignes d'être reconnus ou valorisés en tant qu'êtres humains ou en tant que membres de la société canadienne qui méritent le même intérêt, le même respect et la même considération. L'absence ou l'existence d'un effet discriminatoire doit être évaluée suivant une norme subjective-objective – l'opinion raisonnable d'une personne qui possède des caractéristiques semblables dans une situation semblable, et qui est objective et bien informée des circonstances. On en arrive à cette détermination en considérant deux catégories de facteurs: (1) la nature du groupe lésé par la distinction et (2) la nature du droit auquel la distinction porte atteinte. Pour ce qui est de la première catégorie, les groupes qui sont plus vulnérables sur le plan social ressentiront les effets préjudiciables d'une distinction d'origine législative plus vivement que les groupes qui ne sont pas aussi vulnérables. Dans l'analyse de la nature du groupe victime de la distinction contestée, il est pertinent de tenir compte d'un grand nombre des critères traditionnellement utilisés dans l'analyse fondée sur l'arrêt *Andrews* et, par exemple, de vérifier si la distinction contestée est fondée sur des attributs fondamentaux qui sont généralement considérés comme étant essentiels à la conception populaire de la «personnalité» ou de la «nature humaine», et de se poser des questions du genre suivant: Le groupe lésé est-il déjà victime d'un désavantage historique? La distinction est-elle raisonnablement susceptible d'aggraver ou de perpétuer ce désavantage? Les membres du groupe sont-ils actuellement exposés aux stéréotypes, aux préjugés sociaux ou à la marginalisation? Du fait de la distinction, risquent-ils d'être exposés dans l'avenir aux stéréotypes, aux préjugés sociaux ou à la marginalisation? L'appartenance à une «minorité discrète et isolée» dépourvue de tout pouvoir politique et, à ce titre, susceptible de voir ses droits négligés, est un facteur dont on peut également tenir compte. L'absence ou la présence de certains de ces facteurs ne sera cependant pas déterminante à l'égard de l'analyse. Les juges doivent cependant se montrer sensibles aux réalités de ceux qui subissent la distinction lorsqu'ils en pèsent l'impact sur les membres du groupe touché.

De même, plus le droit touché est fondamental ou plus les conséquences de la distinction sont graves, plus il est probable que la distinction en cause aura un effet discriminatoire, même à l'égard des groupes qui occupent une position privilégiée dans la société. Bien que la *Charte* ne soit pas un document de droits et de libertés économiques, la nature, l'importance et le contexte du préjudice économique ou de la négation de ce bénéfice sont des facteurs importants pour déterminer si la distinction qui entraîne ces conséquences économiques différentes est discriminatoire. On ne peut toutefois évaluer pleinement le caractère discriminatoire d'une distinction donnée sans également mesurer l'importance, sur le plan de la constitution et de la société, du droit auquel il a été porté atteinte. Les conséquences économiques tangibles ne sont que l'une des manifestations des préjudices plus intangibles et insidieux que cause la discrimination et que tente d'enrayer la *Charte*. Il se peut également que le préjudice touche un droit individuel important plutôt qu'un droit de nature économique. Les deux catégories de facteurs font ressortir que ce qui importe ce ne sont plus tant les «motifs», mais plutôt le contexte social de la distinction. L'adoption d'une démarche fondée sur les

effets pour l'étude de la discrimination est la prochaine étape logique dans l'évolution de la jurisprudence relative à l'art. 15 depuis l'arrêt *Andrews*.

Les couples homosexuels se voient nier le droit au même bénéfice de la loi sur le fondement d'une distinction créée par l'art. 2 de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, qui définit les couples comme une union entre personnes «de sexe opposé». Que les appelants puissent individuellement se prévaloir de bénéfices plus avantageux ne change rien au fait qu'on leur a nié l'avantage, à la fois tangible et intangible, de demander des prestations de vieillesse en tant que couple. La distinction contestée exclut les demandeurs parce qu'ils sont homosexuels. Si l'on considère tant la nature du groupe touché que celle du droit touché, on doit conclure que la distinction est discriminatoire. Les couples de même sexe sont un groupe très vulnérable sur le plan social puisqu'ils ont été victimes de désavantages, de stéréotypes, de marginalisation et de stigmatisation historiques considérables dans la société canadienne. La distinction se rapporte à un aspect fondamental de la personnalité et touche des personnes que, outre le fait d'être homosexuelles, sont âgées et pauvres. Quant à la question du droit touché, la loi contestée est une pierre angulaire de la protection sociale au Canada qui, elle, est une institution vénérée et fondamentale dans notre société.

La violation du par. 15(1) de la *Charte* ne peut être sauvegardée au regard de l'article premier puisqu'elle ne se rapporte pas dans une mesure proportionnelle à un objectif urgent et réel. Si l'objectif de la Loi est urgent et réel, le moyen utilisé pour atteindre l'objectif échoue toutefois aux trois volets du critère de la proportionnalité. La disposition exclut les couples qui satisfont à tous les autres critères prévus dans la Loi, à l'exception de la condition d'être de sexe opposé. Pour trouver à cette distinction un lien rationnel avec l'objectif de la loi, il nous faut conclure que les couples de même sexe sont si différents des couples mariés qu'il serait déraisonnable de leur permettre à eux aussi d'obtenir les mêmes bénéfices. Au mieux, le gouvernement a uniquement démontré qu'il s'agit là d'une supposition. L'hypothèse suivant laquelle les personnes de même sexe entretiennent une union qui, d'une certaine façon, n'est pas aussi interdépendante que l'union de personnes de sexe opposé, est en soi le fruit d'un stéréotype et non d'une réalité démontrable et empirique. La violation de l'art. 15 n'est pas non plus une atteinte minimale. Il existe une autre solution raisonnable: l'effet discriminatoire serait éliminé sans préjudice aux droits de tout autre groupe si on élargissait la Loi pour l'appliquer aux couples de même sexe qui satisfont par ailleurs à tous les autres critères non discriminatoires qui y sont prévus. La retenue dans le cadre de cet aspect du critère de l'article premier n'est pas appropriée lorsqu'il existe une autre solution raisonnable, facilement exécutable, qui ne suscite pas d'opinions contradictoires sur le plan des sciences sociales et qui ne causerait de préjudice à aucun autre groupe. Enfin, les effets préjudiciables de la distinction contestée excèdent ses effets bénéfiques.

*Le juge McLachlin (dissidente):* L'opinion des juges Cory et Iacobucci est, pour l'essentiel, acceptée. Compte tenu des principes énoncés dans *Miron c. Trudel*, rendu simultanément, la disposition contestée viole le par. 15(1) de la *Charte* et cette violation n'est pas justifiée au regard de l'article premier.

CAN / 1997 / A06 Canada / Cour suprême / 9-10-1997 / [1997] 3 R.C.S. 624 (Eldridge c. Colombie-Britannique) / extraits du sommaire

1.4.12 Justice constitutionnelle – objet du contrôle – décisions juridictionnelles 5.2.4.1.3 Droits fondamentaux – droits civils et politiques – égalité – champ d’application – sécurité sociale 5.2.4.2.8 Droits fondamentaux – droits civils et politiques – égalité – critère de différenciation – handicap physique ou mental

Charte canadienne des droits et libertés – Assurance-maladie

*Droit constitutionnel – Charte des droits – Droits à l’égalité – Déficience physique – Soins de santé financés sur les deniers publics – Services d’interprétation gestuelle non couverts par le régime d’assurance-maladie – La Charte s’applique-t-elle à la décision de ne pas fournir des services d’interprétation gestuelle dans le cadre du régime public de soins de santé et, dans l’affirmative, de quelle manière s’y applique-t-elle? – Le fait de ne pas fournir de tels services en vertu de lois établissant des régimes de soins de santé et d’hospitalisation porte-t-il atteinte aux droits à l’égalité garantis par l’art. 15(1) aux personnes handicapées? – Dans l’affirmative, cette atteinte est-elle justifiée conformément à l’article premier? – Si une atteinte à la Charte est constatée, quelle est la réparation convenable? – Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 15(1) – Hospital Insurance Act, R.S.B.C. 1979, ch. 180 (maintenant R.S.B.C. 1996, ch. 204), art. 3(1), 5(1), 9, 10(1), 29b) – Medical and Health Care Services Act, S.B.C. 1992, ch. 76 (maintenant Medicare Protection Act, R.S.B.C. 1996, ch. 286), art. 1, 4(1)c), j), 6, 8.*

(...)

En Colombie-Britannique, les soins de santé sont fournis par l’entremise de deux mécanismes principaux. Sous le régime de l’*Hospital Insurance Act*, l’Etat finance les services hospitaliers en remboursant aux hôpitaux les services médicalement nécessaires qu’ils fournissent à la population. Le financement des services médicalement nécessaires fournis par les médecins et d’autres professionnels de la santé vient du *Medical Services Plan* (le régime de services médicaux de la province, établi et régi par la *Medical and Health Care Services Act*). Ni l’un ni l’autre de ces régimes ne pourvoit au paiement de services d’interprétation gestuelle à l’intention des personnes atteintes de surdité.

Chacun des appelants est sourd de naissance. Leur moyen de communication préféré est le langage gestuel. Ils prétendent que l’absence d’interprète diminue leur capacité de communiquer avec leurs médecins et les autres professionnels de la santé qu’ils consultent, et augmente de ce fait le risque de mauvais diagnostics et de traitements inefficaces.

Les appelants ont demandé sans succès à la Cour suprême de la Colombie-Britannique un jugement déclaratoire portant que le fait de ne pas offrir des services d’interprètes gestuels en tant qu’avantage assuré dans le cadre du régime de services médicaux viole le par. 15(1) de la

*Charte canadienne des droits et libertés.* La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté, à la majorité, l'appel formé contre ce jugement. Les questions constitutionnelles dont était saisie la Cour étaient les suivantes: (1) La définition du mot «*benefits*» [«avantages»] à l'art. 1 de la *Medicare Protection Act* porte-t-elle atteinte au par. 15(1) de la *Charte* du fait qu'elle n'inclut pas la prestation de services d'interprètes médicaux aux personnes atteintes de surdité? (2) Dans l'affirmative, la disposition contestée est-elle justifiée conformément à l'article premier de la *Charte*? (3) Les articles 3, 5 et 9 de l'*Hospital Insurance Act* et le règlement portent-ils atteinte au par. 15(1) du fait qu'ils n'obligent pas les hôpitaux à fournir des services d'interprètes médicaux aux personnes atteintes de surdité? (4) En cas de réponse affirmative à la question 3, les dispositions contestées sont-elles justifiées conformément à l'article premier? En outre, il fallait décider si la *Charte* s'applique à la décision de ne pas fournir des services d'interprètes gestuels aux personnes atteintes de surdité dans le cadre du régime public de soins de santé et, dans l'affirmative, de quelle manière elle s'y applique. Et, enfin, si une atteinte à la *Charte*  tait constatée, il fallait élaborer la réparation convenable.

Arrêt:

Le pourvoi est accueilli. La première et la troisième questions constitutionnelles ont reçu une réponse négative. Il n'a pas été nécessaire de répondre aux deuxième et quatrième questions constitutionnelles.

(...)

En l'espèce, il faut se demander si la violation du par. 15(1) qui est alléguée découle des textes de loi contestés eux-mêmes ou des actes d'entités qui exercent un pouvoir de décision en vertu de ces textes. Le fait que la *Medical and Health Care Services Act* ne pourvoit pas expressément à la fourniture de l'interprétation gestuelle en tant que service médicalement nécessaire ne viole pas le par. 15(1) de la *Charte*. Cette loi n'interdit tout simplement pas à la Medical Services Commission, ni expressément ni par implication nécessaire, de décider que l'interprétation gestuelle est un service «médicalement nécessaire» et donc un avantage visé par la Loi. C'est la décision de l'organisme auquel a été délégué le pouvoir discrétionnaire de décider si un service constitue un avantage qui est constitutionnellement suspecte, et non la loi elle-même. Le pouvoir discrétionnaire qui est accordé à la commission des services médicaux ne menace pas nécessairement ou généralement les droits à l'égalité garantis au par. 15(1) de la *Charte*. La possibilité que la commission viole ces droits dans l'exercice de son pouvoir est cependant une conséquence de l'objet du pouvoir discrétionnaire, qui est de faire en sorte que tous les services médicalement nécessaires soient pay s par le gouvernement.

L'*Hospital Insurance Act* doit être interprétée d'une manière conforme avec le par. 15(1). Les hôpitaux jouissent d'un pouvoir discrétionnaire considérable quant à la manière de fournir les services qui y sont énumérés. Aucun hôpital n'est tenu d'offrir tous les services mentionnés au par. 5(1) de la Loi. En outre, la Loi accorde à chaque hôpital un large pouvoir discrétionnaire quant aux modalités de la prestation des services qu'il décide de fournir et elle ne l'empêche pas de fournir les services d'interprètes gestuels. Le fait que la Loi n'exige pas

expressément que l'interprétation gestuelle soit fournie ne rend pas cette loi vulnérable sur le plan constitutionnel. La violation potentielle du par. 15(1) découle intrinsèquement du pouvoir discrétionnaire exercé par un organisme subordonné, et non de la loi elle-même.

Les législatures ne peuvent pas édicter de lois qui portent atteinte à la *Charte* et elles ne peuvent pas autoriser ou habiliter quelque personne ou entité à le faire. Même s'il est possible à une législature de conférer des pouvoirs à un organisme qui n'est pas assujéti à la *Charte*, celle-ci s'applique à toutes les activités du gouvernement, qu'elles puissent ou non être par ailleurs qualifiées de «privées», et elle peut s'appliquer à des entités non gouvernementales à l'égard de certains actes de nature intrinsèquement gouvernementale. Tout comme il est interdit aux gouvernements de se soustraire à l'examen fondé sur la *Charte* en concluant des contrats commerciaux ou d'autres accords «privés», ils ne devraient pas être autorisés à échapper à leurs obligations constitutionnelles en déléguant la mise en œuvre de leurs politiques et programmes à des entités privées.

Deux remarques importantes s'imposent au sujet de ce principe. Premièrement, le seul fait qu'une entité exerce ce qu'on peut librement appeler une «fonction publique» ou le fait qu'une activité particulière puisse être dite de nature «publique» n'est pas suffisant pour que cette entité soit assimilée au «gouvernement» pour l'application de l'art. 32 de la *Charte*. Pour que la *Charte* s'applique à une entité privée, il doit être établi que celle-ci met en œuvre une politique ou un programme gouvernemental déterminé.

L'autre remarque importante concerne la manière précise dont le tribunal peut décider que la *Charte* s'applique à une entité privée. Premièrement, il peut être décidé que l'entité elle-même fait partie du «gouvernement» au sens de l'art. 32. Une telle conclusion requiert l'examen de la question de savoir si l'entité dont les actes ont suscité l'allégation d'atteinte à la *Charte* peut – soit de par sa nature même, soit à cause du degré de contrôle exercé par le gouvernement sur elle – être à juste titre considérée comme faisant partie du «gouvernement» au sens du par. 32(1). En pareil cas, toutes les activités de l'entité sont assujetties à la *Charte*, indépendamment du fait que l'activité en cause pourrait être qualifiée de «privée» si elle était exercée par un acteur non gouvernemental. Deuxièmement, une activité particulière d'une entité peut être sujette à révision en vertu de la *Charte* si cette activité peut être attribuée au gouvernement. Il convient alors d'examiner non pas la nature de l'entité dont l'activité est contestée, mais plutôt la nature de l'activité elle-même. Il faut, en pareil cas, s'interroger sur la qualité de l'acte en cause plutôt que sur la qualité de l'acteur.

En fournissant les services médicalement nécessaires, les hôpitaux remplissent un objectif gouvernemental déterminé. L'*Hospital Insurance Act* n'est pas un simple mécanisme destiné à empêcher les hôpitaux de facturer leurs services aux patients. Au contraire, elle pourvoit plutôt à la prestation d'un programme social complet. Les hôpitaux sont simplement le mécanisme choisi par la législature pour l'exécution de ce programme.

Il y a un lien direct et défini entre une politique gouvernementale donnée et la conduite contestée de l'hôpital. La discrimination alléguée – le fait de ne pas fournir d'interprétation gestuelle – est intimement liée au régime de prestation de services médicaux établi par la loi. La fourniture de ces services n'est pas simplement une question de régie interne de l'hôpital, elle

est l'expression d'une politique du gouvernement. La législature, lorsqu'elle définit son objectif comme étant celui de garantir l'accès à un éventail de services médicaux, ne peut pas se soustraire à l'obligation que lui fait le par. 15(1) de la *Charte* de fournir ces services sans discrimination en confiant aux hôpitaux la charge de réaliser cet objectif. Dans l'exécution de cette responsabilité, les hôpitaux doivent se conformer à la *Charte*.

De même, lorsqu'elle décide si un service est un avantage au sens de la *Medical Health Care Services Act*, la commission des services médicaux met en œuvre une politique gouvernementale, savoir veiller à ce que tous les résidents reçoivent gratuitement les services médicalement nécessaires. Il ne fait donc aucun doute que lorsqu'elle exerce ce pouvoir discrétionnaire la commission remplit une fonction gouvernementale et qu'elle est assujettie à la *Charte*.

En tant que personnes atteintes de surdité, les appelants appartiennent à un groupe énuméré au par. 15(1) – les personnes atteintes de déficiences physiques. De plus, il ne fait aucun doute que la distinction en cause est fondée sur une caractéristique personnelle sans rapport avec les valeurs fonctionnelles qui sous-tendent le régime de soins de santé. Ces valeurs sont la promotion de la santé, la prévention et le traitement des maladies et affections et la matérialisation de ces valeurs par le truchement d'un régime de soins de santé financé sur les deniers publics.

La seule question à trancher en l'espèce est de savoir si les appelants ont droit au «même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination» aux termes du par. 15(1) de la *Charte*. Apr mi re vue, le régime d'assurance-maladie s'applique d'une manière égale aux entendants et aux personnes atteintes de surdité. Néanmoins, les appelants invoquent la discrimination découlant d'«effets préjudiciables», type de discrimination contre lequel le par. 15(1) de la *Charte* accorde une protection.

L'existence d'un but ou d'une intention discriminatoire n'est pas une condition nécessaire à l'existence d'une atteinte au par. 15(1). Il n'est pas nécessaire qu'une distinction établie par la loi soit motivée par le désir de défavoriser un individu ou un groupe pour constituer une atteinte au par. 15(1). Il suffit que l'effet de la loi prive une personne de l'égalité de protection ou de bénéfice de la loi.

La discrimination découlant d'effets préjudiciables est particulièrement pertinente dans le cas des déficiences. Dans le présent cas, l'effet préjudiciable subi par les personnes atteintes de surdité découle non pas du fait qu'on leur impose un fardeau que n'a pas à supporter la population en général, mais plutôt du fait qu'on ne fait pas en sorte qu'elles bénéficient d'une manière égale d'un service offert à tous. Une fois qu'il est admis que des communications efficaces constituent un élément indispensable à la prestation des services médicaux, il devient beaucoup plus difficile d'affirmer que l'omission de faire en sorte que les personnes atteintes de surdité puissent communiquer efficacement avec les professionnels de la santé qu'elles consultent n'est pas discriminatoire. Affirmer que les gouvernements devraient être autorisés à accorder des avantages à la population en général sans devoir faire en sorte que les membres défavorisés de la société aient les ressources pour bénéficier pleinement de ces avantages témoigne d'une vision étroite et peu généreuse du par. 15(1). Fait plus important encore, elle

va à contre-courant de la jurisprudence de notre Cour sur l'égalité.

Le paragraphe 15(1) ne fait pas distinction entre les lois qui imposent des fardeaux inégaux et celles qui n'accordent pas des avantages égaux. Le gouvernement sera tenu (du moins à l'étape de l'analyse fondée sur le par. 15(1)) de prendre des mesures particulières pour faire en sorte que les groupes défavorisés soient capables de bénéficier d'une manière égale des services gouvernementaux. S'il existe des raisons de principe en faveur de la limitation de l'obligation du gouvernement de remédier au désavantage découlant de la fourniture d'avantages et de services, il convient davantage d'étudier ces principes au moment de trancher la question de savoir si la violation du par. 15(1) est justifiée conformément à l'article premier de la *Charte*.

Le principe selon lequel la discrimination peut découler du fait de ne pas prendre de mesures concrètes pour faire en sorte que les groupes défavorisés bénéficient d'une manière égale des services offerts à la population en général est largement accepté dans le domaine des droits de la personne. Une autre pierre angulaire de la jurisprudence en matière de droits de la personne est le fait que l'obligation de prendre des mesures concrètes pour faire en sorte que les membres d'un groupe défavorisé bénéficient d'une manière égale des services offerts à la population en général est subordonnée au principe des accommodements raisonnables. Dans les affaires concernant le par. 15(1), il est préférable d'appliquer ce principe dans le cadre de l'analyse fondée sur l'article premier. Dans ce contexte, le principe des accommodements raisonnables équivaut généralement au concept des «limites raisonnables». Il ne devrait pas être utilisé pour restreindre la portée du par. 15(1).

Le fait pour la commission des services médicaux et les hôpitaux de ne pas fournir de services d'interprétation gestuelle lorsque ces services sont nécessaires pour permettre des communications efficaces constitue une violation à première vue des droits garantis par le par. 15(1) aux personnes atteintes de surdité. Cette omission prive ces personnes de l'égalité de bénéfice de la loi et crée de la discrimination à leur endroit par comparaison avec les entendants. Même si la norme énoncée a une large portée, cela ne veut pas dire que l'interprétation gestuelle doit être fournie dans tous les cas où un patient reçoit des soins de santé. La norme des «communications efficaces» est une norme souple, qui tient compte de facteurs tels que la complexité et l'importance de l'information à communiquer, le contexte dans lequel les communications auront lieu et le nombre de participants. Dans le cas des personnes atteintes de surdité dont la capacité de lire et d'écrire est limitée, il est permis de supposer que l'interprétation gestuelle sera requise dans la plupart des cas.

L'application du critère de l'arrêt *Oakes* commande un examen attentif du contexte dans lequel s'inscrit le texte de loi attaqué. En l'espèce le fait de ne pas fournir des services d'interprètes gestuels ne satisferait pas au volet de l'atteinte minimale du critère de l'arrêt *Oakes*, si on faisait montre de retenue. Par conséquent, il n'était pas nécessaire, dans le présent contexte où des «avantages sociaux» sont en cause et où il faut choisir entre les besoins de la population en général et ceux d'un groupe défavorisé, de décider s'il convient de faire montre de retenue. Cependant, la liberté d'action qui doit être accordée à l'Etat n'est pas infinie. Les gouvernements doivent démontrer que leurs actions ne portent pas atteinte aux droits en question plus qu'il n'est raisonnablement nécessaire pour réaliser leurs objectifs. Dans la présente espèce, le gouvernement n'a manifestement pas démontré qu'il était raisonnablement



fondé à conclure que le refus complet de fournir des services d'interprètes médicaux aux personnes atteintes de surdité constituait une atteinte minimale aux droits de celles-ci.

Qui plus est, ce n'est que pure spéculation que de prétendre que le gouvernement, si on l'oblige à fournir des interprètes aux personnes atteintes de surdité, devra également en fournir aux autres personnes qui ne parlent pas l'une ou l'autre des langues officielles, augmentant ainsi de façon marquée le coût du programme. La possibilité qu'une action fondée sur le par. 15(1) puisse être présentée par les membres de ce dernier groupe ne saurait justifier l'atteinte aux droits constitutionnels des personnes atteintes de surdité. Les appelants ne réclament que l'égalité d'accès à des services qui sont disponibles à tous. Les intimés n'ont présenté aucune preuve que ce type d'accommodement, s'il était étendu à d'autres services gouvernementaux, grèverait de manière excessive le budget de l'Etat. Le gouvernement n'a fait aucun «accommodement raisonnable» pour tenir compte de la déficience des appelants et il n'a pas pris, à l'égard de leurs besoins, des mesures d'accommodement au point d'en subir des contraintes excessives.

La réparation convenable et juste consiste à déclarer que cette omission est inconstitutionnelle et à ordonner au gouvernement de la Colombie-Britannique d'appliquer la *Medical and Health Care Services Act* et l'*Hospital Insurance Act* d'une manière compatible avec les exigences du par. 15(1). Le jugement déclaratoire, par opposition à l'injonction, est la réparation convenable en l'espèce parce que le gouvernement dispose d'une myriade de solutions susceptibles de remédier à l'inconstitutionnalité du régime actuel. Il convient de suspendre l'effet du jugement déclaratoire pendant six mois afin de permettre au gouvernement d'examiner les possibilités qui s'offrent à lui et d'élaborer une solution appropriée.