

Le droit à l'égalité de la Charte appliqué à certains programmes sociaux fédéraux

France Morrissette

Volume 22, Number 3, September 1991

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1057814ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1057814ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Morrissette, F. (1991). Le droit à l'égalité de la Charte appliqué à certains programmes sociaux fédéraux. *Revue générale de droit*, 22(3), 509–613. <https://doi.org/10.7202/1057814ar>

Article abstract

The first part of the present study demonstrates that a judgment concerning the application of section 15(1) of the *Charter of Rights and Freedoms* to a particular social program can have a very considerable impact on the Canadian social system as a whole. In this context, the author examines the potential repercussions of five recent decisions concerning the *Unemployment Insurance Act* for three other federal social programs: the *Canada Pension Plan*, the *Old Age Security Act* and the *Income Tax Act*.

Secondly, the author analyzes the response of the courts to the principal justifications under section 1 of the Charter which have been advanced by the federal government in support of these social programs. In concluding, it is observed that the general inclination of the Courts when socio-economic legislation is challenged has been to defer to the choices made by the legislator or to decline to substitute their choices for those of the legislator.

DOCTRINE

Le droit à l'égalité de la Charte appliqué à certains programmes sociaux fédéraux

FRANCE MORRISSETTE

Professeure à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

RÉSUMÉ

Par la présente étude, nous démontrons, dans un premier temps, qu'un jugement portant sur l'application de l'article 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés à un programme social particulier risque d'avoir un impact considérable sur l'ensemble du système de sécurité sociale canadien. À cette fin, nous évaluons, dans le contexte de l'article 15 de la Charte, les répercussions potentielles de cinq décisions récentes relatives au programme canadien d'assurance-chômage sur trois autres programmes sociaux fédéraux, à savoir le Régime de pensions du Canada, la Loi sur la sécurité de la vieillesse et la Loi de l'impôt sur le revenu du Canada.

Dans un deuxième temps, nous analysons la réaction des tribunaux à l'égard des principales justifications que le gouvernement fédéral invoque à l'appui de ses programmes sociaux, dans le cadre de l'article 1 de la Charte. Nous

ABSTRACT

The first part of the present study demonstrates that a judgment concerning the application of section 15(1) of the Charter of Rights and Freedoms to a particular social program can have a very considerable impact on the Canadian social system as a whole. In this context, the author examines the potential repercussions of five recent decisions concerning the Unemployment Insurance Act for three other federal social programs : the Canada Pension Plan, the Old Age Security Act and the Income Tax Act.

Secondly, the author analyzes the response of the courts to the principal justifications under section 1 of the Charter which have been advanced by the federal government in support of these social programs. In concluding, it is observed that the general inclination of the Courts when socio-economic legislation is challenged has been to defer to the

constaterons alors une nette tendance des tribunaux à s'en remettre au législateur ou à se déclarer institutionnellement incompétents quand des législations socio-économiques sont en cause.

choices made by the legislator or to decline to substitute their choices for those of the legislator.

SOMMAIRE

Introduction générale	512
I. Considérations préliminaires	513
A. La jurisprudence relative au programme d'assurance-chômage	513
1. L'exclusion du système d'assurance-chômage de l'emploi direct ou indirect par le conjoint	514
a) <i>L'affaire Druken</i>	514
1) La décision du Tribunal des droits de la personne	515
2) La décision de la Cour d'appel fédérale	517
b) <i>L'affaire McKinley</i>	518
c) <i>L'affaire Goldstein</i>	520
d) <i>L'affaire Paul</i>	522
e) <i>Conclusion</i>	522
2. L'inadmissibilité aux prestations d'assurance-chômage à l'âge de 65 ans ...	523
a) <i>L'affaire Tétreault-Gadoury</i>	523
b) <i>Conclusion</i>	527
B. L'article 15(1) de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	528
1. Aperçu général	528
2. Interprétation postérieure à l'arrêt <i>Andrews</i> de l'article 15(1) et la jurisprudence sur le programme d'assurance-chômage	532
3. « État matrimonial » et « situation de famille » dans le contexte de l'article 15(1) de la Charte	534
a) <i>L'inclusion de ces notions dans l'article 15(1) de la Charte</i>	535
b) <i>Définition de ces notions</i>	539
1) L'« état matrimonial »	559
i) La qualité et l'identité de l'époux	540
ii) L'union de fait	542
2) La « situation de famille »	543
c) <i>Conclusion</i>	545
II. L'impact des décisions <i>Druken, McKinley, Goldstein, Paul</i> et <i>Tétreault-Gadoury</i> C.A.F.	546
A. La multiplicité des recours disponibles en cas de violation alléguée des droits de la personne	546
1. La primauté de la <i>L.C.D.P.</i> sur les autres lois fédérales	547

2. Le « motif justifiable » comme moyen de défense	555
3. Un éventuel rôle particulier pour la <i>Déclaration canadienne des droits</i>	557
4. Conclusion	558
B. La question de la validité constitutionnelle de certains volets importants d'autres programmes sociaux fédéraux	559
1. L'impact des décisions <i>Druken, McKinley et Goldstein</i>	561
a) <i>Les transactions entre personnes unies par un « lien de dépendance »</i>	561
b) <i>Les distinctions législatives sur la base du mariage et de l'union de fait</i>	562
c) <i>Les distinctions législatives faites entre les conjoints et les personnes seules</i>	565
2. L'impact de la décision <i>Tétreault-Gadoury C.A.F.</i>	566
3. Conclusion	570
III. Les justifications en matière de constitutionnalité des programmes sociaux fédéraux	574
A. Les justifications invoquées à l'appui des programmes sociaux fédéraux	574
1. Les justifications propres aux distinctions fondées sur l'« état matrimonial », la « situation de famille » et l'« âge »	575
a) <i>La promotion de relations familiales stables</i>	575
b) <i>Le respect du choix des personnes</i>	575
c) <i>Le mariage vu comme une entité économique intégrée</i>	575
d) <i>L'âge normal de la retraite ou de la maturité</i>	576
2. Les justifications communes aux distinctions fondées sur l'« état matrimonial », la « situation de famille » et l'« âge »	577
a) <i>La « commodité administrative »</i>	577
b) <i>La « référence à l'ensemble des programmes sociaux »</i>	579
c) <i>La référence aux lois provinciales</i>	582
B. La jurisprudence et la législation de nature économique et sociale	583
1. Une relecture générale plus souple du critère <i>Oakes</i>	583
2. Le critère <i>Oakes</i> et les lois économiques et sociales	585
a) <i>Une application plus libérale</i>	585
b) <i>Une tendance à s'en remettre à la législation</i>	589
C. Évaluation des justifications invoquées à l'appui des programmes sociaux fédéraux	592
1. La promotion de relations familiales stables	592
2. Le respect du choix des personnes	592
3. Le mariage en tant qu'entité économique intégrée	593
4. L'âge normal de la retraite ou de la maturité	595
5. La « référence à l'ensemble des programmes sociaux »	596
6. La référence aux lois provinciales	598
7. La « commodité administrative »	600
a) <i>Aperçu général</i>	600
b) <i>Le cas particulier des lignes fixes de démarcation</i>	606
c) <i>Le cas des enquêtes d'État</i>	609
8. Conclusion	610
Conclusion générale	610

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. L'ensemble du système de sécurité sociale canadien repose sur des bases communes, comme par exemple, la détermination d'un âge fixe pour le déclenchement ou l'extinction des bénéfices octroyés. Tout jugement portant sur l'application de l'article 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* à un programme social risque donc d'avoir un impact sur les autres programmes sociaux fédéraux. Par conséquent, les juges conscients de ce phénomène devraient, avant de rendre des décisions en cette matière, systématiquement en mesurer les répercussions potentielles ; à défaut de quoi, il pourrait en résulter des conséquences plus inéquitables que le maintien du statu quo. Ce danger nous paraît d'ailleurs amplifié par la multitude des recours disponibles en cas de violation des droits de la personne. La présente étude a précisément pour but de vérifier, dans un premier temps, la véracité de telles hypothèses ou affirmations.

2. Pour ce faire, nous donnerons un aperçu de cinq décisions typiques relatives au programme canadien d'assurance-chômage, soit les arrêts *Druken*¹, *McKinley*², *Goldstein*³, *Paul*⁴, et *Tétreault-Gadoury*⁵. Les quatre premiers soulèvent des cas de discrimination sur la base de l'« état matrimonial » et de la « situation de famille » et mettent en jeu respectivement la *Loi canadienne sur les droits de la personne*⁶, la *Charte canadienne des droits et libertés*⁷ et la *Déclaration canadienne des droits*⁸. L'arrêt *Tétreault-Gadoury* représente quant à lui un cas de discrimination en raison de l'« âge » et implique la *Charte canadienne des droits et libertés*.

3. Compte tenu de l'état actuel du droit relatif à l'article 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, nous évaluerons les répercussions possibles de ces cinq décisions sur trois autres programmes sociaux fédéraux, à savoir le *Régime de pensions du Canada*⁹, la *Loi sur la sécurité de la*

1. *C. Druken, H. Isbitsky, M. McMillan et la Commission de l'emploi et de l'immigration*, 8 C.H.R.R. D-4379 (décision du Tribunal des droits de la personne) ; *Procureur général du Canada c. C. Druken, H. Isbitsky, M. McMillan*, [1989] 2 C.F. 24 (C.A.F.).

2. *Janet McKinley et le ministre du Revenu national*, Cour canadienne de l'impôt, n° TC 1469, le 9 novembre 1987 (non répertorié).

3. *Re Goldstein and the Queen*, 51 D.L.R. (4th) 583.

4. *Diane Phyllis Paul and The Minister of National Revenue*, la Cour d'appel fédérale, n° A-223-86, le 27 octobre 1986 (non répertorié).

5. *Marcelle Tétreault-Gadoury c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1989] 2 C.F. 245 (décision de la Cour d'appel fédérale souvent désignée dans cette étude par l'expression « affaire *Tétreault-Gadoury* C.A.F. »).

6. S.R.C. 1985, c. H-6. Pour une mise à jour en date de juin 1991, voir *Canadian Human Rights Reporter, Legislation and Regulations*.

7. Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c.11) (ci-après souvent désignée la Charte).

8. S.R.C. 1985, App. III.

9. S.R.C. 1985, c. C-8. Pour une mise à jour, voir *Canada Statute Citor*, septembre 1990, C11-1 — C11-44.

vieillesse¹⁰ et la *Loi de l'impôt sur le revenu du Canada*¹¹. Ceci nous conduira à souligner, dans ces trois dernières législations, quelques dispositions devenues potentiellement inconstitutionnelles parce qu'elles effectuent, comme dans les cinq arrêts susmentionnés, des distinctions fondées sur l' « âge », la « situation de famille » et l' « état matrimonial » .

4. Dans un deuxième temps, cette étude portera sur les principales justifications invoquées par le gouvernement fédéral à l'appui de ses programmes sociaux, dans le cadre de l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. À travers la jurisprudence récente, nous mesurerons la réaction des tribunaux, plus spécialement celle de la Cour suprême du Canada, à l'égard de telles justifications. Nous constaterons d'abord une tendance marquée des tribunaux à s'en remettre au législateur ou à se déclarer institutionnellement incompétents quand des législations socio-économiques sont en cause. Cette attitude générale des tribunaux les conduira, nous le verrons, à adopter une position de plus en plus favorable envers certaines des justifications souvent avancées, soit la « commodité administrative » et la « référence à l'ensemble des programmes sociaux » afin d'éviter le chevauchement des avantages financiers.

I. CONSIDÉRATIONS PRÉLIMINAIRES

A. LA JURISPRUDENCE RELATIVE AU PROGRAMME D'ASSURANCE-CHÔMAGE

5. Dans cette section, nous donnons un résumé détaillé des cinq décisions choisies afin de faire ressortir tous les éléments importants et utiles pour l'ensemble de nos développements. Ces arrêts, précisons-le, ne sont pas cités ici pour leur valeur juridique ou en tant que précédents judiciaires¹². Nous les avons plutôt sélectionnés à titre d'exemples ou de cas types dont on peut aisément mesurer les répercussions sur d'autres programmes sociaux. On

10. S.R.C. 1985, c. 0-9. Pour une mise à jour, voir *Canada Statute Citorator*, février 1990, 03-1 — 03-5.

11. 20^e édition, Don Mills, C.C.H. Canadienne Limitée, 1990-1991.

12. Ainsi, le 6 juin 1991, la Cour suprême du Canada a confirmé en tous points l'arrêt *Tétreault-Gadoury C.A.F.*, (*supra*, note 5) sur les questions relatives aux articles 15 et 1 de la Charte. Pourtant, nous avons choisi dans cette section de résumer la décision de la Cour fédérale, pour les raisons suivantes. *Primo*, le jugement majoritaire y est beaucoup plus détaillé. *Secundo*, l'argumentation des parties en présence y apparaît de façon plus évidente. *Tertio*, cette plus grande précision dans la démonstration nous facilitera la tâche lors de nos développements subséquents. Voir l'arrêt *Tétreault-Gadoury c. Canada*, (C.E.I.C.) 126 N.R.1, (ci-après souvent désigné « l'affaire *Tétreault-Gadoury* C.S.C. »).

notera aussi que la plus grande partie de cette jurisprudence provient de tribunaux¹³ qui ont pour mission de se prononcer entre autres sur la législation fédérale de nature sociale et économique¹⁴. Ceci devrait rendre notre démonstration particulièrement réaliste puisque ces tribunaux seront les plus souvent appelés à résoudre le genre de difficultés soulevées dans cette étude.

1. L'exclusion du système d'assurance-chômage de l'emploi direct ou indirect par le conjoint

a) L'affaire Druken

6. Dans cette affaire, la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada¹⁵ avait refusé d'accorder des prestations d'assurance-chômage à mesdames McMillan et Isbitsky pour le motif qu'elles « avait été employées par des sociétés dont plus de 40 % des actions donnant droit de vote étaient contrôlées par leurs maris »¹⁶. Dans le cas de madame Druken, ces prestations lui avaient été refusées parce qu'elle travaillait pour son époux. Les articles 3(1)a), 3(2)c) et 4(3)d) de la *Loi sur l'assurance-chômage*¹⁷ et l'article 14a) du *Règlement sur l'assurance-chômage*¹⁸ prévoient, en effet, que le programme d'assurance-chômage canadien ne couvre pas les types d'emplois susmentionnés¹⁹.

7. Face à ces refus, mesdames Druken, Isbitsky et McMillan ont porté plainte auprès de la Commission canadienne des droits de la personne en

13. Comme la Cour fédérale et la Cour canadienne de l'impôt.

14. Seul l'arrêt *Goldstein* (*supra*, note 3) fait exception. Ce jugement fut rendu par la Haute Cour de justice de l'Ontario. Nous avons tout de même décidé de l'utiliser, car il porte, comme les arrêts *Druken*, *McKinley* et *Paul*, sur l'exclusion du système d'assurance-chômage de l'emploi direct ou indirect par le conjoint.

15. Ci-après désignée sous le sigle C.E.I.C.

16. Décision de la Cour d'appel fédérale en l'affaire *Druken*, *supra*, note 1, p. 26.

17. S.C. 1970-71-72, c. 48 (ci-après désignée sous le sigle *L.A.C.*), articles 3, 4 (mod. par S.C. 1974-75-76, c. 80, article 2). Il s'agit ici de la numérotation en vigueur au moment de la décision discutée. Nous utiliserons cette numérotation dans la présente section. Ces articles 3 et 4 de la *L.A.C.* ont été reproduits dans la décision de la Cour d'appel fédérale en l'affaire *Druken*, *supra*, note 1, p. 27. Depuis la refonte de 1985, la nouvelle référence de la *Loi concernant l'assurance-chômage au Canada* est S.R.C. 1985, c. U-1 (ci-après désignée *L.A.C.* 1985). Pour la liste des amendements en date du mois de septembre 1990, voir *Canada Statute Cimator*, UI-1 — UI-14. Dans la *L.A.C.* 1985, les articles susmentionnés conservent le même numéro.

18. C.R.C., c. 1576, (ci-après désigné *Règlement*), article 14a) (mod. par DORS/78-710, art. 1). Dans la présente section nous nous référons au *Règlement sur l'assurance-chômage* tel qu'il était au moment de la décision. Cet article 14a) du *Règlement* fut abrogé le 1^{er} novembre 1990 par DORS/90-756, (1990) *Gazette du Canada*, Partie II, 124 (n^o 24), p. 4941, article 2(1).

19. *Supra*, note 17.

invoquant qu'on les avait privées, sans aucun « motif justifiable »²⁰, d'un service destiné au public en raison de leur « état matrimonial » et de leur « situation de famille ». En résumé, elles ont allégué qu'elles avaient été victimes de discrimination non justifiée contrairement aux articles 5, 3(1) et 14g) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*²¹.

1) La décision du Tribunal des droits de la personne

8. Le Tribunal des droits de la personne a rendu, en cette affaire, une décision composée des énoncés suivants²². En premier lieu, l'assurance-chômage est un service généralement offert au public au sens de l'article 5 de la *L.C.D.P.* En second lieu, l'expression « état matrimonial », mentionnée sans définition dans la *L.C.D.P.* 1976²³, désigne non seulement le fait d'être marié ou non, mais aussi l'identité, les attributs et les intérêts du conjoint. Une telle définition couvre donc les situations de mesdames Druken, Isbitsky et McMillan. En troisième lieu, la formule « situation de famille », mentionnée sans définition dans la *L.C.D.P.*²⁴, vise une relation avec un autre membre de la famille, y compris le conjoint, englobant ainsi le cas des plaignantes. Quatrièmement, vu l'absence de dispositions qui en limiteraient expressément l'application, la *L.C.D.P.* est un texte de droit fondamental qui, en cas de conflit, a préséance sur une autre loi, comme ici sur les articles 3(2)c), 4(3)d) de la *L.A.C.* et sur l'article 14a) du *Règlement*²⁵. Finalement, l'article 14g) de la *L.C.D.P.*²⁶ permettrait, cependant, à la *L.C.D.P.* et à la *L.A.C.* de coexister valablement si la C.E.I.C. avait un « motif justifiable »²⁷ de refuser d'octroyer des prestations d'assurance-chômage à mesdames Druken, McMillan et Isbitsky sur la base de leur « état matrimonial » et de leur « situation de famille » .

20. Par l'expression « motif justifiable » (en anglais, *bona fide justification*), on entend les arguments qui peuvent être soulevés pour justifier un acte discriminatoire en matière de services destinés au public. Cette exception est spécifiquement prévue à l'article 14g) de la *L.C.D.P.*, *supra*, note 21. Pour une explication plus détaillée, voir les ouvrages cités à la note 303.

21. S.C. 1976-77, c. 33 (ci-après désignée *L.C.D.P.*), articles 2, 3, 5 et 14 (mod. respectivement par S.C. 1980-81-82-83, c. 143, articles 28(1), 2 et 7). Il s'agit ici de la numérotation en vigueur au moment de la décision discutée. Nous utiliserons cette numérotation dans la présente section. Les articles 2, 3(1), 5 et 14g) de la *L.C.D.P.* ont été reproduits dans la décision de la Cour d'appel fédérale en l'affaire *Druken*, *supra*, note 1, pp. 27-28. Pour la *L.C.D.P.* telle que refondue en 1985, à savoir S.R.C. 1985, c. H-6 (ci-après désignée *L.C.D.P.* 1985) et mise à jour en date de juin 1991, voir *Canadian Human Rights Reporter, Legislation and Regulations*. Dans la *L.C.D.P.* 1985, les articles susmentionnés conservent le même numéro sauf l'article 14g) qui est devenu 15g).

22. *C. Druken, H. Isbitsky, M. McMillan et la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, 8 C.H.R.R. D-4379 (décision rendue le 21 juillet 1987).

23. Voir les articles 2 et 3(1) *L.C.D.P.*, *supra*, note 21.

24. *Ibid.*

25. *Supra*, notes 17 et 18.

26. *Supra*, note 21.

27. *Supra*, note 20.

9. En guise de « motif justifiable »²⁸, la C.E.I.C. avait notamment invoqué l'argument de l'objectif fédéral régulier. En d'autres termes, elle avait soulevé que la *L.A.C.* n'assure pas l'emploi direct ou indirect d'une personne par son conjoint pour deux raisons : d'abord, pour éviter les manipulations et les abus du système qui, en raison de la nature même des relations conjugales, deviennent difficilement contrôlables ou vérifiables par la C.E.I.C. ; ensuite, pour respecter le principe d'assurance sur l'auto-sélection selon lequel nul ne doit contrôler sa propre admissibilité aux prestations. La C.E.I.C. s'était également référée à la « commodité administrative ». Elle affirmait ainsi que l'exclusion totale du système d'assurance-chômage, de la plus parfaite des « relations traditionnelles comportant un lien de dépendance »²⁹, soit celle des époux, lui permettait de conclure plus facilement, c'est-à-dire sans enquête individuelle approfondie, à la validité des réclamations et par conséquent, de verser plus rapidement les prestations d'assurance-chômage demandées. Pour sa part, le Tribunal a jugé de tels « motifs justifiables »³⁰ insuffisants. Selon lui, la C.E.I.C. n'avait pas établi de manière satisfaisante que la catégorie des conjoints mariés avait historiquement et statistiquement eu tendance à abuser du système d'assurance-chômage plus que d'autres catégories de prestataires, pourtant non exclues de ce système, dont les « relations traditionnelles comportent aussi un lien de dépendance »³¹ et qui exercent en conséquence un certain pouvoir sur leur admissibilité aux prestations. La belle-mère qui travaille pour l'entreprise de son gendre représente un exemple parfait de cette dernière catégorie de bénéficiaires³². De même, le Tribunal a estimé que les « motifs justifiables »³³ auraient dû être propres à chacune des trois deman-

28. *Ibid.*

29. Plus connues sous l'appellation anglaise *persons not dealing at arm's length*. Pour une définition détaillée de cette expression, voir au paragraphe 88 de ce texte et *infra*, note 348.

30. *Supra*, note 20.

31. *Supra*, note 29.

32. Notons qu'à l'époque de l'affaire *Druken*, tout emploi d'une personne à la charge de l'employeur était aussi un emploi exclu de l'assurance-chômage. Par personne à la charge de l'employeur, on entendait une personne qui était normalement entretenue par son employeur. Voir l'article 3(2)d) *L.A.C.*, *supra*, note 17 et l'article 2(2) du *Règlement sur l'assurance-chômage*, *supra* note 18 (mod. par DORS/83-490, (1983) *Gazette du Canada*, Partie II, 117 (n° 12), p. 2406, art. 1). Ainsi, les membres d'une même famille pouvaient travailler les uns pour les autres sans être exclus du régime d'assurance-chômage, en autant qu'ils n'étaient pas des époux ou entretenus par celui qui les employait. Pourtant les membres d'une famille tombent dans la catégorie des « relations traditionnelles comportant un lien de dépendance » au même titre que les conjoints mariés, *supra*, note 29. La critique du Tribunal des droits de la personne sur la différence de traitement, pour les fins du système d'assurance-chômage, entre les époux et les autres « relations traditionnelles comportant un lien de dépendance » fut bien entendue par le législateur. Tout récemment la *L.A.C.* 1985 et le *Règlement sur l'assurance-chômage* ont été amendés de façon à assurer un traitement identique à ces deux types de relations. Voir la *Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage*, S.C. 1990, c. 40, article 2(2) et le *Règlement sur l'assurance-chômage — Modification*, DORS/90-756, (1990) *Gazette du Canada*, Partie II, 124 (n° 24), p. 4941, article 1.

33. *Supra*, note 20.

deresses. En d'autres termes, pour chacune d'entre elles, une preuve aurait dû établir devant le Tribunal des droits de la personne qu'elles avaient de fait influencé les événements qui avaient donné lieu à leurs réclamations en vertu de la *L.A.C.*

10. Après avoir conclu qu'il n'avait pas le pouvoir de prononcer une ordonnance rendant inopérante une disposition de la *L.A.C.*, le Tribunal a décidé, sur la base de l'article 41 de la *L.C.D.P.*³⁴, d'adopter certaines mesures correctrices. Ainsi, il a ordonné à la C.E.I.C. de payer à chacune des intimées : 1) 1 000 \$ à titre d'indemnité pour préjudice moral ; 2) les prestations d'assurance-chômage auxquelles elle aurait eu droit si les articles 3(2)a) et c) et 4(3)d) de la *L.A.C.* et l'article 14a) du *Règlement* n'avaient pas été appliqués³⁵ et 3) les dépenses effectuées, à titre de dommages-intérêts. De plus, le Tribunal a ordonné à la C.E.I.C. d'interrompre la pratique discriminatoire consistant à appliquer les articles 3(2)c) et 4(3)d) de la *L.A.C.* et l'article 14a) du *Règlement*³⁶.

2) La décision de la Cour d'appel fédérale³⁷

11. Se fondant sur l'article 41 de la *L.C.D.P.*³⁸, la Cour d'appel fédérale a entériné, avec certaines réserves mineures, la décision du Tribunal des droits de la personne sur les mesures correctrices. Elle a, en outre, confirmé la position du Tribunal selon laquelle l'article 5 de la *L.C.D.P.* couvre les services offerts dans le cadre de la *L.A.C.* Elle a aussi endossé les définitions des expressions « état matrimonial » et « situation de famille »³⁹ retenues par le Tribunal, les qualifiant de si évidentes que des commentaires additionnels s'avéraient inutiles.

12. La décision de la Cour d'appel fédérale diffère cependant de celle du Tribunal au sujet de la primauté de la *L.C.D.P.* sur les autres lois fédérales. La Cour estime qu'il ne lui est pas nécessaire, en l'espèce, de se prononcer sur la suprématie ou non de la *L.C.D.P.* Les dispositions contestées de la *L.A.C.*

34. *Supra*, note 21, article 41 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, c. 143, article 20). Les alinéas pertinents de l'article 41, alors en vigueur à l'époque de la décision, ont été reproduits dans l'arrêt *Druken* de la Cour d'appel fédérale, *supra*, note 1, pp. 32-33. Dans la *L.C.D.P.* 1985, l'article 41 porte maintenant le n° 53.

35. *Supra*, notes 17 et 18.

36. *Ibid.*

37. *Procureur général du Canada c. C. Druken, H. Isbitsky, M. McMillan*, [1989] 2 C.F. 24 (décision rendue le 15 août 1988).

38. *Supra*, note 34. Contrairement à ce qu'en avait dit le Tribunal, la Cour d'appel fédérale (ci-après fréquemment désignée C.A.F. ou Cour fédérale) a aussi soutenu, *supra*, note 37, aux pp. 34 et ss., qu'un Tribunal des droits de la personne pourrait déclarer inopérante une disposition législative en conflit avec la *L.C.D.P.*, s'il le faisait dans le cadre d'une procédure relevant régulièrement de sa compétence.

39. Voir au par. 8 de ce texte.

ont, en effet, été adoptées avant la *L.C.D.P.*⁴⁰, cette dernière abroge donc la première dans la mesure où il y a incompatibilité. Les articles 3(2)c) et 4(3)d) de la *L.A.C.* auraient ainsi été abrogés implicitement par l'entrée en vigueur de la *L.C.D.P.* parce qu'ils ordonnent l'accomplissement d'actes discriminatoires que la *L.C.D.P.* a par la suite prohibés. Pour ce même motif, la Cour prétend qu'elle agirait de façon irrégulière si elle tranchait la question de savoir si les actes discriminatoires prescrits par les articles susmentionnés s'appuient sur des « motifs justifiables » au sens de l'article 14g) de la *L.C.D.P.*⁴¹ Cependant, la Cour d'appel fédérale n'a pas rejeté la primauté de la *L.C.D.P.* puisqu'elle déclare, en résumant le droit en cette matière, « qu'une mesure législative postérieure à une loi sur les droits de la personne et incompatible avec quelque disposition de cette dernière ne doit s'interpréter comme abrogeant cette disposition que si elle déclare clairement y apporter une exception »⁴².

b) *L'affaire McKinley*⁴³

13. Madame McKinley travaillait pour Mensres Properties Limited dont 50 % des actions avec droit de vote appartenaient à son mari. Son emploi était donc exclu du système d'assurance-chômage⁴⁴. Madame McKinley alléguait dans cette affaire qu'elle avait été victime de discrimination en vertu de

40. L'article 3(2)c) de la *L.A.C.*, tel qu'il était lors de la décision de la C.A.F. dans l'affaire *Druken*, fut édicté en 1971. L'article 4(3)d), dans la forme qu'il avait au moment de la décision de la C.A.F. dans l'affaire *Druken*, avait été édicté en 1975. La *L.C.D.P.* a par ailleurs été édictée en 1977. Voir l'arrêt *Procureur général du Canada c. C. Druken...*, *supra*, note 37, p. 31.

41. À notre avis, la Cour d'appel fédérale aurait dû se prononcer sur ce point, même si elle appliquait la théorie de l'abrogation implicite par une loi subséquente. Dans P. ST. J. LANGAN, *Maxwell on Interpretation of Statutes*, Twelfth Edition, London, Sweet & Maxwell, 1969, il est dit à la p. 191 : « But repeal by implication is not favoured by the courts. [...] If, therefore, earlier and later statutes can reasonably be construed in such a way that both can be given effect to, this must be done ». Par conséquent, s'il y avait eu, dans l'affaire *Druken*, des « motifs justifiables », au sens de l'article 14g) de la *L.C.D.P.*, pour exclure du système d'assurance-chômage les emplois directs ou indirects par un époux, on aurait pu alors conclure que les articles 3(2)c) et 4(3)d) de la *L.A.C.* tombaient dans l'exception créée par l'article 14g) de la *L.C.D.P.* Ceci nous aurait donc permis de soutenir qu'en l'espèce la *L.A.C.* et la *L.C.D.P.* pouvaient coexister sans aucun problème. Il va sans dire que cette dernière technique pourrait aussi s'appliquer dans un contexte qui soulèverait la question de la primauté de la *L.C.D.P.* Voir à cet effet, l'arrêt *Bhinder c. C.N.*, [1985] 2 R.C.S. 561.

42. Voir l'arrêt *P.G. du Canada c. C. Druken...*, *supra*, note 37, p. 31. En outre, signalons que le procureur général du Canada a présenté à la Cour suprême du Canada, une requête en autorisation de pourvoi de cette décision de la C.A.F. en l'affaire *Druken*. L'autorisation de pourvoi a été refusée par la C.S.C. le 13 mars 1989. Voir [1989] 1 R.C.S.

43. *Janet McKinley et le ministre du Revenu national*, jugement non répertorié rendu le 9 novembre 1987, Cour canadienne de l'impôt, n° TC 1469.

44. Voir au par. 6 de ce texte.

l'article 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴⁵. S'inspirant, pour l'article 15(1), de l'arrêt *The Law Society of British Columbia c. Andrews* rendu par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique⁴⁶ et pour l'article 1 de la Charte, de l'arrêt *R. c. Oakes* rendu par la Cour suprême du Canada⁴⁷, la Cour canadienne de l'impôt invalide l'article 14a) du *Règlement sur l'assurance-chômage*⁴⁸.

14. Dans son analyse fondée sur l'article 15(1) de la Charte, la Cour estime que cet article 14a) est abusif ou injuste à l'égard de madame McKinley et de la catégorie des « conjoints employés du conjoint »⁴⁹. La Cour juge que l'article 14a) du *Règlement* est discriminatoire parce qu'il ne vise pas toutes les « relations traditionnelles comportant un lien de dépendance »⁵⁰ comme les enfants, les frères, les sœurs et les parents qui pourraient travailler les uns pour les autres⁵¹. De plus, dans le cas précis de madame McKinley, l'article 14a) du *Règlement* a pour effet de la traiter différemment d'une collègue de travail pour les fins de l'assurance-chômage, alors que dans les faits, elles accomplissent toutes deux des tâches similaires, sans avoir ni l'une ni l'autre une véritable « relation comportant un lien de dépendance » avec leur employeur commun, Harold McKinley⁵².

15. Dans son analyse en vertu de l'article 1 de la Charte, la Cour, dans un premier temps, estime que le ministre du Revenu national n'a pas prouvé de

45. *Supra*, note 7.

46. (1986) 4 W.W.R. 242. Dans cette affaire, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué que pour établir l'existence d'une discrimination au sens de l'article 15(1) de la Charte, une partie doit prouver que la distinction imposée par la loi est abusive ou injuste. Cet arrêt a fait l'objet d'un appel à la Cour suprême du Canada, voir l'arrêt *Andrews c. The Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143 (ci-après souvent désigné l'arrêt *Andrews*).

47. [1986] 1 R.C.S. 103.

48. *Supra*, note 18.

49. La Cour canadienne de l'impôt, dans l'affaire *McKinley*, ne s'interroge pas sur la question de savoir si la classe visée par l'article 14 a) du *Règlement sur l'assurance-chômage* (soit celle des conjoints à l'emploi d'une société dont plus de 40 % des actions avec droit de vote sont contrôlées par l'autre époux) est protégée par l'article 15(1) de la Charte, en dépit du fait qu'elle ne fait pas partie de l'énumération de l'article 15. La Cour tient pour acquis sans plus qu'elle est couverte. Les expressions « conjoints employés du conjoint » ou « conjoints à l'emploi indirect du conjoint » visent la situation d'une personne qui, comme madame McKinley, est à l'emploi d'une société dont plus de 40 % des actions avec droit de vote sont contrôlées par son époux. À l'avenir, cette expression sera abrégée comme suit : « les conjoints employés ». Cet abrégé sera aussi utilisé pour englober la situation d'une personne mariée qui est à l'emploi direct de son conjoint.

50. *Supra*, note 29.

51. Cependant, rappelons que pour être assurables par la *L.A.C.*, ces personnes ne devaient pas, à l'époque de la décision *McKinley*, être à la charge de leur employeur. Voir l'article 3(2)d) de la *L.A.C.*, *supra*, notes 17 et 32. Cette catégorie de « relations comportant un lien de dépendance » qui ne tombait pas sous le coup de l'article 3(2)d) de la *L.A.C.* sera désignée par la suite sous l'expression suivante, « membres de la famille non à charge ».

52. *Supra*, note 29. Harold McKinley et Janet McKinley vivent séparément depuis de nombreuses années. Depuis le début de leur mariage, ils n'auraient cohabité que pendant une période d'environ un mois. *Supra*, note 43, pp. 2 et 14.

façon satisfaisante⁵³, notamment par des statistiques, que l'exclusion de la catégorie des « conjoints employés »⁵⁴ était justifiée par le but de la *L.A.C.* Par conséquent, le ministre du Revenu national n'a pas démontré en quoi et jusqu'à quel point l'élimination de l'article 14a) du *Règlement* entraînerait une augmentation des coûts, des abus et des manipulations du système d'assurance-chômage, de même qu'un ralentissement de ses procédures. Dans un deuxième temps, la Cour considère que l'exclusion des « conjoints employés » n'est ni logiquement liée, ni proportionnelle au but de la *L.A.C.* et ne constitue pas le moyen le moins préjudiciable pour l'atteindre. Ainsi, la preuve fournie par le ministre du Revenu national, ne légitime pas vraiment l'exclusion totale et absolue du système d'assurance-chômage des « conjoints employés » alors que les « membres de la famille non à charge »⁵⁵ ne sont pas exclus. Une telle exclusion totale et absolue ne peut donc s'expliquer que par une présomption irrationnelle et non fondée de manipulation et de fraude de la part de tous les « conjoints employés »⁵⁶. Cette exclusion totale pratiquée par la *L.A.C.* est, pour la Cour, d'autant plus injustifiée que la *Loi de l'impôt sur le revenu du Canada* réserve, dans plusieurs circonstances, un traitement moins radical à ces mêmes « conjoints employés »⁵⁷.

c) *L'affaire Goldstein*⁵⁸

16. En l'instance, madame Goldstein s'était vue refuser les bénéfices du régime d'assurance-chômage parce qu'elle était l'employée de son époux. Elle a allégué devant les tribunaux que les articles 3(1) et 3(2)c) de la *L.A.C.*⁵⁹ sont inopérants en raison, notamment, de leur incompatibilité avec l'article 15(1) de la Charte.

53. Le fardeau de la preuve est le même qu'en droit civil, soit la prépondérance de preuve. Voir l'arrêt *R. c. Oakes*, *supra*, note 47 et note 43, p. 14.

54. *Supra*, note 49.

55. *Supra*, notes 32 et 51.

56. *Supra*, note 49.

57. *Supra*, note 43, pp. 16-17. À titre d'exemples de tel traitement, citons les articles 18(1a) et 67 de la *Loi de l'impôt sur le revenu du Canada 1990-1991*. En vertu de ces dispositions le salaire payé au « conjoint employé » sera une dépense déductible dans le calcul du revenu de l'employeur tiré d'une entreprise, si le salaire ainsi versé était raisonnable eu égard aux circonstances. L'article 67 vise, tout comme l'article 14a) du *Règlement sur l'assurance-chômage*, à éviter les abus et les manipulations sans toutefois aller jusqu'à l'exclusion totale et absolue des salaires payés aux conjoints. Voir COMITÉ CANADIEN D'ACTION SUR LE STATUT DE LA FEMME, *Brief on Equality for Women in Pensions, Taxation and Federal Benefits to Parents*, Toronto, C.C.A.S.F., 1985, p. 6 ; Guy LORD, Jacques SASSEVILLE et Diane BRUNEAU, *Les principes de l'imposition du revenu au Canada*, 5^e édition, Montréal, Les Éditions Thémis, 1988, pp. 182-187.

58. *Re Goldstein and the Queen*, 51 D.L.R. (4th) 583.

59. *Supra*, note 17.

17. En premier lieu, le juge Potts de la Haute cour de justice de l'Ontario applique, en cette affaire, le critère de la situation analogue⁶⁰. Il conclut que la classe de personnes visée par les dispositions législatives contestées, soit les époux⁶¹, ne se trouve pas dans une situation analogue à la classe des travailleurs en général. Contrairement aux époux, ces derniers ont avec leurs employeurs une relation qui ne comporte pas dans les faits un « lien de dépendance »⁶². Selon le juge Potts, les époux travaillant l'un pour l'autre peuvent facilement manipuler et frauder le régime d'assurance-chômage, car ils ont les moyens de contrôler leur propre admissibilité aux bénéfiques et ce, sans qu'il soit pratiquement possible de détecter de tels comportements frauduleux. Comme la *L.A.C.* vise à aider ceux qui subissent une véritable interruption de travail, les deux classes de personnes susmentionnées ne se trouvent donc pas dans une situation analogue.

18. Vu que la *L.A.C.* exclut seulement l'emploi entre les époux mariés, le juge Potts compare aussi leur situation avec celle des conjoints de fait afin d'analyser s'ils se trouvent dans une situation analogue, pour les fins de l'article 15(1) de la Charte. Sa conclusion est qu'ils ne le sont pas. À son avis, les conjoints de fait se révèlent financièrement moins liés ou intégrés que les époux légalement mariés⁶³. En conséquence, ils représentent un moins grand danger de fraude pour le régime d'assurance-chômage. Les deux classes de conjoints ne seraient donc pas dans une situation analogue.

19. Dans un deuxième temps, le juge admet que cette dernière conclusion pourrait être erronée. Il se demande donc si cette distinction de la *L.A.C.* entre le mariage et l'union de fait est discriminatoire, c'est-à-dire abusive ou injuste⁶⁴. Il soutient qu'en 1941, lors de l'adoption de la *L.A.C.*, cette distinction se justifiait, car les unions de fait étaient plutôt rares à cette époque. Aujourd'hui, il affirme que le législateur agit raisonnablement, quoique pas nécessairement sagement, en traitant de façon différente ces deux types de relations, puisqu'elles diffèrent sur le plan juridique. À titre d'exemple, seuls les époux légalement mariés doivent divorcer pour mettre fin définitivement à leur relation devant la loi. Par conséquent, le juge Potts conclut que cette

60. Sur ce critère, le juge Potts se réfère aux arrêts suivants : *R. c. Turpin*, (1987) 36 C.C.C. (3D) 289 ; *R. c. Ertel*, (1987) 35 C.C.C. (3D) 398 et *R. c. Century 21 Ramos Realty Inc. and Ramos*, (1987) 58 O.R. (2d) 737. Notons ici que ce critère a été rejeté par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Andrews*, *supra*, note 46.

61. Ici le juge Potts affirme, sans démonstration, que la classe des époux est protégée par l'article 15(1) de la Charte même si elle n'est pas énumérée dans cette disposition, puisque, selon une jurisprudence nombreuse, l'énumération de l'article 15(1) n'est pas limitative.

62. *Supra*, note 29.

63. À *supra*, note 58, page 588 le juge se réfère à la *Loi de 1986 sur le droit de la famille*, S.O. 1986, c. 4, qui distingue entre les conjoints mariés et les conjoints de fait en matière de partage des biens.

64. Ici, le juge s'appuie notamment sur l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en l'affaire *The Law Society of British Columbia c. Andrews*, *supra*, note 46.

distinction n'est pas discriminatoire au sens de l'article 15(1) de la Charte et que l'article 1 de la Charte n'a pas à être analysé.

d) *L'affaire Paul*⁶⁵

20. En l'espèce, madame Paul contestait la validité de l'article 3(2)c) de la *L.A.C.* et de l'article 14a) du *Règlement sur l'assurance-chômage*⁶⁶ en se fondant sur la *Déclaration canadienne des droits*⁶⁷. La Cour d'appel fédérale applique la doctrine de l'objectif fédéral régulier. Elle déclare, dans une décision très brève, que les dispositions législatives susmentionnées se justifient par le souci de prévenir les abus du régime d'assurance-chômage. Elle estime que cette justification vaut tant pour les gens mariés vivant ensemble que pour ceux qui sont légalement séparés. Même si ces derniers ont, dans les faits, une relation qui ne comporte aucun « lien de dépendance »⁶⁸, il n'en demeure pas moins, selon la Cour, qu'en tant qu'époux, la nature de leur relation est telle qu'ils sont en mesure de frauder facilement le régime d'assurance-chômage. Ils doivent donc en être exclus au même titre que les époux vivant ensemble.

e) *Conclusion*

21. Des quatre décisions qui précèdent, nous dégagerons ici les divers éléments qui feront l'objet de plus amples développements et commentaires. Ainsi, contrairement à la *L.C.D.P.*⁶⁹, les expressions « état matrimonial » et « situation de famille » ne sont pas comprises dans l'énumération de l'article 15 de la Charte. Afin de pouvoir mesurer l'impact possible de la décision *Druken* sur d'autres programmes sociaux fédéraux dans le cadre de l'article 15(1) de la Charte, il faut examiner si cette dernière disposition couvre de telles expressions. Si oui, il nous faudra en préciser la portée dans le contexte particulier de cet article de la Charte⁷⁰.

22. En outre, compte tenu de la jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada sur l'article 1 de la Charte, il y a lieu de réévaluer les chances de succès des justifications fondées sur la « commodité administrative ». La volonté d'éviter les manipulations frauduleuses difficilement détectables ou contrôlables et le désir d'assurer, à un coût raisonnable, le

65. *Diane Phyllis Paul and The Minister of National Revenue*, la Cour d'appel fédérale, n° A-223-86, le 27 octobre 1986 (non répertorié).

66. *Supra*, notes 17 et 18.

67. S.R.C. 1970, App. III (maintenant S.R.C. 1985, App. III). Cette loi sera souvent par la suite désignée sous le signe *D.C.D.*

68. *Supra*, note 29.

69. *Supra*, notes 23 et 24.

70. Dans l'affaire *McKinley* on ne traite pas de cette question et dans l'arrêt *Goldstein* on en parle à peine. Voir *supra*, note 61 et voir au par. 17 de ce texte.

fonctionnement rapide et efficace d'un régime social représentent des exemples de ce type d'arguments avancés par le gouvernement fédéral dans les quatre affaires précédentes.

23. Enfin, on aura remarqué à la lecture de la jurisprudence résumée dans les pages antérieures que la multiplicité des normes juridiques destinées à protéger les droits de la personne peut conduire à des décisions complètement incompatibles sur une même législation, comme en font foi les affaires *Druken*, *Paul* et *Goldstein*⁷¹. En extrapolant, ce danger pèse aussi sur les nombreuses dispositions, souvent identiques ou très similaires, qui, nous le verrons, parsèment l'ensemble des différents programmes sociaux fédéraux. Une telle constatation nous conduira à vérifier s'il est possible d'éliminer ou de réduire les contradictions jurisprudentielles et ce, afin d'assurer une justice plus prévisible. Ce dernier souci nous semble primordial lorsque les services sociaux à la population sont concernés.

2. L'inadmissibilité aux prestations d'assurance-chômage à l'âge de 65 ans

a) L'affaire Tétreault-Gadoury⁷²

24. En l'occurrence, madame Marcelle Tétreault-Gadoury avait déposé une demande pour obtenir des prestations en vertu de la *L.A.C.* Comme elle était âgée de 65 ans, la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada⁷³ lui a octroyé les bénéfiques prévus à l'article 31 de la *L.A.C.*⁷⁴, c'est-à-dire l'équivalent de trois semaines de prestations, au lieu des prestations régulières, normalement octroyées aux personnes âgées de moins de 65 ans,

71. Ainsi, dans l'arrêt *Druken*, la Cour d'appel fédérale invalide, en application de la *L.C.D.P.*, les dispositions de la *L.A.C.* qui excluent le travail pour le conjoint. Dans l'arrêt *Goldstein*, la Haute Cour de justice de l'Ontario conclut à la validité de telles dispositions, en se référant à l'article 15(1) de la Charte. Dans l'arrêt *Paul*, la Cour d'appel fédérale prononce la validité de ces mêmes mesures, en s'appuyant cette fois sur la *Déclaration canadienne des droits*.

72. *Marcelle Tétreault-Gadoury c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1989] 2 C.F. 245 (souvent désignée dans la présente étude par l'expression « affaire *Tétreault-Gadoury* C.A.F. »). Cette décision de la Cour d'appel fédérale a été confirmée en tous points par la Cour suprême du Canada sur les questions relatives aux articles 15 et 1 de la Charte. Pour connaître les raisons qui nous ont poussés à choisir, comme cas type, l'arrêt de la Cour fédérale plutôt que le jugement de la Cour suprême en cette affaire, voir le par. 5 de ce texte et *supra*, note 12.

73. Ci-après désignée C.E.I.C.

74. S.C. 1970-71-72, c. 48 (ci-après désignée *L.A.C.*), article 31 (mod. par S.C. 1974-75-76, c. 80, article 10). Il s'agit ici de la numérotation en vigueur au moment de la décision discutée. Nous utiliserons cette numérotation dans la présente section. Cet article 31 a été reproduit dans l'affaire *Tétreault-Gadoury* C.A.F., *supra*, note 72, p. 261. Dans la *L.A.C.* 1985, l'article 31 susmentionné est devenu l'article 19. Cette dernière disposition a récemment été abrogée par la *Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage*, S.C. 1990, c. 40, article 13.

pouvant équivaloir à cinquante semaines de prestations. Madame Gadoury a contesté cette décision devant le Conseil arbitral, puis devant la Cour d'appel fédérale en alléguant que l'article 31 *L.A.C.* est contraire à l'article 15 de la Charte. La Cour fédérale a décidé unanimement que l'article 31 de la *L.A.C.* est inopérant en raison de son incompatibilité avec la Constitution canadienne⁷⁵.

25. La Cour a estimé, dans un premier temps, que l'article 31 de la *L.A.C.* viole l'article 15(1) de la Charte parce qu'il établit une distinction défavorable entre les citoyens sans emploi, sur la base de l'âge de 65 ans⁷⁶. Les personnes âgées de moins de 65 ans peuvent toucher les allocations de la *L.A.C.* en cas de perte d'emploi, alors que celles de 65 ans et plus en ont perdu le bénéfice pour toujours et ce, sans égard à leurs aptitudes, situations ou désirs personnels. La Cour a considéré qu'une telle différenciation cataloguait certains individus « d'après l'image d'un groupe auquel ils sont censés appartenir »⁷⁷. Cette classification se fondait donc sur le stéréotype « qui veut qu'une personne, âgée de 65 ans et plus, qui a le malheur de perdre son emploi, n'est plus réhabilitable sur le marché du travail et qu'elle doit, à ce moment, être prise complètement en charge par les programmes spéciaux d'assistance sociale de l'État »⁷⁸. Au dire de la Cour, une pareille distinction cause un préjudice évident aux chômeurs âgés de 65 ans et plus, tant par leur exclusion future totale du régime d'assurance-chômage que par le fait qu'ils perdent, dès l'âge de 65 ans atteint, le droit de percevoir les prestations d'assurance-chômage correspondant aux semaines accumulées d'emploi assurable, pour ne recevoir à la place que l'équivalent de 3 semaines de prestations d'assurance-chômage⁷⁹. En outre, la Cour a rejeté, sans grand développement toutefois⁸⁰, l'argumentation de la C.E.I.C. sur l'absence de désavantage véritable subi par madame Tétreault-Gadoury. La C.E.I.C. avait allégué que la perte essuyée par madame Tétreault-Gadoury, en raison de l'application de l'article 31 *L.A.C.*,

75. Dans cette affaire, la C.A.F. et la C.S.C. ont aussi traité longuement de la compétence des tribunaux administratifs de déclarer une loi inopérante en raison de son incompatibilité avec la Charte. Cette question ne sera pas résumée ici, puisqu'elle ne fait pas l'objet du présent texte.

76. Pour son analyse en vertu l'article 15(1) de la Charte, la C.A.F. ne s'appuie ouvertement sur aucune décision. Il nous semble cependant qu'elle applique le raisonnement suivi dans l'arrêt *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359 (C.A.F.).

77. *Supra*, note 72, p. 268.

78. *Ibid.* Ce passage a aussi été reproduit dans la décision *Tétreault-Gadoury* C.S.C., *supra*, note 12, à la p. 18 du jugement du juge La Forest, rendu au nom de la Cour.

79. *Supra*, note 72, pp. 266-267 ; voir aussi le factum du gouvernement fédéral présenté à la C.A.F. dans l'affaire *Tétreault-Gadoury*, n° A-760-86, p. 23, par. 70 et p. 15, par. 41.

80. La C.A.F. a soutenu, sans démonstration, que la seule mesure pertinente pour appuyer cette justification du gouvernement est la pension payable en vertu des régimes de pensions fédéral ou provincial, car elle est la seule qui soit liée à l'emploi. Les autres dispositions (*Loi sur la sécurité de la vieillesse*, exemption d'impôt additionnelle) ne sont reliées qu'à l'âge des bénéficiaires. *Supra*, note 72, p. 267.

était compensée en l'espèce par le déclenchement en sa faveur, dès l'âge de 65 ans, de plusieurs autres mesures d'assistance sociale comme : la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*⁸¹, la pension payable en vertu soit du *Régime des rentes du Québec*, soit du *Régime de pensions du Canada*⁸², l'exemption d'impôt additionnelle de 2 610 \$⁸³ et le programme de médicaments gratuits offert aux personnes âgées de 65 ans par la *Loi sur l'assurance-maladie du Québec*⁸⁴.

26. Dans un deuxième temps, la Cour d'appel fédérale a examiné si la C.E.I.C. avait démontré que l'article 31 *L.A.C.* est justifiable en vertu de l'article 1 de la Charte⁸⁵. La Cour a admis⁸⁶ que le gouvernement était bien fondé à vouloir éviter le dédoublement d'indemnités aux personnes âgées, à veiller à la meilleure utilisation des fonds publics limités et à éviter les abus du système, en interdisant, en 1971⁸⁷, à ceux qui touchaient des pensions à la cessation de leur emploi, de recevoir en sus l'indemnité de remplacement de revenus prévue dans la *L.A.C.*⁸⁸ Mais depuis, la *L.A.C.* et le *Régime de pensions du Canada* ont été modifiés de telle sorte qu'une personne peut, à compter de 60 ans, continuer à travailler tout en recevant une pension⁸⁹. La Cour a donc

81. Depuis 1965, l'âge d'admissibilité aux bénéficiaires de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* (ci-après désignée *L.S.V.*) a été réduit à 65 ans. *Supra*, note 72, p. 263. Cette pension de vieillesse est versée automatiquement dès l'âge de 65 ans atteint, si les autres conditions de la *L.S.V.* sont respectées (ex. : conditions de résidence). Pour recevoir la pension de vieillesse, on n'exige donc pas d'une personne qu'elle se retire auparavant du marché du travail. Voir la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, Partie I, *supra*, note 10. Aucune disposition de cette Partie I n'exige le retrait du marché du travail.

82. En 1975, le *Régime de pensions du Canada* (ci-après désigné *R.P.C.*) devient payable à l'âge de 65 ans. Depuis 1986, il permet le paiement des pensions dès l'âge de 60 ans, en cas de retraite anticipée, avec ajustements actuariels appropriés. *Supra*, note 72, p. 264. À cette même page, on fait aussi l'historique des réformes du *Régime de rentes du Québec* (ci-après désigné *R.R.Q.*).

83. Transformée par S.C. 1988, c. 55, art. 92(1) en crédit d'impôt. Voir au par. 95 de ce texte.

84. *Supra*, note 72, p. 267.

85. Pour son raisonnement sous l'article 1, la C.A.F. se réfère aux arrêts de la Cour suprême du Canada dans les affaires *Oakes* et *Edwards Books and Art Ltd.* Voir *supra*, note 72, p. 270.

86. Tout comme le juge La Forest, pour la Cour, dans la décision *Tétreault-Gadoury* C.S.C., *supra*, note 12, à la p. 20 de son jugement.

87. C'est-à-dire lors de l'introduction de l'article 31 dans la *L.A.C.* Voir *supra*, note 72, pp. 262-263.

88. *Supra*, note 72, pp. 263 et 269. Il est en effet facile pour une personne âgée de 65 ans et plus de frauder le système d'assurance-chômage sans être aisément détectée. Elle peut par exemple alléguer qu'elle se cherche du travail, (se conformant ainsi à l'une des conditions stipulées à l'article 14a) *L.A.C.* 1985, pour recevoir les prestations d'assurance-chômage) alors qu'elle ne le fait pas vraiment. Voir le factum du gouvernement fédéral présenté à la C.A.F. dans l'affaire *Tétreault-Gadoury*, *supra*, note 79, p. 19, par. 59. Dans les faits, il est évident qu'une personne au-dessus de 65 ans aura plus de difficultés à se trouver du travail, ce qui rend l'abus du système difficilement décelable.

89. En 1971, étaient exclues des bénéficiaires de la *L.A.C.*, la personne âgée de 70 ans et plus ainsi que la personne au-dessus de 65 ans qui avait déjà acquis le droit de recevoir une pension

déclaré que l'exclusion absolue du régime d'assurance-chômage, sans égard à toute condition personnelle, des seules personnes au-dessus de 65 ans ne respectait pas le critère de proportionnalité défini dans l'arrêt *Oakes*⁹⁰, puisque le gouvernement n'avait fourni aucune preuve justifiant une telle différence de traitement en fonction de l'âge de 65 ans⁹¹. Cette conclusion, a affirmé la Cour, s'impose d'autant plus que les statistiques récentes témoignent d'une nette tendance à la prise de retraites avec pension provenant d'un emploi, dès l'âge de 55 ans, sans pour autant que ces retraités soient visés par l'article 31 *L.A.C.*⁹² 27.

Depuis 1986, la disproportion entre l'article 31 *L.A.C.* et ses effets sur les citoyens âgés d'au moins 65 ans est devenue incontestable. Le 5 janvier 1986, le *Règlement sur l'assurance-chômage* a été modifié pour rendre déductible des prestations d'assurance-chômage, toute somme reçue à titre de pension⁹³. Le législateur évitait ainsi le dédoublement des prestations. Cette modification du 5 janvier 1986 ne valait, bien entendu, que pour les pensionnés

ou une rente de retraite en vertu du *Régime de pensions du Canada* ou du *Régime de rentes du Québec*, parce qu'elle avait choisi d'abandonner son emploi régulier. En 1975, un seul facteur d'inéligibilité aux bénéfices de la *L.A.C.* est conservé, soit l'âge du prestataire, réduit de 70 à 65 ans. Parallèlement, en 1975 (pour le *Régime de pensions du Canada*) et en 1977 (pour le *Régime de rentes du Québec*) les pensions deviennent automatiquement payables à 65 ans, sans que la personne ait à renoncer à son emploi régulier. En 1986, pour le *R.P.C.*, et en 1983, pour le *R.R.Q.*, les pensions deviennent payables en cas de retraite anticipée dès l'âge de 60 ans, avec ajustements actuariels appropriés et ce, sans que la personne ait à renoncer dans les faits à un emploi régulier. *Supra*, note 72, pp. 262-264 et pp. 269-270.

90. *Supra*, note 47.

91. À titre d'exemple, le gouvernement n'a pas établi qu'il serait trop coûteux d'étendre les bénéfices de l'assurance-chômage aux chômeurs de 65 ans et plus. Pareillement, le gouvernement n'a pas démontré qu'il est plus difficile de dépister la fraude chez les plus de 65 ans que chez les moins de 65 ans. *Supra*, note 72, p. 272. Cette même absence de preuve a été soulignée dans la décision *Tétreault-Gadoury C.S.C.*, *supra*, note 12, aux pp. 23-25 de la décision du juge La Forest, pour la Cour.

92. *Supra*, note 72, p. 271.

93. Voir le *Règlement sur l'assurance-chômage*, *supra*, note 18 (mod. par DORS/86-58), articles 57(1), 57(2)e) (mod. par DORS/84-32, article 8 et DORS/86-58, article 1(2)), 57(3) (mod. par DORS/87-188, article 1). Les paragraphes pertinents de l'article 57 du *Règlement sur l'assurance-chômage*, à la date de la décision *Tétreault-Gadoury C.A.F.*, ont été reproduits dans le texte même de l'arrêt de la C.A.F. en cette affaire, *supra*, note 72, pp.272-273. Pour les fins de cet article 57, le terme « pension » est défini comme suit : toute pension de retraite a) provenant d'un emploi, b) versée en vertu du *R.P.C.* ou c) versée en vertu d'un régime de pension provincial. *Supra*, note 72, pp. 272 et ss. Cet article 57 ne vise donc par les *R.E.E.R.* La pension universelle de vieillesse reçue en vertu de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, telle qu'elle se présentait à l'époque de la décision *Tétreault-Gadoury C.A.F.*, n'entre pas en ligne de compte ici, puisqu'elle profite seulement aux personnes de 65 ans ou plus qui, en raison de cet âge même, étaient exclues automatiquement des bénéfices de la *L.A.C.* Voir *supra*, note 89. Soulignons que le 1^{er} novembre 1990, l'introduction de l'article 57(2) (avant l'alinéa (a)) du *Règlement* fut modifié par DORS/90-756, (1990) *Gazette du Canada*, Partie II, 124 (n° 24), p. 4941, article 17(1). À la même date, l'article 57(3)ii) du *Règlement* fut aussi modifié par DORS/90-761, (1990) *Gazette du Canada*, Partie II, 124 (n° 24), p. 4973, article 16(2). Toutefois ces modifications n'ont aucun impact sur la teneur des développements qui précèdent concernant ces dispositions.

de moins de 65 ans, puisque ceux âgés de 65 ans et plus se trouvaient totalement exclus du régime d'assurance-chômage, en raison de l'article 31 de la *L.A.C.* Pour la Cour fédérale, la preuve soumise ne permettait pas de justifier la décision du législateur de ne pas étendre l'application d'une telle modification aux pensionnés de 65 ans et plus⁹⁴. La Cour d'appel fédérale est arrivée par conséquent à la conclusion que l'article 31 *L.A.C.* crée une discrimination déraisonnable fondée sur l'« âge » et disproportionnée par rapport aux objectifs recherchés.

b) Conclusion

28. De l'affaire *Tétreault-Gadoury C.A.F.*, deux éléments feront particulièrement l'objet de développements et commentaires additionnels. Compte tenu de la jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada sur les articles 1 et 15 de la Charte, nous réévaluerons les chances de succès des arguments avancés par le gouvernement fédéral en cette instance. Tout d'abord, il a allégué qu'il doit pouvoir définir sa politique sociale en tenant compte de tous les programmes sociaux existants. En d'autres termes, pour apprécier le préjudice causé à telle ou telle catégorie de gens, il faut considérer l'ensemble des législations à caractère social conférant des bénéfices à ce groupe, plutôt que de s'attarder à une seule disposition d'un programme social particulier. En outre, comme deuxième justification, le gouvernement fédéral a soutenu qu'une telle perspective d'ensemble a le mérite d'empêcher le chevauchement des programmes sociaux, la double compensation, l'abus du système, en s'opposant au versement de prestations à des personnes dont la perte de revenu est déjà compensée par d'autres lois⁹⁵. En résumé, elle permet une meilleure utilisation des fonds publics limités.

29. Toutes les décisions étudiées au cours de cette première rubrique furent rendues avant l'arrêt *Andrews*⁹⁶ de la Cour suprême du Canada sur l'article 15(1) de la Charte. Afin de pouvoir mesurer les répercussions potentielles des affaires *Druken, McKinley, Goldstein, Paul* et *Tétreault-Gadoury C.A.F.* sur d'autres programmes sociaux fédéraux, nous devons offrir un bref aperçu de l'état du droit sur cet article 15(1) de la Charte. Ceci nous permettra notamment d'évaluer si la jurisprudence susmentionnée a toujours un sens aux yeux du droit actuel ; à défaut de quoi, son impact sur le reste du système de sécurité sociale canadien s'avérerait, bien évidemment, considérablement réduit, voire inexistant.

94. Le juge La Forest en arrive à la même conclusion dans l'arrêt *Tétreault-Gadoury C.S.C.*, *supra*, note 12, aux pp. 24-25 de sa décision rendue au nom de la Cour.

95. *Supra*, note 88.

96. *Supra*, note 49.

B. L'ARTICLE 15(1) DE LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS⁹⁷

1. Aperçu général⁹⁸

30. Jusqu'à maintenant, la Cour suprême du Canada⁹⁹ s'est prononcée à sept reprises sur l'article 15(1) de la Charte, soit dans les arrêts *Andrews*¹⁰⁰, *Turpin*¹⁰¹, *McKinney*¹⁰², *Harrison*¹⁰³, *Vancouver General Hospital*¹⁰⁴, *Tétreault-Gadoury C.S.C.*¹⁰⁵ et dans *Reference Re Workers' Compensation Act*¹⁰⁶. De toute cette jurisprudence, l'arrêt *Andrews* puis en second lieu, l'arrêt *Turpin* demeurent les décisions-clés à considérer. Bien qu'elle n'ait pas répondu à toutes les questions relatives à l'article 15(1) de la Charte, la Cour y a quand même indiqué la voie à suivre¹⁰⁷. Dans l'arrêt *Andrews*, repris sur ce

97. Tel que le titre l'indique, nous ne traiterons pas dans cette rubrique de l'article 1 de la Charte. Cette disposition fera l'objet de développements subséquents.

98. Notre but ici n'est pas d'offrir une analyse détaillée de l'article 15(1) de la Charte. Nous nous contenterons de dégager les aspects qui nous serviront au cours de cette étude. Sur ce sujet, voir les écrits suivants : Dale GIBSON, *The Law of the Charter : Equality Rights*, Toronto, Carswell, 1990 ; W. BLACK et L. SMITH, « *Andrews v. Law Society of British Columbia* », (1989) 68 *C.B.R.* 591 ; M. GOLD, « Comment : *Andrews v. Law Society of British Columbia* », (1989) 34 *McGill L.J.* 1063 ; G.A. BEAUDOIN, *Vues canadiennes et européennes des droits et libertés, Les Droits à l'égalité*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1988, pp. 61-164 ; L. SMITH, « Judicial Interpretation of Equality Rights under the Canadian Charter of Rights and Freedoms. Some Clear and Present Dangers », (1988) vol. 23 : 1 *U.B.C. Law Review* 65 ; W. BLACK et L. SMITH, « Section 15 Equality Rights under the Charter: Meaning, Institutional Constraints and a Possible Test » dans G.A. BEAUDOIN, *Vos clients et la Charte : liberté et égalité*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1988, pp. 225-272 ; H. BRUN, « La législation et la réglementation face au droit à l'égalité du paragraphe 15(1) de la Charte canadienne » dans BARREAU DU QUÉBEC, *Application des Chartes des droits et libertés en matière civile*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1988, pp. 233-249 ; D. PROULX, « Le défi de l'égalité et la Charte canadienne des droits », (1988) 48 *R. du B.* 633.

99. Ci-après souvent désignée C.S.C. ou Cour suprême.

100. *Andrews c. The Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143 (souvent désigné « l'arrêt *Andrews* »). Dans cette décision, le jugement important concernant l'article 15(1) de la Charte fut rendu par le juge McIntyre. Son jugement sur cette question a été approuvé par tous les autres juges de la C.S.C.

101. *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296.

102. *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229.

103. *Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*, [1990] 3 R.C.S. 451.

104. *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483.

105. *Supra*, note 12

106. [1989] 1 R.C.S. 922.

107. À titre d'exemples, elle a indiqué que l'article 15(1) de la Charte s'applique uniquement à la discrimination qui découle de l'application de la loi. Il ne vise donc pas les activités de nature privée. Elle a aussi souligné dans l'arrêt *Andrews, supra*, note 100, p. 175, que de façon générale (c'est-à-dire, compte tenu de certaines différences entre la Charte et les lois sur les droits de la personne) les principes dégagés des lois sur les droits de la personne s'appliquent également à l'examen de la discrimination sous l'article 15(1) de la Charte. Elle a aussi noté que la méthode américaine qui fait varier le niveau de contrôle judiciaire selon les

point dans la décision *McKinney*¹⁰⁸, elle rejette le critère de la situation analogue¹⁰⁹ pour le motif qu'il équivaut au principe aristotélien de l'égalité formelle et aussi parce qu'il pourrait notamment servir de justification au postulat « séparé mais équivalent », dégagé par une certaine jurisprudence américaine¹¹⁰. Parallèlement, la Cour suprême indique toutefois que l'égalité demeure « un concept comparatif dont la matérialisation ne peut être atteinte ou perçue que par comparaison avec la situation des autres dans le contexte socio-politique où la question est soulevée »¹¹¹.

31. Dans les arrêts *Andrews* et *Turpin*¹¹², il est aussi décidé spécifiquement que les analyses menées sous les articles 15 et 1 de la Charte doivent demeurer distinctes. Ce faisant, la Cour suprême renversait la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Andrews* qui requérait un examen du caractère raisonnable et juste de la loi attaquée dans le cadre même de l'article 15(1) de la Charte¹¹³.

32. La Cour y affirme en outre qu'une distinction législative¹¹⁴ doit être discriminatoire pour qu'il y ait violation de l'article 15(1) de la Charte et elle offre la définition suivante de la discrimination :

[...] une distinction, *intentionnelle ou non*¹¹⁵ mais fondée sur des motifs relatifs à des *caractéristiques personnelles*¹¹⁶ d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe *des fardeaux, des obligations ou des désavantages*¹¹⁷ non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres

motifs de discrimination, la *D.C.D.* et la *Convention européenne des droits de l'homme* s'avèrent sans importance pour interpréter l'article 15(1) de la Charte. Voir l'arrêt *Andrews, supra*, note 100, p. 177 ; D. GIBSON, *op. cit.*, note 98, p. 262.

108. *Supra*, note 102, décision du juge La Forest, p. 279, à laquelle s'est ralliée, sur ce point, la majorité des juges. Sur cette question précise, madame le juge Wilson, qui a rendu un jugement dissident en l'espèce, partage clairement l'avis du juge La Forest. Voir à la p. 392 de son jugement.

109. Le critère de la situation analogue implique « que les personnes qui se trouvent dans une situation analogue doivent être traitées de façon analogue et, inversement, que les personnes qui se trouvent dans des situations différentes doivent être traitées différemment ». Voir l'arrêt *Andrews, supra*, note 100, pp. 165-166. À ces pages, on trouvera aussi une liste d'arrêts qui appliquent ce critère.

110. *Id.*, pp. 166-168.

111. *Id.*, p. 164.

112. *Id.*, p. 178 et l'arrêt *Turpin, supra*, note 101, pp. 1325 et 1328.

113. Voir l'arrêt *Andrews, supra*, note 100, p. 181.

114. *Supra*, note 107.

115. Il faut donc prendre en considération les effets d'une loi. Voir l'arrêt *Andrews, supra*, note 100, p. 165.

116. On ne définit pas spécifiquement cette expression dans l'arrêt *Andrews*. Probablement que la C.S.C. désirait ainsi exclure les corporations de l'application de l'article 15(1) de la Charte. Voir D. GIBSON, *op.cit.*, note 98, p. 159 ; M. GOLD, *loc. cit.*, note 98, pp. 1067 et 1071 ; W. BLACK et L. SMITH, *loc. cit.*, note 98, p. 604.

117. Qui doivent être importants, substantiels, c'est-à-dire non futiles. Voir l'arrêt *Andrews, supra*, note 100, p. 182 et à la p. 174 où est utilisée l'expression « disproportionately negative ».

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 discrimination, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement.¹¹⁸

Selon le professeur Gibson, la Cour suprême souligne par cette définition que les désavantages historiques, les stéréotypes et la vulnérabilité à des préjugés politiques ou sociaux sont souvent des signes de discrimination¹¹⁹. Cependant, en utilisant les mots « presque toujours », elle indique probablement par la même occasion que, dans des cas exceptionnels, il peut y avoir discrimination même sans la preuve de tels indices¹²⁰. Cette interprétation du professeur Gibson semble¹²¹ avoir été confirmée et même simplifiée dans les affaires

118. Voir les arrêts *Andrews, id.*, pp. 174-175 et *Turpin, supra*, note 101, p. 1331. On invoque spécifiquement cette définition dans l'affaire *McKinney, supra* note 102, p. 278 de la décision du juge La Forest, à laquelle s'est ralliée, sur ce point, la majorité des juges et dans l'affaire *Vancouver General Hospital, supra* note 104, p. 518 de la décision du juge La Forest, à laquelle s'est ralliée, sur ce point, la majorité des juges. Notons ici que, dans l'affaire *Harrison, supra*, note 103, tous les juges se réfèrent, à quelques différences près, à la décision qu'ils ont respectivement rendue dans l'affaire *McKinney*. Dans l'arrêt *Tétreault-Gadoury C.S.C., supra*, note 12, on cite aussi cette même définition de la discrimination à la p. 17 de la décision du juge La Forest, rendue au nom de la Cour.

119. Voir aussi l'arrêt *Turpin, supra*, note 101, p. 1332 où madame le juge Wilson affirme, pour la Cour, ce qui suit : « à mon avis, la constatation d'une discrimination nécessitera le plus souvent, *mais peut-être pas toujours*, de rechercher le désavantage qui existe indépendamment de la distinction juridique précise contestée ».

120. Voir D. GIBSON, *op. cit.* note 98, pp. 110, 137 et 139. Dans l'extrait de l'arrêt *Turpin* cité *supra*, note 119, madame le juge Wilson voulait *probablement* indiquer la même chose en utilisant les termes « mais peut-être pas toujours ». À titre d'exemple, mentionnons l'affaire *Schacter*, [1988] 3 C.F. 515 (Cour fédérale de première instance) où le juge Strayer a estimé qu'il y avait eu discrimination contre les pères naturels, un groupe qui n'a pas été historiquement désavantagé.

121. Nous utilisons le mot « semble » pour les motifs suivants. En premier lieu, le juge La Forest a traité très brièvement de cette question sans se référer, par exemple, au commentaire important que le juge Wilson fit sur ce point, dans l'arrêt *Turpin (supra)*, note 119). En deuxième lieu, dans l'affaire *McKinney*, il n'est pas parfaitement clair, comme pour l'article 1 de la Charte, que le juge Sopinka se soit rangé du côté du juge La Forest pour son raisonnement sur l'article 15 (*supra*, note 102, p. 445 du jugement du juge Sopinka). Dans l'affaire *Vancouver General Hospital*, le juge Sopinka adopte la décision du juge La Forest sur tous les points importants pour notre étude ; mais dans cette affaire le juge La Forest ne s'est pas référé spécifiquement aux préjugés stéréotypés (*supra*, note 104, p. 566 du jugement du juge Sopinka). Par contre, dans l'affaire *Harrison*, le juge Sopinka adopte (sauf sur un élément sans importance pour notre étude) toute la décision du juge La Forest qui se réfère, en tous points, à sa propre décision dans l'affaire *McKinney (supra)*, note 103, p. 481 du jugement du juge Sopinka et p. 463 du jugement du juge La Forest). Puisque seuls les juges Dickson et Gonthier se sont ralliés en tous points aux décisions susmentionnées du juge La Forest, la position du juge Sopinka importe pour former une majorité sur cette question précise soulevée par l'article 15 de la Charte. Madame le juge Wilson s'est en effet clairement prononcée, dans les trois arrêts susmentionnés, en faveur de la preuve de préjugés ou de stéréotypes pour qu'il y ait discrimination (*supra*, note 102, pp. 386-387, pp. 389-393 et p. 413 de son jugement ; *supra*, note 104, pp. 545-546 de son jugement ; *supra*, note 103, pp. 472-473 de son jugement). Pour ce qui est du juge L'Heureux-Dubé, elle exige une telle preuve dans l'affaire *McKinney (supra)*, note 102, pp. 422-423 de son jugement). Dans les

*McKinney*¹²², *Vancouver General Hospital*¹²³ et *Harrison*¹²⁴, lorsque le juge La Forest, appuyé de la majorité¹²⁵, rejette l'argument en vertu duquel l'expression « indépendamment de toute discrimination » de l'article 15 de la Charte exige la preuve de préjugés stéréotypés¹²⁶. Dans l'arrêt *Andrews*, la Cour suprême souligne aussi le caractère non exhaustif de la liste des motifs mentionnés à l'article 15(1)¹²⁷. De même, elle ajoute que cet article de la Charte vise à empêcher la discrimination fondée sur les motifs énumérés et sur des motifs analogues¹²⁸. Cette dernière affirmation soulève les deux prochaines questions : *primo*, que faut-il entendre par « motifs analogues » ? et *secundo*, la Cour prétend-elle ainsi limiter les motifs de discrimination à ceux qui sont énumérés et analogues ?

33. Sur le sens à donner à l'expression « motifs analogues », les magistrats de la Cour suprême semblent y incorporer toute caractéristique personnelle qui possède des traits communs avec les motifs énumérés à l'article 15(1) de la Charte, sans toutefois exiger qu'il y ait un lien évident entre le motif analogue et un motif énuméré¹²⁹. Dans les arrêts *Andrews* et *Turpin*, les juges donnent quelques exemples de caractéristiques communes. Ils ont ainsi cité les groupes désavantagés ou défavorisés qui sont dépourvus de pouvoir politique¹³⁰ ou qui représentent des minorités discrètes et isolées. Dans l'arrêt *Andrews*, le juge La Forest¹³¹ mentionne les caractéristiques personnelles immuables qui ne relèvent pas du contrôle de l'individu, qu'on ne peut modifier par un acte volontaire ou qui, dans certains cas, ne sont modifiables qu'à un prix inacceptable¹³². Comme on peut le constater, les termes « motifs analogues »

affaires *Vancouver General Hospital* (*supra*, note 104, pp. 558-559 de son jugement) et *Harrison* (*supra*, note 103, p. 478 de son jugement) sa position est moins claire sur ce point précis. En ce qui concerne le juge Cory, il ne s'est rangé clairement du côté du juge La Forest que, dans les affaires *McKinney* et *Harrison*, pour son raisonnement sur l'article 1 de la Charte. Dans l'arrêt *Vancouver General Hospital*, le juge Cory a rendu un jugement dissident sur l'article 1, sans se référer à l'article 15.

122. *Supra*, note 102, pp. 278-279.

123. *Supra*, note 104, pp. 517-520.

124. *Supra*, note 103, pp. 463-464.

125. *Supra*, note 121.

126. Dans l'affaire *Tétreault-Gadoury* C.S.C., la décision, pour la Cour, du juge La Forest est au même effet sur ce point. Voir *supra*, note 12, aux pp. 18-19 de son jugement.

127. Voir l'arrêt *Andrews*, *supra*, note 100, p. 175.

128. *Id.*, p. 180.

129. Voir D. GIBSON, *op. cit.*, note 98, pp. 149 et ss. À titre d'exemple, l'orientation sexuelle a un lien évident avec le motif « sexe » qui est énuméré à l'article 15(1) de la Charte.

130. Voir les arrêts *Andrews*, *supra*, note 100, pp. 152, 183, 195 et *Turpin*, *supra*, note 101, p. 1333.

131. *Supra*, note 100, p. 195.

132. Voir D. GIBSON, *op. cit.*, note 98, pp. 150 et ss., qui préfère ce critère du juge La Forest aux précédents. Selon cet auteur, le test qui se réfère aux groupes dépourvus de pouvoir manque de clarté, parce qu'il ne précise pas à quel degré de pouvoir cesse la protection de l'article 15(1). En outre, pour Dale Gibson, il n'est pas acceptable que l'article 15(1) ne protège que les désavantagés, car ainsi on exclurait les blancs, les chrétiens, les hommes, etc.

demeurent toujours équivoques. Il appartiendra à la jurisprudence de les préciser¹³³.

34. Sur la question de savoir si les motifs de discrimination de l'article 15(1) se limitent à ceux qui sont énumérés et analogues, la Cour suprême a adopté une position pour le moins ambiguë. Dans *Reference Re Workers' Compensation Act*¹³⁴, la Cour semble fermer la porte à d'autres motifs quand elle affirme : « La situation des travailleurs et des personnes à charge en l'espèce n'est aucunement analogue aux situations énumérées au par. 15(1), exigence posée par la majorité dans l'affaire *Andrews* pour permettre le recours au par. 15(1) »¹³⁵.

35. Par contre, dans les arrêts *Andrews* et *Turpin*, elle ne paraît pas limiter l'analyse de la discrimination à de tels motifs énumérés et analogues. Il suffira de se référer aux citations suivantes pour s'en convaincre :

Je m'empresse d'ajouter que cette catégorisation [la qualification de minorité discrète et isolée] est non pas une fin en soi, mais simplement un moyen analytique.¹³⁶

[...] qu'il n'est pas nécessaire en l'espèce de fixer la limite, s'il y a lieu, des motifs visés par l'art. 15 et [je] m'abstiendrai de le faire.¹³⁷

Les motifs énumérés au par. 15(1) ne sont pas exclusifs et les restrictions, le cas échéant, que la jurisprudence pourra apporter aux motifs de discrimination ne sont pas encore précisées.¹³⁸

36. Peut-être faut-il conclure de tout cela que la Cour suprême entend s'appuyer sur les motifs énumérés et analogues, sauf dans des cas extrêmes et exceptionnels¹³⁹. Voyons maintenant si cette interprétation de l'article 15(1) de la Charte modifie la valeur des décisions étudiées dans la première rubrique¹⁴⁰. Cet exercice s'impose, car une jurisprudence révolue n'aurait aucun impact sur les autres programmes sociaux fédéraux.

2. Interprétation postérieure à l'arrêt *Andrews* de l'article 15(1) et la jurisprudence sur le programme d'assurance-chômage

37. Dans le cas des affaires *Druken* et *Paul*¹⁴¹, les décisions rendues respectivement en vertu de la *L.C.D.P.* et de la *D.C.D.* ne sauraient évidemment

133. Voir W. BLACK et L. SMITH, *loc. cit.*, note 98, p. 606 ainsi que le commentaire de la note 192.

134. *Supra*, note 106.

135. *Id.*, p. 924.

136. Voir l'arrêt *Turpin*, *supra*, note 101, p. 1333.

137. Voir l'arrêt *Andrews*, *supra*, note 100, p. 153.

138. *Id.*, p. 175.

139. Voir W. BLACK et L. SMITH, *loc. cit.*, note 98, p. 605.

140. Voir aux par. 5 et ss. de ce texte.

141. Voir aux par. 6 et ss. et 20 de ce texte.

être affectées par les arrêts *Andrews* et *Turpin* de la Cour suprême du Canada. Indépendamment de toutes questions sur le sens et l'inclusion des expressions « état matrimonial » et « situation de famille » dans l'article 15(1) de la Charte¹⁴², les décisions *McKinley* et *Goldstein* auraient, à notre avis, probablement été analogues si elles avaient succédé aux arrêts de la Cour suprême en matière d'égalité. En effet, même si elles se fondaient sur le critère de la situation analogue¹⁴³ et sur l'arrêt *Andrews* de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹⁴⁴, depuis lors rejetés, leur raisonnement paraît globalement conciliable avec cette jurisprudence de la Cour suprême du Canada. Elles se sont, par exemple, appuyées sur une série de comparaison¹⁴⁶, sur la référence à des stéréotypes et à une vulnérabilité à des préjugés sociaux¹⁴⁷ et sur la constatation d'une injustice envers les personnes visées par la loi contestée¹⁴⁸.

38. Nous en arrivons à la même conclusion pour la décision *Tétreault-Gadoury C.A.F.*¹⁴⁹ Dans cette affaire, comme dans les affaires *McKinney*, *Harrison* et *Vancouver General Hospital*¹⁵⁰, le motif de discrimination allégué n'a posé aucun problème puisqu'il est expressément énuméré à l'article 15 de la Charte et la Cour d'appel fédérale y a suivi un raisonnement en tous points conciliable avec la jurisprudence de la Cour suprême sur l'égalité. Elle a effectué une comparaison avec les personnes âgées de moins de 65 ans¹⁵¹. Elle a conclu à l'existence de stéréotypes envers les personnes âgées de 65 ans et

142. Ces questions feront d'ailleurs l'objet de la prochaine section.

143. Voir au par. 17 de ce texte.

144. Voir aux par. 13 et 19 de ce texte et *supra*, note 64.

145. Voir au par. 31 de ce texte.

146. Avec les autres « membres de la famille non à charge » (*supra*, note 51), comme les enfants, les frères ..., avec la classe des travailleurs en général et avec les conjoints de fait. Voir aux par. 14, 15, 17 et 18 de ce texte. On se souviendra que la C.S.C. avait reconnu dans l'arrêt *Andrews*, *supra*, note 100, que le concept d'égalité est un concept comparatif. Voir au par. 30 de ce texte.

147. Exemples : la présomption irrationnelle et absolue que tous les « conjoints employés » (*supra*, note 49) sont des fraudeurs potentiels du régime d'assurance-chômage ; l'idée que les conjoints de fait sont moins financièrement liés et intégrés entre eux que les époux mariés. Voir aux par. 15 et 18 de ce texte. On peut toutefois s'interroger si, postérieurement aux arrêts *Andrews* et *Turpin*, de tels stéréotypes sont assez historiques ou suffisants pour faire de l'« état matrimonial » un motif analogue à l'énumération de l'article 15(1) de la Charte. Voir au par. 48 de ce texte ; mais voir le commentaire de la note 192.

148. Voir aux par. 14 et 19 de ce texte. Ce qui équivaut, selon nous, à la preuve de désavantages exigée par la C.S.C. Voir au par. 32 de ce texte.

149. Voir les par. 24 et ss. de ce texte. Ce paragraphe s'avère assez théorique depuis l'arrêt *Tétreault-Gadoury* de la Cour suprême du Canada, *supra*, note 12. Cette dernière y a, en effet, confirmé la décision de la Cour d'appel fédérale en cette affaire, sur la question relative à l'article 15 de la Charte.

150. *Supra*, notes 102, 103, 104.

151. Voir le par. 25 de ce texte. On se souviendra que la comparaison fait partie du concept d'égalité selon la C.S.C. Voir le par. 30 de ce texte.

plus¹⁵². Enfin, elle a souligné le préjudice causé à cette dernière catégorie de gens¹⁵³. Ceci étant établi, nous consacrerons la section suivante à l'analyse des concepts « état matrimonial » et « situation de famille » dans le cadre de l'article 15 de la Charte.

3. « État matrimonial » et « situation de famille » dans le contexte de l'article 15(1) de la Charte

39. Dans l'affaire *Druken* décidée en fonction de la *L.C.D.P.*¹⁵⁴, les tribunaux avaient estimé, sans grand développement, que la notion d' « état matrimonial » désignait le fait d'être marié ou non ainsi que l'identité, la qualité, les attributs et les intérêts du conjoint. Au sujet de la « situation de famille », ils avaient jugé qu'elle visait une relation avec un autre membre de la famille, y compris le conjoint¹⁵⁵. Dans le cas des affaires *McKinley*, *Goldstein* et *Paul* on avait présumé, sans se référer précisément à des concepts comme « état matrimonial » et « situation de famille », que la *D.C.D.* et la Charte couvraient la situation des demandresses, d'ailleurs identique à celle de mesdames *Druken*, *Isbitsky* et *McMillan*¹⁵⁶.

40. Afin de pouvoir mesurer, dans le contexte de la Charte, l'impact réel des décisions analysées en première partie sur les autres programmes sociaux fédéraux, il nous faut examiner l'état global de la jurisprudence sur les expressions « état matrimonial » et « situation de famille », non énumérées à l'article 15(1) de la Charte. Cette étude nous permettra d'abord, de vérifier si elles s'ajoutent à l'énumération de l'article 15 de la Charte comme motifs analogues¹⁵⁷. Ensuite, elle nous donnera l'occasion d'en préciser le contenu, c'est-à-dire de considérer si ces deux motifs ont une signification qui englobe des situations similaires à celles de mesdames *McKinley* et *Goldstein*¹⁵⁸.

152. Voir au par. 25 de ce texte. Depuis les décisions *McKinney* et *Harrison*, *supra*, notes 102 et 103 une telle preuve ne serait peut-être plus nécessaire pour conclure à la discrimination. Voir le par. 32 de ce texte et les notes 121 et 126.

153. Voir le par. 25 de ce texte. Ce qui est exigé par la C.S.C. Voir le par. 32 de ce texte.

154. Les deux concepts « état matrimonial » et « situation de famille » sont mentionnés expressément dans la *L.C.D.P.*

155. Voir les par. 8 et 11 de ce texte.

156. *Supra*, notes 49 et 61 et voir le par. 20 de ce texte.

157. Voir aux par. 32 et 33 de ce texte, pour une définition de ce qu'il faut entendre par motifs analogues selon les arrêts *Andrews* et *Turpin* de la C.S.C. ; mais voir aussi le commentaire de la note 192.

158. Nous ne traiterons pas dans cette étude du cas des relations entre personnes du même sexe.

a) *L'inclusion de ces notions dans l'article 15(1) de la Charte*

41. L'arrêt *Andrews* de la Cour suprême du Canada¹⁵⁹ a souligné que les normes appliquées en vertu des lois sur les droits de la personne conviennent généralement à l'examen de la discrimination au sens de l'article 15(1) de la Charte¹⁶⁰. À la lecture des différentes lois fédérale et provinciales sur les droits de la personne au Canada, on réalise qu'elles prohibent toutes la discrimination sur la base de l'« état matrimonial »¹⁶¹. En ce qui concerne la « situation de famille », ce motif de discrimination est interdit dans la *L.C.D.P.*, dans les lois de trois provinces¹⁶² et dans celles du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest. Le Québec utilise plutôt l'expression « état civil » dans sa *Charte des droits et libertés de la personne*. Toutefois, la jurisprudence a incorporé la « situation de famille » et l'« état matrimonial » dans ce concept¹⁶³. De telles références dans les lois canadiennes sur les droits de la personne, jointes à la directive susmentionnée de l'arrêt *Andrews* de la Cour suprême, devraient donc appuyer une interprétation de l'article 15(1) de la Charte qui engloberait les concepts « état matrimonial » et « situation de famille ».

42. À notre connaissance, quatre décisions se sont prononcées sur cette question, en relation avec l'« état matrimonial et civil ». Nous n'avons pu malheureusement trouver aucune jurisprudence similaire sur la « situation de famille ». Cependant, nous ne voyons aucun motif valable qui devrait nous empêcher d'appliquer à cette dernière notion les principes qui régissent les deux premières.

159. *Supra*, note 100.

160. *Supra*, note 107.

161. Voir *Canadian Human Rights Reporter, Legislation and Regulations*; Anne MCLELLAN, « Marital Status and Equality Rights » dans A. BAYEFESKY and M. EBERTS, *Equality Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Carswell, 1985, pp. 411-456. Seules l'Ontario et la Saskatchewan ont défini l'« état matrimonial ». The *Ontario Human Rights Code* (ci-après *O.H.R.C.*) définit l'« état matrimonial » à l'article 9(1)g) comme étant le fait d'être marié, célibataire, veuf, divorcé ou séparé et comprend le fait de vivre en union de fait. Le *Saskatchewan Human Rights Code* (ci-après *S.H.R.C.*) a adopté presque la même définition, sauf qu'elle ajoute le fait d'être fiancé. Voir à l'article 1a) des règlements adoptés en vertu du *S.H.R.C.*

162. Soit l'Ontario, le Manitoba et le Québec. À l'heure actuelle, seule l'Ontario définit la « situation de famille ». L'article 9(1)d) du *Ontario Human Rights Code* se lit comme suit : « Family Status means the status of being in a parent and child relationship ».

163. Voir l'arrêt *Ville de Brossard c. Commission des droits de la personne du Québec et al.*, [1988] 2 R.C.S. 279, aux pp. 298-299 et pp. 302-303. Cette décision met en cause la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec ; W. TARNOPOLSKY and W. PENTNEY, *Discrimination and the Law*, Don Mills, De Boo, 1989, pp. 9-12 — 9-15.

43. Les arrêts *William c. Haugen*¹⁶⁴, *Re Mac Vicar and Superintendent of Family & Child Services et al.*¹⁶⁵, *Skalbania (Trustee of) c. Wedgewood Village Estates Ltd.*¹⁶⁶ et *Leroux c. Co-operators General Insurance Co.*¹⁶⁷ reconnaissent que l'« état matrimonial »¹⁶⁸ peut représenter un motif analogue à ceux qui sont énumérés à l'article 15(1) de la Charte et ce, même s'il résulte d'un choix personnel. Madame la juge Arbour a en effet soutenu, dans l'affaire *Leroux*, que :

The enumerated grounds of discrimination under s. 15 are not limited to grounds that are inherited or permanent, such as race or ethnic origin but also contains grounds that are elective, such as religion.¹⁶⁹

44. Toutefois, pour qu'il en soit ainsi, les décisions *Skalbania* et *Leroux* ont exigé qu'on associe l'« état matrimonial » allégué avec certains désavantages historiques, stéréotypes et une quelconque vulnérabilité à des préjugés politiques ou sociaux¹⁷⁰. Ce faisant, elles se conformaient aux indications données dans l'arrêt *Andrews* de la Cour suprême¹⁷¹.

45. Dans l'affaire *Skalbania*, on discuta notamment de la compatibilité de l'article 3 de la *Loi sur la faillite*¹⁷² avec l'article 15(1) de la Charte. Cet article 3 de la *L.F.* prévoit que toute transaction conclue entre deux personnes dont la « relation comporte un lien de dépendance »¹⁷³ est révisable. En l'espèce, les deux personnes impliquées étaient des époux et elles invoquaient la

164. [1988] 2 W.W.R. 269, jugement de première instance rendu par la Unified Family Court, confirmé par la Cour d'appel de la Saskatchewan dans *Re W. and H.*, 55 D.L.R. (4th) 720, p. 730. Dans cette cause, la discrimination touchait les mères célibataires qui, contrairement aux mères mariées, avaient seulement un an à compter de la naissance de l'enfant pour réclamer une ordonnance de pension alimentaire. Cette limite était imposée dans le *Children of Unmarried Parents Act* de la Saskatchewan. Voir plus particulièrement, p. 273 de la décision de première instance.

165. (1986), 34 D.L.R. (4th) 488 (B.C.S.C.). Dans cette affaire, la discrimination touchait les pères naturels célibataires. La loi sur l'adoption de la Colombie-Britannique n'exigeait pas leur consentement pour l'adoption de leur enfant. Voir plus particulièrement, pp. 497-501.

166. 37 B.C.L.R. (2d) 88 (B.C.C.A.). Voir plus particulièrement, pp. 99-102. Pour les faits, voir le par. 45 de ce texte.

167. 71 O.R. (2d) 641 (Haute Cour de justice). Voir plus particulièrement, pp. 648-656. Pour les faits, voir le par. 46 de ce texte.

168. Notons ici que dans l'arrêt *Williams c. Haugen*, *supra*, note 164, p. 273, le juge Dickson utilise l'expression « état civil » au lieu de « état matrimonial ».

169. Voir l'affaire *Leroux*, *supra*, note 167, p. 652.

170. *Id.*, p. 651 ; voir l'arrêt *Skalbania*, *supra*, note 166, pp. 100-101.

171. Voir aux par. 32 et 33 de ce texte. Toutefois, voir le commentaire fait à la note 192.

172. S.R.C. 1970, c. B-3 (ci-après désignée *L.F.*). Dans les S.R.C. 1985, on peut trouver la *L.F.* à la référence suivante, S.R.C. 1985, c. B-3 (ci-après désignée *L.F.* 1985). L'article 3 *L.F.* conserve le même numéro dans la *L.F.* 1985.

173. Ou qui ne traitent pas l'une avec l'autre à distance. Expression mieux connue sous *not dealing at arm's length*. Les articles 3 et 4 de la *L.F.* définissent ce qu'il faut entendre par cette expression. On y dit notamment que des personnes liées (soit des personnes unies par le sang, le mariage ou l'adoption) sont réputées avoir entre elles un « lien de dépendance » ou ne

discrimination sur la base de l' « état matrimonial » . Après avoir cité les arrêts *Andrews* de la Cour suprême et *Smith, Kline and French Laboratories Ltd. c. Canada*¹⁷⁴, le juge Esson a déclaré, pour la majorité :

I see no reason to doubt that, in some circumstances, a distinction drawn on the basis of persons being related to each other may be found sufficiently analogous to the enumerated grounds of discrimination to constitute a breach of s. 15. But I see no basis, in the context of this legislation, for finding that to be so. Here, there is no discrimination in the pejorative sense of that word, there is no question of stereotyping, of historical disadvantage or of prejudice. That being so, I conclude that the legislative impact of s. 3(3) is not discriminatory.¹⁷⁵

46. Dans le même ordre d'idée, madame la juge Arbour a affirmé, dans l'affaire *Leroux* :

It is of no consequence that the historical discrimination referred to by the committee was discrimination against married women. The Historical treatment of illegitimate children by the law is equally compelling to support an implicit prohibition against discrimination based on marital or family status in s. 15.¹⁷⁶

En l'instance, Alain Leroux, âgé de 17 ans, avait été victime d'un accident. Un camion l'avait heurté. On se demandait si la *Loi sur l'assurance-automobile obligatoire* de l'Ontario¹⁷⁷ le couvrait en tant que personne à charge ayant un lien de parenté avec l'assuré ou son épouse. Comme sa mère, Pauline Leroux, vivait avec l'assuré, John Fleming, dans une union de fait, il s'agissait donc de savoir si le terme « épouse » comprend la conjointe de fait. En cas de réponse négative, madame la juge Arbour fit remarquer qu'elle devrait constater une violation de l'article 15(1) de la Charte, sur la base de l' « état matrimonial » de la mère d'Alain Leroux¹⁷⁸.

47. Pour ce qui est des affaires *Re W. and H.*¹⁷⁹ et *Re Mac Vicar*¹⁸⁰, elles ont précédé l'arrêt *Andrews* de la Cour suprême. Elles font donc moins

pas traiter l'une avec l'autre à distance. On y ajoute aussi que la question de savoir si, à un moment donné, des personnes non liées entre elles traitaient l'une avec l'autre à distance ou avaient un « lien de dépendance », est une question de fait. L'article 4 *L.F.* conserve le même numéro dans la *L.F.* 1985.

174. [1987] 2 C.F. 359 et *supra*, note 100. Voir l'arrêt *Skalbania*, *supra*, note 166, pp. 99-100.

175. *Supra*, note 166, p. 101.

176. Voir la décision *Leroux*, *supra*, note 167, p. 651.

177. En l'état où elle se trouvait au moment de la décision *Leroux*.

178. Puisque Alain Leroux faisait l'objet de discrimination parce qu'il était le fils d'une femme non mariée, nous croyons que la « situation de famille » aurait été un motif analogue plus direct et plus approprié que l' « état matrimonial » choisi par madame le juge Arbour, comme motif de base pour son raisonnement.

179. *Supra*, note 164.

180. *Supra*, note 165.

autorité¹⁸¹. Nous pouvons cependant noter avec intérêt l'extrait suivant de l'affaire *Re W. and H.*, où la Cour d'appel de la Saskatchewan¹⁸² se conforme par anticipation à la directive précitée de l'arrêt *Andrews* de la Cour suprême¹⁸³ :

Section 9 of the Children of Unmarried Parents Act reflects *the same stereotypical view of a single woman* who has borne a child : she is somehow morally untrustworthy so that innocent men must be protected against her claim by requiring that it be brought within one year.¹⁸⁴

48. Cette obligation d'établir un lien entre un motif de distinction et certains désavantages historiques et stéréotypes, pour que le motif soit analogue à l'énumération de l'article 15(1) de la Charte, pourrait très bien réduire l'impact des affaires *Druken*¹⁸⁵, *Goldstein*¹⁸⁶ et *McKinley*¹⁸⁷ sur les autres programmes sociaux fédéraux. À titre d'exemple, rappelons le stéréotype de la décision *McKinley* suivant lequel tous les conjoints à l'emploi l'un de l'autre sont des fraudeurs potentiels, en raison de leur seul lien matrimonial¹⁸⁸. Dans l'après-*Andrews*¹⁸⁹ et *Turpin*¹⁹⁰, un tel stéréotype pourrait se révéler insuffisant pour faire du lien matrimonial un motif analogue à l'énumération de l'article 15 de la Charte. Il appartiendra à la jurisprudence de nous éclairer sur cette question, dont les conséquences s'avèrent très importantes en termes d'impact sur les programmes sociaux fédéraux. Pour les fins des développements subséquents, nous supposons que les stéréotypes constatés dans les arrêts *McKinley* et *Goldstein*¹⁹¹ suffisent¹⁹².

181. Dans le cas de la décision *Re MacVicar*, *ibid.*, elle a eu pour effet de protéger les pères naturels célibataires, qui ne sauraient constituer un groupe historiquement désavantagé comme la C.S.C. a semblé dorénavant l'exiger, par les arrêts *Andrews* et *Turpin*. Voir aux par. 33 et ss. de ce texte ; mais voir le commentaire de la note 192.

182. Qui, on s'en souviendra, a confirmé le jugement du juge Dickson de la Unified Family Court à l'effet qu'il y avait discrimination, au sens de l'article 15 de la Charte, sur la base de l'« état civil ». *Supra*, notes 164 et 168.

183. Voir le par. 44 de ce texte et *supra*, note 171.

184. Voir *Re W. and H.*, *supra*, note 164, p. 733. Les italiques sont de nous.

185. Voir aux par. 6 et ss. de ce texte.

186. Voir aux par. 16 et ss. de ce texte.

187. Voir aux par. 13 et ss. de ce texte.

188. Voir le par. 37 de ce texte et *supra*, note 147.

189. *Supra*, note 100.

190. *Supra*, note 101.

191. Voir au par. 37 de ce texte et *supra*, note 147.

192. Rappelons que si notre interprétation précédente des jugements *McKinley*, *Vancouver General Hospital*, *Harrison* et *Tétreault-Gadoury* C.S.C. est exacte (voir au par. 32 de ce texte et les renvois correspondants), la C.S.C. aurait décidé dans ces affaires de ne plus exiger la preuve de préjugés stéréotypés pour établir la discrimination en vertu de l'article 15(1) de la Charte. Si tel est bien le cas, on pourrait peut-être aussi en déduire que la C.S.C. n'exigerait plus aujourd'hui une association avec certains désavantages historiques et stéréotypes pour qu'un motif de distinction soit analogue à ceux qui sont énumérés à l'article 15(1) de la Charte. Encore une fois, il appartiendra à la jurisprudence de clarifier ce point.

b) La définition de ces notions

49. Pour définir correctement les concepts « état matrimonial » et « situation de famille », dans le contexte de l'article 15(1) de la Charte, nous suivrons certaines directives importantes de la Cour suprême du Canada. D'abord, nous retournerons aux principes dégagés de l'application des lois fédérale et provinciales sur les droits de la personne¹⁹³. Ensuite, nous garderons à l'esprit que les libertés garanties par la Charte¹⁹⁴ et les lois sur les droits de la personne¹⁹⁵ doivent recevoir une interprétation large qui reflète les intérêts protégés. Concluons ces quelques remarques introductives, en précisant que ce chapitre n'offrira pas une description exhaustive des expressions « état matrimonial » et « situation de famille ». Nous voulons plutôt vérifier si la jurisprudence nous autorise à y inclure les situations décrites dans les affaires *Druken*, *Goldstein*, *McKinley* et *Paul*. Avec de telles précisions en mains, nous pourrons mieux mesurer l'impact de ces décisions sur d'autres programmes sociaux fédéraux.

1) L'« état matrimonial »¹⁹⁶

50. Comme point de départ¹⁹⁷, mentionnons que les lois sur les droits de la personne au Canada ne définissent pas ce concept, sauf en Ontario et en Saskatchewan¹⁹⁸. Ces deux provinces y incluent le fait d'être marié, célibataire, veuf, divorcé, séparé ou de vivre en union de fait.

51. Pour avoir une compréhension globale de cette expression, il faut donc se référer à la jurisprudence. Les cours ont admis sans difficulté que l'« état matrimonial » désigne le fait d'être séparé, divorcé, célibataire ou marié¹⁹⁹. Les problèmes se sont posés lors de circonstances similaires aux

193. Voir l'arrêt *Andrews* de la C.S.C., *supra*, note 100, p. 175, tel que résumé sur ce point à la note 107.

194. Voir les arrêts *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, pp. 156-157 et *R. c. Big M. Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 344.

195. Voir les arrêts *Ontario Human Rights Commission c. Simpson Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536, p. 547 ; *Action Travail des femmes c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1114, p. 1134 et *Robichaud c. Canada*, [1987] 2 R.C.S. 84, pp. 89-90.

196. Pour cette rubrique, les documents suivants ont été consultés : W. TARNOPOLSKY and W. PENTNEY, *op. cit.*, note 163, pp. 9-1 — 9-15 et pp. 68-74 ; Anne MCLELLAN, *loc. cit.*, note 161 ; « Discrimination because of Marital and Family Status », April 1987, vol. 8, n° 4, *The Employment Law Report*, pp. 25-31.

197. Voir W. TARNOPOLSKY..., *op. cit.*, note 163, p. 9-2 et *Canadian Human Rights Reporter, Legislation and Regulations*.

198. *Supra*, note 161

199. Voir W. TARNOPOLSKY..., *op. cit.*, note 163, pp. 9-1 et ss. et pp. 68 et ss. où sont citées les décisions suivantes : *Warren c. F.A. Cleland & Son and Fowler* (British Col., Board of Inquiry, 1975) qui impliquait une femme séparée de son mari et le *Human Right Act* de la Colombie-Britannique (ci-après *B.C.H.R.A.*) ; *Segrave c. Zeller's Limited* (Ont., Board of Inquiry, 1975) qui impliquait un homme divorcé et le *O.H.R.C.* ; *Air Canada c. Bain*, (1982) 3 C.H.R.R. D/682

affaires *Druken*, *Goldstein*, *McKinley* et *Pau*²⁰⁰. Ainsi, l'« état matrimonial » englobe-t-il le fait d'être marié avec une personne ayant tels ou tels attributs et intérêts particuliers ? La décision *Druken* a répondu par l'affirmative à cette question. Voyons ce qu'en dit le reste de la jurisprudence²⁰¹. De plus, dans l'affaire *Goldstein*, le juge Potts compare la condition des époux visée par la *L.A.C.*²⁰² à celle des conjoints de fait non visée par la *L.A.C.*, pour conclure qu'elle diffère. Examinons si l'ensemble des tribunaux incorpore l'union de fait dans la notion d'« état matrimonial ».

i) La qualité et l'identité de l'époux²⁰³

52. Cette situation générale désigne notamment les cas spéciaux suivants : le fait d'être marié à une personne qui contrôle 40 % des actions donnant droit de vote, comme dans l'affaire *Druken*²⁰⁴, le fait d'être l'épouse d'un personnage public nommé au conseil de direction de Pétro-Canada, comme dans l'affaire *Cashin c. Canadian Broadcasting Corp. et al.*²⁰⁵, le fait pour une employée d'être l'épouse d'un autre employé du même employeur, comme dans les décisions *Bossi c. Township of Michipicoten*²⁰⁶ et *Mark c. Porcupine General Hospital*²⁰⁷ ainsi que le fait pour une employée d'être l'épouse de l'employé d'un concurrent de son employeur²⁰⁸.

53. Dans l'arrêt *Ville de Brossard c. Commission des droits de la personne du Québec*²⁰⁹, la Cour suprême du Canada semble indiquer qu'elle

qui mettait en cause des célibataires et la *L.C.D.P.* Dans *Schaap c. Canada*, [1988] 3 C.F. 172 qui met en cause la *L.C.D.P.*, la C.A.F. soutient aux pp. 174-175 que l'« état matrimonial » signifie le fait d'être célibataire, veuf ou divorcé. Aux pp. 181-182, elle affirme que l'« état matrimonial » implique le fait d'être marié ou non. Voir aussi *The Employment Law Report*, *loc. cit.*, note 196, p. 30.

200. Voir aux par. 6-23 de ce texte.

201. Dans les développements qui suivent, nous ne traiterons pas des parties de jugements qui discutent des justifications ou excuses que les différentes lois canadiennes sur les droits de la personne permettent d'invoquer comme défense à un acte discriminatoire.

202. *Supra*, note 17.

203. Pour cette rubrique, les documents suivants ont été consultés : A. McLELLAN, *loc. cit.*, note 161, pp. 420 et ss. ; W. TARNOPOLSKY..., *op. cit.*, note 163, pp. 9-1 et ss. et pp. 68 et ss. ; *The Employment Law Report*, *loc. cit.*, note 196, pp. 25-30.

204. Voir les par. 6 et ss. de ce texte.

205. [1988] 3 C.F. 494. Dans cette affaire, madame Cashin était journaliste à la C.B.C. La C.B.C. avait refusé de renouveler son contrat en alléguant qu'elle serait perçue comme manquant d'objectivité, vu la position sociale de son mari. La *L.C.D.P.* était en cause.

206. (1983) 4 C.H.R.R. D/1252. Dans l'affaire *Bossi*, la Commission d'enquête estime que cette situation n'est pas couverte par l'« état matrimonial ». L'*O.H.R.C.* était en cause.

207. (1984) 6 C.H.R.R. D/2538. Dans l'affaire *Mark*, la Commission d'enquête critique sévèrement la décision *Bossi*, *supra* note 206, et rend une décision contraire. L'*O.H.R.C.* était en cause.

208. Voir *The Employment Law Report*, *supra*, note 196, p. 27. La Commission d'enquête a estimé que cette situation est couverte par l'« état matrimonial ». L'*O.H.R.C.* était en cause.

209. *Supra*, note 163.

favorise l'inclusion des cas mentionnés au paragraphe précédent dans le concept d' « état civil »²¹⁰. Voici un extrait du jugement qui en témoigne :

Adaptant à la situation qui se présente en l'espèce les propos du juge MacGuigan, on peut affirmer qu'une règle générale proscrivant l'embauchage des parents et des conjoints des employés relève effectivement de l'état civil précisément parce qu'en raison de son caractère général, elle peut avoir pour effet d'imposer une catégorie générale ou une catégorie relative à un groupe. Il n'est pas nécessaire de décider en l'occurrence si l'identité d'un conjoint particulier est incluse dans la notion d'état matrimonial ou d'état civil et je m'abstiens de le faire. Je suis néanmoins porté à croire que dans certaines circonstances l'identité d'un conjoint particulier pourrait être comprise dans l'état matrimonial ou civil. Or, il arrive parfois que l'employeur exclue une personne en raison de l'identité de son conjoint sans pour autant appliquer une règle explicite interdisant l'embauchage des conjoints. Le tribunal se trouve alors chargé de la tâche parfois difficile et non toujours utile d'avoir à déduire l'existence d'une « catégorie relative à un groupe » . De plus, une règle destinée à empêcher l'embauchage de conjoints peut être appliquée d'une manière inégale par l'employeur et perdre ainsi son caractère général. Dans l'affaire *Cashin*, par exemple, le juge Mahoney fait remarquer que Radio-Canada tolérait que certains employés aient des conjoints qui étaient des personnalités politiques très en vue. Il se peut en outre qu'un employeur exclue un candidat à un poste en raison de l'animosité particulière qu'il a pour le conjoint de ce candidat. L'exclusion de ce dernier repose alors sur l'identité de son conjoint et rien d'autre. Cela pourrait bien constituer de la discrimination fondée sur l'état matrimonial ou civil mais, je le répète, il n'est pas nécessaire de trancher cette question en l'espèce.²¹¹

En s'exprimant de la sorte, la Cour suprême émettait en fait certaines réserves à l'égard du jugement de la Cour d'appel fédérale, rendu par le juge MacGuigan, dans l'affaire *Cashin*²¹². La Cour fédérale y avait adopté une approche « intermédiaire » en ce qui concerne la définition de l'« état matrimonial ». Le juge MacGuigan y avait soutenu d'abord :

Normalement, l'expression état matrimonial ne désigne rien d'autre que le fait d'être [traduction] « marié ou non marié », elle n'est pas considérée comme englobant l'identité et les caractéristiques du conjoint.²¹³

54. Puis, après avoir noté que la *L.C.D.P.* avait pour objectif premier de décourager la discrimination fondée uniquement sur l'appartenance d'un individu à certains groupes identifiés dans la *L.C.D.P.* même, il avait conclu ainsi :

En conséquence, l'identité d'un conjoint particulier ne peut être comprise dans la notion d'état matrimonial parce que cette identité est purement individuelle et n'a pas trait à un aspect de la vie partagé par un groupe. Il me semble toutefois qu'une règle générale proscrivant l'embauchage des conjoints des employés peut très

210. Comme il a été vu auparavant, ce concept comprend l'« état matrimonial ». Voir le par. 41 de ce texte et *supra*, note 163.

211. *Supra*, note 163, pp. 298-299.

212. *Supra*, note 205.

213. *Id.*, p. 504.

bien relever de l'état matrimonial précisément parce qu'étant donné son caractère général, elle peut imposer une catégorie générale ou une catégorie relative à un groupe.²¹⁴

ii) L'union de fait

55. Plusieurs décisions ont été rendues sur la question de savoir si le concept d'« état matrimonial » comprend l'union de fait²¹⁵. La jurisprudence majoritaire affirme qu'une telle relation est incluse dans l'expression « état matrimonial ». Toutefois, on ne peut pas soutenir que cette jurisprudence soit parfaitement concluante. Dans le contexte de l'article 15 de la Charte, l'affaire *Leroux*²¹⁶ s'avère particulièrement importante pour la présente section. Le demandeur en l'espèce était, rappelons-le, le fils d'une femme vivant en union de fait et madame la juge Arbour y avait déclaré que le désavantage historique subi par les enfants illégitimes suffit pour faire de l'« état matrimonial » ou de la « situation de famille » des motifs analogues à l'énumération de l'article 15 de la Charte. On peut s'interroger ici sur l'impact et la pertinence de cette décision pour appuyer l'inclusion de l'union de fait dans l'« état matrimonial ». En effet, le désavantage historique subi par les enfants illégitimes peut certainement servir quand un enfant illégitime est le demandeur dans une cause. Cependant son utilité paraît discutable dans une affaire où le demandeur se présente comme un conjoint de fait sans enfant. Dans un tel cas, il faudrait alors établir un autre type de stéréotype ou de désavantage historique pour justifier le caractère analogue de l'union de fait²¹⁷. La jurisprudence devrait nous éclairer sur ce point. Pour les fins des développements subséquents, nous supposons que l'union de fait a été victime de désavantages historiques suffisants pour faire d'elle un motif analogue à l'énumération de l'article 15(1) de la Charte²¹⁸.

56. Signalons maintenant les décisions qui s'opposent à l'inclusion de l'union de fait dans l'« état matrimonial ». Dans l'affaire *Blatt*²¹⁹, la commission d'enquête estime que le fait de vivre avec une femme autre que son épouse légitime ne relève pas de l'« état matrimonial ». Dans une cause

214. *Id.*, p. 506.

215. Voir A. MCLELLAN, *loc. cit.*, note 161 et W. TARNOPOLSKY..., *op. cit.*, note 163, qui nous renvoient à la plupart des décisions suivantes relatives à des unions de fait : *Blatt c. Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, (1980) 1 C.H.R.R. D/72 (Commission d'enquête). L'O.H.R.C. était en cause ; *Struckland & Fraser v. Dial Agencies* (1980) 1 C.H.R.R. D/245 (Commission d'enquête). Le S.H.R.C. était en cause ; *Bailey, Carson, Pellerin and McCaffrey and The Canadian Human Rights Commission c. Minister of National Revenue*, (1980) 1 C.H.R.R. D/193 (Tribunal des droits de la personne). La L.C.D.P. était en cause ; *Schaap c. Canada*, *supra*, note 199 ; *Leroux c. Co-operators General Insurance Co.*, *supra*, note 167.

216. Voir les par. 43-44 et 46 de ce texte et *supra*, note 167.

217. Voir aux par. 33, 43-47 de ce texte ainsi que les renvois correspondants.

218. Toutefois, voir le commentaire fait à la note 192.

219. *Supra*, note 215.

beaucoup plus récente, la Cour d'appel fédérale confirme cette volonté de ne pas inclure les unions de fait dans le concept « état matrimonial ». Il s'agit de l'affaire *Re Schaap et al. and The Canadian Armed Forces*, rendue le 20 décembre 1988²²⁰. Dans l'affaire *Re Schaap*, les demandeurs vivaient en union de fait et réclamaient à l'armée canadienne des logements normalement réservés aux couples mariés. Le juge Hugessen a déclaré en l'espèce :

[...] j'estime que le tribunal a posé la mauvaise question en cherchant à établir [...] si la relation de droit commun entre dans le cadre de la définition de l'expression « état matrimonial ». À l'évidence, la réponse est non : on ne saurait confondre relation et état, et bien que la première puisse conférer le second, affirmer qu'elle « entre dans le cadre de la définition » n'a aucun sens. « État matrimonial » ne signifie en effet rien d'autre que le fait d'être [traduction] « marié ou non marié ».²²¹

Toutefois, la Cour fédérale y a malgré tout donné raison aux demandeurs en s'appuyant sur l'arrêt *Ville de Brossard* de la Cour suprême²²². Elle a ainsi décrété que la politique de l'armée crée une caractéristique de groupe qui permet la discrimination à l'égard des demandeurs pour le simple fait qu'ils ne sont pas mariés avec les personnes qui partagent leur vie²²³. En définitive, cette décision s'inscrirait donc beaucoup mieux dans notre rubrique sur l'identité de l'époux²²⁴. Analysons maintenant si la « situation de famille » englobe les circonstances décrites dans les affaires *Druken, Goldstein, McKinley* et *Paul*²²⁵.

2) La « situation de famille »²²⁶

57. Dans l'affaire *Monk c. CDE Holdings Ltd.*²²⁷, Mabel Monk avait été congédiée parce que son époux détenait des actions dans l'entreprise où elle travaillait et parce que son conjoint avait entamé une poursuite judiciaire contre son employeur. La commission arriva à la conclusion que le concept « situation de famille » comprend le fait d'être marié à telle ou telle personne identifiée. Voici les termes qu'elle utilisa :

It is clear that the Manitoba Act prohibits discrimination in employment due simply to the fact that an individual is married, has children, a mother, a father, aunts, uncles, etc. It would also appear that from the definition of "family status" in the

220. *Supra*, note 199.

221. Voir l'arrêt *Schapp, supra*, note 199, pp. 181-182.

222. *Supra*, note 163.

223. Voir le jugement du juge Pratte dans l'affaire *Schapp, supra*, note 199, p. 175. Dans cette même affaire, voir le jugement du juge Hugessen, p. 184.

224. Voir les par. 52 et ss. de ce texte.

225. Voir les par. 6 et ss. de ce texte.

226. Les documents suivants ont été consultés : W. TARNOPOLSKY..., *op. cit.*, note 163 ; A. McLELLAN, *loc. cit.*, note 161. *The Employment Law Report, supra*, note 196.

227. (1983) 4 C.H.R.R. D/1381 (Board of Adjudication). *Le Manitoba Human Rights Act* était en cause.

Act and from the various authorities and learned writers cited to me, that discrimination based upon individualizing those various statuses — for example, that a specific person is the individual's spouse, child, etc., is also prohibited unless such individualization were to fall within the exceptions of Sections 6(6) or 6(7).²²⁸

58. Bien que l'arrêt *Ville de Brossard*²²⁹ concerne une politique antinépotisme suivant laquelle la corporation municipale avait refusé d'embaucher Line Laurin parce que *sa mère* était déjà à son emploi, cette décision demeure quand même pertinente dans le cadre de cette rubrique. Il suffit, pour s'en convaincre de se référer à l'extrait précité du jugement de la Cour suprême en cette cause²³⁰. On notera alors que la Cour n'y fit aucune distinction entre la situation de la parenté et celle des conjoints. Pour la Cour, ces deux types de relations étaient couverts au même titre par le concept « état civil », lequel comprend à la fois l'« état matrimonial » et la « situation de famille »²³¹. De la décision *Ville de Brossard*, on retiendra plus particulièrement pour les fins de la présente section, les réserves que la Cour a émises, en *obiter*, sur l'approche intermédiaire de l'arrêt *Cashin*²³². En vertu de cette approche, il fallait, on s'en souviendra, une politique générale d'exclusion de la part d'un employeur pour qu'on puisse inclure l'identité de l'époux dans l'expression « état matrimonial »²³³.

59. La jurisprudence susmentionnée semble donc nous autoriser à conclure que le concept « situation de famille » comprend l'identité de l'époux. Le cas est moins clair pour l'union de fait. Quelques extraits de l'arrêt *Mossop*²³⁴ et la définition de W. Tarnopolsky²³⁵ du terme « famille », citée dans l'affaire *Monk*²³⁶, suffiront pour illustrer ce propos. Dans l'arrêt *Mossop*, la Cour d'appel fédérale soutint :

Je ne vois pas comment on peut dire que le mot « famille » a un sens si incertain, si nébuleux et si équivoque qu'il faille constamment le soumettre à l'interprétation des tribunaux lorsqu'il est employé dans un contexte juridique. Ne doit-on pas admettre que, fondamentalement, ce mot a toujours désigné un groupe de personnes ayant des gènes et des ancêtres communs et unies par les liens du sang ? [...].

[...] et que, de nos jours, on considère généralement que font partie de ce groupe des personnes rattachées entre elles par leurs affinités ou par l'adoption, ce qui est devenu tout à fait normal parce qu'on a fait du mariage le seul moyen socialement

228. *Ibid.*, p. D/1384.

229. Voir aux par. 53 et ss. de ce texte.

230. Cité au par. 53 de ce texte.

231. Voir au par. 41 de ce texte et la note 163.

232. *Supra*, note 205.

233. Voir aux par. 53-54 de ce texte.

234. *Le Procureur Général du Canada c. Brian Mossop*, [1991] 1 C.F. 18. Dans cette cause, il s'agissait notamment de savoir si une relation homosexuelle pouvait être couverte par le concept « situation de famille ».

235. Voir W. TARNOPOLSKY..., *op. cit.*, note 163.

236. *Supra*, note 227.

acceptable d'agrandir et de perpétuer le groupe, et de l'adoption une imitation juridiquement admise de la filiation naturelle. Quoi qu'il en soit, cela ne modifie en rien le sens premier de ce mot [...].

[...] je ne comprends pas exactement ce que l'on veut dire quand on parle de prendre une approche fonctionnelle ou sociologique pour arriver à définir le terme « famille », et je ne sais pas encore à quelle définition cette approche aurait dû nous mener. Il me semble que le Tribunal a simplement pris certains attributs habituels d'une famille comme l'amour réciproque que se portent ceux qui en font partie, l'aide mutuelle, la cohabitation, le soutien émotif, le partage des tâches domestiques et les relations sexuelles, et les a considérés comme l'essence même de la famille. À mon avis, il y a une différence entre le fait d'être, à certains égards, fonctionnellement semblable à une famille, et le fait d'être une famille.²³⁷

W. Tarnopolsky, alors professeur, offre une description de la « famille » qui s'inscrit parfaitement dans le sens des citations précédentes, la voici :

[...] as to the word “family”, however, common law authorities agree that “it has various meanings”, “is used to designate many relationships”, “can mean many things according to its context”, or, of course, may be determined by the statute in which it is found. On the other hand, it is fair to say that these authorities all agree that, although in a particular case a more limited meaning must be given, the word has always included the interrelationship that arises from bonds of marriage, consanguinity or legal adoption, including, of course, the ancestral relationship, whether legitimate, illegitimate or by adoption, as well as the relationships between spouses, siblings, in-laws, uncles or aunts and nephews or nieces, cousins, etc.²³⁸

c) Conclusion

60. En résumé, les expressions « état matrimonial » et « situation de famille » apparaissent analogues à l'énumération de l'article 15(1) de la Charte. De plus, dans le contexte des lois fédérale et provinciales sur les droits de la personne et par extension²³⁹, dans celui de l'article 15(1) de la Charte, l'identité de l'époux est vraisemblablement comprise dans les concepts « état matrimonial » et « situation de famille », même en l'absence de politique générale de l'employeur²⁴⁰. Quant à l'union de fait, l'« état matrimonial » l'inclut probablement²⁴¹, mais son statut par rapport à la « situation de famille » demeure pour le moins incertain. Ceci dit, plaçons-nous dans le contexte de l'article 15(1) de la Charte et supposons que la jurisprudence sur les droits de la personne ait été complètement négative sur les questions

237. *Supra*, note 234, pp. 33, 34 et 35.

238. Voir W. TARNOPOLSKY..., *op. cit.*, note 163, p. 9-3 et la décision *Monk*, *supra*, note 227, p. D/1384.

239. En raison de l'arrêt *Andrews* de la C.S.C. Voir au par. 49 de ce texte.

240. Voir l'arrêt *Ville de Brossard* de la C.S.C., *supra*, note 163 ainsi que les par. 53 et ss. et 58 et ss. de ce texte.

241. Si ce n'est directement, l'union de fait pourrait l'être par le biais du raisonnement de l'arrêt *Ville de Brossard*. Voir au par. 56 de ce texte.

soulevées dans les pages précédentes. À notre avis, on pourrait encore alléguer que l'identité de l'époux et l'union de fait constituent comme telles d'autres motifs analogues à l'énumération de l'article 15 de la Charte. Il s'agit en effet de caractéristiques personnelles qui, si elles respectaient les autres conditions requises²⁴², pourraient très bien être couvertes par cet article 15(1) de la Charte, sous un autre vocable que l'« état matrimonial » et la « situation de famille », comme, par exemple, sous le concept de style de vie, etc.²⁴³

61. Jusqu'à présent, nous avons relevé les éléments importants des affaires *Druken, McKinley, Goldstein, Paul* et *Tétreault-Gadoury C.A.F.* et nous avons offert une brève explication de l'article 15(1) de la Charte et de certains motifs analogues pertinents, comme l'« état matrimonial » et la « situation de famille ». Utilisons maintenant ces informations pour évaluer et mesurer l'impact des décisions susmentionnées. Dans un premier temps, nous réfléchissons sur la multiplicité des recours disponibles en cas de violation alléguée des droits de la personne. Dans un deuxième temps, nous nous pencherons sur une autre conséquence importante des décisions analysées, soit la validité constitutionnelle incertaine de certains volets similaires et importants d'autres programmes sociaux fédéraux. En troisième lieu, nous démontrerons, à l'aide d'un exemple concret, qu'une décision peut parfois causer, à plus ou moins long terme, une injustice supérieure à celle qu'elle visait à corriger.

II. L'IMPACT DES DÉCISIONS *DRUKEN, MCKINLEY, GOLDSTEIN, PAUL* ET *TÉTREULT-GADOURY C.A.F.*

A. LA MULTIPLICITÉ DES RECOURS DISPONIBLES EN CAS DE VIOLATION ALLÉGUÉE DES DROITS DE LA PERSONNE

62. À la seule lecture des décisions *Druken, McKinley, Goldstein* et *Paul*, il nous a tout de suite paru évident qu'il y avait probablement trop de recours de nature différente pour se prémunir contre des violations alléguées identiques des droits de la personne. Souvenons-nous des affaires *Druken, Paul* et *Goldstein*, où des faits de même nature, mettant en jeu les mêmes dispositions législatives²⁴⁴, avaient cependant donné lieu à des solutions complètement différentes. Dans l'affaire *Druken*, la Cour d'appel fédérale avait déclaré ces normes juridiques implicitement abrogées par la *L.C.D.P.* plus récente²⁴⁵. Dans

242. Voir aux par. 44 et ss. de ce texte et particulièrement, *supra*, note 192.

243. Voir A. MCLELLAN, *loc. cit.*, note 161, p. 423.

244. Soit les articles 3(2) c) et 4(3) d) de la *L.A.C.* et l'article 14a) du *Règlement sur l'assurance-chômage*.

245. Voir au par. 12 de ce texte.

l'affaire *Goldstein*, le juge Potts avait par ailleurs estimé qu'elles ne constituaient pas des violations de l'article 15(1) de la Charte²⁴⁶ alors que dans la décision *Paul*, la Cour d'appel fédérale a appliqué la doctrine de l'objectif fédéral régulier et les a donc déclarées parfaitement justifiables en vertu de la *Déclaration canadienne des droits*²⁴⁷. À notre avis, de tels résultats antinomiques rendent la justice encore plus aléatoire. Dans la mesure du possible, il faut donc en éviter la répétition.

63. Dans l'affaire *Druken*, le gouvernement fédéral souleva plusieurs arguments²⁴⁸ de nature à réduire de pareilles contradictions jurisprudentielles, en conférant un rôle distinct à la *L.C.D.P.* par rapport à la Charte et à la *Déclaration canadienne des droits*²⁴⁹. Le gouvernement fédéral y avança notamment que la *L.C.D.P.* n'avait pas la primauté sur les autres lois fédérales. En outre, il y soutint que le fait de se soumettre aux prescriptions d'une loi représente en soi un moyen de défense ou un motif justifiable au sens de l'article 15g) de la *L.C.D.P.*²⁵⁰ En bref, le gouvernement fédéral dans l'affaire *Druken*, réutilisa pratiquement mot pour mot la décision *Christine Morrell c. Canada Employment and Immigration Commission* rendue en 1985 par un tribunal des droits de la personne²⁵¹. Vu l'arrêt *Druken* de la Cour d'appel fédérale, on sait à présent qu'un tel raisonnement n'eut pas le succès escompté²⁵². Voyons maintenant, en détaillant chacun des arguments fédéraux susmentionnés, de quel côté penche l'ensemble de la jurisprudence. Nous pouvons ainsi vérifier si les tribunaux ont réservé un rôle particulier à la *L.C.D.P.*

1. La primauté de la *L.C.D.P.* sur les autres lois fédérales²⁵³

64. Les motifs de l'arrêt *Morrell*²⁵⁴ et l'argumentation du gouvernement fédéral dans l'affaire *Druken* consistaient principalement à soutenir que

246. Voir au par. 19 de ce texte.

247. Voir au par. 20 de ce texte.

248. Voir le factum du gouvernement fédéral présenté à la C.A.F. dans l'affaire *Druken*, *supra*, note 22, n° A-638-87 (ci-après désigné factum fédéral C.A.F., affaire *Druken*). Voir également le factum du gouvernement fédéral présenté à la C.S.C. dans l'affaire *Druken*, n° 21192 (ci-après désigné factum fédéral C.S.C., affaire *Druken*).

249. Voir le factum fédéral C.A.F., affaire *Druken*, *supra*, note 248, par. 96.

250. Dans cette rubrique, nous utiliserons la numérotation de la refonte de 1985. Cet article 15g) (auparavant 14g)) a été introduit dans la *L.C.D.P.* le 1^{er} juillet 1983. Voir le factum présenté par mesdames *Druken*, *Isbitsky* et *McMillan* à la C.A.F. dans l'affaire *Druken*, *supra*, note 22, n° A-638-87, par. 76 (ci-après désigné factum *Druken* C.A.F.).

251. (1985) 6 C.H.R.R. D/3021 (ci-après désignée la décision *Morrell*).

252. On y a plutôt donné raison à mesdames *Druken*, *Isbitsky* et *McMillan*. Voir le factum *Druken* C.A.F., *supra*, note 250.

253. Pour cette rubrique, les principaux documents consultés sont : le factum fédéral C.A.F., affaire *Druken*, *supra*, note 248 ; le factum fédéral C.S.C., affaire *Druken*, *supra*, note 248 ; le factum *Druken* C.A.F., *supra*, note 250 ; la décision *Morrell*, *supra*, note 251 ; W. TARNOPOLSKY and W. PENTNEY, *op. cit.*, note 163, pp. 15-50 et ss.

254. *Supra*, note 251.

la *L.C.D.P.* ne prime pas les autres lois fédérales. Ces dernières seraient donc régies uniquement par la Charte et la *Déclaration canadienne des droits*. Dans le système canadien de protection des droits de la personne, la *L.C.D.P.* jouerait ainsi un rôle particulier, distinct en grande partie du champ d'application de la Charte et de la *D.C.D.*²⁵⁵ Une telle répartition des tâches réduirait évidemment les risques de décisions contradictoires sur un même sujet. À l'appui de cette thèse, la décision *Morrell* et le gouvernement fédéral affirmaient que, contrairement à plusieurs lois provinciales sur les droits de la personne²⁵⁶, la *L.C.D.P.* ne contenait aucune disposition expresse prévoyant²⁵⁷ sa primauté sur le reste de la législation fédérale. Ils indiquaient aussi d'autres dispositions particulières de la *L.C.D.P.* qui devraient nous induire à conclure de la sorte. Par exemple, l'article 27(1)g) de la *L.C.D.P.*

[...] autorise la Commission canadienne des droits de la personne à examiner les actes réglementaires [une fois adoptés] et à en commenter les dispositions qu'elle juge incompatibles avec le principe de l'égalité des chances. Si la Loi [*L.C.D.P.*] elle-même a été conçue de façon à avoir préséance sur les autres lois, il est très étrange que cette disposition ne prévoit pas l'examen des autres lois.²⁵⁸

Cette règle nous apparaît d'autant plus singulière que le Parlement fédéral a par ailleurs expressément prévu l'examen des projets de loi, afin d'évaluer leur compatibilité avec la Charte²⁵⁹ et la *Déclaration canadienne des droits*²⁶⁰. L'existence même de cet article 27(1)g) de la *L.C.D.P.* conduisit donc le gouvernement fédéral et le Tribunal des droits de la personne à inférer,

255. Ainsi, la *L.C.D.P.* s'appliquerait à la conduite ou aux actes de particuliers œuvrant dans des domaines qui relèvent de la compétence fédérale ainsi qu'aux actes discrétionnaires de fonctionnaires fédéraux. Voir aux par. 66 et 76 et ss. de ce texte. Pour ce qui est du champ d'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de la *Déclaration canadienne des droits*, voir E.P. BELOBABA, « The Charter of Rights and Private Legislation : The Dilemma of Dolphin Delivery », dans N.R. FINKELSTEIN et B.M. ROGERS, *Charter issues in Civil Cases*, Toronto, Carswell, 1988, pp. 29-46 ; P. HOGG, « Comparaison entre la Charte canadienne des droits et libertés et la Déclaration canadienne des droits » dans G. BEAUDOIN et E. RATUSHNY, *Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, pp. 1-25 ; *Id.*, *Constitutional Law of Canada*, second edition, Toronto, Carswell, 1985, pp. 639 et ss. ; D. GIBSON, *op. cit.*, note 98, pp. 55 et ss.

256. Voir le *Canadian Human Rights Reporter, Legislation and Regulations*. Sept provinces et le Yukon ont des lois ou codes sur les droits de la personne qui contiennent une clause expresse de primauté soit : l'article 22(2) du *Human Rights Act* de la Colombie-Britannique, l'article 1(1) du *Individual's Rights Protection Act* de l'Alberta, l'article 44 du *Human Rights Code* de la Saskatchewan, l'article 58 du *Code des droits de la personne* du Manitoba, l'article 46(2) du *Human Rights Code* de l'Ontario, l'article 52 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, l'article 2 du *Human Rights Act* de l'Île-du-Prince-Édouard et l'article 36 du *Human Rights Act* du Yukon.

257. Voir factum fédéral C.A.F., affaire *Druken*, *supra*, note 248, par. 80 et 86 ; la décision *Morrell*, *supra*, note 251, p. D/3023, par. 24319.

258. Voir la décision *Morrell*, *supra*, note 251, p. D/3028, par. 24337 ; factum fédéral C.A.F., affaire *Druken*, *supra*, note 248, par. 89-90. Les italiques sont de nous.

259. Voir P. HOGG, *loc. cit.*, note 255, pp. 16-17.

260. *Ibid.*

respectivement dans le factum soumis pour l'affaire *Druken* au niveau de la Cour d'appel fédérale et dans la décision *Morrell*, que :

[...] de toute évidence, cela signifie que le Parlement s'est réservé le droit de décider si les autres lois entrent en conflit avec la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et s'il convient d'adopter de telles lois incompatibles, ce qui ne concorde pas avec une quelconque intention d'accorder préséance sur les autres lois à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.²⁶¹

65. Selon la décision *Morrell*, l'article 62(2) de la *L.C.D.P.* devrait aussi nous inciter à adopter une telle conclusion. Ce paragraphe autorise la Commission à examiner les lois fédérales, antérieures au 1^{er} mars 1978, qui établissent des régimes ou caisses de retraite. Ce faisant, il exclurait les autres législations de la compétence de la Commission²⁶². La décision *Morrell* et le gouvernement fédéral dans l'affaire *Druken* soulignent en outre que les termes mêmes de la *L.C.D.P.* se révèlent incompatibles avec la primauté de la *L.C.D.P.* sur les autres lois fédérales. Ainsi, l'article 2 de la *L.C.D.P.* prévoit que cette loi a pour objet « non pas d'énoncer la loi fondamentale en matière de droits de la personne, mais simplement de compléter la législation canadienne en donnant effet au principe de l'égalité des chances »²⁶³. Fort de cette constatation, le Tribunal des droits de la personne fait remarquer dans l'affaire *Morrell* que :

Comme le champ d'application de l'ancienne loi fédérale sur les droits de la personne était très limité, il semble s'agir davantage d'une simple description de l'élargissement considérable qu'on entend donner [à la protection des droits de la personne] en vertu de la *Loi [L.C.D.P.]* que d'une manifestation d'intention d'établir un code de loi fondamentale.²⁶⁴

66. De même, selon son propre vocable, la *L.C.D.P.* ne s'emploie pas à lutter contre les lois discriminatoires. Elle ne s'attaque au contraire qu'aux actes discriminatoires. Selon la décision *Morrell* et l'argumentation du gouvernement fédéral dans l'affaire *Druken*, une telle terminologie devrait nous inciter à déduire que la *L.C.D.P.* ne prime pas les autres lois fédérales²⁶⁵.

67. À l'encontre du raisonnement précédent, mesdames *Druken*, *Isbitsky*, *McMillan* et *Bérubé* soulevèrent d'autres dispositions de la *L.C.D.P.*²⁶⁶ Il s'agit des articles 62(1), 67, 15b) et 15d) de la *L.C.D.P.* Ainsi :

L'alinéa 14b [15b)]²⁶⁷ range parmi les exceptions à la *Loi [L.C.D.P.]* les exigences relatives à l'âge minimal ou à l'âge maximal prévues pour un emploi « par la loi »

261. Voir la décision *Morrell*, *supra*, note 251, p. D/3028, par. 24337.

262. *Ibid.*

263. *Id.*, p. D/3028, par. 24335.

264. *Ibid.*

265. Voir factum fédéral C.S.C., affaire *Druken*, *supra*, note 248, par. 15 ; la décision *Morrell*, *supra*, note 251, p. D/3028, par. 24336.

266. Voir factum fédéral C.A.F., affaire *Druken*, *supra*, note 248, par. 38-39.

267. Dans la refonte de 1985. Voir dans le *Canadian Human Rights Reporter, Legislation and Regulations*.

[...]. L'alinéa 14d [15d)]²⁶⁸ en fait autant dans le cas des conditions d'un régime de retraite prévoyant la dévolution [...] des cotisations en fonction de l'âge conformément à la *Loi sur les normes de prestations de pension*. Selon l'article 48 [62(1)]²⁶⁹, constituant des exceptions à la *Loi [L.C.D.P.]*, les régimes de retraite constitués par une loi du Parlement antérieure à l'entrée en vigueur de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le paragraphe 63(2) [l'article 67]²⁷⁰ stipule que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est sans effet sur la *Loi sur les Indiens*.²⁷¹

De ces quelques normes contenues dans la *L.C.D.P.* mesdames Druken, Isbitsky et McMillan déduisent que toute autre distinction législative est visée par la *L.C.D.P.* En d'autres termes, elles estiment que le Parlement n'aurait pas pris la peine de préciser certaines exceptions dans les articles 62(1), 67, 15b) et 15d) de la *L.C.D.P.*, s'il n'avait pas eu l'intention de faire primer la *L.C.D.P.* sur les autres lois fédérales²⁷².

68. À de tels arguments la décision *Morrell*²⁷³, reprise sur cette question mot pour mot par le gouvernement fédéral dans son mémoire présenté à la Cour d'appel fédérale²⁷⁴ dans l'affaire *Druken*, a répondu ce qui suit :

Étant donné que les dispositions relatives à l'âge minimal ou maximal et aux régimes de retraite mettent souvent en jeu des actes réglementaires ou des ententes contractuelles plutôt que des dispositions légales comme telles, la plupart des cas d'exception prévus par la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne l'ont peut-être été que pour soustraire les actes réglementaires ou les ententes contractuelles à l'effet de la Loi. S'il est évident que l'exception relative à la *Loi sur les Indiens* est manifestement plus générale, peut-être ne l'a-t-on prévue que pour empêcher les modifications d'interprétation de la *Loi sur les Indiens* fondées sur la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Étant donné que, de par sa nature, la *Loi sur les Indiens* établit énormément de distinctions fondées sur la race, elle aurait facilement pu être ainsi réinterprétée, n'eut été de la présence du paragraphe 63(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [art. 67]²⁷⁵. Par conséquent, si d'autres lois ont été explicitement exclues du champ d'application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, il est possible qu'on ait voulu ainsi protéger les actes réglementaires ou autres mesures prises en vertu de ces lois ou, dans le cas de la *Loi sur les Indiens*, empêcher sa réinterprétation plutôt que de laisser entendre que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* aurait préséance sur les dispositions explicites des autres lois.

69. Dans l'ensemble, l'affaire *Morrell*²⁷⁶ et les arguments du gouvernement fédéral sur cette question de la primauté de la *L.C.D.P.* nous paraissent très peu convaincants. Les commentaires suivants du ministre de la Justice Ron

268. *Ibid.*

269. *Ibid.*

270. *Ibid.*

271. Voir la décision *Morrell*, *supra*, note 251, p. 3023, par. 24319.

272. Voir factum *Druken C.A.F.*, *supra*, note 250, par. 39.

273. *Supra*, note 251, p. D/3024, par. 24321.

274. Voir factum fédéral C.A.F., affaire *Druken*, *supra*, note 248, par. 88.

275. *Supra*, note 267.

276. *Supra*, note 251.

Basford, faits lors du dépôt du projet de loi C-25²⁷⁷ devant le Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes, confirment d'ailleurs cette impression :

Le Comité d'action national estime qu'il faudrait introduire un article qui aurait prééminence sur les autres, ce qui nous semble encore une fois inutile. Tel sera l'effet de cette loi, à moins que son application soit ultérieurement exclue ou limitée par une autre loi. Un article comme celui qui est proposé n'aboutirait pas à grand-chose [...].

Cette loi a la préséance sur toutes les autres, à moins d'une dispense précise [...] ²⁷⁸.

70. En outre, la jurisprudence récente nous enseigne que les tribunaux dans leur ensemble n'ont pas suivi la décision *Morrell*²⁷⁹ que le gouvernement fédéral tenta de faire revivre dans les diverses instances de l'affaire *Druken*²⁸⁰. Les cours paraissent, en effet, de plus en plus opter pour la théorie de la primauté des lois sur les droits de la personne, en raison de leur caractère spécial. En d'autres termes, les tribunaux, non sans quelques hésitations, comme en témoignent les décisions *Druken*²⁸¹, *Bailey*²⁸² et

277. Maintenant *L.C.D.P.*

278. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques*, Chambre des communes, les 10 et 17 mai 1977, fascicule n° 11, à 11 : 29 et 11 : 40. Cet extrait et plus fut aussi cité en anglais dans la décision *Roberta Bailey, William Carson... and The Canadian Human Rights Commission and Her Majesty the Queen in Right of Canada*, 1980, Vol. 1, C.H.R.R. D/193, p. D/210, par. 1852 (ci-après désignée la décision *Bailey*). Dans cette décision, le Tribunal des droits de la personne (Peter CUMMING) avait pris soin de souligner à la p. D/209 qu'une telle déclaration du ministre de la Justice, quoiqu'utile, ne pouvait être tenue comme une preuve concluante de l'intention du Parlement. Toutefois, il ne fait aucun doute aujourd'hui que l'histoire législative, les déclarations d'hommes politiques, les faits historiques et événements contemporains de notoriété publique peuvent être utilisés pour interpréter la constitution. Nous pensons que de tels éléments peuvent aussi être utilisés pour interpréter une législation comme la *L.C.D.P.* Voir H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 2^e édition, Montréal, les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, pp. 208-209 et pp. 408-409 ; G. RÉMILLARD, *Le fédéralisme canadien*, Montréal, Québec/Amérique, 1980, pp. 190-191 ; P.G. *Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016 ; *Avis sur la compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54 ; *Renvois sur la résolution pour modifier la Constitution du Canada*, (1981) 117 D.L.R. (3d) 1 ; (1981) 118 D.L.R. (3d) 1 ; (1981) 120 D.L.R. (3D) 385 ; [1981] 2 R.C.S. 753.

279. *Supra*, note 251.

280. *Supra*, note 248.

281. *Supra*, note 37. À la page 31 de ce jugement, la C.A.F. résume le droit actuel applicable en cas de conflit entre une loi sur les droits de la personne et une autre loi. Elle nous renvoie à la théorie de la primauté quand l'autre loi est postérieure à la loi sur les droits de la personne (voir au par. 12 de ce texte). Par contre, quand l'autre loi précède la loi sur les droits de la personne, la C.A.F. fait appel au principe de la souveraineté du Parlement décrit à la note 284.

282. *Supra*, note 278. En l'instance, le tribunal définit à la p. D/216, par. 1907, le problème à résoudre en termes de souveraineté du Parlement. Par contre à la p. D/224, par. 1966, il semble plus loin utiliser dans son raisonnement la théorie de la primauté des lois. Dans cette affaire, on discutait de certaines dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu du Canada* par rapport à la *L.C.D.P.* Cette dernière était la plus récente dans le temps.

*Newport*²⁸³, nous semblent s'appuyer de moins en moins sur le principe de la souveraineté du Parlement²⁸⁴, même quand il s'agit de déclarer inopérante une disposition législative incompatible avec une loi sur les droits de la personne plus récente. C'est l'opinion du juge Lamer, appuyée des juges Estey et McIntyre, dans l'arrêt *Insurance Corporation of British Columbia c. Robert C. Heerspink*²⁸⁵ qui à notre connaissance, marque le début de cette nouvelle tendance. En l'espèce, le juge Lamer se joint à la décision de la majorité²⁸⁶, quant au résultat. Comme elle, il estime que les deux lois en présence sont parfaitement conciliables. Cependant, à la différence de la décision majoritaire, la démonstration du juge Lamer s'appuie sur la théorie de la primauté, comme l'attestent les extraits suivants :

Lorsque l'objet d'une loi est décrit comme l'énoncé complet des « droits » des gens qui vivent sur un territoire donné, il n'y a pas de doute, selon moi, que ces gens ont par l'entremise de leur législateur, clairement indiqué qu'ils considèrent que cette loi et les valeurs qu'elle tend à promouvoir et à protéger, sont, hormis les dispositions constitutionnelles, plus importantes que toutes les autres. En conséquence à moins que le législateur ne se soit exprimé autrement en termes clairs et exprès dans le Code ou dans toute autre loi²⁸⁷, il a voulu que le Code ait préséance sur toutes les autres lois lorsqu'il y a conflit.

En conséquence, la maxime juridique *generalia specialibus non derogant* ne peut s'appliquer à un tel code. En réalité, si le *Human Rights Code* entre en conflit avec

283. *Re Newport and Government of Canada*, (1982) 131 D.L.R. (3d) 564. En l'espèce, une disposition du *Civil Service Superannuation Act* et le *Human Rights Act* du Manitoba étaient en cause. Ce dernier était le plus récent et ne contenait pas à l'époque de clause expresse de primauté (voir à ce sujet factum *Druken C.A.F.*, *supra*, note 250, par. 43). Dans cette décision, trois juges se sont prononcés en fonction du principe de la souveraineté du Parlement alors que trois juges ont référé à la théorie de la primauté.

284. En vertu du principe de la souveraineté du Parlement une loi est abrogée par une loi subséquente dans la mesure où elles sont irrémédiablement incompatibles et dans la mesure où la première loi n'est pas une disposition particulière et précise. Une loi spécifique ne peut en effet être abrogée par une loi plus récente de nature plus générale. Voir la décision *Heerspink*, *infra*, note 285, pp. 152 et 158 ; P. ST. J. LANGAN, *op. cit.*, note 41 pp. 191-198.

285. [1982] 2 R.C.S. 145. Ci-après désignée la décision *Heerspink*. Cette affaire mettait en présence le *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique, qui ne contenait pas à l'époque une clause expresse de primauté (à ce sujet, voir p. 157 de cette décision) et le *Insurance Act* beaucoup plus ancien.

286. Les juges Estey et McIntyre se sont ralliés à l'opinion du juge Lamer. Dans l'affaire *Heerspink*, la décision majoritaire fut rendue par le juge Ritchie (appuyée des juges Laskin et Dickson). Dans son jugement, le juge Ritchie réfère au principe de la souveraineté du Parlement décrit à *supra*, note 284. Toutefois, il constate qu'en l'espèce « les deux dispositions législatives en cause peuvent coexister puisqu'il n'y a pas d'incompatibilité directe entre elles ». *Supra*, note 285, p. 153.

287. Nous ne croyons pas que l'utilisation, dans la *L.C.D.P.*, de la terminologie « actes discriminatoires » plutôt que « lois discriminatoires » puisse être considérée comme des termes exprès qui auraient pour conséquence d'enlever préséance à la *L.C.D.P.* sur les autres lois fédérales. Voir au par. 66 de ce texte.

« des lois particulières et spécifiques » il ne faut pas le considérer comme n'importe quelle autre loi d'application générale, il faut le reconnaître pour ce qu'il est, c'est-à-dire une loi fondamentale [...].

Donc, tout en étant d'accord avec mon collègue le juge Ritchie que « les deux dispositions législatives en cause peuvent coexister puisqu'il n'y a pas d'incompatibilité directe entre elles », j'ajouterai que, eût-il eu incompatibilité, le Code eût dû prévaloir.²⁸⁸

71. Puis vint la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Winnipeg School Division No. 1 c. Doreen Maud Craton*²⁸⁹ qui, à notre avis, cristallisa cette orientation. Dans ce litige, étaient en cause l'article 6(1) du *Human Rights Act* du Manitoba²⁹⁰ de 1974, qui défendait la discrimination en raison de l'âge et l'article 50 du *Public Schools Act* de 1980, qui autorisait la fixation d'un âge de retraite obligatoire. Cet article 50 du *Public Schools Act* résultait d'une simple refonte législative qu'on effectua en 1980 sans rien changer à la disposition qui l'avait précédé, en 1970.

72. Le juge McIntyre rendit le jugement de la Cour suprême en cette cause. Il commença son raisonnement en se référant au principe de la souveraineté du Parlement. Pour lui, la refonte de 1980, du seul fait de la nouvelle adoption d'un ancien article, ne saurait être considérée comme un texte ultérieur, qui aurait eu pour effet d'abroger implicitement l'article 6(1) du *Human Rights Act*²⁹¹. Toutefois, le juge McIntyre nous semble avoir minimisé cette portion de sa décision quand il a recouru par la suite au jugement du juge Lamer dans l'arrêt *Heerspink*²⁹², mettant ainsi nettement l'accent sur le principe de la primauté des législations sur les droits de la personne. Voici les termes qu'il a utilisés à cet effet :

Quoi qu'il en soit, je partage l'avis du juge en chef Monnin lorsqu'il dit :

[traduction] Une loi sur les droits de la personne est une loi d'application générale d'intérêt public et fondamentale. S'il y a conflit entre cette loi fondamentale et une autre loi particulière, à moins qu'une exception ne soit créée, la loi sur les droits de la personne doit prévaloir.

Cela est conforme au point de vue exprimé par le juge Lamer dans l'arrêt *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145. Une loi sur les droits de la personne est de nature spéciale et énonce une politique générale applicable à des questions d'intérêt général. Elle n'est pas de nature constitutionnelle, en ce sens qu'elle ne peut pas être modifiée, révisée ou abrogée par la législature. Elle est cependant d'une nature telle que seule une déclaration législative claire peut permettre de la modifier, de la réviser ou de l'abroger, ou encore de créer des

288. Voir la décision *Heerspink*, *supra*, note 285, pp. 157-158.

289. [1985] 2 R.C.S. 150. Ci-après désignée la décision *Craton*.

290. Qui ne contenait pas à l'époque une clause expresse de primauté.

291. Voir la décision *Craton*, *supra*, note 289, p. 156.

292. *Supra*, note 285.

exceptions à ses dispositions. Adopter et appliquer une théorie quelconque d'abrogation implicite d'une loi de ce genre au moyen d'un texte législatif ultérieur équivaldrait à la dépouiller de sa nature spéciale et à protéger fort inadéquatement les droits qu'elle proclame. En l'espèce, on ne peut pas dire que l'art. 50 de la refonte de 1980 est une indication suffisamment explicite de l'intention du législateur de créer une exception aux dispositions du par. 6(1) de *The Human Rights Act*.²⁹³

73. À notre avis, la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Craton* est concluante et applicable à la *L.C.D.P.* même si elle porte sur le *Human Rights Act* manitobain et même si on s'y réfère à la décision du juge Lamer dans l'arrêt *Heerspink* qui, elle, porte sur le *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique. Selon nous, les termes de ces deux jugements sont suffisamment généraux pour englober la *L.C.D.P.* D'ailleurs, dans plusieurs arrêts subséquents invoquant la *L.C.D.P.*, les juges de la Cour suprême se sont référés volontiers tantôt à la décision *Craton*, tantôt au jugement du juge Lamer dans l'affaire *Heerspink*. Citons à cet égard le jugement dissident du juge Dickson, alors juge en chef, dans l'arrêt *Bhinder*²⁹⁴, la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Action Travail des Femmes*²⁹⁵ et le jugement majoritaire dans l'arrêt *Robichaud c. Canada*²⁹⁶.

74. Nous avons aussi conclu que la décision *Craton* représente le droit positif actuel, en raison particulièrement des termes employés par le juge

293. Voir la décision *Craton*, *supra*, note 289, p. 156. Si la refonte d'un statut, postérieure à une loi sur les droits de la personne, n'indique pas l'intention du législateur de créer une exception à une telle loi, nous croyons peu probable que l'utilisation dans la *L.C.D.P.* de la formule « actes discriminatoires » au lieu de « lois discriminatoires » ait pour conséquence de soustraire l'ensemble de la législation fédérale à la présence de la *L.C.D.P.* Voir au par. 66 de ce texte.

294. *K.S. Bhinder et la Commission canadienne des droits de la personne et Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et Procureur général du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 561, pp. 574-575. En l'espèce, la *L.C.D.P.* de 1977 et le *Code Canadien du travail* de 1970 étaient en cause. Le jugement de la majorité, rendu par le juge McIntyre, ne se réfère ni au principe de la primauté, ni à celui de la souveraineté du Parlement. Il affirme simplement que le fait de requérir le port d'un casque de sécurité constitue, dans son application générale, une exigence professionnelle normale au sens de l'article 14a) de la *L.C.D.P.* (maintenant article 15a)), depuis la refonte de 1985) et ce, même si cette obligation impose une pratique qui est discriminatoire à l'égard de monsieur Bhinder sur le plan individuel, en raison de sa religion sikh. Le juge en chef, dans un jugement dissident appuyé du juge Lamer, estime que l'article 14a) de la *L.C.D.P.* n'a pas pour objet de supprimer le devoir d'accommoder les cas particuliers. Il conclut que la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada ne s'est pas conformée à cette obligation. Aux pp. 574-575 de son opinion, le juge en chef invoque la décision *Craton* et le jugement du juge Lamer en l'affaire *Heerspink*.

295. *Supra*, note 195, pp. 1135-1136.

296. *Id.*, pp. 89-90. Dans l'affaire *Simpson Sears*, *supra*, note 195, la C.S.C. s'est, par une décision unanime, référée au jugement du juge Lamer dans l'affaire *Heerspink*, *supra*, note 285, afin de l'appliquer au *Human Rights Code* de l'Ontario. Ceci démontre encore une fois la portée générale de la décision du juge Lamer.

Dickson dans le jugement unanime qu'il a rendu au nom de la Cour, dans l'affaire *Action Travail des Femmes*. Il y a affirmé notamment :

Le premier énoncé judiciaire complet de l'attitude à adopter au sujet de l'interprétation de la législation sur les droits de la personne se retrouve dans l'arrêt *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145, à la p. 158, où le juge Lamer souligne qu'un code des droits de la personne ne doit pas être considéré « comme n'importe quelle autre loi d'application générale, il faut le reconnaître pour ce qu'il est, c'est-à-dire une loi fondamentale ». Ce principe d'interprétation a été précisé davantage par le juge McIntyre, au nom d'une Cour unanime, dans l'arrêt *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150, à la p. 156.²⁹⁷

75. À la suite de l'analyse précédente, nous pouvons difficilement conférer un rôle distinct et particulier à la *L.C.D.P.* par rapport à la Charte et à la *Déclaration canadienne des droits*, en lui niant la primauté sur les autres lois fédérales. Considérons maintenant si, dans un cas de services destinés au public, similaire à l'affaire *Druken*²⁹⁸, l'on pourrait arriver à tel résultat par le biais du « motif justifiable », prévu à l'article 15g) de la *L.C.D.P.*²⁹⁹ comme moyen de défense à une accusation de discrimination.

2. Le « motif justifiable » comme moyen de défense³⁰⁰

76. La décision *Morrell*³⁰¹ et le gouvernement fédéral dans l'affaire *Druken*³⁰² avancent que l'obligation de se soumettre à une loi constitue un « motif justifiable », au sens de l'article 15g) de la *L.C.D.P.*³⁰³, pour la personne qui aurait posé un acte discriminatoire, en se soumettant à cette législation. En pratique, un tel argument a aussi le mérite de limiter l'application de la *L.C.D.P.* aux seuls actes discriminatoires résultant de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, conféré ou non par une loi. La Charte et la *Déclaration canadienne des droits* se voient donc ainsi réserver l'exclusivité du contrôle des lois discriminatoires dans leurs termes mêmes. S'il avait reçu l'aval de la

297. *Supra*, note 195, pp. 1135-1136.

298. *Supra*, note 22.

299. Selon la nouvelle numérotation de la refonte de 1985.

300. Pour cette rubrique, nous avons consulté les documents mentionnés à *supra*, notes 248 et 250, de même que la décision *Morrell*, *supra*, note 251. Nous nous sommes aussi référés à W. TARNOPOLSKY and W. PENTNEY, *Discrimination and the law*, Don Mills, De Boo, 1989, pp. 7-17 — 7-42, pp. 8-56 — 8-68, pp. 41-50, pp. 90-92 et la p. 67.

301. *Supra*, note 251, p. D/3028, par. 24338.

302. Voir le factum fédéral C.A.F., affaire *Druken*, *supra*, note 248, par. 87 et le factum fédéral C.S.C., affaire *Druken*, *supra*, note 248, par. 17 et 20.

303. *Supra*, note 299. Pour une définition de ce qu'il faut entendre par « motif justifiable », voir W. TARNOPOLSKY..., *op. cit.*, note 300 ; George D. HUNTER, « The Concepts of « Equality » and « Discrimination Based on Age » within Section 15(1) of the Charter: A Commentary » dans M.J. MOSSMAN..., *Equality: Section 15 and Charter Procedures*, Toronto, The Law Society of Upper Canada, 1985, pp. D-9 — D-13 ; *supra*, note 20.

jurisprudence, ce raisonnement pourrait certainement contribuer à réduire le nombre de décisions contraires sur des sujets identiques³⁰⁴.

77. Les tribunaux d'appel en ont cependant décidé autrement. Mentionnons, en premier lieu, l'arrêt *Craton* de la Cour suprême du Canada qui, on s'en souviendra, avait souscrit³⁰⁵ à l'opinion des juges Lamer, Estey et McIntyre en l'affaire *Heerspink*³⁰⁶. Or, dans cette dernière décision, les juges Lamer, Estey et McIntyre ont déclaré :

À mon avis, le fait que la clause de résiliation soit incluse au contrat en vertu d'une loi n'est pas très utile à l'appelante. En réalité, la Loi a pour seule conséquence d'imposer aux parties à tout contrat d'assurance l'inclusion d'une clause de résiliation particulière. Ceci accompli, le fait que la clause soit imposée par la loi ne la place pas, pour ce qui est du Code, dans une situation plus favorable que celle où elle se trouverait si son inclusion dans le contrat résultait de la volonté des parties.³⁰⁷

78. Dans la même ligne de pensée, les juges Lamer et Dickson affirment, dans l'arrêt *Bhinder*, ce qui suit :

Ainsi si la politique d'un employeur est discriminatoire selon la Loi [*canadienne sur les droits de la personne*], elle ne sera pas rendue non discriminatoire simplement parce qu'il existe une obligation légale de suivre cette politique.³⁰⁸

Ainsi, même si la politique du port d'un casque de sécurité est nécessaire en vertu du *Code canadien du travail* et de ses règlements d'application, il ne s'ensuit pas que cette politique est par le fait même une exigence professionnelle normale pour les fins de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.³⁰⁹

79. Très récemment, la Cour d'appel fédérale a adopté une position identique dans l'affaire *Mossop*. En l'espèce, une discrimination résultant d'une convention collective conclue entre le Conseil du Trésor et le Syndicat canadien des employés professionnels et techniques était soulevée. À notre avis, la Cour fédérale y a dégagé un principe qui serait au même effet si une loi avait été en cause au lieu d'une convention collective. Dans un jugement majoritaire, la Cour fédérale a donc soutenu, dans l'arrêt *Mossop* :

Nous savons toutefois que la responsabilité de l'employeur aux termes de l'alinéa 7b) n'a pas été retenue parce qu'il s'est contenté d'appliquer les dispositions de la convention collective. Cette explication n'est pas très convaincante, car un acte demeure discriminatoire et, comme tel, illicite, qu'il soit ou non prévu par une convention collective.³¹⁰

304. Voir au par. 62 de ce texte.

305. Voir l'extrait cité au par. 72 de ce texte.

306. *Supra*, note 285.

307. *Id.*, p. 159.

308. *Supra*, note 294, p. 574.

309. *Id.*, p. 575.

310. *Supra*, note 234, p. 28

En bref, nous pouvons uniquement constater l'échec des arguments qui visaient à réserver un rôle distinct à la *L.C.D.P.* par rapport à la Charte et à la *Déclaration canadienne des droits*. Voyons à présent s'il est possible d'attribuer une fonction respective différente à la Charte et à la *Déclaration canadienne de droits*, toujours dans le but d'éviter les contradictions jurisprudentielles.

3. Un éventuel rôle particulier pour la *Déclaration canadienne des droits*

80. Lors de l'entrée en vigueur de la Charte, le professeur Peter Hogg adopta une position sur les relations entre la Charte et la *D.C.D.*, qui réservait à cette dernière le soin de protéger les libertés ou droits non garantis par la Charte³¹¹. Voici ce qu'il soutint exactement :

La Charte reproduit en des termes semblables ou plus libéraux la plupart des dispositions contenues dans la *Déclaration canadienne des droits*. Ces dispositions de la *Déclaration* demeurent-elles en vigueur ou sont-elles devenues caduques du fait de ce dédoublement ? L'article 26 de la *Charte* ne maintient pas expressément les dispositions dédoublées puisque cet article traite des « autres droits ou libertés » [...].

En ce qui regarde la concurrence entre un texte constitutionnel et des textes législatifs qui recherchent essentiellement les mêmes buts, on ne peut invoquer de motifs comparables. Au contraire, il ne sert à rien que le même droit soit garanti par deux textes. Je suis donc d'avis que l'adoption de la nouvelle *Charte* rend « inopérantes » les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* qui font double emploi avec celles de la Charte.³¹²

81. Si de telles affirmations ont pu semer quelques espoirs dans nos esprits, l'arrêt *Singh*³¹³ de la Cour suprême du Canada a eu tôt fait de les dissiper. Dans cette affaire, trois juges³¹⁴ se réfèrent aux principes de justice fondamentale de l'article 7 de la Charte et trois autres³¹⁵ arrivent au même résultat en s'appuyant sur des principes identiques contenus dans l'article 2e) de la *D.C.D.* « C'est là la preuve que la Charte constitutionnelle n'écarte les chartes législatives ou quasi constitutionnelles que dans la mesure où ces

311. Voir P. HOGG, *loc. cit.*, note 255, p. 6 où il déclare : « Dans la mesure où la *D.C.D.* protège des droits ou libertés autres que ceux que garantit la Charte, ces autres droits ou libertés demeurent en vigueur. » Le professeur Hogg donne des exemples de ces autres droits protégés par la *D.C.D.*, aux pp. 17 et ss.

312. Voir P. HOGG, *loc. cit.*, note 255, pp. 6-7 ; *Id.*, *op. cit.*, note 255, pp. 640, 645, 650 (au renvoi n° 5) et 703 (au renvoi n° 272).

313. *Harbajan Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177.

314. Soit les juges Wilson, Lamer et Dickson.

315. Soit les juges Beetz, Estey et McIntyre.

dernières sont incompatibles avec la Charte canadienne »³¹⁶. La déclaration suivante du juge Beetz faite alors qu'il interprétait l'article 26 de la Charte est, à notre avis, particulièrement concluante sur cette question :

Ainsi, la *Déclaration canadienne des droits* conserve toute sa force et son effet, de même que les diverses chartes des droits provinciales. Comme ces instruments constitutionnels ou quasi constitutionnels ont été rédigés de diverses façons, ils sont susceptibles de produire des effets cumulatifs assurant une meilleure protection des droits et des libertés. Ce résultat bénéfique sera perdu si ces instruments tombent en désuétude. Cela est particulièrement vrai dans le cas où ils contiennent des dispositions qu'on ne trouve pas dans la *Charte canadienne des droits et libertés* et qui paraissent avoir été spécialement conçues pour répondre à certaines situations de fait comme de celles en cause en l'espèce.³¹⁷

4. Conclusion

82. Les développements précédents nous conduisent inévitablement à abandonner l'idée d'attribuer un rôle spécial à la *L.C.D.P.*, à la Charte et à la *D.C.D.* L'avenir nous réserve donc probablement d'autres jugements antinomiques, de nature comparable aux décisions *Druken*³¹⁸, *Goldstein*³¹⁹ et *Paul*³²⁰. Selon la formule même du juge Lamer en l'affaire *Heerspink*, seul le législateur pourrait empêcher cela, en s'exprimant « autrement en termes clairs et exprès dans le Code ou dans toute autre loi »³²¹.

83. Toutefois, même sans une telle action directe du Parlement, la situation n'est peut-être pas aujourd'hui aussi critique qu'elle n'est apparue à première vue. Ainsi, dans l'arrêt *Andrews*³²², rappelons que la Cour suprême du Canada souligne que les principes appliqués en vertu des lois sur les droits de la personne peuvent, dans la mesure du possible, servir également lors de l'examen de la discrimination en vertu de l'article 15(1) de la Charte. Cela devrait donc favoriser une certaine cohérence entre la jurisprudence relative aux lois sur les droits de la personne et celle qui porte sur la Charte. En ce qui concerne la *D.C.D.*, cette dernière fut, de l'avis de tous³²³, tellement inutile, qu'il serait étonnant que les victimes de discrimination l'invoquent encore énormément, surtout compte tenu de l'existence de textes fédéraux beaucoup plus efficaces, comme la Charte et la *L.C.D.P.* Selon nous, la *D.C.D.* est

316. G. BEAUDOIN, *La Constitution du Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1990, pp. 643 et 780.

317. Voir la décision *Singh*, *supra*, note 313, p. 224.

318. *Supra*, notes 22 et 37.

319. *Supra*, note 58.

320. *Supra*, note 65.

321. *Supra*, note 285, pp. 157-158, cité au par. 70 de ce texte.

322. *Supra*, note 107.

323. Voir A. MCLELLAN, *loc. cit.*, note 161, pp. 429-430 ; P. HOGG, *loc. cit.*, note 255, p. 20. ; *Id.*, *op. cit.*, note 255, p. 646. Les récentes affaires *R. c. Cornell*, [1988] 1 R.C.S. 461 et *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621 témoignent encore de l'inefficacité de la *D.C.D.*

sûrement en voie de tomber en désuétude. Elle représente donc une source négligeable de contradiction possible.

B. LA QUESTION DE LA VALIDITÉ CONSTITUTIONNELLE DE CERTAINS VOLETS IMPORTANTS D'AUTRES PROGRAMMES SOCIAUX FÉDÉRAUX³²⁴

84. Dans cette partie de notre étude, nous évaluerons l'impact que des décisions relatives à la *L.A.C.*, comme les arrêts *Druken*³²⁵, *McKinley*³²⁶, *Goldstein*³²⁷ et *Tétreault-Gadoury C.A.F.*³²⁸, peuvent avoir sur des volets similaires d'autres programmes sociaux fédéraux. Pour ce faire quelques éléments nous guideront. *Primo*, nous référerons aux exigences de l'article 15 de la Charte³²⁹. *Secundo*, nous chercherons des dispositions qui causent un préjudice sur la base de l'« âge »³³⁰, de la « situation de famille » ou de l'« état

324. Pour cette section les documents suivants ont été principalement consultés : Gwen BRODSKY et Shelagh DAY, *La Charte canadienne et les droits des femmes - Progrès ou recul ?*, Ottawa, Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme, 1989 ; COMITÉ PARLEMENTAIRE SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ, *Rapport, Égalité pour tous*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada 1985 ; A. MCLELLAN, *loc. cit.*, note 161 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Réponse au rapport du comité parlementaire sur les droits à l'égalité, Cap sur l'égalité*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1986 ; Susannah WORTH ROWLEY, « Women, Pensions and Equality », (1986-1987) 10 *Dal. Law J.* 283-356 ; COMITÉ CANADIEN D'ACTION SUR LE STATUT DE LA FEMME (C.C.A.S.F.), *Brief on Equality for Women in Pensions, Taxation and Federal Benefits to Parents*, Toronto, C.C.A.S.F., 1985 ; George D. HUNTER, « The Concepts of « Equality » and « Discrimination Based on Age » within Section 15(1) of the Charter: A commentary » dans Mary Jane MOSSMAN, David W. SCOTT, Larry T. TAMAN, *Equality: Section 15 and Charter Procedures*, Toronto, The Law Society of Upper Canada, 1985, Chapter D, pp. D-1 — D-23 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité et la législation fédérale, Un document de travail*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1985 ; COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE (C.C.D.P.), *Mémoire présenté au Comité des droits à l'égalité*, Ottawa, C.C.D.P., 1985 ; Kathleen A. LAHEY, « Women and Taxation » dans *Report on the Statute Audit Project*, Toronto, Charter of Rights Educational Fund, 1985, Chapter 10; *Régime de pensions du Canada*, S.R.C. 1985, c. C-8, tel qu'amendé depuis. Voir la liste des amendements mentionnés sous « Canada Pension Plan » dans *Canada Statute Citor*, septembre 1990, C11-1 — C11-44 ; *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, S.R.C. 1985, c. 0-9, telle qu'amendée depuis. Voir la liste des amendements mentionnés sous « Old Age Security Act » dans *Canada Statute Citor*, février 1990, 03-1 — 05-5 ; *Loi de l'impôt sur le revenu du Canada et Règlements*, 20^e édition, Don Mills, C.C.H. Canadienne Limitée, 1990-1991 ; le factum du gouvernement fédéral présenté à la C.A.F. dans l'affaire *Tétreault-Gadoury*, n° A-760-86 (ci-après désigné factum fédéral C.A.F., affaire *Tétreault-Gadoury*) ; le factum du gouvernement fédéral présenté à la C.S.C. dans l'affaire *Tétreault-Gadoury*, n° 21222 (ci-après désigné factum fédéral C.S.C., affaire *Tétreault-Gadoury*).

325. Voir aux par. 6 et ss. de ce texte.

326. Voir aux par. 13 et ss. de ce texte.

327. Voir aux par. 16 et ss. de ce texte.

328. Voir aux par. 24 et ss. de ce texte.

329. Voir aux par. 30 et ss. de ce texte.

330. C'est donc dire similaires à celles qui donnèrent lieu à l'affaire *Tétreault-Gadoury C.A.F.*

matrimonial »³³¹, tels que définis auparavant³³². *Tertio*, rappelons l'hypothèse énoncée précédemment³³³ suivant laquelle les stéréotypes constatés dans les décisions *McKinley* et *Goldstein* suffisent pour qu'il y ait motifs analogues à l'énumération de l'article 15(1) de la Charte.

85. Notre objectif dans ce chapitre n'est pas de passer en revue tous les programmes sociaux fédéraux existants³³⁴. Cela représenterait une tâche inutile pour les fins de notre étude. Au lieu d'effectuer un inventaire exhaustif des dispositions législatives menacées, nous visons simplement et plus modestement à démontrer que les programmes sociaux fédéraux sont reliés les uns aux autres par un même fil conducteur ou à tout le moins qu'ils sont tous à peu près construits sur des bases communes. Idéalement, une décision concernant un programme social ne devrait donc jamais être prononcée sans qu'on en ait préalablement mesuré les conséquences sur les autres programmes sociaux. À défaut de telles précautions, il pourrait, dans certains cas, en résulter des conséquences plus injustes et inéquitables que le maintien du statu quo³³⁵. En outre, nous n'avons pas l'intention de faire un mini-procès des dispositions législatives relevées. En d'autres termes, nous ne présenterons pas dans cette section une argumentation détaillée sur leur validité ou invalidité constitutionnelle. Nous mettrons simplement en évidence, à la lumière du droit actuel sur l'article 15³³⁶, certains articles de loi qui, à première vue, nous paraissent en danger, en raison de leur seule ressemblance avec les dispositions contestées dans les affaires *Druken*, *McKinley*, *Goldstein* et *Tétreault-Gadoury C.A.F.*

86. Dans cette rubrique, nous référerons principalement³³⁷ à trois programmes sociaux fédéraux, choisis pour leur importance aux yeux de la population canadienne, soit le *Régime de pensions du Canada*³³⁸, la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*³³⁹ et la *Loi de l'impôt sur le revenu du Canada*³⁴⁰.

331. C'est donc dire similaires à celles qui donnèrent lieu aux affaires *McKinley* et *Goldstein*.

332. Voir aux par. 39 et ss. de ce texte.

333. Voir au par. 48 de ce texte ainsi que les renvois correspondants. Pour un résumé des arrêts *Andrews* et *Turpin* sur cette question, voir au par. 32 de ce texte. Toutefois, consulter aussi *supra*, note 192.

334. Nous en avons dénombrés au moins une vingtaine mentionnés çà et là dans les textes cités à la note 324.

335. Voir la conclusion de cette section aux par. 99 et ss. de ce texte.

336. Voir aux par. 30 et ss. de ce texte.

337. À l'occasion, nous nous référerons à d'autres législations.

338. *Supra*, note 324. Ci-après désignée *R.P.C.*

339. *Supra*, note 324. Ci-après désignée *L.S.V.* La *L.S.V.* comprend la pension universelle de la sécurité de la vieillesse, souvent désignée sous le nom de « pension de vieillesse », le supplément de revenu garanti (S.R.G.) et l'allocation au conjoint. Voir COMITÉ PARLEMENTAIRE SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ, *op. cit.*, note 324, p. 51

340. *Supra*, note 324. Ci-après désignée *L.I.R.C.*. Nous traitons ici la *L.I.R.C.* comme un programme social car nous croyons qu'elle a un rôle important et évident à jouer pour atteindre et maintenir l'équité sociale au sein de la société canadienne.

1. L'impact des décisions *Druken, McKinley et Goldstein*

87. Dans ces affaires, les tribunaux étaient aux prises avec la *L.A.C.* qui, rappelons-le, excluait de façon absolue et totale l'emploi direct ou indirect d'une personne par son conjoint³⁴¹. Par contre, cette exclusion ne visait pas les autres « relations comportant un lien de dépendance » de nature familiale³⁴², de même que les conjoints de fait, les personnes seules ou la classe des travailleurs en général³⁴³. Des exceptions ou distinctions analogues sur la base de la « situation de famille » ou de l'« état matrimonial »³⁴⁴ se retrouvent aussi dans les trois autres programmes sociaux mentionnés au paragraphe précédent. Nous en donnerons quelques exemples dans les développements subséquents.

a) *Les transactions entre personnes unies par un « lien de dépendance »*³⁴⁵

88. En vertu de la *L.I.R.C.*³⁴⁶, les personnes unies par le sang, le mariage ou l'adoption sont présumées de façon irréfragable³⁴⁷ avoir entre elles un « lien de dépendance »³⁴⁸. Par ailleurs, les personnes non liées par le sang, le mariage ou l'adoption, comme à titre d'exemple les conjoints de fait³⁴⁹, peuvent aussi avoir entre elles un « lien de dépendance ». Il s'agit à ce moment-là d'une simple question de fait³⁵⁰. La *L.I.R.C.* applique notamment ce concept de « lien de dépendance » aux transactions passées entre des personnes unies par un tel lien. De pareilles opérations sont alors réputées conclues à la « juste valeur marchande » du bien impliqué à la date de l'achat, de la vente ou de la donation entre vifs, etc.³⁵¹

89. À prime abord, ces dispositions ressemblent grandement à celles qu'on a considérées dans les décisions *Druken* et *McKinley*. Toutefois, en application de l'article 15(1) de la Charte, on sera amené à évaluer si elles

341. Voir les par. 6 et 9 de ce texte.

342. *Supra*, note 29.

343. Voir aux par. 14, 17 et 18 de ce texte.

344. Nous utilisons ces expressions dans le sens défini aux par. 50 et ss. de ce texte.

345. Voir Kathleen A. LAHEY, *loc. cit.*, note 324, p. 10 : 34 ; Factum fédéral C.S.C., affaire *Druken*, *supra*, note 248, p. 81, par. 27.

346. Voir les articles 251(1) et 251(2)a) *L.I.R.C.*

347. Voir la décision *Western Printers Association Limited c. M.N.R.*, 51 D.T.C. 345 ; la décision N° 25 c. *M.N.R.*, 51 D.T.C. 331 ; Bulletin d'interprétation IT-419 : Vern KRISHNA, *The Fundamentals of Canadian Income Tax, An Introduction*, 3rd edition, Toronto, Carswell, 1989, p. 130.

348. Tout au long de ce texte, ce type de relations a été et sera désigné comme suit : « les relations traditionnelles comportant un lien de dépendance ».

349. D'autres exemples auraient pu être fournis, comme le cas d'amis qui partagent le même logis. Nous avons choisi les conjoints de fait, car le juge Potts les a utilisés, dans la décision *Goldstein*, comme groupe de comparaison avec les conjoints mariés. Voir le par. 18 de ce texte.

350. Voir l'article 251(1)b) *L.I.R.C.* ; Bulletin d'interprétation IT-449.

351. Voir l'article 69(1) *L.I.R.C.*

causent un préjudice véritable³⁵² aux conjoints mariés par rapport au groupe donné en exemple, soit les conjoints de fait. La conclusion d'une opération à la « juste valeur marchande » du bien impliqué représente une des circonstances qui nous permet d'estimer que des conjoints de fait n'ont pas entre eux un « lien de dépendance ». À l'opposé, une transaction passée sans tenir compte de la « juste valeur marchande » nous fera déduire que les conjoints de fait sont unis par un « lien de dépendance », auquel cas la *L.I.R.C.* nous oblige à réévaluer leur contrat à la « juste valeur marchande ». Dans le cas des époux légitimes, leur « lien de dépendance » fait que la *L.I.R.C.* évalue leurs transactions mutuelles à la « juste valeur marchande » du produit concerné. Par conséquent, on voit difficilement comment les mesures précédentes pourraient préjudicier les conjoints mariés en comparaison avec la classe des conjoints de fait. Après analyse, ces dispositions de la *L.I.R.C.* nous rappellent donc beaucoup moins les affaires *Druken* et *McKinley* que l'arrêt *Skalbania*³⁵³. Dans cette cause, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a effectué sur l'article 3 *L.F.*³⁵⁴ un raisonnement très similaire à celui que nous venons de faire relativement à l'article 251 *L.I.R.C.* Elle y a déclaré :

The distinction made by this legislation [les articles 3 et 4 *L.F.*] is based on any degree of relationship by blood, adoption or marriage, [...] It does not directly impose any burden, obligation or disadvantage other than to make related persons subject to having their transactions reviewed if one of the persons became bankrupt within a specified period.³⁵⁵

b) Les distinctions législatives sur la base du mariage et de l'union de fait

90. Les programmes sociaux fédéraux renferment une multitude de dispositions qui traitent différemment les conjoints mariés des conjoints de fait. Ainsi dans la *L.I.R.C.*, le terme conjoint vise presque toujours³⁵⁶ le conjoint

352. Voir aux par. 32 et ss. de ce texte où sont définies les conditions d'application de l'article 15(1) de la Charte. On notera que la preuve d'un préjudice est nécessaire.

353. *Supra*, notes 166 et 173. Voir aussi le par. 45 de ce texte.

354. *Supra*, notes 172-173.

355. *Supra*, note 166, p. 100.

356. Exceptionnellement, la *L.I.R.C.* vise aussi l'union de fait. Il s'agit notamment de l'article 60(c.1) *L.I.R.C.* qui permet à un conjoint de fait de déduire, lors du calcul de son revenu, les montants qu'un tribunal provincial compétent lui a ordonné de payer à titre de pension alimentaire. Récemment l'article 13(6) de la *Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu et certaines lois connexes*, S.C. 1990, c. 35 a inclus les conjoints de fait dans le terme conjoint, pour les fins de certains paragraphes et alinéas de l'article 146 *L.I.R.C.* (consacré aux régimes enregistrés d'épargne-retraite). Cette nouvelle définition de conjoint apparaît à l'article 146(1.1) *L.I.R.C.* Les paragraphes touchés par la définition modifiée reçoivent application, en ce qui concerne le conjoint du rentier, dans le cas du décès de ce dernier (voir 146(1)a), 146(1)h), 146(8.8) et 146(8.91) et suivant le cas 146(1)il)). Pour ce qui est du rentier, l'article 146(3)b) *L.I.R.C.*, visé aussi par la nouvelle définition, reçoit application si son conjoint décède, de son vivant. Par ailleurs, l'article 146(16) *L.I.R.C.* s'appliquera notamment après l'échec d'une situation assimilable à une union conjugale, afin de se conformer à un arrêt, une ordonnance ou

marié à l'exclusion du conjoint de fait³⁵⁷. Ceci a pour conséquence de désavantager tantôt les conjoints mariés par rapport aux conjoints de fait, tantôt ces derniers par rapport au couple légitime. Voici quelques exemples de dispositions qui, prises individuellement, défavorisent les conjoints mariés³⁵⁸. Mentionnons en premier lieu les règles d'attribution des articles 74.1 à 74.5 *L.I.R.C.* qui prévoient que le gain en capital, les intérêts ou le revenu provenant d'un bien transféré par une personne à son époux continuent, pour fins d'imposition, à être inclus dans le revenu de la personne et non dans celui du conjoint³⁵⁹. De même, les frais de garde d'enfants ne seront pas déductibles par un contribuable si la garde est assurée par son conjoint légitime. Tel ne serait pas le cas si c'était le conjoint de fait qui gardait les enfants³⁶⁰. Soulignons en outre le crédit de l'article 118(1)b) *L.I.R.C.* « offert aux personnes seules³⁶¹ qui ont à leur charge une autre personne apparentée par le sang, par alliance ou par adoption »³⁶². Les personnes mariées vivant ensemble ne peuvent pas invoquer cette disposition³⁶³, alors que des conjoints de fait le pourraient, à raison notamment d'un crédit seulement par maisonnée³⁶⁴. Les termes de l'article 118(1)b) ne permettent cependant pas à une personne, qui a à sa charge

un jugement d'un tribunal compétent ou à un accord écrit de séparation. Tous les alinéas et paragraphes susmentionnés de l'article 146 (sauf l'article 146(3)b) *L.I.R.C.*) concernent des situations où des prestations, des remboursements de primes, des revenus de retraite, des transferts sont versés ou effectués en faveur du conjoint du rentier. Par rentier, il faut entendre ici la personne à qui, en vertu d'un régime d'épargne-retraite, il a été convenu de verser une rente viagère avant son propre décès. (Voir 146(1)a) *L.I.R.C.*)

357. Voir Kathleen A. LAHEY, *loc. cit.*, note 324, p. 10 : 34 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité et la législation fédérale...*, *op. cit.*, note 324, p. 67 ; COMITÉ PARLEMENTAIRE SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ, *op. cit.*, note 324, p. 42 ; la décision *Bailey, supra*, note 278, p. D/197, par. 1745.

358. Rappelons que nous ne visons pas dans ces quelques pages à faire une liste exhaustive de telles dispositions. Voir aux par. 84 et ss. de ce texte.

359. Kathleen A. LAHEY, *loc. cit.*, note 324, p. 10 : 34 ; COMITÉ CANADIEN D'ACTION SUR LE STATUT DE LA FEMME, *op. cit.*, note 324, pp. 10-11 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité...*, *op. cit.*, note 324, p. 69.

360. Voir les articles 63(1) et 63(3)a)(ii) *L.I.R.C.* ; COMITÉ PARLEMENTAIRE SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ, *op. cit.*, note 324, p. 40. D'autres exclusions sont aussi prévues à l'article 63(3)a)(ii) *L.I.R.C.*

361. C'est-à-dire offert à une personne non mariée ou à une personne mariée qui ne vit pas avec son conjoint et qui ne subvient pas aux besoins de celui-ci, pas plus que son conjoint ne subvient à ses besoins. Voir 118(1)b)(i) *L.I.R.C.*

362. Voir COMITÉ PARLEMENTAIRE SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ, *op. cit.*, note 324, p. 42 ainsi que les articles 251(1)a) et 251(2)a) *L.I.R.C.*

363. Les personnes mariées vivant ensemble peuvent à la place réclamer le crédit pour personne à charge prévu à l'article 118(1)d) *L.I.R.C.*. Ce dernier crédit est cependant beaucoup moins intéressant sur le plan financier que celui de l'article 118(1)b) *L.I.R.C.* Voir la décision *Bailey, supra*, note 278, p. D/198, par. 1748. Pour une définition de « personne à charge » pour les fins de l'article 118(1)d) *L.I.R.C.*, voir 118(6) *L.I.R.C.* qui y inclut notamment un enfant du contribuable ou de son conjoint par le mariage.

364. Voir 118(4) *L.I.R.C.* qui énumère d'autres conditions à l'application de l'article 118(1)b) *L.I.R.C.* ; la décision *Bailey, supra*, note 278, p. D/198, renvoi 3a).

un conjoint de fait, d'utiliser cette disposition en remplacement du crédit de personne mariée prévu à l'article 118(1)a) *L.I.R.C.*³⁶⁵ L'article 118.2(2)c) *L.I.R.C.* constitue aussi une disposition qui, sous un de ses aspects, défavorise les conjoints mariés par rapport aux conjoints de fait. Cet article permet à un contribuable de réclamer un crédit d'impôt pour frais médicaux occasionnés par la rémunération d'un préposé à plein temps chargé de lui procurer des soins, à la condition notamment que ce préposé ne soit pas son conjoint légitime. Par contre, si le conjoint de fait était le préposé, le contribuable pourrait réclamer le crédit de l'article 118.2(2)c) sans aucune difficulté³⁶⁶.

91. Il y a aussi des dispositions qui, prises isolément, désavantagent les conjoints de fait, par rapport au couple marié. Citons dans un premier temps le crédit de personne mariée prévu à l'article 118(1)a) *L.I.R.C.* Le particulier qui subvient aux besoins de son conjoint peut réclamer ce crédit. Les conjoints de fait ne peuvent s'en prévaloir et la *L.I.R.C.* ne leur offre aucun avantage équivalent³⁶⁷. Mentionnons aussi l'article 118.8 *L.I.R.C.* qui autorise en faveur du contribuable le transfert de certains crédits d'impôt inutilisés par son conjoint légitime et vivant avec lui³⁶⁸. Cette disposition ne s'applique pas dans le cas d'une union de fait. Il y a aussi l'article 146(5.1) *L.I.R.C.* qui permet à un contribuable de déduire lors du calcul de son revenu, le montant de toute prime qu'il a payée en vertu du régime enregistré d'épargne-retraite (R.E.E.R.) de son conjoint légal. L'union de fait n'est pas couverte par l'article 146(5.1)³⁶⁹. En terminant, mentionnons l'article 118.2(2) *L.I.R.C.* qui traite, comme nous

365. Voir COMITÉ PARLEMENTAIRE SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ, *op. cit.*, note 324, p. 42 ; la décision *Bailey*, *supra*, note 278, p. D/197 et D/198, par. 1747.

366. Dans la *L.F.*, *supra*, note 172, il y a aussi des dispositions qui désavantagent les couples mariés par rapport aux couples de fait. Ainsi, selon les articles 95 et 96 *L.F.* 1985, les transferts de biens, les paiements, etc. préférentiels accordés au conjoint légitime, dans l'année qui précède la faillite, sont nuls. Pour les autres créanciers (incluant un conjoint de fait) seules les préférences accordées dans les 3 mois avant la faillite sont nulles. Voir COMITÉ PARLEMENTAIRE SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ, *op. cit.*, note 324, p. 43.

367. Voir le par. 90 de ce texte ; voir MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité...*, *op. cit.*, note 324, pp. 68-69 ; COMITÉ CANADIEN D'ACTION SUR LE STATUT DE LA FEMME, *op. cit.*, note 324, pp. 11-12 ; COMITÉ PARLEMENTAIRE SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ, *op. cit.*, note 324, p. 42 ; COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *op. cit.*, note 324, p. 15 ; A. MCLELLAN, *loc. cit.*, note 161, p. 438. Dans la décision *Bailey*, *supra*, note 278, pp. D/220 — D/221, le professeur Cumming a estimé que cette disposition représente un acte discriminatoire au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Cependant il a aussi jugé que cette disposition est justifiée, parce qu'elle a pour but de réaliser un objectif fédéral régulier.

368. Voir COMITÉ CANADIEN D'ACTION SUR LE STATUT DE LA FEMME, *op. cit.*, note 324, p. 10. Les crédits d'impôt inutilisés qui peuvent faire l'objet d'un tel transfert en faveur du contribuable sont les suivants : le crédit relatif au revenu de retraite (118(3) *L.I.R.C.*), le crédit lié à l'âge de 65 ans (118(2) *L.I.R.C.*), le crédit lié à la déficience mentale ou physique (118.3(1) *L.I.R.C.*), le crédit lié à l'éducation (118.6 *L.I.R.C.*), le crédit relatif aux frais de scolarité (118.5 *L.I.R.C.*).

369. COMITÉ CANADIEN D'ACTION SUR LE STATUT DE LA FEMME, *op. cit.*, note 324, p. 10.

l'avons vu auparavant, des crédits d'impôt pour certains frais médicaux³⁷⁰. Cet article avantage, sous l'une de ces facettes, le couple marié par rapport aux conjoints de fait. Il permet ainsi à un contribuable de réclamer un crédit pour les frais médicaux encourus pour le conjoint légitime³⁷¹.

c) Les distinctions législatives faites entre les conjoints et les personnes seules

92. Selon les articles 19 et 21 de la *L.S.V.*, une allocation peut être versée, dans certaines circonstances financières particulières³⁷², au conjoint³⁷³, au veuf ou à la veuve du pensionné, à partir du moment où il est âgé de 60 ans et jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 65 ans. Ces dispositions enfreignent probablement l'article 15(1) de la Charte, surtout à la suite des décisions *Druken* et *McKinley*, car elles ne couvrent pas les personnes célibataires, séparées ou divorcées³⁷⁴.

93. La validité constitutionnelle de l'article 12 de la *L.S.V.* s'avère également incertaine. Selon cet article, le pensionné célibataire reçoit un supplément de revenu mensuel garanti supérieur au montant qui est attribué au pensionné marié ou en union de fait. Il s'agit là d'une distinction fondée uniquement sur l'« état matrimonial » ou la « situation de famille » qui pourrait contrevenir à l'article 15 de la Charte³⁷⁵. Pour terminer cette rubrique sur les conséquences possibles des décisions *Druken* et *McKinley*, mentionnons les articles 6(2)d) et 6(2)f) du *R.P.C.* Ces dispositions excluent du *R.P.C.* l'emploi d'une personne par son conjoint³⁷⁶, sauf si la *L.I.R.C.* lui permet de déduire le

370. Voir le par. 90 de ce texte.

371. Dans Kathleen A. LAHEY, *loc. cit.*, note 324, p. 10 : 56 (au renvoi 18), on mentionne aussi l'article 70(6) *L.I.R.C.* qui traite du transfert ou de l'attribution de biens à l'époux, lors du décès du contribuable. Cette disposition favorise aussi les conjoints mariés par rapport aux conjoints de fait.

372. Voir l'article 22 *L.S.V.*

373. Dans la *L.S.V.*, on précise à l'article 2 que le terme conjoint comprend la personne du sexe opposé qui a vécu avec le pensionné pendant au moins un an, pourvu que les deux se soient publiquement présentés comme mari et femme. Voir COMITÉ PARLEMENTAIRE SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ, *op. cit.*, note 324, pp. 41 et 51. Le *R.P.C.* couvre aussi les conjoints de fait. Voir les articles 2(1)a) et 55.1(c) du *R.P.C.* ; COMITÉ PARLEMENTAIRE SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ *op. cit.*, note 324, p. 42 ; A. MCLELLAN, *loc. cit.*, note 161, p. 447 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité...*, *op. cit.*, note 324 p. 67.

374. Voir COMITÉ PARLEMENTAIRE SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ, *op. cit.*, note 324, p. 51-52 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité...*, *op. cit.*, note 324, p. 71 ; COMITÉ CANADIEN D'ACTION SUR LE STATUT DE LA FEMME, *op. cit.*, note 324, p. 5 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, ... *Cap sur l'égalité*, *op. cit.*, note 324, p. 26 ; Susannah WORTH ROWLEY, *loc. cit.*, note 324, p. 318.

375. Voir COMITÉ PARLEMENTAIRE SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ *op. cit.*, note 324, pp. 41 et 51 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité...*, *op. cit.*, note 324, pp. 68 et pp. 70-71 ; Susannah WORTH ROWLEY, *loc. cit.*, note 324, p. 307.

376. Pour une définition du terme conjoint dans le *R.P.C.*, voir *supra*, note 373.

salaires versés de son revenu³⁷⁷ et l'emploi pour lequel il n'y a aucune rémunération en espèces, lorsque l'employeur subvient aux besoins de son employé. En d'autres termes, le *R.P.C.* ne prend pas en considération le travail des conjointes à la maison. L'exemple suivant démontre parfaitement en quoi de telles dispositions pourraient violer l'article 15 de la Charte. Ainsi, une femme de ménage engagée dans une maison privée peut contribuer au *R.P.C.* et son employeur doit par conséquent faire de même. Si cette femme de ménage épousait son patron, elle se verrait de ce fait exclue du *R.P.C.* Cela représente, nous semble-t-il, de la discrimination en raison de l'« état matrimonial » ou de la « situation de famille »³⁷⁸.

2. L'impact de la décision *Tétreault-Gadoury C.A.F.*³⁷⁹

94. Rappelons qu'en cette affaire la Cour d'appel fédérale s'est prononcée sur la validité de l'exclusion absolue et automatique du système d'assurance-chômage canadien des personnes âgées de 65 ans ou plus. On y a aussi souligné que des modifications parallèles apportées au *Régime de pensions du Canada* et à la *L.A.C.* avaient offert aux personnes âgées de moins de 65 ans une flexibilité qui était entièrement refusée aux 65 ans et plus. Ces amendements permettaient aux premières de recevoir une pension tout en continuant de travailler. D'autre part, afin d'éviter le dédoublement des paiements en période de chômage, ils les enjoignaient à déduire des prestations d'assurance-chômage, les montants reçus à titre de pension³⁸⁰.

95. L'« âge », on le sait, est un motif de discrimination énuméré à l'article 15 de la Charte. La *L.I.R.C.*, le *R.P.C.* et la *L.S.V.* contiennent de nombreuses exclusions ou distinctions fondées sur l'« âge » comparables à celle qui fut à l'origine de la décision *Tétreault-Gadoury C.A.F.*³⁸¹ En voici quelques exemples qui se révèlent particulièrement défavorables pour les personnes visées ou exclues. Les articles 118(2) et 118(3) *L.I.R.C.*³⁸² octroient respectivement à compter de 65 ans, soit l'âge normal de la retraite ou l'âge du

377. *Supra*, note 57. La *L.I.R.C.* permet une telle déduction, si le salaire est raisonnable et s'il est versé par le conjoint en vue de tirer un revenu d'une entreprise.

378. Cet exemple est tiré de Susannah WORTH ROWLEY, *loc. cit.*, note 324, pp. 289 et pp. 315-316. Voir aussi COMITÉ CANADIEN D'ACTION SUR LE STATUT DE LA FEMME, *op. cit.*, note 324, p. 6.

379. Voir aux par. 24 et ss. de ce texte.

380. Voir aux par. 26 et ss. de ce texte.

381. Voir au par. 86 de ce texte.

382. Voir Kathleen A. LAHEY, *loc. cit.*, note 324, p. 10 : 34 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité...*, *op. cit.*, note 324, p. 30 ; George D. HUNTER, *loc. cit.*, note 324, p. D-16 ; *factum fédéral C.A.F.*, affaire *Tétreault-Gadoury*, *supra*, note 324, p. 24, par. 77 ; *Vitangela Tiberio and Serafino Tiberio c. M.N.R.*, 91 D.T.C. 17. En l'espèce, la Cour canadienne de l'impôt a estimé récemment que l'article 118(2) *L.I.R.C.* n'enfreint pas l'article 15 de la Charte.

déclenchement de la pension universelle de la sécurité de la vieillesse³⁸³, un crédit d'impôt en raison du seul âge et un crédit additionnel sur le revenu de la pension perçue. Ces dispositions défavorisent clairement les pensionnés âgés de moins de 65 ans et les personnes de 65 ans ou plus qui ne perçoivent pas une pension³⁸⁴. On peut donc s'interroger sur la compatibilité de telles dispositions avec l'article 15 de la Charte. En outre, l'âge normal de la retraite ne correspond peut-être plus aujourd'hui à 65 ans³⁸⁵. La décision *Tétreault-Gadoury C.A.F.* réfère notamment à certaines statistiques qui indiquent une tendance récente à se retirer du marché du travail dès l'âge de 55 ans³⁸⁶ et « que la progression n'est pas tellement plus accélérée à l'arrivée du cap fatidique de 65 ans »³⁸⁷. 96.

Dans les programmes sociaux fédéraux plusieurs distinctions législatives sont faites en fonction de l'âge de 18 ans, soit l'âge fréquemment choisi pour la majorité, à compter duquel les obligations légales des parents envers leurs enfants sont considérablement modifiées³⁸⁸. À titre d'exemples, citons les règles d'attribution, que nous avons décrites auparavant³⁸⁹. Ces règles s'appliquent aussi dans les cas où un bien est transféré par un contribuable à une

383. Voir l'article 3 *L.S.V.* ; Susannah WORTH ROWLEY, *loc. cit.*, note 324, p. 287 ; A. MCLELLAN, *loc. cit.*, note 161, p. 447.

384. Comme exemple de cette dernière catégorie, mentionnons les personnes qui n'ont jamais occupé un emploi ouvrant droit à une pension sous le *R.P.C.* et qui ne respectent pas les conditions de résidence au Canada requises par la *L.S.V.* Même si elles ont plus de 65 ans, ces personnes ne seront pas couvertes par la *L.S.V.* et le *R.P.C.* Voir l'article 3 *L.S.V.* 1985 et l'article 6 *R.P.C.* 1985.

385. Avec l'article 15 de la Charte, les régimes de retraite obligatoire à 65 ans ont été attaqués de plus en plus souvent. Voir D. GIBSON, *op. cit.*, note 98, pp. 235-236 ; « Editorial: Mandatory Retirement Revisited », (January, 1988), vol. 1, number 25, *Focus on Canadian Employment and Equality Rights*, pp. 191 et ss. ; T. FLAGANAN, « Policy-Making by Exegesis: The Abolition of Mandatory Retirement in Manitoba », (1985) XI:1 *Analyse de politiques*, pp. 40-53 ; Nathan BRETT, « Equality Right and Mandatory Retirement », (1986) 9 *Revue de droit communautaire*, pp. 1-22 ; George D. HUNTER, *loc. cit.*, note 324, p. D-14. De plus, le *R.P.C.* a été amendé en 1986 pour permettre le paiement des rentes de retraite anticipée dès l'âge de 60 ans. Voir la Décision *Tétreault-Gadoury C.A.F.*, *supra*, note 72, p. 264 ; article 67 *R.P.C.* En outre, les gouvernements manitobain, québécois, albertain et fédéral ont aboli la retraite obligatoire à 65 ans pour leur fonction publique respective. Voir Stephen BINDMAN, *The Citizen*, 6 déc. 1990, p. A-1 ; L'affaire *McKinney*, *supra*, note 102, décision du juge La Forest, pp. 295-296 et p. 308, décision du juge Sopinka, p. 446. Dans l'affaire *McKinney*, la majorité de la C.S.C. s'est ralliée au raisonnement du juge La Forest sur l'article 1 de la Charte. Sur ce dernier point, voir le commentaire à la note 121. En dépit de ce qui précède, le juge La Forest conclura dans l'affaire *McKinney*, comme on le verra plus loin, que 65 ans représente maintenant l'âge normal de la retraite au Canada. Voir le par. 142 de ce texte.

386. Cette tendance croissante à la retraite anticipée fut aussi soulignée par le juge La Forest dans l'affaire *McKinney*, *supra*, note 102, p. 306.

387. Voir la décision *Tétreault-Gadoury C.A.F.*, *supra*, note 72, p. 271. Voir aussi *Tétreault-Gadoury C.S.C.*, *supra*, note 12, p. 24 de la décision du juge La Forest, au nom de la Cour.

388. Voir le commentaire de la note 465 ; Berend HOVIUS, *Family Law*, 2nd ed., Toronto, Carswell, 1987, pp. 699-708 ; Mireille CASTELLI, *Précis du droit de la famille*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1987, pp. 195-197 et pp. 218-219.

389. Voir au par. 90 de ce texte.

personne âgée de moins de 18 ans qui a un « lien de dépendance » avec lui³⁹⁰. De même, le crédit d'impôt pour frais médicaux³⁹¹ ne peut être réclamé, si le préposé aux soins du contribuable est âgé de moins de 18 ans et s'il est uni à lui par les liens du sang, du mariage ou de l'adoption³⁹². L'article 118(1d) *L.I.R.C.* octroie également un crédit d'impôt pour les enfants et les petits-enfants à charge³⁹³ âgés de moins de 18 ans. Cette disposition ne couvre donc pas les parents ayant à leur charge un enfant en santé de 18 ans ou plus, qui est étudiant³⁹⁴ ou en chômage. En outre, le *Régime de pensions du Canada* ne permet pas à une personne de cotiser avant l'âge de 18 ans³⁹⁵ et ce, même si elle travaille déjà à plein temps³⁹⁶. Le *R.P.C.* prévoit de plus que le versement d'une allocation à un enfant d'un bénéficiaire décédé cessera dès l'âge de 18 ans atteint ou à l'âge de 25 ans, s'il étudie toujours³⁹⁷. À partir des exemples susmentionnés, on peut s'interroger si le seul âge de la majorité, appliqué sans autre considération, constitue une limite qui soit compatible avec l'article 15 de la Charte.

97. D'autres distinctions législatives sont faites sur la base d'« âges » dont le choix semble, à première vue, complètement arbitraire³⁹⁸. L'article 63(3)a) *L.I.R.C.* stipule qu'un contribuable ne peut déduire les frais de garde d'enfants, si la garde est assurée par une personne au-dessous de 21 ans, unie à lui par le sang, le mariage ou l'adoption³⁹⁹. Puisqu'aujourd'hui l'âge de

390. Voir l'article 74.1(2) *L.I.R.C.* Pour une explication de l'expression « lien de dépendance », voir à la note 29.

391. Voir au par. 90 de ce texte.

392. Voir l'article 118.2(2)c)(ii) B) *L.I.R.C.*

393. Pour une définition de « personne à charge », voir l'article 118(6) *L.I.R.C.*

394. Cependant dans un tel cas, les parents peuvent bénéficier des articles 118.9 *L.I.R.C.* et 118.6(2) *L.I.R.C.*

395. Voir l'article 44(2)b)(i) *R.P.C.* Dans MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité...*, op. cit., note 324, p. 27, on explique cette disposition par le fait que les lois provinciales ne permettent pas à un mineur de s'engager valablement par contrat si ce n'est pour des biens de première nécessité.

396. Une personne a en effet le droit de travailler à plein temps avant l'âge de 18 ans. Voir George D. HUNTER, loc. cit., note 324, pp. D-16 et D-18 ; Kathleen A. LAHEY, loc. cit., note 324, p. 10 : 34.

397. Voir les articles 42 et 44(1)f) *R.P.C.* ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité...*, op. cit. note 324, pp. 28 et 72 ; George D. HUNTER, loc. cit., note 324, p. D-16.

398. Voir la décision *Silano c. The Queen in Right of British Columbia*, 42 D.L.R. (4th) 406. En l'instance, une disposition du régime d'assistance sociale de la Colombie-Britannique stipulait que les célibataires âgés de moins de 26 ans devaient recevoir 25 \$ de moins par mois que les célibataires de 26 ans ou plus. La *British Columbia Supreme Court* a jugé que cette disposition était à la fois contraire à l'article 15 de la Charte et non justifiable en vertu de l'article 1 de la Charte. Selon la Cour, aucune explication logique ne pouvait, en effet, justifier le choix de 26 ans plutôt que tout autre âge donné.

399. Voir au par. 90 de ce texte.

21 ans ne correspond globalement à aucun âge légal ou sociologique important⁴⁰⁰, on comprend difficilement la pertinence du choix de 21 ans, plutôt que 20 ou 22 ans.

98. Dans le même ordre d'idées les articles 63(3)a) et 63(3)c) *L.I.R.C.* permettent à un contribuable de déduire les frais engagés pour assurer la garde de son enfant, seulement si ce dernier est âgé de moins de 14 ans⁴⁰¹. À première vue, ce choix de 14 ans paraît également arbitraire. On peut, en effet, difficilement justifier qu'un enfant de 15 ans reste seul le soir, sans gardienne, si, par exemple, ses parents devaient travailler de nuit. Citons aussi les articles 58 et 44(1)d) du *R.P.C.* qui font varier, en fonction de l'âge, le niveau des prestations payées aux conjoints survivants, en bonne santé et sans enfant à charge. Ainsi le conjoint survivant au-dessous de 35 ans ne touche pas de pension. Celui qui est âgé de 35 à 45 ans reçoit une pension partielle et celui qui a plus de 45 ans bénéficie d'une pension intégrale⁴⁰². Encore une fois, on conçoit mal les motifs qui ont poussé à choisir 35 ans et 45 ans plutôt que 37 et 47 ou 33 et 43. En dernier lieu, mentionnons les paragraphes (2) et (3) de l'article 146 *L.I.R.C.* Ces dispositions interdisent l'enregistrement d'un régime d'épargne-retraite s'il n'arrive pas à échéance à la fin de l'année où le rentier atteint l'âge de 71 ans, s'il permet que des primes soient versées après l'année où le rentier atteint l'âge de 71 ans ou s'il ne respecte pas, une fois parvenu à échéance, les conditions relatives aux types de prestations versées au rentier. L'âge de 71 ans semble à prime abord avoir été sélectionné au hasard, ce qui, compte tenu de l'article 15 de la Charte, peut prêter à contestation. D'ailleurs, l'inconstitutionnalité de l'article 146 *L.I.R.C.* a déjà été soulevée devant les tribunaux ontariens par monsieur Alexander Gerol. Toutefois, la Haute Cour a rejeté sa requête en soutenant :

Distinctions which do not create adverse results are not of themselves discriminatory [...] The age distinction which determines the maturity date does not nullify any right or benefit but rather triggers the receipt of a benefit, i.e. retirement income. The four alternatives may not be the best possible alternatives that could be conceived of. It is not for the courts to judge the merits of legislation, or whether better legislation is possible [...].⁴⁰³

400. Voir les législations mentionnées à la note 465.

401. Voir Kathleen A. LAHEY, *loc. cit.*, note 324, p. 10 : 34.

402. Voir COMITÉ PARLEMENTAIRE SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ, *op. cit.*, note 324, p. 46 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité...*, *op. cit.*, note 324, p. 29 ; George D. HUNTER, *loc. cit.*, note 324, p. D-16 ; COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *op. cit.*, note 324, p. 13.

403. *Re Gerol and Attorney-General of Canada*, (1986) 53 O.R. (2d) 275, p. 281 (ci-après désigné, l'arrêt *Gerol*). Le juge Rosenberg de la Haute Cour de justice de l'Ontario a aussi estimé que l'article 146 *L.I.R.C.* était justifiable en vertu de l'article 1 de la Charte.

3. Conclusion

99. Cet extrait de l'arrêt *Gerol* termine notre chapitre consacré à la question de la validité constitutionnelle de plusieurs volets contenus dans trois importants programmes sociaux fédéraux⁴⁰⁴. Compte tenu de la structure intégrée du système social canadien, nous espérons avoir démontré qu'une décision relative à un programme social implique très souvent des conséquences pour les autres programmes sociaux. Cette constatation devrait donc inciter les tribunaux à la prudence lorsqu'ils se prononcent sur de telles législations. Un jugement erroné ou rendu à partir de données incomplètes pourrait, en effet, occasionner une injustice supérieure à celle qu'il tentait de corriger. Les conséquences directes de la décision *Tétreault-Gadoury C.A.F.* illustrent bien ce dernier point.

100. En déclarant inopérant l'article 31 de la *L.A.C.*⁴⁰⁵, pour son incompatibilité avec l'article 15 de la Charte, la Cour d'appel fédérale avait ainsi éliminé la limite d'âge qui empêchait les personnes au-dessus de 65 ans de réclamer des prestations en vertu de la *L.A.C.* Au lendemain de cette décision, et sans compter tous les autres avantages fiscaux dont bénéficient les personnes de 65 ans ou plus⁴⁰⁶, un chômeur privilégié⁴⁰⁷ de ce groupe d'âge⁴⁰⁸ se trouvait donc en mesure de cumuler à chaque semaine les prestations suivantes : la totalité de sa pension de vieillesse versée en vertu de la *L.S.V.*⁴⁰⁹ ; la totalité des versements dus en vertu d'un *R.E.E.R.*⁴¹⁰ ; 25 % de son

404. Voir au par. 86 de ce texte. De multiples exemples additionnels auraient pu être donnés, à partir des programmes sociaux fédéraux que nous avons décidé de ne pas analyser en détail dans cette étude. Voir aux par. 84 et ss. de ce texte. Pour connaître ces autres exemples, nous vous renvoyons aux documents mentionnés à la note 324.

405. Soit l'article 19 *L.A.C.* 1985 ; voir le par. 24 de ce texte et *supra*, note 74. Tout récemment l'article 13 de la *Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage*, S.C. 1990, c. 40, a abrogé l'article 19 *L.A.C.* 1985.

406. Voir aux par. 25 et 95 de ce texte.

407. Le terme « privilégié » indique que notre exemple se réfère à une personne de 65 ans ou plus qui bénéficie de tous les avantages financiers possibles associés à la retraite. En choisissant un tel exemple, nous n'entendons pas soutenir que l'ensemble des aînés se trouve dans une position aussi enviable.

408. On a vu auparavant qu'une personne de 65 ans ou plus peut continuer à travailler tout en recevant les pensions en vertu du *R.P.C.* et la *L.S.V.* Voir *supra*, note 81 et 89.

409. On a vu auparavant que les pensions de vieillesse n'ont pas à être déduites des prestations d'assurance-chômage selon les articles 57(1) et 57(2)e) du *Règlement sur l'assurance-chômage*. Voir le par. 27 de ce texte et la note 93. La *L.S.V.* offre aussi, rappelons-le, un supplément de revenu garanti aux personnes âgées de 65 ans ou plus qui ont des revenus en deçà d'un certain minimum déterminé par la *L.S.V.* Voir la *L.S.V.*, *supra*, note 324, aux articles 10-18 et le commentaire à la note 339. Bien évidemment, le chômeur privilégié de notre exemple ne saurait bénéficier de ce supplément, compte tenu de l'ensemble des revenus qu'il reçoit.

410. On a vu auparavant que les pensions provenant d'un *R.E.E.R.* n'ont pas à être déduites des prestations d'assurance-chômage selon les articles 57(1) et 57(2)e) du *Règlement sur l'assurance-chômage*. Voir le par. 27 de ce texte et le commentaire à la note 93.

taux des prestations hebdomadaires d'assurance-chômage⁴¹¹ ; les pensions de retraite provenant d'un emploi, payables en vertu du *R.P.C.*⁴¹² et d'un régime privé tenu par l'employeur et 75 % de son taux des prestations hebdomadaires d'assurance-chômage⁴¹³, duquel on déduit les pensions de retraite provenant d'un emploi susmentionnées⁴¹⁴. Si on compare ce cas extrême⁴¹⁵ avec celui d'un chômeur dans la quarantaine, on se rend vite compte de l'iniquité potentielle engendrée par la décision *Tétreault-Gadoury C.A.F.* Le chômeur de 40 ans ne peut effectivement recevoir que les prestations d'assurance-chômage pour le compenser de la perte de son revenu⁴¹⁶. L'exemple précédent décrit une injustice d'autant plus flagrante que le chômeur de 40 ans a souvent à assumer un fardeau financier général supérieur à celui qui pèse sur la personne favorisée⁴¹⁷ âgée de 65 ans ou plus. Cette dernière vivra souvent dans une maison entièrement payée et n'aura, la plupart du temps, pas d'enfant à sa charge.

101. La situation du chômeur de 40 ans devient davantage inéquitable si on la rapproche de celle du chômeur privilégié⁴¹⁸ de 65 ans ou plus qui, par suite de la décision *Tétreault-Gadoury C.A.F.*, tombait sous le coup de l'alinéa j) de l'article 57(3) du *Règlement sur l'assurance chômage*⁴¹⁹. Cet article 57(3)j) permet à ceux qui ont pris leur retraite de leur emploi régulier et qui touchent des pensions reliées à ce premier emploi régulier, de retourner activement sur le marché du travail, en occupant un autre poste. S'ils réussissent, dans cette autre fonction, à accumuler le nombre requis de semaines d'emploi assurable selon les règles de la *L.A.C.*⁴²⁰, ils pourront, advenant une nouvelle période de chômage liée à cet autre poste, toucher le plein montant des prestations

411. Voir l'article 15(2) *L.A.C.* 1985. L'article 13(1) *L.A.C.* 1985 définit le « taux des prestations hebdomadaires » qui peuvent être versées à un prestataire, comme étant une somme égale à 60 % de sa rémunération hebdomadaire assurable moyenne. Par « rémunération assurable », l'article 2(1) *L.A.C.* 1985 entend, soit le total de la rémunération d'un assuré provenant de tout emploi assurable, soit le maximum de la rémunération assurable tel que définie par l'article 47 *L.A.C.* 1985, si ce maximum est inférieur au total de la rémunération de l'assuré provenant d'un emploi assurable. Pour une définition de l'expression « emploi assurable », voir l'article 3(1) *L.A.C.* 1985.

412. Ou du *Régime de rentes du Québec (R.R.Q.)*. Voir le commentaire à la note 93.

413. Pour une définition du « taux des prestations hebdomadaires », *supra*, note 411.

414. Si le montant total des pensions de retraite payables en vertu du *R.P.C.* (ou du *R.R.Q.*) et d'un régime privé tenu par l'employeur s'avère supérieur à 75 % du taux des prestations hebdomadaires ; dans un tel cas, le chômeur concerné ne recevra aucune prestation d'assurance-chômage correspondant à ce 75 % .

415. *Supra*, note 407.

416. Factum fédéral C.S.C., affaire *Tétreault-Gadoury*, *supra*, note 324, par. 68 et 80 de l'argumentation.

417. *Supra*, note 407. Le commentaire qui y est fait s'applique aussi au terme « favorisée » .

418. *Supra*, note 407.

419. Cet alinéa a été ajouté à l'article 57 du *Règlement sur l'assurance-chômage* le 5 avril 1987. Voir DORS/87-188, article 1 ; *supra*, note 72, pp. 272-273 ; *supra*, note 93.

420. Voir l'article 6 *L.A.C.* 1985.

d'assurance-chômage, sans avoir à le déduire des pensions provenant de leur premier emploi régulier.

102. Cet article 57(3j) avait été ajouté au *Règlement sur l'assurance-chômage*⁴²¹ le 5 avril 1987, pour le bénéfice principal des prestataires⁴²² de 55 à 64 ans qui avaient pris une retraite prématurée⁴²³. À l'époque, les personnes au-dessus de 65 ans ne pouvaient bénéficier de cet article car elles étaient totalement exclues des privilèges de la *L.A.C.*, en vertu de ce qui était alors l'article 31 de la *L.A.C.*⁴²⁴ En déclarant inopérante cette dernière disposition, la décision *Tétreault-Gadoury* C.A.F. rendait donc l'article 57(3j) du *Règlement sur l'assurance-chômage* accessible aux chômeurs de 65 ans ou plus.

103. En conséquence, reprenons l'exemple du chômeur privilégié⁴²⁵ âgé de 65 ans ou plus en lui ajoutant *primo*, une retraite prématurée d'un premier emploi régulier et *secundo*, un deuxième travail qu'il aurait occupé suffisamment longtemps, pour réunir le nombre requis de semaines d'emploi assurable⁴²⁶. En cas de chômage relié à ce second poste, cette personne pouvait donc cumuler les revenus suivants : la totalité de sa pension de vieillesse, versée en vertu de la *L.S.V.*⁴²⁷ ; la totalité des versements dus en vertu d'un *R.E.E.R.*⁴²⁸ ; la totalité des pensions de retraite provenant de son premier emploi régulier, payables en vertu du *R.P.C.*⁴²⁹ et en vertu d'un régime privé tenu par l'employeur et la totalité des prestations d'assurance-chômage découlant du second emploi qu'il a occupé. Ce cumul de revenus en faveur d'un tel chômeur nous semble, à nouveau, particulièrement injuste pour le chômeur dans la quarantaine qui, on se souviendra, ne peut bénéficier que des prestations d'assurance-chômage pour le compenser de la perte de son salaire⁴³⁰.

104. L'article 31 *L.A.C.*⁴³¹ était peut-être inéquitable pour les travailleurs au-dessus de 65 ans. Toutefois, en le déclarant inopérant dans l'arrêt *Tétreault-Gadoury* C.A.F., nous pensons que la Cour d'appel fédérale a favorisé inconsciemment l'instauration d'un système d'assurance-chômage potentiellement encore plus inique pour les employés d'âge moyen. Ceci paraît davantage vrai qu'il revient à ce dernier segment de la population de financer

421. *Supra*, note 419.

422. Le prestataire est une personne qui demande ou qui a demandé des prestations en vertu de la *L.A.C.*. Voir l'article 2(1) *L.A.C.* 1985.

423. *Supra*, note 72, p. 273

424. Soit l'article 19 *L.A.C.* 1985. *Supra*, note 405.

425. *Supra*, note 407.

426. *Supra*, note 420.

427. *Supra*, note 409.

428. *Supra*, note 410.

429. Ou du *R.R.Q.* Voir les articles 57(3j), 57(1) et 57(2)e) du *Règlement sur l'assurance-chômage*. *Supra*, notes 419 et 93.

430. *Supra*, note 416.

431. Soit l'article 19 *L.A.C.* 1985 ; *supra*, note 405.

le gros des programmes sociaux universels canadiens, comme par exemple, le programme des pensions de vieillesse en vertu de la *L.S.V.*⁴³²

105. Par cet exemple extrême⁴³³, nous espérons avoir démontré que les tribunaux devraient adopter une attitude très prudente lorsqu'ils ont à se pencher sur les législations sociales canadiennes. L'argumentation qui précède semble d'ailleurs avoir été implicitement admise par le juge La Forest, puisque, dans l'affaire *McKinney*, il a déclaré au nom de la majorité⁴³⁴ :

De façon générale ceux qui ont plus de 65 ans risquent beaucoup moins de souffrir des effets préjudiciables du chômage que les plus jeunes. Comme nous l'avons déjà souligné, de nombreux régimes de sécurité sociale et régimes de retraite privés sont conçus pour s'appliquer lorsque la personne atteint l'âge de 65 ans.⁴³⁵

432. Dans les développements précédents nous n'avons pas souligné les possibilités accrues de frauder le système qui découlent directement de l'élimination de l'article 19 *L.A.C.* 1985. Au lendemain de la décision *Tétreault-Gadoury C.A.F.*, un aîné âgé de 65 ans ou plus peut donc annoncer faussement sa disponibilité pour le travail, afin de recevoir les prestations d'assurance-chômage en plus de la pension de vieillesse de la *L.S.V.* et de la pension du *R.P.C.*, etc. Il lui est effectivement très aisé de se déclarer prêt à travailler, conformément à l'article 14a) *L.A.C.* 1985, en sachant que, dans le contexte social actuel, les emplois sont rarement disponibles pour les plus de 65 ans. Cette nouvelle possibilité d'abuser du système nous semble accroître l'injustice potentielle soulignée dans le texte envers les travailleurs d'âge moyen qui sont véritablement en chômage. Ces derniers ne bénéficient, en effet, que des prestations d'assurance-chômage comme sources de remplacement de leur revenu. Pour qu'un prestataire devienne admissible au versement des prestations d'assurance-chômage, l'article 14a) *L.A.C.* 1985 exige, pour tout jour ouvrable, qu'il « soit capable de travailler et disponible à cette fin et incapable d'obtenir un emploi convenable ce jour là ». Voir aussi *Factum fédéral C.A.F.*, affaire *Tétreault-Gadoury*, *supra*, note 324, p. 19, par. 54. On se souviendra que le but premier de l'article 19 *L.A.C.* 1985 (autrefois article 31) était « de réduire les abus dont le versement de prestations à des gens qui ne font plus réellement partie de la population active ». Avant l'adoption de cette disposition législative on avait constaté, dans le rapport du Comité Gill de 1962, que plusieurs personnes âgées, retirées du marché du travail, touchaient des prestations d'assurance-chômage, soit pour augmenter leur pension, soit pour en tenir lieu. L'article 31 (soit 19 *L.A.C.* 1985) avait été adopté pour éliminer cela. En le déclarant inopérant, ce phénomène risque donc de réapparaître. Voir *factum fédéral C.A.F.*, affaire *Tétreault-Gadoury*, *supra*, note 324, p. 12, par. 36, p. 19, par. 59 et p. 29, par. 97.

433. Notre exemple est extrême parce qu'il se réfère à un aîné dont la position financière est très enviable par rapport à l'ensemble des personnes âgées de 65 ans ou plus. Nous avons pensé qu'un pareil exemple illustrerait notre propos de manière plus évidente.

434. *Supra*, note 121.

435. *Supra*, note 102, pp. 299-300. Dans l'affaire *McKinney* cet argument n'a pas été déterminant, car les intimés eux-mêmes n'ont pas allégué que ce facteur suffirait pour justifier la distinction faite dans le *Code des droits de la personne* de l'Ontario entre ceux qui ont moins de 65 ans et ceux qui ont plus de 65 ans. Malgré cela le juge La Forest, appuyé de la majorité de la *C.S.C.*, y a été très sensible, tel qu'en témoigne la citation reproduite dans le texte. Toutefois, il faut replacer cette citation dans le contexte de l'affaire *McKinney*. Les appelants occupaient pour la plupart des postes de professeurs dans des universités ontariennes. Il s'agissait donc de personnes « privilégiées » dans le sens défini à la note 407. Dans le cadre de la décision *Tétreault-Gadoury C.S.C.*, le juge La Forest s'est montré beaucoup plus réservé sur cette question. En l'espèce, la situation différait entièrement de l'affaire *McKinney*. Madame *Tétreault-Gadoury* vivait avec une pension de moins de 500 \$ par mois. Elle devait donc continuer à travailler pour pallier à l'insuffisance de son revenu mensuel. *Supra*, note 12, pp. 20-21 et pp. 25-26 de la décision du juge La Forest, au nom de la Cour.

106. Ceci étant dit, nous savons qu'il y a actuellement devant l'ensemble des tribunaux canadiens de nombreuses affaires où sera discutée, à la lumière de l'article 15(1) de la Charte, la validité constitutionnelle de plusieurs des volets sociaux cités en exemples dans les pages précédentes⁴³⁶. Compte tenu de la jurisprudence récente de la Cour suprême, il s'avère donc important d'évaluer ou de réévaluer les chances de succès de certains des motifs avancés par le gouvernement fédéral, soit pour justifier les distinctions susmentionnées dans le cadre de l'article 1 de la Charte, soit pour en nier le caractère discriminatoire au sens de l'article 15(1) de la Charte.

III. LES JUSTIFICATIONS EN MATIÈRE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES PROGRAMMES SOCIAUX FÉDÉRAUX

107. Pour les fins de ce chapitre, nous identifierons, dans un premier temps, différentes justifications invoquées par le gouvernement fédéral à l'appui de ses programmes sociaux qui, à notre avis, revêtent une importance spéciale pour leur bonne gestion. En deuxième lieu, nous analyserons la jurisprudence récente concernant l'article 1 de la Charte, et plus particulièrement les décisions de la Cour suprême du Canada, afin de mesurer s'il s'en dégage une impression généralement favorable à la législation de nature sociale et économique. En dernier lieu, nous évaluerons, toujours à la lumière des tendances jurisprudentielles nouvelles, les chances de succès des justifications soulignées dans la première section.

A. LES JUSTIFICATIONS INVOQUÉES À L'APPUI DES PROGRAMMES SOCIAUX FÉDÉRAUX⁴³⁷

108. Parmi les justifications avancées par le gouvernement fédéral et plusieurs auteurs à l'appui des programmes sociaux fédéraux, certaines concernent spécifiquement les distinctions fondées sur l'« état matrimonial » et la « situation de famille », d'autres s'appliquent surtout aux différenciations basées sur l'« âge ». Quelques-unes servent indifféremment à légitimer l'un ou l'autre de ces deux motifs de distinction. C'est donc dans cet ordre que nous étudierons les différentes justifications utilisées.

436. Il suffit, par exemple, de consulter les rôles de la Cour fédérale de première instance et d'appel pour s'en rendre compte.

437. Pour cette section les documents suivants ont été consultés : La documentation mentionnée à la note 324 ; la décision *Bailey*, *supra*, note 278 ; Shelagh DAY, « La Charte et le droit de la famille », dans *Le droit de la famille au Canada : Nouvelles orientations*, Ottawa, Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme, 1985 ; José WÆHRLING, « L'impact de la Charte canadienne des droits et libertés sur le droit de la famille au Québec », (1988) 19 R.G.D. 735-769.

1. Les justifications propres aux distinctions fondées sur l'« état matrimonial », la « situation de famille » et l'« âge »⁴³⁸

a) La promotion de relations familiales stables

109. Pour justifier de façon générale les dispositions de la *L.I.R.C.* défavorables aux conjoints de fait et celles qui favorisent les conjoints mariés, le gouvernement fédéral invoque souvent « la nécessité de promouvoir le mariage pour favoriser la stabilité des relations familiales et réduire ainsi les désordres tant moraux que sociaux »⁴³⁹.

b) Le respect du choix des personnes

110. On explique aussi la différence générale de traitement dans la *L.I.R.C.* entre les conjoints légitimes et de fait par la nécessité de respecter le désir des personnes qui ont choisi de se soustraire aux effets du mariage⁴⁴⁰. En d'autres termes, « les conjoints de fait n'ont [donc] qu'à se marier s'ils veulent bénéficier des droits et des avantages reconnus aux gens mariés »⁴⁴¹.

c) Le mariage vu comme une entité économique intégrée

111. Les distinctions fiscales relatives au crédit de personne mariée⁴⁴², aux règles d'attribution⁴⁴³, aux transactions entre personnes unies par un « lien de dépendance »⁴⁴⁴, au transfert de crédits d'impôt inutilisés par le conjoint légitime⁴⁴⁵ et à la déduction des primes payées en vertu du *R.E.E.R.* du conjoint

438. Certaines des distinctions entre les conjoints (de fait ou mariés) et les personnes seules (célibataires, séparées ou divorcées), mentionnées aux paragraphes 92 et ss. de ce texte, semblent n'être fondées sur aucune justification apparente ou évidente. Dans la présente rubrique, nous parlerons donc très peu de ces dispositions.

439. J. WÈHRLING, *loc. cit.*, note 437, p. 765. Voir aussi MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité...*, *op. cit.*, note 324, p. 69 ; A. MCLELLAN, *loc. cit.*, note 161, p. 449 ; C.C.D.P., *op. cit.*, note 324, p. 15.

440. A. MCLELLAN, *loc. cit.*, note 161, p. 442 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Réponse au rapport du Comité...*, *op. cit.*, note 324, p. 20.

441. José WÈHRLING, *loc. cit.*, note 437, p. 765 ; voir aussi la décision *Bailey*, *supra*, note 278, p. D/199. Dans un contexte de brevets d'invention, la C.A.F. avait affirmé dans l'affaire *Smith, Kline and French Laboratories Ltd. c. Canada*, [1987] 2 C.F. 359, p. 365 : « Il faut tout d'abord dire dans le contexte particulier de la présente action, qu'une brève réponse à la contestation des demandeurs basée sur l'article 15 porte que lorsque la discrimination alléguée résulte directement d'un ensemble de droits et d'obligations assumés volontairement, l'article 15 ne s'applique tout simplement pas ».

442. Voir au par. 91 de ce texte.

443. Voir au par. 90 de ce texte.

444. Voir au par. 88 de ce texte.

445. Voir au par. 91 de ce texte.

légitime⁴⁴⁶ ont toutes été motivées par le fait que, contrairement aux concubins, le couple marié forme une entité économique intégrée où les comptes bancaires et les hypothèques sont très souvent partagés. La loi vise donc à les traiter comme telle et à les encourager à se comporter ainsi⁴⁴⁷. À titre d'exemple, dans le cas particulier des règles d'attribution, on a suivi le raisonnement suivant. Puisque le couple marié constitue une entité économique intégrée, tout transfert entre époux est sans effet véritable au niveau de la jouissance et du contrôle effectif du bien ainsi transmis. Les règles d'attribution ont donc pour but d'empêcher un contribuable de réduire ses obligations fiscales au moyen de cessions fictives de biens⁴⁴⁸. Dans le contexte de la *L.A.C.*, le travail direct ou indirect pour le conjoint légitime a été exclu sur la base de ce même concept d'entité économique intégrée, afin d'empêcher les abus du système par des personnes qui pourraient facilement contrôler leur propre admissibilité aux prestations d'assurance-chômage⁴⁴⁹.

d) *L'âge normal de la retraite ou de la maturité*

112. Pour défendre certaines dispositions qui créent une distinction favorable ou défavorable sur la base du seul âge de 65 ans ou de 18 ans⁴⁵⁰, on avance notamment qu'il correspond à une réalité sociologique reconnue. L'âge de 65 ans équivaudrait tout simplement à l'époque normale de la retraite dans la société⁴⁵¹. Par ailleurs, 18 ans représenterait largement le moment de la majorité, c'est-à-dire l'âge de l'indépendance économique ou maturité des enfants avec, pour corollaire, une transformation radicale des obligations parentales⁴⁵². Voyons maintenant les justifications qui, moyennant certaines adaptations, motivent indistinctement les différences de traitements fondées sur l'« état matrimonial », la « situation de famille » et l'« âge ».

446. *Ibid.*

447. K. LAHEY, *loc. cit.*, note 324, pp. 10 : 34 et 10 : 35 ; C.C.A.S.F., *op. cit.*, note 324, p. 10 ; la décision *Goldstein*, telle que résumée, au par. 18 de ce texte.

448. K. LAHEY, *loc. cit.*, note 324, pp. 10 : 34 et 10 : 35 ; C.C.A.S.F., *op. cit.*, note 324, p. 11 ; COMITÉ PARLEMENTAIRE SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ, *op. cit.*, note 324, p. 41 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité...*, *op. cit.*, note 324, p. 69.

449. Voir aux par. 9, 15, 17 et 20 de ce texte.

450. Pour des exemples, voir les par. 95-98 de ce texte.

451. G. HUNTER, *loc. cit.*, note 324, p. D-14.

452. Voir au par. 96 de ce texte et les renvois correspondants ; G. D. HUNTER, *loc. cit.*, note 324, p. D-17 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité...*, *op. cit.*, note 324, pp. 26-27. Voir également le commentaire de la note 465.

2. Les justifications communes aux distinctions fondées sur l'« état matrimonial », la « situation de famille » et l'« âge »

a) La « commodité administrative »

113. La « commodité administrative » représente la justification la plus utilisée pour légitimer la différence de traitement entre le couple marié et les conjoints de fait, dans des programmes sociaux fédéraux comme la *L.A.C.* et la *L.I.R.C.*⁴⁵³ Dans le contexte de la *L.I.R.C.*, on souligne la difficulté de définir précisément une relation de fait de nature conjugale, de distinguer une telle liaison d'une relation fondée sur le seul avantage économique et d'établir quand une simple relation d'amitié se transforme en relation de fait assimilable à un mariage⁴⁵⁴. On invoque donc la légitimité d'établir des classifications législatives qui simplifient la preuve des allégations⁴⁵⁵.

114. C'est pourquoi plusieurs dispositions de la *L.I.R.C.* ne couvrent que le couple marié. Ce dernier type de relation se démontre et se vérifie sans peine par un simple certificat de mariage, alors que l'établissement d'une relation de fait assimilable au mariage requiert une enquête complexe, menée par une bureaucratie importante, coûteuse⁴⁵⁶ et peu respectueuse de la vie privée des gens. De telles enquêtes exigent notamment des vérifications surprises au domicile et auprès des voisins du couple de fait. La population canadienne, estime-t-on, accepterait difficilement de telles façons de faire, surtout dans un domaine aussi sensible que l'impôt sur le revenu⁴⁵⁷. Pourtant, allègue-t-on, sans la menace de telles investigations, le nombre de fraudes fiscales pourrait s'accroître considérablement. Actuellement la *L.I.R.C.* repose, en effet, sur les principes de l'auto-déclaration et de l'auto-cotisation annuelles. En d'autres termes, elle compte à chaque année sur l'honnêteté des contribuables. De cette façon, on maintient ses coûts d'administration à un niveau raisonnable. Dans ce contexte, il faut donc éviter les classifications législatives qui facilitent les manipulations frauduleuses. Or, tel ne serait pas le cas si la *L.I.R.C.*, dans son état actuel, couvrait la relation de fait de nature conjugale au même titre que le couple marié. Sans la crainte d'une bureaucratie nombreuse et indiscreète, le couple de fait pourrait, au gré des années, choisir de se rapporter ou non, selon le bénéfice fiscal retiré ou pour éviter un fardeau fiscal accru et ce, sans grand

453. A. MCLELLAN, *loc. cit.*, note 161, p. 440.

454. Voir la décision *Bailey, supra*, note 278, p. D/198 ; A. MCLELLAN, *loc. cit.*, note 161, p. 439 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Réponse au rapport...*, *op. cit.*, note 324, p. 20.

455. A. MCLELLAN, *loc. cit.*, note 161, p. 440 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité...*, *op. cit.*, note 324, p. 69.

456. J. WÈHRLING, *loc. cit.*, note 437, p. 765 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité...*, *op. cit.*, note 324, p. 69.

457. La décision *Bailey, supra*, note 278, p. D/199 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité...*, *op. cit.*, note 324, p. 70.

danger d'être découvert⁴⁵⁸. De même, la relation d'amitié récente pourrait réclamer les bénéfices fiscaux du couple de fait assimilable au couple marié, sans risque d'être détectée. Une pareille classification finirait par causer préjudice au couple marié qui ne peut manipuler aussi facilement son certificat de mariage⁴⁵⁹.

115. Plaçons-nous à présent dans le cadre de la *L.A.C.* En n'assurant pas l'emploi direct ou indirect d'une personne par son conjoint légitime, on voulait ainsi accélérer, à un coût raisonnable, le versement des prestations d'assurance-chômage. Le couple marié, soutient-on, constitue une entité économique intégrée. Pour ce motif, on allègue qu'il peut, sans trop s'exposer, manipuler plus aisément le système d'assurance-chômage que d'autres types de relations, comme les époux de fait⁴⁶⁰. En excluant le couple marié, soit la plus parfaite des « relations comportant un lien de dépendance »⁴⁶¹, on peut donc conclure plus rapidement et plus facilement, c'est-à-dire sans enquête individuelle approfondie, à la validité des réclamations faites en vertu de la *L.A.C.*⁴⁶²

116. La « commodité administrative » sert aussi à justifier les distinctions sur la base de l'« âge » que nous avons relevées dans la *L.I.R.C.*, le *R.P.C.*, la *L.S.V.* et la *L.A.C.*⁴⁶³ Dans un premier temps, un « âge » servant de ligne de démarcation est déterminé. Cet « âge » choisi est souvent légalement et généralement accepté ou fondé. Ainsi, l'âge de 65 ans représenterait l'époque normale de la retraite dans la société⁴⁶⁴. L'âge de 18 ans correspondrait à la majorité dans plusieurs provinces⁴⁶⁵, c'est-à-dire à l'indépendance économi-

458. Exceptionnellement la *L.I.R.C.* vise l'union de fait dans les situations mentionnées à la note 356. Il s'agit de cas où la constatation de l'union de fait n'a lieu qu'à une seule occasion ou qu'à de rares occasions, c'est-à-dire à l'époque d'un décès ou au moment d'une ordonnance de pension alimentaire rendue par un tribunal provincial compétent. Lors de tels événements, les dangers de manipulations par les conjoints de fait sont quasi inexistantes. Pour le reste des dispositions de la *L.I.R.C.*, la constatation de l'union de fait devrait être effectuée à chaque année. Les risques de fausses déclarations seraient donc considérablement augmentés, alors que les possibilités de les contrôler demeurent réduites dans un système fondé sur l'auto-déclaration. Voir MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité...*, *op. cit.*, note 324, p. 69.

459. La décision *Bailey*, *supra*, note 278, pp. D/199-D/222 ; A. MCLELLAN, *loc. cit.*, note 161, pp. 440 et 449 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité...*, *op. cit.*, note 324, p. 69 ; C.C.D.P., *op. cit.*, note 324, p. 15 ; COMITÉ PARLEMENTAIRE SUR LES DROITS À L'ÉGALITÉ, *op. cit.*, note 324, pp. 42, 43 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Réponse au rapport...*, *op. cit.*, note 324, pp. 19-20.

460. Voir au par. 18 de ce texte.

461. *Supra*, note 29.

462. Voir aux par. 9 et 15 de ce texte.

463. Voir les par. 95-98 de ce texte et *supra*, note 81.

464. Voir les par. 95 et 112 de ce texte et *supra*, note 385.

465. Six provinces canadiennes ont fixé l'âge de la majorité à 18 ans. Il s'agit du Québec, de l'Île-du-Prince-Édouard, de l'Alberta, de l'Ontario, de la Saskatchewan et du Manitoba. Voir l'article 246 du *Code civil du Bas-Canada* et les différentes lois provinciales sur l'âge de la majorité soit : *L.R.N.-B.* 1973, c. A-4 ; *S.Nf.* 1971, n° 71 ; *R.S.A.* 1980, c. A-4 ; *R.S.O.* 1980, c. 7 ; *R.S.P.E.I.* 1974, c. A-3 ; *R.S.N.S.* 1989, c. 4 ; *R.S.B.C.* 1979, c. 5 ; *S.S.* 1981, c. A-6 ; *L.R.M.* 1988, c. A-7.

que ou maturité des enfants et à la transformation des obligations parentales⁴⁶⁶. Il arrive cependant que l'âge de démarcation paraisse entièrement arbitraire, tels les choix de 14 et 21 ans pour les articles 63(3)a) et 63(3)c) *L.I.R.C.*⁴⁶⁷ et les limites de 35 et 45 ans contenues aux articles 58 et 44(1)d) du *R.P.C.*⁴⁶⁸ 117. Dans ces derniers cas et dans ceux où l'âge légalement et généralement accepté ne correspond pas à la réalité dans une situation concrète⁴⁶⁹, on justifie le maintien du choix de l'âge de délimitation en question, en alléguant dans un deuxième temps, la nécessité administrative d'établir une ligne fixe de démarcation. En d'autres termes, on avance qu'il est en pratique très difficile et trop coûteux d'évaluer chaque cas individuellement, à savoir si la personne de 18 ans s'avère réellement économiquement indépendante ou mature⁴⁷⁰ et si le chômeur au-dessus de 65 ans se cherche véritablement du travail conformément à l'article 14a) *L.A.C.* 1985 ou s'il abuse du système en prétendant faussement qu'il le fait⁴⁷¹, etc. Dans le même ordre d'idées, mais cette fois dans le contexte des distinctions de la *L.I.R.C.* et de la *L.A.C.* entre le mariage comme entité économique intégrée et l'union de fait⁴⁷², on fait aussi remarquer que, d'un point de vue administratif, il paraît quasi impossible et extrêmement onéreux de systématiquement distinguer les couples légitimes et de fait qui sont économiquement intégrés, de ceux qui ne le sont pas. D'où la nécessité, affirme-t-on, de choisir une ligne de séparation immuable et inflexible.

b) La « référence à l'ensemble des programmes sociaux »

118. Cette justification a été invoquée dans le contexte de l'article 15(1) de la Charte afin de nier la nature discriminatoire d'une disposition législative. Une fois quelque peu reformulée, elle a aussi servi pour l'article 1 de la Charte. Nous avons vu cet argument allégué en matière de distinctions basées sur l'« âge », soit dans l'affaire *Tétreault-Gadoury*. Toutefois, nous estimons, comme il sera démontré plus loin, qu'il s'adapte parfaitement aux différenciations fondées sur l'« état matrimonial » et la « situation de famille ». Dans cette section, nous discutons assez longuement des deux facettes susmentionnées de ce motif, car, contrairement à la Cour d'appel fédérale dans la

466. Voir les par. 96 et 112 de ce texte et *supra*, note 388 ; George D. HUNTER, *loc. cit.*, note 324, p. D-17 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité...*, *op. cit.*, note 324, pp. 26-27.

467. Voir les par. 97-98 de ce texte.

468. Voir le par. 98 de ce texte.

469. Exemple : si la personne de 18 ans est en chômage.

470. Voir au par. 96 de ce texte ; G. HUNTER, *loc. cit.*, note 324, pp. D-16-D-18.

471. Voir au par. 26 de ce texte ainsi que les commentaires faits à *supra*, notes 88 et 432.

472. Voir le par. 111 de ce texte.

décision *Tétreault-Gadoury* C.A.F., nous les croyons beaucoup trop importantes pour permettre le rejet rapide et quasi non motivé de l'une ou l'autre d'entre elles⁴⁷³.

Pour les fins de l'article 15(1) de la Charte, il s'appuie sur le principe que la discrimination requiert la preuve d'un préjudice important et substantiel⁴⁷⁴. Dans l'affaire *Tétreault-Gadoury*, le gouvernement fédéral a donc adopté le raisonnement suivant. Si une disposition prise isolément dans un programme social, soit en l'occurrence l'article 19 L.A.C. 1985, désavantage les personnes de 65 ans ou plus, il faut avant de conclure au préjudice se référer à l'ensemble des programmes sociaux dont bénéficient ces mêmes personnes, soit la L.S.V., le *Régime des rentes du Québec* ou le R.P.C., les *Lois de l'impôt sur le revenu du Canada et du Québec* et la *Loi sur l'assurance-maladie du Québec*⁴⁷⁵, afin de vérifier si ces législations leur offrent d'autres avantages qui les compensent des effets négatifs de l'article 19 L.A.C. En d'autres termes, les citoyens âgés de 65 ans ou plus ne dépendent peut-être pas vraiment de la L.A.C., dans la mesure où ils disposent d'autres formes d'assistance propres à assurer leur sécurité financière. Leur situation diffère donc complètement de celle des autres chômeurs qui, eux, n'ont pas d'autres sources de revenus que celle provenant de la L.A.C. Par conséquent, le programme d'assurance-chômage ne devrait pas indemniser des gens dont la perte de revenu est déjà compensée et les aînés de 65 ans ou plus ne représenteraient pas une minorité discrète et isolée⁴⁷⁶. En bref, la justification précédente suit un raisonnement très similaire à celui de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Andrews*. Dans cette décision, la Cour suprême a affirmé qu'une loi pouvait être discriminatoire dans ses effets même si elle semblait neutre en apparence ou même si aucune intention discriminatoire n'expliquait son adoption. Par l'argumentation susmentionnée, le gouvernement fédéral soutient, de façon analogue, qu'une loi ou qu'une disposition de cette loi peut, en apparence, sembler causer un préjudice ou discriminer tel ou tel individu, alors qu'en réalité, compte tenu de l'ensemble de la législation s'appliquant à lui, il n'en est rien⁴⁷⁷.

473. Dans l'affaire *Tétreault-Gadoury* C.A.F., la Cour d'appel fédérale a rejeté cette justification très rapidement et presque sans explication, lorsqu'elle a été invoquée dans le contexte de l'article 15(1) de la Charte. Voir le par. 25 de ce texte et *supra*, note 80.

474. Voir la décision *Andrews*, telle que résumée sur ce point au par. 32 de ce texte et *supra*, note 117 ainsi que l'affaire *Gérol*, telle que résumée au par. 98 de ce texte.

475. Voir notamment le par. 25 de ce texte.

476. Voir le par. 33 de ce texte, mais voir également le commentaire fait à *supra*, note 192 ; factum fédéral C.A.F., affaire *Tétreault-Gadoury*, *supra*, note 324, pp. 22-25 et pp. 27-28 ; factum fédéral C.S.C., affaire *Tétreault-Gadoury*, *supra*, note 324, par. 67-69 et par. 80-81 de l'argumentation ; requête en autorisation de pourvoi dans l'affaire *Tétreault-Gadoury*, n° 21222, pp. 8, 12 et 14. Voir aussi en ce sens *Re Shewchuck and Ricard ; Attorney-General of British Columbia et al.*, (1986) 28 D.L.R. (4th) 429, (B.C.C.A.), p. 446.

477. Voir décision *Andrews*, *supra*, note 100, pp. 173-174 ; voir aussi au par. 32 de ce texte.

119. Tel que mentionné auparavant, une semblable justification convient aussi très bien aux distinctions concernant l'« état matrimonial » et la « situation de famille ». Ainsi, dans la *L.I.R.C.*, il y a des dispositions qui, prises isolément, défavorisent le couple marié par rapport au couple de fait, alors que d'autres bénéficient uniquement à l'union légitime⁴⁷⁸. En d'autres mots, la *L.I.R.C.* contrebalance presque toujours une mesure préjudiciable par d'autres articles avantageux. Prise dans son ensemble, il serait donc incorrect de soutenir que la *L.I.R.C.* défavorise ou favorise systématiquement soit le mariage, soit l'union de fait.

120. Dans le cadre cette fois de l'article 1 de la Charte, le gouvernement fédéral invoque ce même argument dans l'affaire *Tétreault-Gadoury*, en le reformulant quelque peu⁴⁷⁹. Il y soutient que l'article 19 *L.A.C.* 1985 s'inscrit dans une tentative de rationaliser ou d'harmoniser l'ensemble des programmes sociaux fédéraux assurant la sécurité du revenu⁴⁸⁰. Le sens premier de cette disposition est donc d'empêcher les chevauchements législatifs, d'éviter le dédoublement d'indemnités et d'assurer une meilleure utilisation et répartition des fonds limités de l'État⁴⁸¹. Dans une deuxième signification, « [l']insertion d'une limite d'âge dans la *Loi de 1971* dénotait de la part du gouvernement une orientation fondamentale à savoir que l'objet de la *Loi sur l'assurance-chômage* devait être la protection du revenu des travailleurs ou travailleuses tant et aussi longtemps que ceux-ci seraient sur le marché du travail et qu'une fois atteint l'âge où la très grande majorité de la population n'était plus sur le marché du travail, la protection du revenu devait être assurée par les autres programmes sociaux conçus spécifiquement pour répondre aux besoins des personnes ayant atteint l'âge en question »⁴⁸². De telles préoccupations, ajoute le gouvernement fédéral, représentent des objectifs suffisants pour

478. Voir aux par. 90 et 91 de ce texte. Voir aussi l'exemple donné dans la décision *Bailey*, *supra*, note 278, p. D/198, par. 1748.

479. Voir dans les documents suivants : MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité...*, *op. cit.*, note 324, p. 30 ; G. HUNTER, *loc. cit.*, note 324, p. D-17 ; factum fédéral C.S.C., affaire *Tétreault-Gadoury*, *supra*, note 324, par. 88-89 et 92 de l'argumentation ; factum fédéral C.A.F., affaire *Tétreault-Gadoury*, *supra*, note 324, pp. 16-17, pp. 19-20 et pp. 29-30. Voir également les par. 26, 28 et 117 de ce texte ainsi que *supra*, note 432.

480. Font partie de cet ensemble les programmes sociaux suivants : Le Régime de sécurité du revenu familial, le Supplément de revenu garanti, la Sécurité de la vieillesse et l'assistance sociale. Voir factum fédéral C.A.F., affaire *Tétreault-Gadoury*, *supra*, note 324, p. 17, par. 47.

481. Voir factum fédéral C.S.C., affaire *Tétreault-Gadoury*, *supra*, note 324, par. 88 de l'argumentation ; factum fédéral C.A.F., affaire *Tétreault-Gadoury*, *supra*, note 324, pp. 29-30 ; arrêt *Tétreault-Gadoury* C.A.F., *supra*, note 72, p. 269 ; arrêt *Tétreault-Gadoury* C.S.C., *supra*, note 12, p. 20 de la décision du juge La Forest, pour la Cour.

482. Voir factum fédéral C.S.C., affaire *Tétreault-Gadoury*, *supra*, note 324, par. 89 et 92 de l'argumentation ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité...*, *op. cit.*, note 324, p. 30 ; arrêt *Tétreault-Gadoury*, C.S.C., *supra*, note 12, p. 20 de la décision du juge La Forest, pour la Cour.

les fins de l'article 1 de la Charte⁴⁸³. De plus, toujours selon lui, l'article 19 L.A.C. 1985 porte aussi le moins possible atteinte aux droits des personnes au-dessus de 65 ans⁴⁸⁴ et ses effets sont proportionnels aux objectifs recherchés par le gouvernement⁴⁸⁵, car d'autres législations assurent le revenu de ces aînés à des conditions d'application qui se révèlent beaucoup mieux adaptées à leurs besoins⁴⁸⁶.

c) *La référence aux lois provinciales*⁴⁸⁷

121. Étant donné la corrélation et les exigences de cohérence entre plusieurs lois et programmes fédéraux et provinciaux, quelques lois fédérales comme la *L.I.R.C.* doivent, selon le gouvernement fédéral, utiliser certaines définitions provinciales de l'union de fait et / ou doivent s'aligner sur le traitement offert au mariage et aux relations de fait par la législation provinciale⁴⁸⁸. Ceci s'avère particulièrement vrai, quand les domaines concernés relèvent de la compétence législative exclusive des provinces, tel le droit relatif aux régimes matrimoniaux⁴⁸⁹.

122. Dans le même ordre d'idée, les distinctions législatives fondées sur l'âge de 18 ans réfèrent souvent implicitement à l'âge de la majorité largement accepté dans les provinces⁴⁹⁰. Or, en vertu du droit provincial⁴⁹¹, dans un domaine relevant de la compétence exclusive des provinces⁴⁹², un mineur ne peut s'engager valablement par contrat, si ce n'est pour certains actes autorisés expressément par la loi. Ceci pourrait expliquer par exemple que le *R.P.C.* ne

483. Il s'agit ici du premier élément du critère relatif à l'article 1 de la Charte, énoncé dans l'arrêt *Oakes* de la C.S.C., *supra*, note 47, pp. 138-139.

484. En application du critère *Oakes*, *supra*, note 47.

485. *Ibid.*

486. C'est-à-dire moins exigeantes.

487. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Réponse au rapport...*, *op. cit.*, note 324, p. 21.

488. Pour des exemples de traitements offerts aux conjoints de fait et mariés dans les provinces et pour une comparaison entre les provinces sur ce sujet, voir : A. MCLELLAN, *loc. cit.*, note 161, pp. 441-447 ; J. WEHRLING, *loc. cit.*, note 437, pp. 764-765 ; Shelagh DAY, *loc. cit.*, note 437, pp. 43-44 et p. 48. Pour des exemples de lois fédérales adoptées pour s'aligner sur la législation provinciale, voir : MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Réponse au rapport...*, *op. cit.*, note 324, p. 21 ; *supra*, note 356.

489. Voir l'article 92(13) *Loi Constitutionnelle de 1867*, 1867, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3 ; G.A. BEAUDOIN, *Le partage des pouvoirs*, 3^e éd., Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1983, pp. 122-129 ; P. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Second Edition, Toronto, The Carswell Company Limited, 1985, pp. 533 et ss.

490. *Supra*, note 465.

491. Voir MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Les droits à l'égalité...*, *op. cit.*, note 324, p. 27 ; Jean-Louis BAUDOIN, *Les obligations*, 3^e éd., Cowansville, Les Édition Yvon Blais Inc., 1989, pp. 151-160 et pp. 177-178.

492. Exemple : le domaine des contrats. Voir G.A. BEAUDOIN, *op. cit.*, note 489, pp. 104-106 ; P. HOGG, *op. cit.*, note 489, pp. 455 et 477.

permette pas à une personne de cotiser avant l'âge de 18 ans, même si elle travaille déjà à plein temps⁴⁹³.

123. Ayant mis en évidence les principales justifications invoquées par le gouvernement fédéral à l'appui de ses programmes sociaux, voyons à présent si la jurisprudence récente sur l'article 1 de la Charte, et plus particulièrement celle de la Cour suprême du Canada, adopte une attitude généralement favorable envers la législation de nature économique et sociale.

B. LA JURISPRUDENCE ET LA LÉGISLATION DE NATURE ÉCONOMIQUE ET SOCIALE⁴⁹⁴

1. Une relecture générale plus souple du critère *Oakes*⁴⁹⁵

124. Peu de temps après l'arrêt *Oakes*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique déclarait ce qui suit :

[...] it cannot be correct that the substantive rights and freedoms should be given their most expansive meaning on the ground that all control is supposed to lie in s.1⁴⁹⁶ while, at the same time, s.1 is to be construed stringently because it is overriding an infringement of a substantive right or freedom.⁴⁹⁷

Une telle problématique animait probablement les magistrats de la Cour suprême qui se sont employés, pour la plupart⁴⁹⁸, à assouplir le critère défini

493. Voir au par. 96 de ce texte et *supra*, note 395.

494. Pour cette section, les documents suivants ont été consultés : Errol P. MENDES, « In Search of the Theory of Social Justice; The Supreme Court Reconceives the Oakes Test », (1990) vol. 24 n° 1, *Thémis*, pp. 1-36 ; Marc GOLD, « Of Rights and Roles: The Supreme Court and the Charter », (1989) Vol. 23:3 *U.B.C. Law Review*, pp. 507-530; Robin M. ELLIOT, « The Supreme Court of Canada and Section 1 — The Erosion of the Common Front », (1987) 12 *Queen's Law Journal*, pp. 277-340; Lorraine E. WEINRIB, « The Supreme Court of Canada and Section One of the Charter », (1988) Vol. 10:469 *Supreme Court Law Review*, pp. 469-513; Geoffrey, D. CREIGHTON, « Edwards Books and Section 1: Cutting Down Oakes? », (1987) 55 *C.R.* (3d), pp. 269-275; Justice Roger P. KERANS, « The Future of Section One of the Charter », (1989) Vol. 23:3 *U.B.C. Law Review*, pp. 567-577; Timothy J. CHRISTIAN, « The Limited Operation of the Limitations Clause », (1987) vol. XXV, n° 2 *Alberta Law Review*, pp. 264-277.

495. Dans l'arrêt *Oakes*, note 47, plus particulièrement aux pp. 135-140, le juge Dickson a, au nom de la majorité des juges de la C.S.C., défini en détail le critère à appliquer dans le cadre de l'article 1 de la Charte. Pour une exposition complète et des commentaires sur le critère *Oakes*, voir notamment : Errol P. MENDES, *loc. cit.*, note 494, pp. 5-13 ; Lorraine E. WEINRIB, *loc. cit.*, note 494, pp. 496-504 et p. 508 ; Robin M. ELLIOT, *loc. cit.*, note 494, pp. 313-318 ; Richard MAHONEY, « The Presumption of Innocence: A New Era », (1988) 67 *R. du B. can. 1*.

496. Sur ce point, voir les arrêts *R. c. Big M. Drug Mart Ltd.*, *supra*, note 194, p. 344 et *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, p. 366.

497. *Cromer c. B.C. Teachers' Federation*, (1986) 28 D.L.R. (4th) 641, p. 652.

498. J'ai utilisé les termes « la plupart », car à titre d'exemple, madame le juge Wilson a toujours, jusqu'à récemment avant sa retraite, adhéré à une interprétation stricte du critère *Oakes*. Voir Marc GOLD, *loc. cit.*, note 494, pour une analyse détaillée de la position ou de l'attitude des différents juges de la C.S.C. sur cette question.

dans la décision *Oakes*. Ainsi, dans l'arrêt *Edwards Books and Art Limited*⁴⁹⁹, le juge Dickson, appuyé des juges Chouinard et Le Dain, déclare, relativement au critère *Oakes*, que « tant dans son élaboration de la norme de preuve que dans sa description des critères qui comprennent l'exigence de proportionnalité, la Cour a pris soin d'éviter de fixer des normes strictes et rigides »⁵⁰⁰. Pareillement, la Cour suprême affirme, dans les affaires *Cotroni*⁵⁰¹, *McKinney*⁵⁰² et *Vancouver General Hospital*⁵⁰³, que l'évaluation en vertu du critère *Oakes* ne doit pas être envisagée d'une manière mécaniste. Pourtant, une lecture de l'opinion majoritaire dans la décision *Oakes*⁵⁰⁴ nous donne au contraire une impression de rigidité et d'inflexibilité. Également, dans plusieurs autres instances, les juges de la Cour suprême ont eu tendance à référer au critère *Oakes* tel que reformulé dans l'extrait précédent de la décision du juge Dickson, en l'affaire *Edwards Books*⁵⁰⁵.

125. Dans le même ordre d'idées, le deuxième élément du critère de proportionnalité défini dans l'arrêt *Oakes*⁵⁰⁶ exigeait que le moyen choisi par le législateur porte « le moins possible » atteinte au droit protégé par la Charte⁵⁰⁷. Or, dans l'affaire *Edwards Books*, le juge Dickson modifie cet élément en requérant seulement que le moyen choisi restreigne la liberté concernée aussi peu « qu'il est raisonnablement possible » de le faire⁵⁰⁸. En l'espèce, il vérifie donc s'il existe un autre régime « raisonnable » qui soit moins préjudiciable, mais aussi effectif⁵⁰⁹. Cette nouvelle formulation s'éloigne, nous semble-t-il, considérablement du standard « le moins possible » exprimé dans la décision *Oakes*. Toujours dans cette voie, le juge Dickson soutient, pour la majorité, dans l'affaire *Irwin Toy Limited*⁵¹⁰, qu'au

499. *R. c. Edwards Books and Art. Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713.

500. *Supra*, note 499, pp. 768-769. Sur ce point particulier, le juge La Forest s'est aussi rallié au juge Dickson, à la p. 794. Comme le souligne R.M. ELLIOT, *loc. cit.*, note 494, p. 332, le critère *Oakes* a joué un rôle minime dans le reste du jugement du juge La Forest, en l'affaire *Edwards Books*. Il en fut d'ailleurs de même, dans la décision, appuyée des juges Dickson et Lamer, que le juge La Forest a rendu dans l'arrêt *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284. Voir à ce sujet, Robin M. ELLIOT, *loc. cit.*, note 494, pp. 323-324.

501. *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469, pp. 1489-1490.

502. *Supra*, note 102, p. 280 du jugement du juge La Forest.

503. *Supra*, note 104, p. 520 du jugement du juge La Forest.

504. *Supra*, note 495.

505. Voir à titre d'exemples, les décisions du juge Le Dain, pour la Cour, dans les arrêts *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640, p. 654 et *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621, p. 634 ; celles des juges McIntyre, *supra*, note 100, pp. 184-185 et La Forest, *supra*, note 100, pp. 198-199, dans l'affaire *Andrews* ; celle du juge McIntyre, pour la majorité, dans l'arrêt *R. c. Schwartz*, [1988] 2 R.C.S. 443, pp. 487-488 ; de même que les décisions du juge La Forest, auxquelles se rallia la majorité, dans les affaires *McKinney*, *supra*, note 102, p. 280 et *Vancouver General Hospital*, *supra*, note 104, p. 521.

506. *Supra*, note 495.

507. L'arrêt *Oakes*, *supra*, note 47, p. 139.

508. *Supra*, note 499, p. 772 et voir au par. 124 de ce texte.

509. *Supra*, note 499, p. 773.

510. *Irwin Toy Ltd. c. Québec*, [1989] 1 R.C.S. 927.

nom du principe de l'atteinte minimale, la Cour suprême « n'obligera pas les législatures à choisir les moyens les moins ambitieux pour protéger des groupes vulnérables », à la condition que des éléments de preuve solides puissent établir que le choix du gouvernement était raisonnable⁵¹¹. Dans les arrêts *McKinney*⁵¹², *Vancouver General Hospital*⁵¹³ et *Tétreault-Gadoury C.S.C.*⁵¹⁴ le juge La Forest, appuyé de la majorité, se fonde largement sur cette dernière interprétation de l'atteinte minimale. De plus, dans la décision *Edmonton Journal*⁵¹⁵ le juge Cory, auquel se sont ralliés les juges Dickson et Lamer, déclare sur le même sujet que la restriction « n'a pas à être la meilleure possible ni la moins envahissante possible. Elle doit néanmoins être raisonnable »⁵¹⁶. Les commentaires précédents sont de portée générale et ils dénotent certainement qu'il y a, au sein de la Cour suprême du Canada, une tendance favorable à l'assouplissement du critère *Oakes*. Voyons maintenant si cette flexibilité accrue accompagne plus particulièrement les lois de nature économique et sociale.

2. Le critère *Oakes* et les lois économiques et sociales

a) Une application plus libérale

126. Dans l'affaire *Cotroni*⁵¹⁷ le juge La Forest réaffirmait⁵¹⁸, au nom de la majorité, que « l'application de la Constitution doit se faire de manière réaliste en tenant compte de la nature du domaine particulier qu'on veut réglementer et ne pas être une affaire de théorie abstraite »⁵¹⁹. Dans cette voie,

511. *Id.*, p. 999.

512. *Supra*, note 102, pp. 285-286, pp. 288-289, p. 305, p. 309 et p. 315.

513. *Supra*, note 104, p. 527-528.

514. *Supra*, note 12, p. 22. Sur cette question, la décision du juge La Forest a reçu l'appui de tous les autres magistrats de la Cour suprême.

515. *Edmonton Journal c. Alberta*, [1989] 2 R.C.S. 1326.

516. *Id.*, p. 1350. En outre, dans l'arrêt *Oakes* on avait exigé que la preuve soit forte et persuasive, lorsqu'elle s'avère nécessaire, *supra*, note 47, p. 138. Dans ses arrêts subséquents, la C.S.C. a souvent été moins exigeante au niveau de la preuve nécessaire fournie. À titre d'exemples, dans l'affaire *Edwards Books*, *supra*, note 499, pp. 769 et pp. 802-803, les juges Dickson, Chouinard, Le Dain et La Forest et dans la décision *Jones*, *supra*, note 500, pp. 299-300, les juges La Forest, Dickson et Lamer, prennent connaissance d'office de certains faits pertinents, sans exiger aucune preuve additionnelle. Dans l'arrêt *Edwards Books*, la seule preuve soumise dans le contexte de l'article 1 de la Charte était un rapport ancien intitulé le « Report on Sunday Observance Legislation (1970) ».

517. *Supra*, note 501.

518. Ce qu'il avait déjà avancé dans l'affaire *Edwards Books*, *supra*, note 499, p. 795.

519. *Supra*, note 501, p. 1495. Dans l'affaire *Schwartz*, *supra*, note 505, p. 488, le juge McIntyre se réfère avec approbation à cette même citation, au nom de la majorité. Dans l'affaire *McKinney*, *supra*, note 102, le juge La Forest, appuyé de la majorité, réaffirme aussi ce point de vue aux pp. 315-316 de son jugement.

le juge Wilson soutient dans l'arrêt *Edmonton Journal*⁵²⁰ « qu'un droit ou une liberté peuvent avoir des significations différentes dans des contextes différents [...] [et] Il semble [donc] tout à fait probable que la valeur à y attacher dans différents contextes aux fins de la recherche d'un équilibre en vertu de l'article premier soit également différente »⁵²¹. Ces deux citations semblent indiquer que le niveau d'analyse ou de vérification en vertu de l'article 1 de la Charte peut varier selon la nature ou le caractère des lois contestées⁵²². Les décisions récentes de plusieurs juges de la Cour suprême viennent confirmer cette hypothèse. Ainsi, dans la décision *Oakes*, le juge Dickson avait exigé, comme premier élément du critère de proportionnalité, que les mesures législatives attaquées soient *soigneusement conçues* pour atteindre un objectif suffisamment important⁵²³. Pourtant, dans l'affaire *Edwards Books*, il a avancé que la loi contestée *n'a pas à être parfaitement ajustée* de manière à résister à un examen judiciaire, quand cette législation résulte des choix du législateur entre différentes formes de réglementation commerciale, car de telles options ne portent généralement pas atteinte aux valeurs et aux dispositions de la Charte⁵²⁴. 127. Les juges McIntyre, Lamer et La Forest se sont montrés encore plus clairs sur ce point, dans l'affaire *Andrews*⁵²⁵. Selon la première partie du critère *Oakes*, il fallait, on s'en souviendra, qu'une mesure législative restreignant un droit garanti par la Charte vise un *objectif, suffisamment important* pour justifier la suppression dudit droit, c'est-à-dire un objectif qui se rapporterait à des *préoccupations urgentes et réelles*⁵²⁶. Dans l'arrêt *Andrews*, les juges McIntyre, Lamer et La Forest ont estimé que la norme « des préoccupations urgentes et réelles » est trop stricte pour s'appliquer dans tous les cas⁵²⁷ et qu'elle devrait parfois être remplacée par celle « de l'objectif social souhaitable ». Selon ces magistrats, une telle formulation assouplie du critère *Oakes* s'imposerait, par exemple, lors de l'évaluation constitutionnelle de législations à caractère socio-économique :

étant donné la vaste portée [de ces] mesures législatives [...] adoptées pour répondre à divers aspects du droit civil qui se rapportent dans une large mesure à des questions administratives et réglementaires, et compte tenu de la nécessité que la législature établisse de nombreuses distinctions entre les individus et les groupes

520. *Supra*, note 515.

521. *Id.*, p. 1356. Dans le jugement qu'ils ont rendu dans l'affaire *Edmonton Journal*, les juges Sopinka, L'Heureux-Dubé et La Forest approuvèrent une telle façon de penser à la p. 1379.

522. Ce qui diffère de la jurisprudence américaine où le niveau d'analyse est fonction du type de droit attaqué. Voir A. MCLELLAN, *loc. cit.*, note 161, p. 425. Cette façon de procéder a été rejetée dans l'arrêt *Andrews*, *supra*, note 100, p. 177.

523. Arrêt *Oakes*, *supra*, note 47, p. 139.

524. Arrêt *Edwards Books*, *supra*, note 499, p. 772. Rappelons que les juges Chouinard et Le Dain se sont ralliés au jugement du juge Dickson. Voir au par. 124 de ce texte.

525. *Supra*, note 100.

526. *Supra*, note 47, pp. 138-139.

527. *Supra*, note 100, p. 184.

à ces fins [...]. Prétendre le contraire aurait souvent pour effet de priver l'ensemble de la collectivité des bénéfices liés à une loi socio-économique juste.⁵²⁸

Cette constatation faite, les juges McIntyre et Lamer ont donc conclu à l'absence de critère unique en vertu de l'article premier de la Charte⁵²⁹. Pour sa part, le juge La Forest a plutôt opté pour le critère unique « appliqué à des situations extrêmement divergentes avec la souplesse et le réalisme inhérents au mot « raisonnables » prescrit par la Constitution »⁵³⁰.

128. Quelques mois plus tard dans l'arrêt *Irwin Toy*⁵³¹, la majorité⁵³² suivra la voie tracée par les juges McIntyre, Lamer et La Forest dans l'affaire *Andrews*, mais cette fois en se penchant sur le principe de l'atteinte minimale, soit le deuxième élément du critère de proportionnalité défini dans la décision *Oakes*. Le jugement majoritaire de la Cour suprême y a soutenu que les tribunaux possèdent la capacité d'évaluer, avec un certain degré de certitude, si les moyens les moins radicaux ont été choisis pour atteindre l'objectif fixé, lorsqu'ils tranchent une affaire, telle une procédure criminelle, où le gouvernement représente l'adversaire de l'individu dont le droit a été violé⁵³³. Dans des causes de ce type, le critère *Oakes* est appliqué dans toute sa rigueur. Cependant, toujours selon la Cour suprême, ce même degré de certitude s'avère très difficile à atteindre « dans des cas exigeant la conciliation de revendications contraires de groupes ou d'individus ou la répartition de ressources gouvernementales limitées »⁵³⁴. Dans de pareilles situations, le législateur doit trouver un point d'équilibre sans pouvoir être absolument certain de l'endroit où il se trouve⁵³⁵. On ne lui demande alors que de faire un choix raisonnable⁵³⁶, contrairement aux exigences du critère *Oakes* dans sa forme originelle⁵³⁷. Dans les toutes récentes décisions *McKinney*⁵³⁸, *Vancouver General Hospital*⁵³⁹, *Harrison*⁵⁴⁰ et *Tétreault-Gadoury C.S.C.*⁵⁴¹, la majorité⁵⁴² de la Cour suprême a confirmé le jugement rendu en l'affaire *Irwin Toy* quant au principe de l'atteinte minimale et sur la distinction à faire entre des dispositions où le gouvernement constitue l'adversaire de l'individu et des mesures sociales,

528. *Ibid.*

529. *Id.*, p. 185.

530. *Id.*, p. 198.

531. *Supra*, note 510.

532. Les juges Dickson, Lamer et Wilson.

533. Voir l'affaire *Irwin Toy Ltd.*, *supra*, note 510, p. 994.

534. *Ibid.*

535. *Id.*, p. 993.

536. *Id.*, p. 999 et voir au par. 125 de ce texte.

537. *Supra*, note 495.

538. *Supra*, note 102, pp. 285-286, pp. 288-289, p. 305 et p. 309 et *supra*, note 121.

539. *Supra*, note 104, pp. 521, 527-528 et *supra*, note 121.

540. *Supra*, note 103, pp. 463-464 et *supra*, note 121.

541. *Supra*, note 12, p. 22.

542. Dans l'affaire *Tétreault-Gadoury C.S.C.*, la Cour suprême rend plutôt un jugement unanime sur cette question.

comme en matière d'assurance-chômage et de retraite obligatoire, où le gouvernement n'est que le médiateur entre groupes concurrents.

129. Avant de terminer la présente rubrique, nous aimerions référer aux décisions de la Cour suprême dans les affaires *Thomson Newspapers Ltd.*⁵⁴³ et *McKinlay Transport Limited*⁵⁴⁴ qui, à notre avis, s'inscrivent parfaitement dans la ligne de pensée énoncée dans les pages précédentes. Dans l'affaire *McKinlay Transport Limited*, on se demandait si les articles 231(3) et 238(2) *L.I.R.C.*⁵⁴⁵ contreviennent à la garantie de l'article 8 de la Charte contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ou, selon la formule établie par le juge Dickson dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*⁵⁴⁶, s'ils enfreignent l'attente raisonnable d'un individu en ce qui concerne le respect de sa vie privée. Dans le cas de la décision *Thomson Newspapers Ltd.*, la même question se posait à l'égard de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*⁵⁴⁷. Quatre juges sur cinq, dans les arrêts *Thomson Newspapers Ltd.*⁵⁴⁸ et *McKinlay Transport Limited*⁵⁴⁹, déclarent que ce qui est raisonnable en matière réglementaire ou civile peut ne pas l'être dans un contexte criminel ou quasi criminel. Cela revenait donc à admettre que les critères *Hunter c. Southam*⁵⁵⁰ reçoivent une application stricte uniquement dans le contexte d'une législation criminelle, alors que dans le cas d'une loi de nature administrative, la méthode d'évaluation est assouplie. Dans l'affaire *McKinlay Transport Ltd.*, quatre⁵⁵¹ des cinq juges estiment que la *L.I.R.C.* représente une loi complexe de nature

543. *Thomson Newspapers Ltd c. Canada*, [1990] 1 R.C.S. 425.

544. *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627.

545. L'article 231(3) *L.I.R.C.*, reproduit aux pp. 637-638 de l'arrêt *McKinlay Transport Ltd.*, *supra*, note 544, permet au ministre du Revenu national d'exiger, par lettre recommandée ou demande signifiée, de toute personne, des renseignements supplémentaires et la production de documents. L'article 238(2), reproduit à la p. 639 de l'arrêt *McKinlay Transport Ltd.*, crée une infraction et prévoit une peine (amende même accompagnée de l'emprisonnement dans certains cas) pour toute personne qui enfreint par exemple l'article 231. Dans l'arrêt *McKinlay Transport Ltd.*, la numérotation de la *L.I.R.C.* 1984 est utilisée.

546. *Supra*, note 194, pp. 159-160.

547. Il s'agit de la numérotation avant la refonte de 1985 qui était en vigueur au moment de la cause. Cet article reproduit à *supra*, note 543, pp. 454-455 permet notamment qu'une ordonnance de comparution soit signifiée à une personne l'enjoignant de comparaître devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, afin d'être interrogée sous serment et de produire des documents. Dans l'affaire *Thomson Newspapers Ltd.*, *supra*, note 543, on s'interrogeait aussi si cet article 17 violait l'article 7 de la Charte. Nous ne traiterons pas de ce point ici, car il ne présente aucune pertinence pour nous.

548. Soit le juge Lamer qui s'est référé au jugement du juge Wilson sur l'article 8 de la Charte, *supra*, note 543, p. 442 ; le juge La Forest, *id.*, pp. 505-508 ; le juge L'Heureux-Dubé, *id.*, p. 592 ; le juge Wilson, *id.*, pp. 495-496.

549. Soit les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et les juges Wilson et Lamer, *supra*, note 544, pp. 647-648.

550. Tels qu'élaborés par le juge Dickson dans *Hunter c. Southam*, *supra*, note 194, pp. 498-499.

551. *Supra*, note 549.

réglementaire qui doit bénéficier de l'application flexible des critères *Hunter c. Southam*. Dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd.*, seuls les juges La Forest et L'Heureux-Dubé qualifient et concluent de la sorte pour la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*⁵⁵².

130. Même si les affaires *McKinlay Transport Ltd.* et *Thomson Newspapers Ltd.* impliquaient le caractère raisonnable en vertu de l'article 8 de la Charte, plutôt que les limites raisonnables de l'article 1 de la Charte, nous pensons que, par analogie, elles confirment ou s'inscrivent dans la tendance jurisprudentielle, énoncée dans cette section, vers une application plus souple du critère *Oakes*, lorsque des lois économiques et sociales sont contestées. En effet, dans ces deux causes, nous avons d'un côté, deux lois à caractère socio-économique par excellence, soit la *L.I.R.C.* et la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*⁵⁵³, et de l'autre, les critères *Hunter c. Southam*, normalement stricts et comparables au test *Oakes*, que plusieurs magistrats de la Cour suprême ont décidé d'atténuer, quand il a été question de les appliquer à de telles législations socio-économiques.

b) Une tendance à s'en remettre à la législature

131. En raison de l'application assouplie du critère *Oakes* à la législation réglementaire, économique et sociale, les tribunaux ont eu tendance à moins remettre en question ce type de lois. Ainsi dans la jurisprudence récente, on retrouve de multiples déclarations prônant la retenue judiciaire lors du contrôle de mesures administratives qui établissent un point d'équilibre entre des individus ou des groupes sociaux concurrents⁵⁵⁴, dont l'un se trouve fréquemment dans un état de vulnérabilité par rapport à l'autre⁵⁵⁵. Plusieurs

552. Dans cette affaire, le juge Sopinka conclut aussi que l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* n'enfreint pas l'article 8 de la Charte pour le motif qu'il ne constitue pas une saisie.

553. Voir la décision du juge L'Heureux-Dubé, dans l'affaire *Thomson Newspapers Ltd.*, *supra*, note 543, pp. 593-594.

554. Par la majorité de la C.S.C. (les juges Le Dain, Beetz et La Forest) dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, pp. 391-392, dans l'arrêt *A.F.P.C. c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424, p. 452 et dans la décision *S.D.G.M.R. c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460, p. 484 ; par un jugement unanime sur cette question dans l'affaire *Tétreault-Gadoury C.S.C.*, *supra*, note 12, pp. 22-23 de la décision du juge La Forest.

555. Voir dans l'arrêt *Edwards Books*, les juges Dickson, Chouinard et Le Dain, *supra*, note 499, pp. 777, 779 ; dans l'affaire *Irwin Toy*, les juges Dickson, Lamer et Wilson, soit la majorité en cette affaire, *supra*, note 510, p. 993 ; dans l'affaire *Edmonton Journal*, les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Sopinka (dissidents en partie), *supra*, note 515, p. 1378 ; dans l'arrêt *Andrews*, *supra*, note 100, tel que résumé sur ce point, aux par. 32-33 du présent texte. À ce sujet, Errol MENDES, *loc. cit.*, note 494, affirme que la C.S.C., dans ses récentes décisions, est à la recherche d'une théorie de la justice sociale, en vertu de laquelle la Charte offrirait une protection particulière aux groupes les plus vulnérables dans notre société.

magistrats de la Cour suprême ont estimé qu'il n'appartenait pas aux tribunaux de substituer des opinions judiciaires à celles du législateur sur des questions de politique générale⁵⁵⁶ et sur le choix des lignes de démarcation et ce, généralement⁵⁵⁷ dans les circonstances suivantes : si un effort sérieux a été fait pour accommoder les intérêts divergents de la collectivité⁵⁵⁸, s'il y a eu une appréciation raisonnable de preuves scientifiques contradictoires ou s'il y a eu une évaluation raisonnable concernant la répartition de ressources limitées⁵⁵⁹. Dans le domaine de la conciliation de revendications contraires par des groupes ou des individus vivant en société, ils ont aussi fait remarquer que le législateur doit disposer d'une marge de manœuvre suffisante pour les faire converger⁵⁶⁰. En cette matière, le raisonnable remplace la certitude car aucun point d'équilibre, aucune distinction, aucun choix législatif n'est clairement bon ou mauvais⁵⁶¹. En bref, au dire de nombreux juges de la Cour suprême, la formulation de politiques à caractère socio-économique accompagnée de la recherche d'un équilibre entre des intérêts opposés ne relèvent tout simplement pas de la compétence institutionnelle des tribunaux, mais plutôt de celle du législateur, car de tels choix exigent une connaissance approfondie de toutes les

556. Le juge McIntyre, dans l'arrêt *Andrews*, *supra*, note 100, pp. 190-191.

557. *Id.*, pp. 185-186 ; les juges Le Dain, Chouinard et Dickson, dans l'affaire *Edwards Books*, *supra*, note 499, p. 782 ; le juge La Forest, appuyé de la majorité, dans les arrêts *McKinney*, *supra*, note 102, p. 289 et *Vancouver General Hospital*, *supra*, note 104, p. 531.

558. Les juges Le Dain, Dickson et Chouinard, dans l'arrêt *Edwards Books*, *supra*, note 499, pp. 782-783. Dans cette même affaire, le juge La Forest diffère d'opinion sur ce point, p. 794. Pour le juge La Forest, la *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail* serait valide même si elle ne contenait pas l'exemption sabbatique, prévue à l'article 3(4) de cette loi, afin de composer avec la liberté de religion des détaillants qui observent le samedi. Les juges Dickson, Le Dain et Chouinard avaient jugé cette exception nécessaire pour que la loi contestée satisfasse au critère de proportionnalité de l'article 1 de la Charte. Cet article 3(4) exempte tout établissement de commerce de détail qui ferme le samedi, pourvu que le nombre d'employés qui travaillent le dimanche ne soit pas supérieur à 7 et que la superficie totale utilisée le dimanche n'exécède pas 5 000 pi².

559. Les juges Dickson, Lamer et Wilson, soit la majorité, dans l'affaire *Irwin Toy*, *supra*, note 510, p. 990. Voir aussi le jugement unanime de la Cour suprême sur ce point, dans l'arrêt *Tétreault-Gadoury C.S.C.*, *supra*, note 12, pp. 22-23 de la décision du juge La Forest.

560. Le juge McIntyre, dans l'arrêt *Andrews*, *supra*, note 100, p. 186 ; le juge La Forest, dans l'arrêt *Edwards Books*, *supra*, note 499, p. 795 ; décision qu'il réitère, appuyé cette fois de la majorité des juges de la C.S.C., dans l'affaire *McKinney*, *supra*, note 102, pp. 314, 315 ; les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Sopinka (dissidents en partie) dans l'affaire *Edmonton Journal*, *supra*, note 515, p. 1380 ; le juge La Forest, pour la Cour, dans l'arrêt *Tétreault-Gadoury C.S.C.*, *supra*, note 12, pp. 22 et 26 de sa décision.

561. Le juge McIntyre, dans l'arrêt *Andrews*, *supra*, note 100, pp. 185-186 et pp. 190-191 ; les juges Wilson, Lamer, Dickson, soit la majorité, dans l'affaire *Irwin Toy*, *supra*, note 510, pp. 990 et 993 ; le juge La Forest, pour la Cour, dans l'arrêt *Tétreault-Gadoury C.S.C.*, *supra*, note 12, p. 22 de sa décision.

circonstances que les tribunaux peuvent difficilement avoir ou acquérir⁵⁶². En effet :

Le parlement dispose des ressources et des instruments nécessaires pour effectuer des enquêtes détaillées sur les éléments pertinents à l'établissement de ses politiques [sociales]. Il est beaucoup mieux en mesure qu'un tribunal de procéder à un examen approfondi des questions relatives aux politiques sociales. Il peut vérifier l'opinion publique, examiner et débattre l'opportunité d'adopter tel ou tel programme et rendre des décisions fondées sur des considérations plus larges et sur beaucoup plus d'éléments de preuve que ce dont peut disposer un tribunal.⁵⁶³

132. La plupart des décisions que nous venons de citer⁵⁶⁴ ne réfèrent pas à l'article 15 de la Charte⁵⁶⁵. Elles concernaient principalement la liberté d'expression⁵⁶⁶, la protection contre des peines cruelles⁵⁶⁷, la liberté d'association⁵⁶⁸ ou la liberté de religion⁵⁶⁹. Toutefois, les remarques de cette section nous semblent parfaitement adaptables à un cas où l'article 15 serait allégué au sujet d'une législation sociale et économique. Par analogie, le concept d'égalité dans le contexte des programmes sociaux fédéraux suppose aussi une évaluation portant sur la répartition de ressources limitées entre groupes concurrents dont un se révèle souvent plus vulnérable⁵⁷⁰. Il requiert pareillement la conciliation de revendications contraires émanant de différentes composantes de la société⁵⁷¹. D'ailleurs, le juge La Forest, appuyé de la majorité, a lui-même référé à deux arrêts de la Cour suprême qui n'impliquaient pas l'article 15 de la Charte, soit les décisions *Irwin Toy* et *Edwards Books*, pour étayer ses

562. Voir le juge La Forest, dans l'arrêt *Andrews*, *supra*, note 100, p. 194 ; le juge La Forest dans l'affaire *Edwards Books*, *supra*, note 499, p. 796 ; les juges Le Dain, Beetz et La Forest, soit la majorité, dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act*, *supra*, note 554, pp. 391-392, dans l'affaire *S.D.G.M.R.*, *supra*, note 554, pp. 484 et dans l'affaire *A.F.P.C.*, *supra*, note 554, p. 452 ; les juges Dickson, Lamer et Wilson, soit la majorité, dans l'arrêt *Irwin Toy*, *supra*, note 510, p. 993 ; le juge La Forest, appuyé de la majorité, dans les arrêts *McKinney*, *supra*, note 102, pp. 304-305, *Vancouver General Hospital*, *supra*, note 104, pp. 526-528 et *Harrison*, *supra*, note 103, pp. 463-464 ; le juge Dickson, dissident, dans l'affaire *A.F.P.C.*, *supra*, note 554, p. 442.

563. Le juge McIntyre, dissident, dans l'arrêt *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, p. 1101. En l'espèce, la *Loi sur les stupéfiants* était contestée.

564. Ces mêmes arrêts serviront également dans la prochaine section consacrée à l'évaluation des justifications fédérales.

565. Sauf évidemment, les arrêts *Andrews*, *supra*, note 100, *McKinney*, *supra*, note 102, *Vancouver General Hospital*, *supra*, note 104, *Harrison*, *supra*, note 103 et *Tétreault-Gadoury C.S.C.*, *supra*, note 12.

566. Soit l'article 2b) de la Charte dans l'affaire *Edmonton Journal*, *supra*, note 515 et dans l'arrêt *Irwin Toy*, *supra*, note 510.

567. Soit l'article 12 de la Charte dans l'arrêt *Smith*, *supra*, note 563.

568. Soit l'article 2d) de la Charte dans *Le Renvoi relatif à la Public Service Relations Act*, dans l'affaire *A.F.P.C.* et dans l'affaire *S.D.G.M.R.*, *supra*, note 554.

569. Soit l'article 2a) de la Charte dans l'arrêt *Edwards Books*, *supra*, note 499.

570. Voir le par. 131 de ce texte et *supra*, note 555.

571. Voir le par. 131 de ce texte.

jugements dans les affaires *McKinney*⁵⁷², *Vancouver General Hospital*⁵⁷³ et *Tétreault-Gadoury C.S.C.*⁵⁷⁴ qui elles, mettaient en jeu l'article 15 de la Charte.

133. Puisque la jurisprudence récente a adopté une attitude globalement plus souple quant à l'application du critère *Oakes* à des lois de nature sociale et économique, il convient à présent d'évaluer, dans ce contexte devenu apparemment plus favorable, le potentiel des différentes justifications invoquées à l'appui des programmes sociaux fédéraux⁵⁷⁵.

C. ÉVALUATION DES JUSTIFICATIONS INVOQUÉES À L'APPUI DES PROGRAMMES SOCIAUX FÉDÉRAUX

1. La promotion de relations familiales stables⁵⁷⁶

134. Cette justification à la base des distinctions entre le mariage et l'union de fait ne saurait être à l'abri de toute critique. Si l'État promeut le mariage pour favoriser la stabilité des relations familiales et réduire les désordres moraux et sociaux, il ne fait aucun doute que, dans la société actuelle, « une union de fait durable produit à cet égard les mêmes résultats qu'une relation sanctionnée par les liens du mariage »⁵⁷⁷. De plus, comme l'a noté la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Schaap*, le lien du mariage n'offre plus aujourd'hui la garantie d'une relation stable et permanente, puisque les statistiques actuelles indiquent qu'approximativement 50 % des mariages se terminent par une séparation ou un divorce⁵⁷⁸.

2. Le respect du choix des personnes⁵⁷⁹

135. Cette justification s'appuie sur la prémisse que nous pouvons tous librement choisir de nous soustraire ou non aux effets du mariage. On aura tôt fait de réaliser qu'il s'agit là d'une hypothèse de départ erronée. Plusieurs concubins ne peuvent tout simplement pas se marier à cause d'empêchements légaux⁵⁸⁰.

572. *Supra*, note 102.

573. *Supra*, note 104.

574. *Supra*, note 12. En l'espèce, la décision du juge La Forest fut appuyée par tous les juges présents de la Cour suprême.

575. Ces différentes justifications furent exposées aux par. 108-123 de ce texte.

576. Voir le par. 109 de ce texte.

577. José WÆHRLING, *loc. cit.*, note 437, p. 765.

578. *Supra*, note 199, pp. 183-184.

579. Voir le par. 110 de ce texte.

580. Parce qu'ils sont déjà mariés par exemple. Voir José WÆHRLING, *loc. cit.*, note 437, p. 765.

136. En outre, reconnaître la validité d'un tel argument, dans le contexte de l'article 15(1) de la Charte, équivaldrait à admettre que cette disposition constitutionnelle n'offre aucune protection à la personne victime de discrimination fondée sur une caractéristique personnelle résultant de son libre choix. Ceci nous paraît inacceptable, car, pour employer les termes du juge Arbour, dans l'affaire *Leroux* :

The enumerated grounds of discrimination under s. 15 are not limited to grounds that are inherited or permanent, such as race or ethnic origin but also contains grounds that are elective, such as religion. It is no answer to one who is being discriminated against on the basis of his or her religion to say that the discrimination is self-imposed as it could be avoided by conversion.⁵⁸¹

3. Le mariage en tant qu'entité économique intégrée⁵⁸²

137. On suppose ici que le couple marié est *toujours* interdépendant sur le plan économique ou à tout le moins, comme les affaires *Goldstein et Paul* l'ont directement ou indirectement souligné⁵⁸³, qu'il est *toujours plus* financièrement lié ou intégré que le couple de fait ou que toute autre « relation traditionnelle comportant un lien de dépendance »⁵⁸⁴. L'exclusion du système d'assurance-chômage de l'emploi par le conjoint, afin de réduire les manipulations frauduleuses et accélérer les versements⁵⁸⁵, s'inscrivait dans une telle ligne de pensée, de même que les distinctions de la *L.I.R.C.* entre les conjoints de fait et mariés. Selon nous, une pareille présomption de base ne permet aucune nuance et simplifie par conséquent beaucoup trop le tissu social moderne. Dans la société actuelle, il existe évidemment des couples mariés qui ne sont pas économiquement interdépendants, tout comme il y a des couples de fait ou d'autres « relations traditionnelles comportant un lien de dépendance »⁵⁸⁶ qui sont financièrement intégrés. L'élimination *totale et définitive* du droit de soulever une réalité différente ou de réclamer le bénéfice d'une exception a d'ailleurs conduit aux décisions *Druken* de la Cour d'appel fédérale et *McKinley* de la Cour canadienne de l'impôt. Dans ces deux arrêts, l'exclusion complète du système d'assurance-chômage de l'emploi par le conjoint a été jugée contraire à la *L.C.D.P.* et à l'article 15(1) de la Charte⁵⁸⁷.

138. La Cour suprême s'est aussi prononcée dans le même sens dans l'arrêt *Ville de Brossard c. Commission des droits de la personne du Québec*

581. *Supra*, note 167, p. 652.

582. Voir le par. 111 de ce texte.

583. Voir aux par. 18 et 20 de ce texte.

584. Pour une définition de cette expression, voir le par. 88 de ce texte et *supra*, note 348.

585. Voir le par. 9 de ce texte.

586. *Supra*, note 584.

587. Voir l'affaire *McKinley*, *supra*, note 43, telle que résumée aux par. 14-15 de ce texte ; l'affaire *Druken*, *supra*, note 37, telle que résumée aux par. 10 et 12 de ce texte.

*et al*⁵⁸⁸. En l'espèce, une politique municipale anti-népotisme était analysée à la lumière de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec⁵⁸⁹. Par le biais de cette politique, la corporation municipale prohibait totalement l'embauche des membres de la famille immédiate d'employés de la ville et de conseillers municipaux. Le juge Beetz a estimé, au nom de la majorité, que cette politique constitue une discrimination non justifiable au sens des articles 10 et 20 de la Charte québécoise et ce, pour les motifs suivants :

La politique d'embauchage que l'intimée a choisi d'adopter constitue une règle générale qui, à première vue, n'admet aucune exception. Du moment qu'il est déterminé qu'un candidat fait partie de la famille immédiate d'un employé à plein temps ou d'un conseiller municipal, ce candidat est exclu. Il s'agit d'une règle inexorable qui écarte des candidats peu importe l'emploi postulé et sans tenir compte du poste occupé par le membre de la famille immédiate du postulant. Elle ne tient pas compte du degré de probabilité d'un abus de pouvoir. C'est là une façon maladroite de s'assurer qu'il n'y a aucun conflit d'intérêts réel ou éventuel ni même l'apparence d'un tel conflit. Line Laurin en est un bon exemple. Étant donné qu'elle postulait un emploi de sauveteur et compte tenu du fait que sa mère était dactylographe au service de police, il n'y avait aucun conflit d'intérêts réel, aucune possibilité raisonnable de conflit d'intérêts ni aucune crainte raisonnable de partialité qui aurait pu justifier de conclure à une apparence de conflit d'intérêts. Appliquée à Line Laurin, la politique d'embauchage revient, comme on dit, à « tuer une mouche avec une masse ».⁵⁹⁰

Cet arrêt *Ville de Brossard*, joint au refus d'autoriser l'appel de la décision *Druken*,⁵⁹¹ semble indiquer que la Cour suprême a adopté une position plutôt tiède et même négative envers les mesures législatives qui prévoient des exclusions totales et complètes, sans permettre d'exception.

139. Telle quelle, la justification fondée sur le mariage en tant qu'entité économique intégrée nous paraît donc peu susceptible d'être accueillie favorablement. Cependant, nous croyons qu'on améliorerait considérablement ses chances de succès en l'associant à l'argument fondé sur la « commodité administrative ». Les opposants aux exclusions totales sans exception pourraient facilement avancer qu'un système d'enquête individuelle suffirait pour distinguer les mariages financièrement intégrés de ceux qui ne le sont pas⁵⁹². Dans le même ordre d'idées, ces personnes pourraient aussi soutenir que de telles investigations permettraient d'identifier les relations de fait assimilables au mariage et celles qui sont, parmi ces dernières, économiquement intégrées ou non⁵⁹³. En invoquant la « commodité administrative » en réponse à de semblables allégations, on veut précisément éviter les frais élevés de pareilles enquêtes en préconisant le choix d'une ligne fixe de démarcation qui exclut

588. *Supra*, note 163.

589. Ci-après désignée « Charte québécoise » .

590. *Affaire Ville de Brossard*, *supra*, note 163, p. 315.

591. *Supra*, note 42.

592. Voir au par. 117 de ce texte.

593. Voir aux par. 114 et 117 de ce texte.

toute exception. En procédant de la sorte, on accélère les procédures⁵⁹⁴ et on réduit les risques de fraudes ou de manipulations difficilement contrôlables, tout en maintenant les coûts à un niveau raisonnable⁵⁹⁵. Dans une rubrique subséquente, nous évaluerons spécifiquement le potentiel de cette justification basée sur la « commodité administrative »⁵⁹⁶.

4. L'âge normal de la retraite ou de la maturité⁵⁹⁷

140. Il est supposé ici que 65 ans et 18 ans peuvent légitimement servir de base à des distinctions législatives parce qu'ils correspondraient respectivement à une réalité sociologique, soit l'époque normale de la retraite et l'âge de la majorité, où une personne atteint généralement la maturité et l'indépendance⁵⁹⁸. Concernant l'âge de 65 ans, il n'équivaut plus nécessairement aujourd'hui au moment habituel de la prise de la retraite. À l'appui de cette proposition, nous avons déjà souligné l'abolition de la retraite obligatoire à 65 ans dans certaines fonctions publiques et une tendance marquée à se retirer du marché du travail dès l'âge de 55 ans⁵⁹⁹. À première vue, ce choix de 65 ans peut donc paraître, dans la société actuelle, de plus en plus arbitraire au sens de la décision *Silano*⁶⁰⁰ ; ce qui le rend par conséquent peu acceptable comme justification. Vu l'arrêt *Ville de Brossard*⁶⁰¹, une telle conclusion paraît encore plus inévitable dans des situations similaires à l'affaire *Tétreault-Gadoury*⁶⁰² où l'âge de 65 ans sert de base à des exclusions législatives totales, sans exception possible⁶⁰³.

141. Dans le même ordre d'idées, à 18 ans, une personne n'est pas nécessairement toujours mature ou économiquement indépendante. Pourtant, plusieurs lois utilisent cet âge comme point d'exclusion complète, sans possibilité de soulever un cas exceptionnel⁶⁰⁴. Encore une fois, la décision *Ville de Brossard* rend probablement inacceptable une telle façon de faire⁶⁰⁵. Dans ce contexte, la « commodité administrative » pourrait peut-être à nouveau venir au secours du choix législatif de 65 ans ou de 18 ans comme ligne fixe de

594. Voir au par. 115 de ce texte.

595. Voir aux par. 114 et 115 de ce texte.

596. Voir aux par. 150 et ss. de ce texte.

597. Voir au par. 112 de ce texte.

598. Voir aux par. 95-96, 112 et 116 de ce texte.

599. Voir au par. 95 de ce texte et *supra*, notes 385 et 386.

600. *Supra*, note 398.

601. Voir au par. 138 de ce texte.

602. Voir aux par 25-27 de ce texte.

603. Dans l'affaire *Tétreault-Gadoury*, C.S.C., la Cour suprême souligne à plusieurs reprises la nature totale et sans exception de l'exclusion prévue à l'article 31 L.A.C. Voir *supra*, note 12, aux pp. 18 et 23, pp. 25-26 de la décision du juge La Forest, pour la Cour.

604. Voir au par. 96 de ce texte.

605. Voir au par. 138 de ce texte.

démarcation excluant toute exception. Il suffirait alors de soulever que, du point de vue administratif, il est trop difficile et coûteux de faire une enquête étatique pour évaluer chaque cas individuellement ; à savoir si telle personne de 18 ans jouit vraiment de l'indépendance économique ou si tel citoyen au-dessus de 65 ans s'est véritablement retiré du marché du travail⁶⁰⁶. Dans une prochaine rubrique, nous évaluerons la portée de la « commodité administrative » comme justification en vertu de l'article 1 de la Charte.

142. Toutefois, en ce qui concerne le choix de 65 ans, le recours à la « commodité administrative » pour le défendre s'avérera peut-être moins nécessaire à l'avenir compte tenu de la récente décision de la Cour suprême dans l'affaire *McKinney*⁶⁰⁷. En l'instance, le juge La Forest, auquel s'est ralliée la majorité, reconnaît la validité constitutionnelle des régimes de retraite obligatoire à 65 ans⁶⁰⁸. Il y affirme, dans le cours de son raisonnement, « qu'en général on considère maintenant que l'âge normal de la retraite est de 65 ans et que 50 pour cent de la population est organisée en fonction de la retraite obligatoire à cet âge »⁶⁰⁹. Cet extrait pourrait donc, dans certaines circonstances appropriées, avoir pour effet de redonner vigueur à la justification fondée uniquement sur l'âge normal de la retraite en tant que réalité sociologique.

5. La « référence à l'ensemble des programmes sociaux »⁶¹⁰

143. La décision *Andrews*, on le sait, exige l'établissement d'un préjudice pour qu'il y ait violation de l'article 15(1) de la Charte⁶¹¹. L'arrêt *Andrews* nous a aussi enseigné que ce sont les effets de la loi qui comptent et non son apparence⁶¹². Pour se conformer à ce jugement, il faut donc, nous

606. Voir aux par. 26, 96 et 117 de ce texte et *supra* notes 88 et 432.

607. *Supra*, note 102.

608. Le juge La Forest, appuyé de la majorité, y reconnaît aussi la validité constitutionnelle des dispositions contenues dans les lois provinciales sur les droits de la personne, qui limitent leurs effets protecteurs aux personnes âgées de moins de 65 ans. Dans l'affaire *McKinney*, c'est l'article 9a) du *Code des droits de la personne* (1981) de l'Ontario qui était particulièrement contesté.

609. L'arrêt *McKinney*, *supra*, note 102, p. 306 du jugement du juge La Forest.

610. Voir au par. 118 de ce texte.

611. Voir au par. 32 de ce texte et l'extrait de la décision *Gérol*, cité au par. 98 de ce texte. Récemment, ce principe a été clairement réitéré dans les affaires *McKinney*, *supra*, note 102, p. 278 du jugement du juge La Forest, *Vancouver General Hospital*, *supra*, note 104, p. 518 de la décision du juge La Forest et *Harrison*, *supra*, note 103, pp. 463-464 du jugement du juge La Forest.

612. Voir aux par. 32 et 118 de ce texte et *supra*, note 115. Ce principe a été réitéré récemment dans l'arrêt *McKinney*, *supra*, note 102, pp. 278-279 du jugement du juge La Forest ; l'arrêt *Vancouver General Hospital*, *supra*, note 104, p. 518 de la décision du juge La Forest ; l'affaire *Harrison*, *supra*, note 103, pp. 463-464 du jugement du juge La Forest ; l'arrêt *Tétreault-Gadoury C.S.C.*, *supra*, note 12, pp. 18-19 de la décision du juge La Forest, pour la Cour.

semble-t-il, tenir compte de l'ensemble des bénéfices reçus par une personne, en vertu d'une loi ou de plusieurs lois sociales, si l'on veut estimer correctement le caractère véritable ou seulement apparent du préjudice subi par cet individu. Le raisonnement précédent nous paraît difficilement contestable dans un contexte similaire à celui de l'affaire *Tétreault-Gadoury*⁶¹³ où les privilèges sont reçus ou perdus en fonction de l'arrivée d'un âge fixe et déterminé. Cependant, il pourrait s'avérer attaquant dans le cadre des distinctions faites entre les unions de fait et les mariages, au sein notamment de la *L.I.R.C.* L'ensemble des avantages potentiels prévus par la *L.I.R.C.* en faveur du couple marié ou des conjoints de fait peut demeurer en grande partie à un niveau purement théorique, quand on tente de les appliquer à un cas particulier. Évidemment, le fait d'être marié ne confère pas automatiquement le bénéfice de toutes les dispositions de la *L.I.R.C.* applicables aux personnes mariées. D'autres conditions doivent être remplies, à défaut de quoi ces articles seront écartés.

144. Voyons maintenant si, dans sa signification première, la rationalisation de l'ensemble des programmes sociaux, pour éviter leur chevauchement, le dédoublement d'indemnités et pour assurer une meilleure répartition des fonds de l'État, représente une justification acceptable en vertu de l'article 1 de la Charte⁶¹⁴. Selon nous, la décision du juge McIntyre dans l'arrêt *Andrews*⁶¹⁵, le jugement de la majorité en l'affaire *Irwin Toy*⁶¹⁶, le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Acts*, les arrêts *SDGMR c. Saskatchewan* et *AFPC c. Canada*⁶¹⁷ ainsi que la décision du juge Dickson dans l'arrêt *Edwards Books*⁶¹⁸, appuyé des juges Le Dain et Chouinard, nous laissent entrevoir un courant jurisprudentiel apparemment favorable à une telle justification. En effet, éviter le chevauchement des programmes sociaux et assurer une meilleure répartition des fonds publics oblige le législateur à établir un point d'équilibre ou à concilier des revendications sociales contraires, sans être absolument certain de ses choix. Dans les cas où de telles options furent jugées raisonnablement fondées, la Cour suprême, on s'en souviendra⁶¹⁹, avait très souvent favorisé la retenue judiciaire en invoquant l'incompétence institutionnelle des tribunaux, afin de conférer une marge de manœuvre suffisante au législateur⁶²⁰. Les toutes récentes décisions de la Cour suprême sur les régimes de retraite obligatoire, soit les affaires *McKinney*, *Harrison* et *Vancouver General Hospital*, ainsi que

613. Voir aux par. 24 et ss. de ce texte.

614. Voir au par. 120 de ce texte et *supra*, note 481.

615. *Supra*, notes 555-556 et 560-561.

616. *Supra*, notes 555 et 559-561-562.

617. *Supra*, notes 554 et 562.

618. *Supra*, notes 555 et 557-558.

619. Voir aux par. 125, 128 et 131 de ce texte.

620. Voir au par. 131 de ce texte.

l'arrêt *Tétreault-Gadoury* C.S.C. confirment cette orientation et s'inscrivent parfaitement dans cette voie⁶²¹.

145. Dans sa deuxième signification, cette justification se porte, nous l'avons vu, à la défense d'un système social prévoyant deux types exclusifs et parallèles de protection du revenu. Un volet est destiné aux citoyens en âge de travailler et l'autre s'occupe des personnes qui ont atteint l'âge normal de la retraite⁶²². L'arrêt *Tétreault-Gadoury* C.S.C. a particulièrement traité de ce second sens. Le juge La Forest y a alors soutenu, au nom de la Cour :

Cependant, je ne suis pas certain que l'objectif d'harmoniser la Loi [L.A.C.] avec le régime gouvernemental de programmes sociaux [spécifiquement conçu pour répondre aux besoins des personnes de plus de 65 ans] puisse, en soi, suffire à justifier l'atteinte à un droit reconnu par la *Charte*. En théorie, le gouvernement pourrait faire valoir la même logique pour appuyer pratiquement toutes les lois contestées. Mais en définitive, c'est l'effet sur l'individu ou le groupe qui doit constituer la première préoccupation.⁶²³

Pour notre part, nous estimons que ce second sens nous renvoie à l'argument fédéral fondé sur l'âge normal de la retraite et, par conséquent, aux développements qui lui ont été consacrés⁶²⁴.

6. La référence aux lois provinciales⁶²⁵

146. Quand le fédéral aligne sa législation sur celle des provinces dans des domaines qui relèvent de leur compétence exclusive⁶²⁶, cela paraît à première vue une justification parfaitement légitime en vertu de l'article 1 de la Charte.

147. Toutefois, deux problèmes découlent d'un tel argument. D'abord, il y a le danger que le gouvernement fédéral importe dans sa législation des distinctions provinciales qui soient en elles-mêmes discriminatoires ou contraires à l'article 15(1) de la Charte. Évidemment, « on n'a jamais voulu que la *Charte* puisse servir à annuler d'autres dispositions de la Constitution. Tirer la conclusion contraire serait miner complètement la valeur de la diversité qui est à la base du partage des compétences »⁶²⁷. En d'autres termes, par cet extrait, la Cour suprême affirmait que la Charte ne permet pas à un ordre de gouvernement d'enfreindre les règles concernant le partage des compétences,

621. *Supra*, notes 12, 102-104 et 121. Voir aussi au par. 131 de ce texte avec les renvois correspondants.

622. Voir au par. 120 de ce texte et *supra*, note 482.

623. *Supra*, note 12 et p. 21 de la décision du juge La Forest.

624. Voir aux par. 112, 140-142 de ce texte.

625. Voir aux par. 121 et ss. de ce texte.

626. *Ibid.* et *supra*, notes 356 et 488.

627. *R. c. Sheldon*, [1990] 2 R.C.S. 254. Voir le jugement rendu au nom de la Cour, par le juge Dickson, alors juge en chef, à la p. 288.

sous prétexte de remédier à une violation de ses principes. Néanmoins, nous ne croyons pas pouvoir déduire de cette citation, que le gouvernement fédéral puisse rendre constitutionnelle au niveau fédéral, une disposition provinciale en soi discriminatoire, simplement en l'incorporant dans ses lois et ce, même s'il ne peut modifier ladite réglementation parce qu'elle relève de la compétence exclusive des provinces.

148. Le deuxième problème résultant de la référence fédérale aux lois provinciales est le suivant. Sur un même sujet⁶²⁸, le traitement offert au mariage ou à l'union de fait varie souvent d'une province à l'autre⁶²⁹. Si le gouvernement fédéral incorpore ces différences de traitements dans sa législation, on pourrait peut-être, dans certains cas⁶³⁰, alléguer que de telles lois fédérales effectuent une discrimination basée sur la province de résidence. Depuis la décision *Sheldon*⁶³¹, cette problématique ne devrait plus poser aucune difficulté. En l'espèce, la loi fédérale sur les jeunes contrevenants soulevait une question très similaire à celle que nous venons tout juste d'exposer. Elle laissait à chaque province le soin de décider si elle allait mettre en œuvre ou non un programme de mesures de rechange pour les jeunes contrevenants. L'Ontario fut la seule province à ne pas instaurer un tel programme.

149. Dans l'arrêt *Sheldon*, la Cour suprême a soutenu que, de toute évidence, les jeunes contrevenants résidant en Ontario étaient défavorisés sur le plan juridique par rapport aux autres, sur la base de leur province de résidence. Toutefois, elle a ajouté « qu'aux fins du par. 15(1) de la Charte, la loi en cause n'établit pas une distinction fondée sur une caractéristique personnelle »⁶³². Par analogie, nous estimons que notre deuxième problème issu de la référence aux lois provinciales serait probablement ainsi résolu⁶³³.

628. Exemple : sur le droit de réclamer une pension alimentaire.

629. *Supra*, note 488.

630. Exemple : dans les provinces qui permettent aux conjoints de fait de réclamer des aliments, celui qui paie la pension alimentaire, pourra réclamer le bénéfice de l'article 60 (c.1) *L.I.R.C.* Un tel privilège ne s'appliquera pas aux résidents de provinces qui n'ont pas incorporé dans leur législation le droit aux aliments entre les conjoints de fait et ce, même si *de facto* une personne accepte de payer une pension alimentaire. *Supra*, note 356.

631. *Supra*, note 627.

632. *Id.*, pp. 291-292. Dans l'arrêt *Andrews*, on s'en souviendra, la C.S.C. avait défini la discrimination sous l'article 15(1) de la Charte, comme étant une distinction fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles. Voir au par. 32 de ce texte.

633. Toutefois, nous ne pouvons pas en être parfaitement certains. La C.S.C., dans les affaires *Sheldon*, *supra*, note 627, p. 289 et *Turpin*, *supra*, note 101, pp. 1232-1233, a admis que, dans des circonstances particulières, « la province de résidence » d'une personne peut constituer une caractéristique personnelle. Chaque cause devient donc un cas d'espèce, quand il s'agit de déterminer si une distinction législative fédérale, fondée sur la province de résidence, va ou non à l'encontre de l'article 15(1) de la Charte.

7. La « commodité administrative »⁶³⁴

150. À notre avis, la « commodité administrative » représente la justification la plus importante, la plus complète et la mieux adaptée aux difficultés généralement rencontrées par le gouvernement fédéral lorsqu'il gère et élabore ses programmes sociaux. De plus, comme plusieurs des arguments décrits précédemment ne suffisaient pas en eux-mêmes pour justifier tel ou tel choix ou distinction, nous avons dû souvent référer à la « commodité administrative » pour les compléter et les rendre plus convaincants⁶³⁵.

151. La « commodité administrative » couvre des considérations aussi diverses et variées que l'accélération de la procédure et des versements, le maintien des coûts de gestion à un niveau raisonnable, la réduction des enquêtes d'État, l'élimination des abus ou manipulations frauduleuses, l'amélioration des techniques de vérification et la détermination de lignes fixes de démarcation. En d'autres termes, elle vise à assurer une gestion efficace, simple et peu coûteuse. Il nous semble donc important de s'attarder sur cet argument afin d'analyser l'attitude des tribunaux à son égard, plus particulièrement celle des magistrats de la Cour suprême du Canada.

a) Aperçu général⁶³⁶

152. À notre connaissance, la décision du juge Wilson, dans l'affaire *Singh*⁶³⁷, approuvée par les juges Dickson et Lamer⁶³⁸, a pour la première fois traité de cette justification dans le contexte de l'article 1 de la Charte. Le gouvernement fédéral y avait allégué « que la Commission d'appel de l'immigration faisait déjà face à un volume considérable d'affaires qu'elle devait entendre et que ce serait taxer ses ressources de façon déraisonnable que d'exiger la tenue d'une audition dans tous les cas où une demande de réexamen d'une revendication du statut de réfugié est présentée »⁶³⁹. Madame le juge Wilson a rejeté cet argument dans les termes suivants :

À cet égard, je doute énormément que ce genre de considération utilitaire soumise par Me Bowie puisse justifier la limitation des droits énoncés dans la *Charte*. Les garanties de la *Charte* seraient certainement illusoire s'il était possible de les ignorer pour des motifs de commodité administrative. Il est sans doute possible d'épargner beaucoup de temps et d'argent en adoptant une procédure administrative qui ne tient pas compte des principes de justice fondamentale, mais un tel

634. Voir aux par. 113 et ss. de ce texte.

635. Voir aux par. 139, 141 et 145 de ce texte.

636. Les auteurs suivants ont particulièrement bien traité de cette justification : Lorraine E. WEINRIB, *loc. cit.*, note 494 et Robin M. ELLIOT, *loc. cit.*, note 494.

637. *Supra*, note 313.

638. Les trois autres juges (Estey, McIntyre et Beetz), qui ont pris part au jugement, décidèrent en fonction de la *Déclaration canadienne des droits*.

639. *Supra*, note 313, p. 218.

argument, à mon avis, passe à côté de l'objet de l'art. 1 [...] l'enchâssement constitutionnel des principes de justice fondamentale à l'art. 7 [comporte] la reconnaissance implicite que la prépondérance des motifs de commodité administrative ne l'emporte pas sur la nécessité d'adhérer à ces principes.⁶⁴⁰

Cependant, si les coûts entraînés par l'observation des principes de justice fondamentale s'avéraient prohibitifs, madame le juge Wilson a admis plus loin qu'ils pourraient alors constituer une justification en vertu de l'article 1 de la Charte⁶⁴¹.

153. Toujours en 1985, le juge Dickson, dans l'affaire *Big M Drug Mart*⁶⁴², rejette, pour la majorité⁶⁴³, l'argument fondé sur le côté pratique de choisir le jour de repos de la majorité chrétienne, comme jour de repos dans la *Loi sur le dimanche*. Pour le juge Dickson, il s'agissait là « d'un argument de pure commodité qui ne saurait en aucun cas être retenu parce qu'il justifierait la Loi par le motif même pour lequel on affirme qu'elle viole l'al. 2a) »⁶⁴⁴.

154. Dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act*⁶⁴⁵ le juge Lamer, au nom de la majorité⁶⁴⁶, a nuancé la position des décisions précédentes sur la « commodité administrative ». Dans ce renvoi, on examinait la valeur d'une telle justification invoquée comme argument principal en faveur de la responsabilité absolue. Sur ce point, le juge Lamer a fait une ouverture à la « commodité administrative » dans le domaine du droit administratif, sauf si celui-ci fait appel à l'emprisonnement au moyen du droit pénal et du droit criminel. Selon le juge Lamer, seules des conditions exceptionnelles comme les désastres naturels, le déclenchement d'hostilités et les épidémies, etc. pourraient permettre à la « commodité administrative » de légitimer une privation de liberté ou une atteinte à la sécurité de la personne qui autrement constituerait une violation de l'article 7 de la Charte⁶⁴⁷.

155. Dans un domaine social aussi important que l'éducation, les juges La Forest, Dickson et Lamer⁶⁴⁸ ont semblé se montrer favorables à la « commodité administrative », quand ils ont déclaré dans l'affaire *Jones* :

Aucune preuve n'est nécessaire non plus pour démontrer la difficulté d'appliquer un programme provincial d'éducation générale s'il incombe aux autorités en

640. *Id.*, pp. 218-219.

641. *Id.*, p. 220. Voir Lorraine E. WEINRIB, *loc. cit.*, note 494, p. 486 qui donne son interprétation de la décision du juge Wilson sur la « commodité administrative ». Dans l'arrêt *Tétrault-Gadoury* C.S.C., le juge La Forest reconnaît aussi cette possibilité de soulever le caractère prohibitif des coûts occasionnés par le respect de l'article 15(1) de la Charte. *Supra*, note 12, p. 25 de la décision du juge La Forest, pour la Cour.

642. *Supra*, note 194.

643. C'est-à-dire pour cinq des six juges qui ont participé au jugement.

644. *Supra*, note 194, p. 352.

645. [1985] 2 R.C.S. 486.

646. C'est-à-dire pour cinq des sept juges sur le banc.

647. *Renvoi sur la Motor Vehicle Act*, *supra*, note 645, p. 518.

648. Dans l'arrêt *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, seule la décision du juge Wilson traite aussi de l'article 1 de la Charte, sans se référer toutefois, directement ou indirectement, à la « commodité administrative ».

matière d'éducation d'en assurer le respect. Le moyen évident de l'appliquer consiste à exiger de ceux qui demandent d'être exemptés de ce programme général d'adresser une demande à cette fin. Une telle exigence constitue une limite raisonnable aux convictions religieuses des parents en ce qui a trait à la manière d'élever leurs enfants.⁶⁴⁹

156. Dans l'arrêt *Edwards Books*⁶⁵⁰, ce sont cette fois les juges Dickson, Chouinard et Le Dain qui soutiennent que la « simplicité et la commodité administrative sont des préoccupations légitimes des rédacteurs de » législations consacrées à la réglementation commerciale⁶⁵¹. Tout récemment, la majorité des juges de la Cour suprême a reconnu la validité d'arguments fondés sur la « commodité administrative », dans les affaires *McKinney*⁶⁵², *Harrison*⁶⁵³, *Vancouver General Hospital*⁶⁵⁴ et *Tétreault-Gadoury C.S.C.*⁶⁵⁵ Dans les trois premiers arrêts, la Cour a affirmé que la retraite obligatoire est clairement justifiée dans le contexte universitaire où le système de la permanence prévaut, de même que dans l'environnement hospitalier. Sans retraite obligatoire, il faudrait, dans de tels milieux de travail, mettre sur pied un programme d'évaluation des aptitudes et du rendement ou une autre méthode de congédiement des médecins et des professeurs, qui nécessiterait probablement la tenue d'audiences sur la compétence et le renvoi motivé. Pour la majorité des magistrats de la Cour suprême, un tel programme alternatif de congédiement s'avérerait, en milieux universitaire et hospitalier, d'application trop difficile et trop coûteuse, tant en ce qui concerne sa mise en œuvre qu'au niveau de son fonctionnement. Dans l'affaire *Tétreault-Gadoury C.S.C.*, la Cour a admis, par une décision unanime, que l'élimination des abus du système d'assurance-chômage constitue une préoccupation gouvernementale valable et ce, d'autant plus s'ils s'avèrent difficiles à détecter⁶⁵⁶. Selon nous, de tels raisonnements reviennent en fait, à accepter la « commodité administrative » comme justification recevable dans le cadre de l'article 1 de la Charte.

157. Quittons maintenant le domaine des limites raisonnables prévues à l'article 1 de la Charte afin d'analyser, par analogie, les propos de la Cour suprême sur la « commodité administrative » dans deux récentes décisions relatives notamment au caractère raisonnable en vertu de l'article 8 de la Charte⁶⁵⁷, soit les arrêts *McKinlay Transport Limited*⁶⁵⁸ et *Thomson News-*

649. L'arrêt *Jones*, *supra*, note 648, pp. 299-300.

650. *Supra*, note 499.

651. *Id.*, p. 772.

652. *Supra*, note 102, pp. 283-284 du jugement du juge La Forest et *supra*, note 121.

653. *Supra*, note 103, pp. 463-464 du jugement du juge La Forest et *supra*, note 121.

654. *Supra*, note 104, p. 530 du jugement du juge La Forest et note 121.

655. *Supra*, note 12.

656. *Id.*, pp. 23-24 de la décision du juge La Forest, pour la Cour.

657. Voir aux par. 129-130 de ce texte et les renvois correspondants.

658. *Supra*, note 544.

*papers Ltd.*⁶⁵⁹ Ceci nous permettra de mieux évaluer et comprendre l'attitude générale du plus haut tribunal canadien envers un tel argument.

158. Dans l'affaire *McKinlay Transport Ltd.*⁶⁶⁰, les articles 231(3) et 238(2) *L.I.R.C.* étaient contestés⁶⁶¹. Les juges Wilson, Lamer, La Forest et L'Heureux-Dubé, soit la majorité, ont estimé que de telles dispositions se révèlent nécessaires pour assurer le respect d'un système qui, comme la *L.I.R.C.*, repose sur l'honnêteté des gens et sur les principes de l'auto-déclaration et de l'auto-cotisation. Pour éviter les manipulations fiscales, il avait donc fallu instaurer des mécanismes qui réduisent l'attrait du comportement frauduleux ou qui accroissent les possibilités de le détecter⁶⁶². Pour employer les termes de la Cour suprême :

[...] le ministre du Revenu national doit disposer, dans la surveillance de ce régime de réglementation, de larges pouvoirs de vérification des déclarations des contribuables et d'examen de tous les documents qui peuvent être utiles pour préparer ces déclarations. Le Ministre doit être capable d'exercer ces pouvoirs, qu'il ait ou non des motifs raisonnables de croire qu'un certain contribuable a violé la Loi. Il est souvent impossible de dire, à première vue, si une déclaration a été préparée de façon irrégulière. *Les contrôles ponctuels ou un système de vérification au hasard* peuvent constituer le seul moyen de préserver l'intégrité du régime fiscal. Si tel est le cas [...], il est évident que les critères de l'arrêt *Hunter* ne conviennent pas pour déterminer le caractère raisonnable d'une saisie effectuée en vertu du par. 231(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.⁶⁶³

159. En bref, la « commodité » et le souci de réduire les coûts de gestion expliquent qu'on ait eu recours à l'auto-déclaration et à l'auto-cotisation dans la *L.I.R.C.*, au lieu de « prévoir que chaque contribuable [remette] tous ses documents au ministre et à ses fonctionnaires pour qu'ils puissent faire les calculs nécessaires pour déterminer le revenu imposable de chacun »⁶⁶⁴. Une fois ce choix fait, il fallait, selon la Cour suprême, toujours pour des raisons de « commodité administrative », instaurer une procédure rapide et peu coûteuse de vérification ou de contrôle, qui soit malgré tout de nature à assurer l'efficacité d'un tel système fiscal et ce, même au prix de porter atteinte à certains droits individuels garantis par la Charte.

160. À notre avis, l'arrêt *McKinlay Transport Ltd.* s'inscrit parfaitement dans la tradition américaine⁶⁶⁵ en matière de droit fiscal et vient, par analogie,

659. *Supra*, note 543.

660. *Supra*, note 544.

661. Il s'agissait dans cette affaire de la *L.I.R.C.* 1984. Voir au par. 129 de ce texte et *supra*, note 545.

662. Le raisonnement qui précède ressemble aux arguments invoqués pour soutenir les distinctions de la *L.I.R.C.* entre les conjoints mariés et le couple de fait ainsi que l'exclusion du système d'assurance-chômage de l'emploi par le conjoint. Voir aux par. 113-115 de ce texte.

663. L'affaire *McKinlay Transport Ltd.*, *supra*, note 544, p. 648. Les italiques sont de nous.

664. *Ibid.*

665. Voir à ce sujet l'arrêt *Regan c. Taxation with Representation of Washington*, 103 S.Ct 1997 (1983).

confirmer les décisions *R. c. Rolbin* de la Cour supérieure du Québec⁶⁶⁶ et *New Garden Restaurant and Tavern Limited et al. c. MNR* de la Haute Cour de justice de l'Ontario⁶⁶⁷, rendues respectivement en 1982 et en 1983. Ces jugements avaient alors soutenu que l'article 1 de la Charte pouvait justifier les articles 231(1)d), (2), (3) et 238(2)⁶⁶⁸ *L.I.R.C.*, car dans une société libre et démocratique, un gouvernement a, de toute évidence, besoin de fonds pour couvrir ses coûts administratifs et assurer une redistribution équitable des richesses entre ses citoyens. Il est en conséquence d'intérêt public que le système fiscal fonctionne bien.

161. Dans le cas de l'affaire *Thomson Newspapers Ltd.*⁶⁶⁹, c'est l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qui était impliqué⁶⁷⁰. Les juges La Forest et L'Heureux-Dubé ont rendu, sur la question précise de la « commodité administrative », des décisions très similaires au jugement de la majorité dans l'arrêt *McKinlay Transport Ltd.*⁶⁷¹ Le juge La Forest a estimé que cette loi ressemble à la *L.I.R.C.*, en ce sens que son efficacité dépend de l'honnêteté et de l'auto-discipline des entreprises⁶⁷². Pour induire un tel comportement spontané de la part des agents économiques, le juge La Forest a souligné que l'inspection périodique à l'improviste des lieux représenterait, tant du point de vue administratif que financier, une tâche immense et vraisemblablement impossible⁶⁷³, vu la portée économique générale de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. À la place, le droit en matière de concurrence a donc prévu l'imposition de pénalités aussi sévères que l'emprisonnement pour contrecarrer la tentation de faire fi de la Loi⁶⁷⁴. Cependant, les sanctions ne seront en mesure de jouer ce rôle avec succès, que si l'on peut tenir des enquêtes appropriées, promptes et actives afin de détecter des violations, souvent plus ou moins évidentes⁶⁷⁵. Selon le juge La Forest, « le pouvoir [de l'article 17] d'ordonner la production de livres, d'archives et de documents fait évidemment partie de ce mécanisme d'enquête. En limiter l'emploi [, comme

666. [1982] 1 C.R.R. 186.

667. (1983) 83 D.T.C. 5338.

668. Il s'agit de la numérotation en vigueur à l'époque où les causes furent plaidées.

669. *Supra*, note 543.

670. Voir au par. 129 de ce texte et *supra*, note 547. Il s'agit de la numérotation en vigueur avant la refonte de 1985.

671. Dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd.*, *supra*, note 543, seuls les juges La Forest et L'Heureux-Dubé se réfèrent à la « commodité administrative ». Le juge Sopinka, on s'en souviendra, conclut aussi que l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* n'enfreint pas l'article 8 de la Charte, mais pour des motifs différents de ceux avancés par les juges La Forest et L'Heureux-Dubé. Pour le juge Sopinka, l'article 17 ne constitue pas une saisie. Les juges Wilson et Lamer, dissidents sur cette question, estiment pour leur part, que l'article 17 viole l'article 8 de la Charte.

672. L'arrêt *Thomson Newspapers Ltd.*, *supra*, note 543, p. 528.

673. *Id.*, p. 513.

674. *Id.*, p. 514.

675. *Id.*, p. 528.

l'exigeraient les critères *Hunter c. Southam*⁶⁷⁶,] à des situations où le directeur ou un membre de la Commission peut établir l'existence de motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction *précise* a été commise entraverait le processus d'enquête à son origine même »⁶⁷⁷ et le rendrait donc inadéquat pour atteindre l'objectif susmentionné.

162. Par analogie avec la décision *McKinlay Transport Ltd.*, ce sont donc des raisons de « commodité » et de coûts qui, dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd.*, ont empêché les visites périodiques à l'improviste pour veiller au respect du droit de la concurrence. Ce sont aussi des raisons de « commodité » qui ont justifié l'instauration d'un système substitutif de vérification, comme celui de l'article 17, qui s'avère plus rapide et moins coûteux, tout en étant capable d'assurer l'efficacité du droit de la concurrence en l'absence de visite surprise et ce, même au prix de porter atteinte à certains droits individuels garantis par la Charte⁶⁷⁸.

163. En conclusion, plusieurs juges de la Cour suprême et parfois, la Cour suprême dans son ensemble, semblent favorables à la justification fondée sur la « commodité administrative » quand il s'agit de législation sociale, économique, civile, réglementaire et administrative⁶⁷⁹. Selon les affaires *Thomson Newspapers Ltd.* et *McKinlay Transport Ltd.*, cet argument deviendrait cependant inacceptable si la loi attaquée était de nature criminelle ou quasi criminelle⁶⁸⁰ ou, comme l'a indiqué le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act*, s'il s'agissait d'une loi administrative faisant appel à l'emprisonnement au moyen du droit pénal et du droit criminel⁶⁸¹. Toutefois, compte tenu du jugement majoritaire dans l'affaire *McKinlay Transport Ltd.*, on peut se demander si l'exclusion du *Renvoi sur la Motor Vehicle Act* tient toujours. L'affaire *McKinlay Transport Ltd.* mettait en jeu la *L.I.R.C.*, soit une loi réglementaire ou administrative qui fait appel à l'emprisonnement⁶⁸². Pourtant, la Cour suprême y a accepté l'argumentation fondée sur la « commodité

676. *Supra*, note 550.

677. L'arrêt *Thomson Newspapers Ltd.*, *supra*, note 543, p. 526.

678. *Id.*, à la p. 594 du jugement du juge L'Heureux-Dubé. Le commentaire, fait à la note 662, s'avère également pertinent dans le contexte de l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd.*

679. Voir aussi au par. 129 de ce texte. Dans la jurisprudence récente que nous avons consultée, nous n'avons relevé qu'une voix clairement contre la « commodité administrative ». Il s'agit de la décision du juge Arbour dans l'arrêt *Leroux* (une affaire civile), *supra*, note 167, où elle déclare à la p. 654 :

[...] It has been suggested that the restriction of "spouses" to married spouses is a convenient and easily ascertainable way of limiting the exposure of the insurer and that such a predictable limit is essential for setting adequate rates. This, in itself, is insufficient to justify discrimination either under the human rights or the Charter test [...] Arbitrary exclusions may be permitted, not discriminatory ones, unless the discrimination is redeemed by a justification higher than convenience or efficiency.

680. Voir au par. 129 de ce texte.

681. Voir au par. 154 de ce texte. Il s'agissait de la décision du juge Lamer, pour la majorité.

682. *Exemple* : article 238 *L.I.R.C.* 1988.

administrative ». De plus, même en matière purement criminelle, le jugement majoritaire de la Cour suprême⁶⁸³ dans l'arrêt *R. c. Schwartz*⁶⁸⁴ semble indiquer une certaine ouverture envers une telle justification. L'extrait suivant en témoigne :

On a dit qu'il ne devrait pas être difficile au ministère public de prouver un fait négatif, savoir qu'aucun certificat n'a été délivré. Toutefois, c'est là nier l'existence des nombreux problèmes de preuve que le système de permis est destiné à éviter. Il y a d'abord le problème du nombre de registraires qui pourraient traiter la demande d'enregistrement [...].

L'existence d'un système central d'enregistrement informatisé ne résout pas complètement les problèmes auxquels le ministère public aura à faire face en s'acquittant de la charge que lui imposerait le Juge en chef. Authentifier l'exactitude d'un fichier informatique pourrait nécessiter le recours à des procédures complexes de présentation de la preuve et il faudrait produire de nombreux éléments de preuve pour vérifier si le registre informatisé est complet et s'il n'existe aucun certificat pour l'accusé. Ce serait là imposer au ministère public un fardeau excessif dans le domaine de l'application de lois pénales alors que le législateur lui-même a adopté la solution raisonnable qui consiste à munir l'accusé d'un certificat dont la simple production lui permet de s'innocenter.⁶⁸⁵

164. Analysons maintenant un aspect particulier de la « commodité administrative », soit le cas des lignes fixes de démarcation. En raison de la similitude des phénomènes, nous nous pencherons, par la même occasion, sur la question du point d'équilibre déterminé dans le cadre de l'argument s'appuyant sur « la référence à l'ensemble des programmes sociaux »⁶⁸⁶.

b) Le cas particulier des lignes fixes de démarcation

165. Il existe, rappelons-le, des dispositions législatives qui, sur la base du concept d'entité économique intégrée⁶⁸⁷ ou d'un âge déterminé⁶⁸⁸, effectuent des exclusions totales qui ne laissent place à aucune exception. Nous avons aussi démontré auparavant⁶⁸⁹ qu'en général de telles mesures se révèlent aujourd'hui difficilement acceptables, sauf si on fait intervenir en leur faveur la « commodité administrative »⁶⁹⁰. Dans ce cas, on avancera qu'une ligne fixe

683. Décision du juge McIntyre, à laquelle se sont ralliés les juges La Forest et L'Heureux-Dubé.

684. *Supra*, note 505.

685. *Id.*, p. 492.

686. Nous nous référons ici au premier volet ou sens de cette justification, tel que décrit au par. 144 de ce texte.

687. Voir aux par. 117 et 139 de ce texte.

688. Voir aux par. 117, 140-141 et 145 de ce texte.

689. Voir aux par. 137-138, 140-141 et 145 de ce texte.

690. De telles dispositions, rappelons-le, seraient aussi acceptables dans certaines circonstances, si elles s'appuyaient sur une réalité sociologique reconnue. Voir aux par. 140 et ss. de ce texte et le jugement du juge La Forest, appuyé de la majorité, dans l'arrêt *McKinney*, *supra*, note 102, p. 306.

de démarcation sans exception s'avère nécessaire pour éviter la fraude et accélérer les procédures à un coût raisonnable, sans avoir à procéder à d'ôtreuses enquêtes d'État⁶⁹¹. Par analogie, dans le contexte du premier volet de la justification fondée sur « la référence à l'ensemble des programmes sociaux », le législateur, nous l'avons vu, doit également établir un point d'équilibre ou concilier des revendications sociales contraires, pour éviter le chevauchement des programmes sociaux ou le dédoublement d'indemnités et assurer une meilleure répartition des fonds publics⁶⁹².

166. Ces façons de procéder très semblables paraissent avoir reçu l'aval de certains juges de la Cour suprême et parfois de la Cour suprême dans son ensemble, comme le révèle le passage suivant de la décision du juge Dickson dans l'affaire *Edwards Books*⁶⁹³, lequel extrait fut d'ailleurs cité par la majorité dans l'arrêt *Irwin Toy*⁶⁹⁴ :

J'ajouterais que je ne vois rien de magique dans le choix du chiffre sept plutôt que, disons, cinq, dix ou quinze employés comme étant le nombre limite pour être admissible à l'exemption. En évaluant les intérêts qu'ont les salariés du commerce de détail à bénéficier d'un jour commun de congé avec leurs familles et leurs amis par rapport aux droits que possèdent les personnes touchées en vertu de l'al. 2a), le législateur s'est engagé dans le processus envisagé par l'article premier de la Charte. Une « limite raisonnable » est une limite qui, compte tenu des principes énoncés dans l'arrêt *Oakes*, pouvait être raisonnablement imposée par le législateur. Les tribunaux ne sont pas appelés à substituer des opinions judiciaires à celles du législateur quant à l'endroit où tracer une ligne de démarcation.⁶⁹⁵

Cependant, tel qu'il en découle de ce passage, la ligne fixe de démarcation et le point d'équilibre devront, afin d'être acceptables en vertu de l'article 1 de la Charte, représenter des limites au moins raisonnables⁶⁹⁶. Pour cela, elles doivent résulter d'une évaluation « raisonnable » du législateur sur l'endroit approprié où tracer la ligne et fixer le point. Or, une telle appréciation ne sera ainsi qualifiée par les tribunaux, qu'à la condition d'avoir été faite à partir d'une preuve présentée à ce sujet par le gouvernement, selon la prépondérance des probabilités⁶⁹⁷.

691. Voir aux par. 139, 141, 145 de ce texte.

692. Voir au par. 144 de ce texte.

693. *Supra*, note 499. Les juges Chouinard et Le Dain, rappelons-le, se sont ralliés à la décision du juge Dickson en cette affaire.

694. *Supra*, note 510, p. 989. Dans cette affaire, le jugement majoritaire fut rendu par le juge Dickson, auquel se sont ralliés les juges Lamer et Wilson.

695. L'affaire *Edwards Books*, *supra*, note 499, pp. 781-782.

696. On a vu auparavant que, dans le domaine de la conciliation de revendications contraires par des groupes ou des individus vivant en société, le raisonnable remplace la certitude, car aucun point d'équilibre, aucun choix n'est clairement bon ou mauvais. Voir au par. 131 de ce texte et *supra*, note 561.

697. L'arrêt *Irwin Toy*, *supra*, note 510, pp. 990-991. Voir aux par. 125 et 131 de ce texte.

167. Sur ce dernier aspect, la majorité dans l'arrêt *Irwin Toy* est particulièrement claire lorsqu'elle soutient :

Le législateur n'était cependant pas obligé de se limiter seulement à protéger le groupe le plus clairement vulnérable. Il était tenu seulement d'exercer un jugement raisonnable dans l'identification du groupe vulnérable [...].

Quand on traite de groupes hétérogènes en soi et définis en fonction de l'âge ou d'une caractéristique analogue à l'âge, la preuve qu'une forte majorité du groupe requiert le genre de protection prévue par le gouvernement peut permettre d'établir que le groupe a été défini de façon raisonnable [...].

La preuve est suffisante pour tracer la ligne de démarcation à l'âge de treize ans et nous ne nous permettrions pas de retracer la ligne. Soulignons que, dans l'arrêt *Ford*, précité, aux pp. 777 à 779, la Cour a également reconnu que le gouvernement disposait d'une certaine latitude pour formuler des objectifs légitimes fondés sur des preuves en matière de sciences humaines qui n'étaient pas totalement concluantes.⁶⁹⁸

Sur cette même voie, la Cour suprême affirmera, dans l'arrêt *McKinney*⁶⁹⁹ que :

la question clé est de savoir si le gouvernement était raisonnablement fondé, *compte tenu des éléments de preuve présentés*, à conclure que la loi porte le moins possible atteinte à un droit garanti, compte tenu des objectifs urgents et réels du gouvernement.⁷⁰⁰

En l'espèce, la preuve soumise a convaincu la Cour du bien-fondé de la retraite obligatoire en milieu universitaire. Elle a établi que la retraite assure aux professeurs une grande liberté académique avec un minimum de surveillance et d'évaluation pendant toute leur carrière. Elle a aussi démontré qu'on favorise ainsi le renouvellement périodique du personnel enseignant et une utilisation optimale des installations universitaires de recherche. Et tout ceci, pour permettre le recul des frontières du savoir. En outre, elle a démontré « qu'en moyenne, il y a détérioration des capacités intellectuelles à partir de 60 ans [...] [...] [R]epousser l'âge de la retraite pourrait [donc] entraîner des exigences accrues d'examens humiliants pour ceux dont l'âge varie entre 60 et 65 ans [...] »⁷⁰¹.

Encore tout récemment, le plus haut tribunal canadien a déclaré, en l'affaire *Tétreault-Gadoury C.S.C.* :

Si le gouvernement *ne peut démontrer* qu'il était raisonnablement fondé à conclure qu'il s'était conformé à l'exigence de l'atteinte minimale en tentant d'atteindre ses objectifs, la loi sera invalidée.⁷⁰²

698. L'arrêt *Irwin Toy*, *supra*, note 510, pp. 989-990.

699. Par une décision majoritaire, *supra*, note 121.

700. *Supra*, note 102, p. 305 de la décision du juge La Forest. Voir aussi à la p. 286 de la décision du juge La Forest. Les italiques sont de nous.

701. *Supra*, note 102, p. 289. Voir aussi *id.*, pp. 285-289 de la décision du juge La Forest et *supra*, note 121.

702. *Supra*, note 12, p. 23 de la décision du juge La Forest, pour la Cour. Les italiques sont de nous.

En l'absence de preuve adéquate à l'appui d'un point d'équilibre ou d'une ligne de démarcation, le choix ne serait donc plus ni raisonnable, ni, par conséquent, justifiable dans le cadre de la « commodité administrative » ou de la « référence à l'ensemble des programmes sociaux » invoquées comme justifications en vertu de l'article 1 de la Charte. En d'autres termes, le choix deviendrait purement et uniquement arbitraire au sens de la décision *Silano*⁷⁰³. Dans les affaires *Druken, McKinley* et *Tétreault-Gadoury C.S.C.*, c'est notamment une telle absence de preuve satisfaisante de la part du gouvernement qui a conduit les tribunaux concernés à juger qu'il était contraire à la *L.C.D.P.* ou à l'article 15(1) de la Charte d'exclure entièrement du système d'assurance-chômage les personnes au-dessus de 65 ans et l'emploi direct ou indirect par le conjoint⁷⁰⁴. Avant de mettre un terme à cette étude, nous souhaitons dire quelques mots d'une autre facette spéciale et importante de la « commodité administrative », soit le cas des enquêtes d'État.

c) *Le cas des enquêtes d'État*

168. À plusieurs reprises nous avons mentionné dans ce dernier chapitre qu'un des soucis principaux du gouvernement, dans le cadre de la « commodité administrative », consistait à éviter les enquêtes d'État soit parce qu'elles sont trop coûteuses, soit parce qu'elles sont trop difficiles à conduire ou soit parce qu'elles effectuent des incursions inacceptables dans la vie privée des gens⁷⁰⁵. Cette préoccupation gouvernementale paraît avoir trouvé un écho favorable chez plusieurs juges de la Cour suprême. L'extrait suivant de la décision du juge Dickson dans l'affaire *Edwards Books*, à laquelle se sont ralliés les juges Chouinard et Le Dain, en atteste :

les juges formant la majorité de la Cour suprême des États-Unis ont exprimé des inquiétudes au sujet des enquêtes de l'État en matière de croyances religieuses. L'avantage frappant de la loi ontarienne est qu'elle permet au petit et au moyen détaillant de bénéficier d'une exemption sans avoir à se plier à une enquête semblable. À mon avis, les enquêtes de l'État portant sur la religion d'une personne devraient être évitées dans tous les cas où cela est raisonnablement possible, puisqu'elles ont pour effet d'exposer les croyances les plus personnelles et les plus intimes d'une personne à la connaissance et au contrôle publics dans un contexte judiciaire ou quasi judiciaire. Cela est encore pire lorsque l'enquête n'est demandée qu'à l'égard des membres d'une confession qui n'est pas celle de la majorité, qui peuvent avoir de bonnes raisons de répugner à se singulariser.

Je ne veux pas laisser entendre qu'une enquête judiciaire sur la sincérité des croyances religieuses est inconstitutionnelle [...].

Il y aura toutefois des occasions où l'on peut arriver à une large mesure de liberté religieuse sans qu'il y ait nécessairement une enquête de l'État sur des convictions

703. *Supra*, note 398.

704. Voir aux par. 9-12 et 14-15 de ce texte et *supra*, note 12, pp. 23-25.

705. Voir aux par. 114, 117, 139 et 141 de ce texte.

religieuses personnelles et les législateurs devraient être encouragés à suivre cette voie, si on veut atteindre un juste équilibre.⁷⁰⁶

169. Dans le même ordre d'idées, madame le juge Wilson, appuyée de la majorité, a soutenu dans l'affaire *McKinlay Transport Ltd.* que l'intérêt de l'État à contrôler le respect de la *L.I.R.C.* doit être soupesé en fonction du droit des particuliers à la protection de leur vie privée et que, en ce sens, l'article 231(3) *L.I.R.C.* prescrit la méthode la moins envahissante pour contrôler efficacement le respect de la *L.I.R.C.*⁷⁰⁷

8. Conclusion

170. À partir des développements qui précèdent dans ce chapitre, nous sommes en mesure de constater une attitude jurisprudentielle favorable aux justifications fédérales invoquées à l'appui de ses programmes sociaux. Toutefois, ce sont surtout les arguments fondés sur la « commodité administrative » et sur la « référence à l'ensemble des programmes sociaux », dans sa signification première⁷⁰⁸, qui nous paraissent avoir reçu un accueil favorable. Le succès des autres justifications nous semble beaucoup plus douteux. En matière de législation économique et sociale, la Cour suprême du Canada paraît, en effet, de plus en plus s'en remettre à la législature et assouplir les rigueurs du critère *Oakes*, en remplaçant la certitude par le raisonnable fondé sur une preuve suffisante. Plusieurs magistrats de cette Cour ont aussi reconnu l'incompétence institutionnelle des tribunaux en matière de partage social des fonds rares de l'État. Bien entendu, ils sont loin de faire l'unanimité sur ces questions. Pourtant, on a quand même pu citer dans les pages précédentes de nombreux jugements qui ont été soutenus par la majorité des juges de la Cour suprême et ce, surtout parmi les décisions les plus récentes de ce tribunal.

CONCLUSION GÉNÉRALE

171. Cette étude voulait établir qu'un jugement rendu sur un programme social, en vertu de la Charte, emporte très souvent des conséquences sur les autres programmes sociaux, pour le motif que tout le système social canadien repose sur des bases communes. Nous voulions ainsi souligner qu'une décision relative à un tel programme ne devrait jamais être prononcée sans qu'on ait tenté auparavant d'en mesurer les répercussions sur les autres programmes sociaux. Dans le même ordre d'idées, nous désirions soulever le caractère inadéquat de l'approche parcellaire en matière de législations économiques et

706. L'arrêt *Edwards Books*, *supra*, note 499, pp. 779-780.

707. L'arrêt *McKinlay Transport Ltd.*, *supra*, note 544, p. 649.

708. Voir au par. 144 de ce texte.

sociales. Nous avons démontré que, dans ce domaine et dans le contexte de l'article 15(1) de la Charte, seule l'approche globale est acceptable. Elle représente en effet la seule technique qui permette une évaluation du préjudice en fonction de toutes les lois sociales ou de toutes les dispositions d'une loi applicables à un individu ou à un groupe de personnes. À défaut de quoi, nous avons indiqué que des injustices plus graves que le statu quo pourraient très bien en résulter.

172. Nous avons aussi soutenu, sur la base d'une jurisprudence de plus en plus claire, qu'il est normal et même souhaitable pour le gouvernement de préserver les fonds publics limités de l'État en évitant les chevauchements de programmes sociaux, les doubles compensations, les abus, les fraudes, la lenteur des procédures et les frais élevés d'une administration lourde et complexe du système social canadien. Dans cette même voie, nous avons noté, dans la jurisprudence récente, une nette tendance à moduler le critère *Oakes* en fonction du type de législation contestée. À titre d'exemple, nous avons remarqué que la « commodité administrative » a été acceptée, comme justification en vertu de l'article 1 de la Charte, dans le cadre de législations économiques, sociales, réglementaires et administratives. Par ailleurs, les tribunaux ont rejeté ce même argument dans le contexte de lois criminelles ou quasi criminelles. Nous avons aussi observé au cours de cette étude que les tribunaux ont constaté leur incapacité institutionnelle de réunir les informations et les données nécessaires à la prise de décisions éclairées dans le domaine social et économique. Ceci, à notre avis, représente probablement la raison principale qui explique l'assouplissement du critère *Oakes* et la tendance de plus en plus marquée des tribunaux à s'en remettre au jugement de la législature en matière de législations socio-économiques.

173. En résumé, nous espérons avoir démontré dans cette étude que la Charte n'est pas le remède universel parfait pour corriger toutes les injustices sociales. Nous pensons même qu'une application mécaniste et étroite de la Charte par les tribunaux pourrait souvent conduire à des solutions parfaitement à l'opposé de ce qui est équitable. La décision *Symes* de la Cour fédérale de première instance⁷⁰⁹ en est un exemple parfait où les femmes entrepreneures se sont vues octroyer, dans le domaine des déductions pour frais de garde d'enfants, des privilèges supérieurs aux simples femmes employées⁷¹⁰. Dans

709. *Elizabeth C. Symes c. Sa majesté la Reine*, [1989] 3 C.F. 59.

710. En raison de cette décision, la femme entrepreneure pouvait déduire la totalité du salaire payé à la bonne d'enfants à titre de dépenses d'entreprise, sous le régime de l'article 18(1)a) de la *L.I.R.C.*, alors que la simple employée n'était admise à déduire les frais de garde d'enfants, qu'à l'intérieur des limites prescrites par l'article 63(1) de la *L.I.R.C.* Un tel résultat ne pouvait être tenu pour équitable, puisque les femmes aisées s'en trouvaient mieux traitées que les femmes moins bien nanties. D'ailleurs, l'arrêt *Symes* de la Cour fédérale de première instance fut renversé tout récemment par *Sa majesté la Reine c. Elizabeth C. Symes*, la Cour d'appel fédérale, n° A-290-89, le 19 juin 1991, (non répertorié). Par une décision unanime rendue par le juge Décary, la C.A.F. souligne expressément, aux pp. 22-23, l'injustice susmentionnée découlant du

le même sens, le Parlement doit souvent intervenir pour restreindre la liberté d'action de certains agents économiques dans l'intérêt de la société en général. Il serait paradoxal, dans un tel contexte, de faire intervenir la Charte en faveur de tels agents économiques. La citation suivante tirée de la décision du juge La Forest, dans l'affaire *Thomson Newspapers Ltd.*, est parfaitement claire sur ce point :

J'estime que cette jurisprudence américaine, soulignant comme elle le fait l'importance primordiale du pouvoir d'ordonner la production de documents pour réglementer efficacement l'entreprise économique moderne, est très convaincante. Tout comme les tribunaux américains, les tribunaux canadiens ne peuvent davantage ignorer les réalités sociales, politiques et économiques concrètes à l'intérieur desquelles doit s'inscrire notre système de droits et de garanties constitutionnels. Plus particulièrement, nous devons reconnaître que la *Charte* ne peut à elle seule protéger toute la dimension de liberté individuelle à laquelle nous aspirons. La réglementation efficace des divers organismes privés qui, démocratiquement, n'ont pas de compte à rendre et qui peuvent exercer des pouvoirs quasi coercitifs à l'intérieur de leur domaine d'activités a également une importance cruciale. Notre engagement à l'égard de la *Charte* ne peut nous empêcher de reconnaître la nécessité de cette réglementation.⁷¹¹

174. En terminant, nous tenons à préciser que notre intention n'était pas d'enlever toute utilité à la Charte. Au contraire, nous saluons, par exemple, la *Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage*⁷¹² et la *Modification au Règlement sur l'assurance-chômage*⁷¹³ qui, à la suite des décisions *Druken*⁷¹⁴ et *McKinley*⁷¹⁵, ont notamment abrogé les articles 3(2)c) et 3(2)d) de *L.A.C.* 1985 et l'article 14a) du *Règlement*, pour les remplacer par des dispositions plus conformes à l'article 15(1) de la Charte. Ainsi, dorénavant, toutes les personnes unies par un « lien de dépendance »⁷¹⁶ seront traitées également par le système d'assurance-chômage canadien. Contrairement à la *L.A.C.* 1985, les conjoints légitimes ne recevront donc plus un traitement plus sévère. Ceci, nous l'avons vu, s'avérait injustifiable, surtout parce qu'il s'ensuivait l'exclusion totale du système d'assurance-chômage, sans exception possible⁷¹⁷. De plus,

jugement de première instance. Aux pp. 23-24, la C.A.F. estime qu'il n'appartient pas aux tribunaux de substituer des opinions judiciaires à celles du législateur sur des questions de politique socio-économique destinée à assister la famille, car, en ce domaine, le parlement possède une connaissance approfondie des différentes options possibles. La décision *Symes* de la C.A.F. s'inscrit donc parfaitement dans la voie tracée par plusieurs magistrats de la C.S.C.. Voir notamment aux par. 131-132 de ce texte.

711. *Supra*, note 543, pp. 534-535.

712. *Supra*, note 32, art. 2(2).

713. *Id.*, art. 2.

714. Voir aux par. 6 et ss. de ce texte.

715. Voir aux par. 13 et ss. de ce texte.

716. Pour une définition de cette expression, la *Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage*, *supra*, note 32, article 2(2), nous renvoie à celle qu'en donne la *L.I.R.C.* Voir le par. 88 de ce texte.

717. Voir aux par. 137 et ss. de ce texte et l'arrêt *Ville de Brossard*, *supra*, note 163.

toujours en vertu de ces amendements, les personnes unies par un « lien de dépendance » ne seront pas automatiquement exclues du système d'assurance-chômage, si elles travaillent l'une pour l'autre. Elles pourront convaincre le ministre du Revenu national « qu'il est raisonnable de conclure, compte tenu de toutes les circonstances, notamment la rétribution versée, les modalités d'emploi ainsi que la durée, la nature et l'importance du travail accompli, qu'ils auraient conclu entre eux un contrat de travail à peu près semblable s'ils n'avaient pas eu un lien de dépendance »⁷¹⁸. Cette disposition crée donc, en réalité, une présomption réfragable qui permet à des personnes unies par un « lien de dépendance » de se présenter comme exceptions et ce, tout en respectant « l'esprit » des considérations de « commodité administrative » souvent invoquées par le gouvernement⁷¹⁹ pour appuyer l'exclusion totale des conjoints mariés du système d'assurance-chômage. On voit, en effet, difficilement comment de pareils amendements pourraient accroître les manipulations frauduleuses ou retarder les versements aux personnes qui n'ont pas entre elles un « lien de dépendance ». Tout au plus, le paiement des prestations sera quelque peu ralenti dans le cas des personnes qui ont entre elles un tel lien, soit le temps d'établir leurs circonstances exceptionnelles. Toutefois, dans la situation particulière des conjoints mariés, ce délai ne peut leur causer préjudice, puisqu'ils étaient totalement exclus auparavant.

175. Par cette étude, nous ne visions pas à faire taire la Charte. Nous voulions plutôt souligner, dans un contexte aussi important pour la population que le système de sécurité sociale canadien, les dangers d'une application mécaniste, étroite et dépourvue de perspective d'ensemble de cet important texte constitutionnel.

718. *Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage*, *supra*, note 32, article 2(2) ou nouvel article 3(2)c) L.A.C. 1985.

719. Voir aux par. 9 et 137 de ce texte.