

# La contribution du très honorable *Antonio Lamer* à l'évolution du droit à l'égalité : une pensée visionnaire

---

Michèle RIVET\* et Manon MONTPETIT\*\*

1.	LA PENSÉE CRÉATRICE DU JUGE LAMER: UNE PENSÉE AUDACIEUSE ET RÉALISTE.....	3
1.1	LA JUSTICE ET LA VÉRITÉ.....	3
1.2	L'INFLUENCE DE LA PÉRIODE PRÉ-CHARTRE SUR L'APPROCHE INTERPRÉTATIVE ADOPTÉE PAR LE JUGE LAMER.....	8
2.	LES LOIS SUR LES DROITS DE LA PERSONNE ET LE DROIT À L'ÉGALITÉ.....	13
2.1	L'ARRÊT <i>HEERSPINK</i> : UN CHANGEMENT DE PARADIGME AUDACIEUX ET VISIONNAIRE DANS L'INTERPRÉTATION DES LOIS SUR LES DROITS DE LA PERSONNE.....	14
2.2	L'ARRÊT <i>HEERSPINK</i> : UNE VISION QUI FAIT ÉCOLE.....	17
2.3	LES QUESTIONNEMENTS ACTUELS.....	21
3.	LA <i>CHARTRE CANADIENNE</i> ET LE DROIT À L'ÉGALITÉ.....	28
3.1	L'INTÉGRATION ET LA MODULATION DES CONCEPTS DÉVELOPPÉS EN VERTU DES LOIS SUR LES DROITS DE LA PERSONNE.....	29
3.2	L'ÉVOLUTION DU DROIT À L'ÉGALITÉ ET SON CADRE D'ANALYSE...33	
3.3	LES VALEURS ÉGALITAIRES QUE SOUS-TENDENT LES DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX ET LE DIFFICILE ARRIMAGE AU DROIT À L'ÉGALITÉ.....	36
	CONCLUSION : UNE PENSÉE TOUJOURS VIVANTE.....	45

---

\* Présidente, Tribunal des droits de la personne du Québec.

\*\* Avocate, Assesseure, Tribunal des droits de la personne du Québec.



C'est pour moi un honneur que de rendre hommage à la contribution du très honorable Antonio Lamer<sup>1</sup> dans l'évolution du droit à l'égalité. Un hommage qui témoigne de l'influence et de l'importance de son œuvre en tant que juriste, homme de droit plus que de loi, qui a su, avec sa science et son intuition, malgré le flot des incertitudes, favoriser l'émergence d'une culture des droits de la personne. C'est de façon audacieuse et créatrice mais aussi parfois avec retenue, conscient surtout que le droit ne peut s'incarner en dehors de la société, que le juge Lamer a exercé ses fonctions.

Avant d'examiner comment la pensée créatrice du juge Lamer a donné le coup d'envoi à l'adoption de nouvelles méthodes d'interprétation, mieux adaptées aux valeurs que sous-tend le droit à l'égalité, il convient d'abord de situer la pensée du juge Lamer dans le contexte plus général de sa relation à la Justice et dans sa recherche de la Vérité. J'examinerai par la suite la façon dont le juge Lamer a abordé les lois relatives à la protection des droits de la personne et, finalement, l'influence que cette approche a eu par la suite sur l'évolution du droit à l'égalité en matière constitutionnelle.

## **1. LA PENSÉE CRÉATRICE DU JUGE LAMER: UNE PENSÉE AUDACIEUSE ET RÉALISTE**

### **1.1 LA JUSTICE ET LA VÉRITÉ**

Je me plais à penser que les deux statues allégoriques<sup>2</sup> montant la garde devant l'édifice de la Cour suprême du Canada à Ottawa, la Vérité

---

<sup>1</sup> Le très honorable Antonio Lamer sera désigné en tout respect, en tant que « juge Lamer », tout au long du texte et ce, à seule fin d'alléger le texte.

<sup>2</sup> Il s'agit de deux grandes statues, réalisations de l'artiste torontois Walter S. Allward, se dressant sur les marches de l'immeuble de la Cour suprême. L'artiste en a réalisé la conception pour un monument commémoratif au roi Édouard VII, que le déclenchement de la Première Guerre mondiale l'empêche de terminer. Même si le

et la Justice, représentent les assises sur lesquelles reposent la vision de la pratique du droit, telle que le juge Lamer la conçoit, c'est-à-dire humaine et, partant, toujours indéterminée.

La Justice et la Vérité sont les deux pôles d'un même idéal que le juge Lamer a constamment tenté de transposer dans la réalité de la société. L'adoption de la *Charte canadienne* avait certainement exalté chez lui ce paradigme :

« This is a complete upheaval of our system. When I say that, I'm not in despair. I'm saying that it's probably a very good thing. We are now questioning some of the assumptions we have had for many, many years ».<sup>3</sup>

Le juge Lamer entretenait avec la justice un lien viscéral. À ce titre, ses motifs majoritaires rendus dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act*,<sup>4</sup> ont eu un impact déterminant sur la façon d'appréhender la *Charte canadienne*.

À l'occasion du 15<sup>ème</sup> anniversaire de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>5</sup> du Québec, de façon plus intimiste, le juge Lamer dévoilait en 1991 un aspect particulier de sa relation avec la Justice.<sup>6</sup> Rappelant l'importance de cet instrument quasi-constitutionnel, il réfère alors aux enseignements d'Aristote que lui avait cités son père au moment où il lui annonçait son intention d'entreprendre des études de droit. Je cite ici un extrait de son allocution :

---

projet d'Ernest Cormier ne prévoyait pas de statues allégoriques, les deux figures, celle de la « Vérité » et celle de la « Justice », sont coulées dans le bronze et ornent aujourd'hui l'entrée du bâtiment de la Cour suprême à Ottawa. Voir Canada, Cour suprême, *La Cour du Canada et ses juges 1875-2000*, Toronto, Dundurn Group et la Cour suprême du Canada, 2000.

<sup>3</sup> Entrevue d'Antonio Lamer, publiée dans Garry Sturgess et Philip Chubb, *Judging the world : law and politics in the world leading courts*, Sydney, Butterworths, 1988 aux pp. 387-92.

<sup>4</sup> *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486 [*Motor Vehicle Act*].

<sup>5</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 [*Charte québécoise*].

<sup>6</sup> Antonio Lamer, Allocution, 15<sup>ème</sup> anniversaire de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*, Montréal, 10 décembre 1991 [non publié] [Lamer, « Allocution »].

« [...] Il m'avait cité de mémoire ces propos d'Aristote qu'aimait d'ailleurs citer mon regretté ami et collègue Jean Beetz : si les citoyens pratiquaient entre eux l'amitié, ils n'auraient nullement besoin de la justice. Mais même en les supposant justes, ils auraient encore besoin de l'amitié; et la justice à son point de perfection, paraît tenir de la nature de l'amitié<sup>7</sup> ».

Le juge Lamer s'est alors empressé de donner quelques éclaircissements sur cette citation tirée de l'*Éthique à Nicomaque*.<sup>8</sup> Il a ainsi livré, avec peut-être un soupçon d'humour, l'esprit qu'il faut tirer de la lettre de ce texte dans le contexte spécifique de son allocution. Je cite ses précisions :

« J'ajouterai que la loi est la bonne amie de la majorité et même lorsque cette majorité ne se veut pas injuste, seule la *Charte* donne l'assurance d'être la véritable amie de la personne ».<sup>9</sup>

Ces quelques mots illustrent parfaitement quelle relation le juge Lamer entretenait avec la Justice. Certains l'ont perçue comme étant trop progressiste, lui permettant de faire le « procès des lois », remettant ainsi en question les limites traditionnelles du rôle judiciaire. D'autres, au contraire, ont fait l'éloge de la révolution juridique que le juge Lamer a initiée et de l'héritage laissé par ses motifs dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act*,<sup>10</sup> le comparant au juge John Marshall, considéré comme le plus grand juge de l'histoire des États-Unis.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> *Ibid.* à la p.1.

<sup>8</sup> Ouvrage d'éthique philosophique d'Aristote.

<sup>9</sup> Lamer, « Allocution », *supra* note 6 à la p. 2.

<sup>10</sup> *Motor Vehicle Act*, *supra* note 4.

<sup>11</sup> Alain-Robert Nadeau, « Lamer c. Marshall » *Le Devoir [de Montréal]* (11 janvier 2000) A1: « Quelle est la place que le juge Lamer occupera dans l'histoire politique et judiciaire du Canada? Comptera-t-il parmi les géants du droit? Était-il exagéré de le comparer à John Marshall qui a été le plus grand juge de toute l'histoire de la Cour suprême des États-Unis? [...] Outre les connaissances juridiques, l'esprit analytique, l'éloquence, le critère le plus important est l'influence réelle qu'un juge aura eue sur la pensée juridique et sur la société. [...] Le Renvoi sur la Motor Vehicle (1985) constitue la décision la plus importante de toute l'histoire de la Cour suprême du Canada parce qu'elle a – en rupture avec l'interprétation jurisprudentielle traditionnelle – affirmé la suprématie de la constitution et établi le pouvoir des tribunaux de contrôler la constitutionnalité des lois ».

La relation que le juge Lamer entretenait avec la Vérité, cette autre grande statue s'érigeant du côté ouest de la Cour suprême, est plus pragmatique, plus incarnée dans la réalité quotidienne:

« There are issues where we just do our damned best and hope to God we did the right thing [...]. There are political choices you have to make, and you make them [...]. Mind you, they may not be the right ones to make but you only discover that some years later ».<sup>12</sup>

Tant sa vision de la Justice que de la Vérité était empreinte de réalisme. Malgré le sens aigu qu'il a de l'importance que ses fonctions l'amènent à jouer<sup>13</sup> dans la détermination du droit, le juge Lamer a aussi l'habileté et la sagesse de reconnaître, en toute lucidité, qu'il ne détient pas la vérité absolue. Dans une entrevue donnée en 1988, il exprimait ainsi sa crainte face à ce nouvel instrument de protection révolutionnaire que représentait la Charte canadienne, sa crainte finalement de prendre la mauvaise direction:

« As I mentioned, I hope I don't muff things for those who eventually will give this Charter its full effect. I'm talking fifty years from now when new judges, trained in applying the Charter, will come here. I hope they won't have to reverse too many of the things we've said and done. So to that extent we're trying to be careful. We're bound to make mistakes. I don't mean mistakes in terms of justice—that's always possible—but in direction. I hope that in saying that the Charter should or should not mean this, that we don't just close doors for future judges ».<sup>14</sup>

C'est ainsi que révélant les difficultés inhérentes à l'exercice d'interprétation lors d'une entrevue donnée au *Globe and Mail* en 1999, le juge Lamer avouait sans détour, non seulement les difficultés à cerner les contours du droit à l'égalité, mais aussi à en déterminer les limites :

---

<sup>12</sup> David Vienneau, « Top judge bemoans issues facing the Court » *The Gazette [de Montréal]* (3 juillet 1996) A9.

<sup>13</sup> En tant que juge à la Cour suprême, dernière instance d'appel général.

<sup>14</sup> Sturgess et Chubb, *supra* note 3 à la p. 392.

« If you read the judgments coming out of this court, I think it is apparent that we are struggling. And the courts below are struggling. There is so much social impact .... How far do we go in terms of seeing that everyone is equal? How far can we afford to go? ». <sup>15</sup>

Ces propos en forme de questionnements, révélés en 1999, gardent encore aujourd'hui tout leur sens. Une telle constatation est révélatrice de la réalité avec laquelle les juges doivent composer devant un droit aussi fondamental qu'abstrait qui, au fil des ans, se précise et se raffine ... tout en se complexifiant. Ainsi, les atteintes au droit à l'égalité se conjuguent maintenant en plusieurs déclinaisons : de façon directe ou par effets préjudiciables, dans sa forme passive, par l'inaction ou l'omission, <sup>16</sup> dans sa forme active, par l'exclusion, <sup>17</sup> la distinction ou la préférence ou même dans sa forme pro-active, par l'instauration de programmes ou par l'adoption de lois visant à corriger la situation de personnes défavorisées, lesquels seront alors réputés non discriminatoires. <sup>18</sup>

L'ensemble de ces propos nous révèle comment la pensée audacieuse du juge Lamer était aussi imprégnée de prudence, nous rappelant que la *Charte canadienne* commande parfois une analyse qui s'étend au-delà du cas d'espèce, compte tenu de l'étendue de sa portée, toujours difficile à prévoir :

« We are dealing with a Code of constitutional ethics, if I could put it this way. I am afraid that our traditional case-by-case approach, and our approach limiting ourselves only to the issues raise by the

---

<sup>15</sup> Kirk Makin, « Lamer worries about public backlash: angry reaction could affect judges' decisions » *Globe and Mail [de Toronto]* (6 février 1999) A3.

<sup>16</sup> *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241; *Eldridge c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493 [*Vriend*].

<sup>17</sup> *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143 [*Andrews*].

<sup>18</sup> *R. c. Kapp*, [2008] 2 R.C.S. 483 [*Kapp*]. Voir également l'art. 718.2(e) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, qui impose au juge de la détermination de la peine d'examiner toutes les sanctions substitutives applicables et de porter attention aux circonstances, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones. Cette disposition a un caractère réparateur et elle a pour objet de remédier au grave problème de la surreprésentation des autochtones dans les prisons et d'encourager le juge à aborder la détermination de la peine selon une approche corrective : *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688 [*Gladue*].

case and not determining any more than is absolutely necessary to dispose of it, has to be considered seriously ». <sup>19</sup>

L'histoire démontre<sup>20</sup> aussi que cette tâche n'est pas aisée et que les juges doivent parfois composer, non sans difficultés, avec la jurisprudence établie par la Cour suprême, sans compter ses dissidences, ses opinions concurrentes et ses obiters. Le juge Lamer voyait cette réalité d'un assez bon œil :

« There were a few cases where people went in all directions, but no many of them. A split is not too bad. The majority is the majority, and that's it. After all, on some issues our society is split down the middle ». <sup>21</sup>

« Judges don't come from Mars, we come from here », <sup>22</sup> prenait soin de préciser le juge Lamer.

Ainsi, si « les tribunaux servent de capitales à l'empire du droit et les juges en sont les princes ils n'en sont nullement les « prophètes ». <sup>23</sup>

## 1.2 L'INFLUENCE DE LA PÉRIODE PRÉ-CHARTÉ SUR L'APPROCHE INTERPRÉTATIVE ADOPTÉE PAR LE JUGE LAMER

Rappelons que l'adoption d'instruments visant la protection de droits et libertés, permettant d'examiner l'objet et le bien-fondé des lois, a frappé tant l'imaginaire du peuple canadien que du pouvoir judiciaire, jusque-là imprégné de la culture de la suprématie parlementaire. La portée que le juge Lamer a tenté de donner aux lois sur les droits de la personne et à la *Charte canadienne* a été quelquefois critiquée et même

---

<sup>19</sup> Sturgess et Chubb, *supra* note 3 à la p. 392.

<sup>20</sup> Comme l'analyse Dworkin dans Ronald Dworkin, *L'empire du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994 à la p. 448 : « Il est possible qu'un autre juge, ayant la même conception au départ, prendrait un autre chemin qui le conduirait dans une direction différente. Il aboutirait autrement car, parvenu à quelques embranchements plus ou moins avancé dans l'argumentation et la réflexion, il prendra son propre chemin ».

<sup>21</sup> Makin, *supra* note 15.

<sup>22</sup> Sturgess et Chubb, *supra* note 3 à la p. 391.

<sup>23</sup> Dworkin, *supra* note 20 à la p. 449.



considérée comme de « l'activisme judiciaire ». Expliquant et assumant ce nouveau rôle prééminent, interprétant le contenu des lois en fonction des exigences constitutionnelles de ce nouveau texte, le juge Lamer établit d'entrée de jeu que les tribunaux sont inévitablement amenés à se prononcer sur le bien-fondé de politiques générales, se libérant ainsi de tout doute pouvant subsister quant à la légitimité des décisions judiciaires rendues en vertu de la Charte canadienne.<sup>24</sup>

Parmi les valeurs centrales à l'exercice de la justice, l'égalité de tous devant un tribunal impartial et indépendant se trouve au cœur des préoccupations du juge Lamer. Selon lui, la meilleure façon de garantir cette égalité, dans son acception la plus large, est d'assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire ainsi que l'impartialité du juge.

Sans cette assurance, disait-il, « l'arbitraire l'emportera inévitablement sur les droits fondamentaux de la personne ».<sup>25</sup> Cette indépendance et cette impartialité, assurant l'équité et l'égalité de tous devant la loi, étaient « la pierre angulaire de la protection des droits de la personne »,<sup>26</sup> celle qui peut le mieux contribuer à la création d'une « culture des droits de la personne », appellation réitérée à plusieurs reprises par le juge Lamer tout au long de sa carrière.

Rappelant les propos de John Locke dans une allocution présentée lors d'une conférence sur l'indépendance judiciaire en 1998, le juge Lamer soulignait que l'indépendance n'est pas une fin en soi : l'idée qu'elle incarne étant plutôt de permettre d'appliquer la loi de façon rationnelle et égale:

In the words of John Locke, the purpose of judicial independence was to ensure that the law would not « be varied in particular

---

<sup>24</sup> *Motor Vehicle Act*, *supra* note 4 au para 16 : « Il ne faut pas oublier que la décision historique d'enclôser la *Charte* dans notre Constitution a été prise non pas par les tribunaux, mais par les représentants élus de la population canadienne. Ce sont ces représentants qui ont étendu la portée des décisions constitutionnelles et confié aux tribunaux cette responsabilité à la fois nouvelle et lourde. On doit aborder les décisions en vertu de la *Charte* en se libérant de tout doute qui peut subsister quant à leur légitimité ».

<sup>25</sup> Antonio Lamer, Allocution, « Judicial independence: cornerstone of the protection of human rights », 3rd World Conference of the International Association of Refugee Law Judges, Ottawa, 15 octobre 1998 [non publié].

<sup>26</sup> *Ibid.*

cases, but [be the same] for rich and poor, for the favourite at the court and the countryman at plough ».<sup>27</sup>

La revue des articles consacrés au juge Lamer s'accorde à reconnaître qu'il a été un des plus ardents maître d'œuvre de la révolution juridique associée à l'enchâssement de la *Charte canadienne* dans la Constitution. Il importe toutefois de rappeler que cette « culture des droits de la personne », dont le juge Lamer s'est fait l'artisan promoteur, et dont il a été la locomotive sous sa gouverne de juge en chef, a été initiée par celui-ci, et par quelques autres, avant même que n'entre en vigueur la *Charte canadienne*.

Il est aussi important de noter que la pensée du juge Lamer en matière d'indépendance judiciaire a été déterminante dans cette approche libertaire et révolutionnaire. Dans une allocution donnée en 1996, intitulée *The rule of law and judicial independence : protecting core values in times of change*,<sup>28</sup> le juge Lamer se plaît à rappeler comment certaines, mais rares, décisions rendues avant l'adoption de la *Charte canadienne* et même avant l'adoption des lois anti-discriminatoires ont pu influencer l'interprétation donnée plus tard aux libertés fondamentales enchâssées dans la Charte.

Afin de comprendre l'ampleur de cette influence dans la pensée du juge Lamer, il convient de citer quelques passages du préambule introductif de cette allocution, rendant hommage à l'œuvre du juge Rand<sup>29</sup> en matière d'analyse constitutionnelle pré-Charte :

« The contribution that Ivan Rand made to this country remains significant even after his untimely death in 1969. [...] What makes the decisions of Justice Rand such useful sources of guidance on the interpretation and application of the fundamental freedoms of the Charter is that, unlike most Canadian judges prior to the advent of the Charter, Justice Rand recognized the importance of

---

<sup>27</sup> Antonio Lamer, Allocution, « Two sides of the Judicial coin – Independence and accountability », The Distinguished Speakers Program, University of Victoria, Colombie-Britannique, 12 mars 1998 [non publié].

<sup>28</sup> Antonio Lamer, « The rule of law and judicial independence : protecting core values in times of change » (1996) 45 U.N.B.L.J. 3 [Lamer, « Rule of Law »].

<sup>29</sup> Le juge Ivan Cleveland Rand a exercé ses fonctions à la Cour suprême du Canada de 1943 à 1959.

analysing issues of constitutional policy in terms of the fundamental or core values of our system of government. For him, interpreting the meaning of « sedition » and applying it in *Boucher* was far more than a semantic exercise. It entailed an exploration of the underpinnings of a free and democratic society, particularly the importance of protecting the freedom of expression of dissent minorities. The same was true in *Saumur* where he was required to determine the validity of a municipal by-law prohibiting the distribution of written materials in the streets without the permission of the Chief of Police, and in *Switzman* where he was required to determine the validity of Quebec's infamous padlock law. Not only did Justice Rand recognized the necessity of analysing these problems in terms of core constitutional values, he consistently sought to protect those values when, in his view, they were being placed at risk. Hence, it was essential, in order to protect freedom of expression, to interpret the crime of sedition narrowly and to strike down as unconstitutional both the municipal by law in *Saumur* and the provincial padlock in *Switzman* ». <sup>30</sup>

Le juge Lamer n'hésite pas à associer l'ouverture d'esprit du juge Rand à deux valeurs qu'il estime fondamentales dans la mise en œuvre de la justice, soit l'indépendance judiciaire, qu'il considérait comme la pierre angulaire de tous les droits et libertés, et la primauté du droit, sur laquelle le juge Rand avait appuyé ses motifs dans l'arrêt *Roncarelli c. Duplessis*, <sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Lamer, « Rule of Law », *supra* note 28 à la p. 3.

<sup>31</sup> *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121 à la p. 142 : « The act of the respondent through the instrumentality of the Commission brought about a breach of an implied public statutory duty toward the appellant; it was a gross abuse of legal power expressly intended to punish him for an act wholly irrelevant to the statute, a punishment which inflicted on him, as it was intended to do, the destruction of his economic life as a restaurant keeper within the province. Whatever may be the immunity of the Commission or its member from an action for damages, there is none in the respondent. He was under no duty in relation to the appellant and his act was an intrusion upon the functions of a statutory body. The injury done by him was a, fault engaging liability within the principles of the underlying public law of Quebec: *Mostyn v. Fabrigas* and under art. 1053 of the *Civil Code*. That, in the presence of expanding administrative regulation of economic activities, such a step and its consequences are to be suffered by the victim without recourse or remedy, that an administration according to law is to be superseded by action dictated by and according to the arbitrary likes, dislikes and irrelevant purposes of public officers acting beyond their duty, would signalize the beginning of disintegration of the rule of law as a fundamental postulate of our constitutional structure. An administration of

dans lequel il concluait à la responsabilité du Premier ministre du Québec, Maurice Duplessis, pour les pertes économiques subies par un membre des Témoins de Jehovah à qui le permis de vente d'alcool avait été révoqué illégalement. Le juge Rand avait alors rejeté le principe d'immunité à l'égard du gouvernement lorsqu'il s'agit d'une conduite abusive faite en dehors du cadre légal de ses fonctions.

Cette façon de rendre hommage au juge Rand dans sa communication illustre bien l'adhésion du juge Lamer à cette école de pensée pré-Charte,<sup>32</sup> une pensée réaliste, capable de constater que le pouvoir judiciaire est aussi source de droit. Le juge Lamer y a d'ailleurs puisé son inspiration, la communiquant à son tour par le souffle qu'il veut donner à une nouvelle culture des droits de la personne. Il provoque ainsi le point de rupture avec l'interprétation trop restrictive<sup>33</sup> donnée à la

licences on the highest level of fair and impartial treatment to all may be forced to follow the practice of "first come, first served," which makes the strictest observance of equal responsibility to all of even greater importance; at this stage of developing government it would be a danger of high consequence to tolerate such a departure from good faith in executing the legislative purpose. It should be added, however, that that principle is not, by this language, intended to be extended to ordinary governmental employment: with that we are not here concerned » [nos soulignés].

<sup>32</sup> Dans l'arrêt *Saumur c. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299, où il était question d'examiner la constitutionnalité d'un règlement interdisant la distribution, dans les rues de la « Cité de Québec », d'aucun livre, pamphlet, brochure, circulaire, fascicule quelconque sans avoir au préalable obtenu pour se faire la permission par écrit du Chef de Police, le juge Rand avait conclu que ce règlement dépassait la compétence provinciale de légiférer en ces matières : « Since the by-law is legislation in relation to religion and free speech and not in relation to the administration of the streets, and since freedom of worship and of the press are not civil rights or matters of a local or private nature in the Provinces, the subject-matter of the by-law was beyond the legislative power of the Province ». Pour en arriver à cette conclusion, voici comment il avait cherché à définir l'objet des libertés en cause à la p. 329 : « Strictly speaking, civil rights arise from positive law; but freedom of speech, religion and the inviolability of the person, are original freedoms which are at once the necessary attributes and modes of self-expression of human beings and the primary conditions of their community life within a legal order ».

<sup>33</sup> De 1960 à 1982, un seul arrêt a fait l'objet d'une déclaration d'inopérabilité alors qu'une loi était contestée. Il s'agit de *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282, où l'art. 94(b) de la *Loi sur les Indiens* faisait une offense pour un Indien le fait d'être intoxiqué ailleurs que sur une réserve. La Cour suprême avait adopté une approche prudente et restrictive à l'égard de cet instrument de protection. La Déclaration n'étant pas constitutionnalis e (même si l'arrêt *Drybones*, aux pp. 294 et s., établit clairement la suprématie de la Déclaration sur les lois non conformes à celle-ci), les tribunaux ont été réticents à rendre des décisions ayant pour effet de limiter le principe bien établi de souveraineté du Parlement. De plus, contrairement à la *Charte*

*Déclaration canadienne des droits*,<sup>34</sup> par le seul exercice de l'esprit, ce mystère humain inévitablement créateur.

J'examinerai donc maintenant quelques éléments déterminants dans l'œuvre que le juge Lamer nous a léguée. À cette fin, je regarderai successivement la jurisprudence relative aux lois sur les droits de la personne et l'influence des avancées en ce domaine sur l'évolution du droit à l'égalité protégé en vertu de la *Charte canadienne*.

Disons d'entrée de jeu que c'est bien d'une œuvre magistrale dont il s'agit, œuvre d'interprétation, œuvre de création.

## 2. LES LOIS SUR LES DROITS DE LA PERSONNE ET LE DROIT À L'ÉGALITÉ

Le juge Lamer, par son approche créatrice et visionnaire,<sup>35</sup> a donné le coup d'envoi à l'adoption de nouvelles méthodes d'interprétation, beaucoup mieux adaptées aux objectifs poursuivis par les

---

*canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [*Charte canadienne*], aucune disposition comparable à l'article premier n'a pu favoriser l'interprétation large et libérale des droits contenus dans la Déclaration, comme cela a été le cas en ce qui concerne la *Charte canadienne*. Au contraire, dans l'arrêt *Procureur général (Canada) c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349, la Cour suprême du Canada refuse d'invalider, en vertu de la Déclaration, les dispositions de la *Loi sur les Indiens* qui faisaient en sorte qu'une Indienne mariée à un non-Indien perdait son statut, alors que le même sort n'était pas réservé à un Indien marié à une non-Indienne.

<sup>34</sup> L.C. 1960, c. 44 [*Déclaration canadienne*].

<sup>35</sup> Le juge Lamer avait certainement acquis une réputation de réformiste avant même l'adoption de la *Charte canadienne*, *supra* note 33. Voir Robert J. Sharpe et Kent Roach, *Brian Dickson: A Judge's Journey*, Toronto, University of Toronto Press, 2003 à la p. 296. Les biographes du juge en chef Dickson, Robert Sharpe et Kent Roach, évaluent en ces termes l'importance qu'annonçait le nouveau banc de la Cour suprême au tout début des années 1980 : « The early 1980s saw significant changes in the membership of the Court. The retirements of Pigeon, Martland and Ritchie virtually eliminated the Court's conservative wing. Pigeon, described in a history of the Court as "the conservative philosopher of destruction for the Bill of Rights," was replaced by the reform-minded Antonio Lamer. [...] By appointing Lamer and Wilson to replace Pigeon and Martland, Trudeau significantly shifted the balance of the Court » [nos soulignés].

instruments de protection relatifs aux droits de la personne. Le juge Lamer opère ainsi une révolution au sein de la Cour suprême en reconnaissant que les valeurs que tend à promouvoir et à protéger la législation en matière de droits de la personne sont, hormis les dispositions constitutionnelles, plus importantes que toutes les autres.

Cette façon de penser le droit, au-delà de l'approche purement sémantique, assure du coup à ces instruments de protection et ce, bien avant la lettre, une suprématie de principe par rapport aux lois ordinaires. Compte tenu de la frilosité avec laquelle la Cour suprême avait interprété la *Déclaration canadienne*, cette approche constitue le prélude à une nouvelle vision du droit, à la découverte d'une société initiée à une nouvelle culture; une culture des droits de la personne.

## 2.1 L'ARRÊT *HEERSPINK* : UN CHANGEMENT DE PARADIGME AUDACIEUX ET VISIONNAIRE DANS L'INTERPRÉTATION DES LOIS SUR LES DROITS DE LA PERSONNE

Ainsi, dès 1982, à l'occasion d'un litige portant sur le *Human Rights Code of British Columbia*,<sup>36</sup> se dessine la volonté du juge Lamer de se distancier, voire de rompre, avec une approche conventionnelle qui ne sied plus à la vision qu'il se fait des libertés et droits individuels et de l'ordonnancement hiérarchique des normes à cet égard.

Dans l'affaire *Heerspink*,<sup>37</sup> les juges de la Cour suprême devaient déterminer si la résiliation unilatérale d'une police d'assurance par un assureur, faite en conformité avec la procédure prévue par l'*Insurance Act*, constituait une atteinte discriminatoire, en violation du Code des droits de la personne. L'assureur soutenait que la clause légale de résiliation,<sup>38</sup> qui

---

<sup>36</sup> *Human Rights Code of British Columbia*, S.B.C. 1973 (2nd Sess.), c. 119, art. 3.

<sup>37</sup> *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145 [*Heerspink*].

<sup>38</sup> L'art. 5(1) de l'*Insurance Act*, R.S.B.C. 1960, c. 197, se lisait comme suit : « Le présent contrat peut être résilié a) par l'assureur sur préavis de quinze jours donné à l'assuré par courrier recommandé, ou sur préavis écrit de cinq jours transmis à l'assuré personnellement; ou b) n'importe quand sur demande de l'assuré [notre traduction] ». L'art. 208(1) de cette même loi prévoyait que les conditions énoncées au présent article sont réputées faire partie de tout contrat en vigueur dans la province et doivent être imprimées sur toute police et précédées de la rubrique « clauses

figurait dans tous les contrats d'assurance incendie, l'autorisait à résilier sans motif justificatif la police d'assurance acquise au bénéfice de l'assuré, sauf à respecter les délais de préavis requis. Selon l'assureur, une disposition anti-discriminatoire de portée générale ne pouvait rendre sans effet une clause de résiliation de contrat plus spécifique.

Devant le conflit apparent entre la clause de résiliation légale prévue au contrat et le Code des droits de la personne, les juges minoritaires, sous la plume du juge Martland,<sup>39</sup> choisissent d'adopter une attitude de déférence face à la liberté contractuelle et au législateur.

Au contraire, le juge Laskin, pour la majorité, conclut que les motifs<sup>40</sup> ayant conduit à la résiliation du contrat ne sont pas une *cause raisonnable* au sens de l'article 3 du *Code des droits de la personne*.

---

statutaires ». Aucune modification, omission ou addition à l'une quelconque des clauses statutaires ne lie l'assuré [notre traduction].

<sup>39</sup> Pour le juge Martland, aux motifs duquel souscrivent les juges minoritaires Beetz et Chouinard, la portée du Code des droits de la personne de la Colombie-britannique, *supra* note 36, ne peut tout simplement pas modifier le droit contractuel des parties de résilier sans cause le contrat d'assurance « surtout », souligne le juge Martland, « lorsque le droit contractuel est énoncé par le législateur lui-même ». Le raisonnement du juge Martland se fonde sur les prémisses suivantes : 1) l'assureur n'a pas, au départ, refusé de conclure avec l'assuré un contrat d'assurance incendie; 2) celui-ci en se liant au contrat, accepte de facto la clause de résiliation; 3) par conséquent, il est toujours loisible à l'assureur en vertu de la clause légale de résilier le contrat et ce, de façon absolue.

<sup>40</sup> Dans les faits, toutefois, l'existence d'une accusation de trafic de marijuana portée contre l'assuré et venue à la connaissance de la compagnie d'assurance, avait conduit celle-ci, après avoir entrepris une analyse de risque, à annuler la police d'assurance de monsieur Heerspink. La décision de l'assureur avait été prise en raison « du risque moral » que l'accusation de l'assuré comportait. Ainsi, les motifs à l'appui desquels le contrat avait été résilié tenaient au fait que le risque moral se posait en tant qu'élément intangible ne se rattachant pas aux biens assurés mais à la personne de l'assuré. Ainsi, pour l'assureur, il y avait des motifs de croire que le risque n'était plus celui qu'il avait évalué et aucune surprime ne pouvait remédier à cette aggravation intangible. Ainsi, le contrat ayant été dûment conclu entre les parties, on ne pouvait plus se plaindre d'une résiliation faite ultérieurement en vertu d'une clause étant réputée, de par la législation, faire partie intégrante de tout contrat d'assurance. L'assuré invoque pour sa part que la résiliation, puisqu'elle ne s'appuie sur aucune cause raisonnable, a été faite en contravention du Code des droits de la personne de la Colombie-britannique, *ibid.*, lequel avait été adopté plusieurs années après l'adoption de l'*Insurance Act*. L'article 3 du Code des droits de la personne de la Colombie-britannique, *ibid.*, se lisait ainsi : 3(1) Nul ne doit :

Bien que le juge Lamer souscrive à l'opinion majoritaire rédigée par le juge en chef Laskin, à savoir que les deux dispositions législatives en cause peuvent coexister puisqu'il n'y a pas d'incompatibilité directe entre elles, le juge Lamer prend soin d'ajouter que, et c'est ce qui distingue les deux opinions concurrentes, « eût-il eu incompatibilité, le Code eût dû prévaloir ».<sup>41</sup> Dès lors, l'approche interprétative adoptée par le juge Lamer aura des répercussions déterminantes dans l'évolution du droit à l'égalité.

Adoptant une interprétation large et libérale, le juge Lamer examine d'entrée de jeu l'objet du Code plutôt que de se limiter au seul libellé de la disposition en cause. Annonçant déjà l'approche téléologique adoptée ultérieurement par la Cour suprême après l'adoption de la *Charte canadienne*, le juge Lamer conclut que l'objet de la loi et les valeurs qu'il tend à promouvoir indiquent que le Code a préséance sur toutes autres lois lorsqu'il y a conflit, lui consacrant ainsi toute la portée que doit recevoir une loi qu'il qualifiera de fondamentale.<sup>42</sup>

Pour le juge Lamer, une loi qui énonce une politique générale telle celle que tend à promouvoir le Code est une loi à laquelle on ne saurait

- 
- a) priver une personne ou une classe de personnes d'un logement, de services ou d'installations habituellement offerts au public; ou
  - b) agir de façon discriminatoire envers une personne ou une classe de personnes à l'égard d'un logement, de services ou d'installations habituellement offerts au public, si ce n'est pour une cause raisonnable [notre traduction; nos soulignés].

<sup>41</sup> *Heerspink, supra* note 37 à la p. 158.

<sup>42</sup> *Heerspink, supra* note 37 à la p. 158 : « 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 loi, il a voulu que le Code ait préséance sur toutes les autres lois lorsqu'il y a conflit.

[...] En réalité, si le *Human Rights Code* entre en conflit avec "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 [...] » [nos soulignés].



déroger par contrat privé et ce, même lorsque le droit contractuel est énoncé par le législateur lui-même.<sup>43</sup>

Envisageant et présentant les répercussions possibles au-delà du cas particulier qui lui était soumis dans l'arrêt *Heerspink*, les motifs du juge Lamer se révèlent déterminants puisqu'ils s'émancipent d'une méthode d'interprétation plus formaliste et littérale, ils donnent vie à un droit en lui-même abstrait et difficile à cerner. Les motifs du juge Lamer constituent les assises en vertu desquelles les tribunaux auront l'occasion, à maintes reprises, de faire des observations sur le statut privilégié des lois en matière de droits de la personne. Ils permettent ainsi d'ouvrir et de reformuler le concept d'égalité afin de le rendre plus conforme à la réalité et à l'évolution de la société.

## 2.2 L'ARRÊT *HEERSPINK*: UNE VISION QUI FAIT ÉCOLE

S'inscrivant en droite ligne et en conformité avec la déclaration de principe du juge Lamer dans l'arrêt *Heerspink*, c'est à partir d'une interprétation dynamique du texte de loi que la Cour suprême donne tout son sens au droit à l'égalité dans l'arrêt *Simpsons-Sears*,<sup>44</sup> rendu trois ans plus tard.

La vision du juge Lamer ayant fait école, c'est d'une seule voix que la Cour suprême établit qu'une conséquence naturelle de la

---

<sup>43</sup> *Ibid.* à la p. 159 : « Selon cette interprétation du droit, la résiliation par une société d'assurances d'une police d'assurance-incendie après avoir appris que le propriétaire assuré a loué les lieux assurés à des personnes de couleur ne donnerait même pas lieu à l'application de l'art. 3. Si la société refusait d'assurer pour exactement le même motif lorsqu'on lui présente une proposition d'assurance, non seulement l'article s'appliquerait, mais on donnerait raison au plaignant. Le législateur ne peut avoir voulu un tel résultat ».

<sup>44</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536 [*Simpsons-Sears*]. Dans cette affaire, une travailleuse alléguait avoir été victime de discrimination en raison de l'obligation de travailler le vendredi soir et le samedi comme condition de son emploi, ce qui était contraire aux prescriptions de sa religion. La Cour suprême reconnaissait alors qu'une règle par ailleurs adoptée honnêtement pouvait néanmoins avoir des effets préjudiciables en compromettant le droit de la plaignante d'exercer en toute égalité ses croyances religieuses.

reconnaissance d'un droit doit être l'acceptation sociale de le respecter et de prendre les mesures raisonnables afin de le protéger.

Élargissant la portée du droit à l'égalité et de la protection anti-discriminatoire,<sup>45</sup> la Cour suprême reconnaît que non seulement les différences de traitement inspirées de préjugés peuvent être source de discrimination, mais que les pratiques et les normes d'apparence neutre peuvent aussi avoir un effet d'exclusion.

La Cour suprême assure ainsi une égalité plus substantielle, plus réelle. Elle énonce que l'obligation de prendre des mesures d'accommodement raisonnables, sans qu'il en découle une contrainte excessive, est le corollaire de l'interdiction de la discrimination. Il devient alors évident que tous les droits doivent être limités afin de préserver la structure sociale dans laquelle chaque droit peut être protégé sans porter atteinte indûment aux autres. C'est par imagination conceptuelle, à partir de la prémisse que dans toute société les droits d'une personne entreront inévitablement en conflit avec les droits d'autrui, que le concept d'accommodement raisonnable sans contrainte excessive a été ainsi adopté, sans aucun appui législatif.

En fonction d'une interprétation ouverte et libérale des lois, déclarées « fondamentales » par le juge Lamer, le concept de discrimination indirecte a pu permettre de considérer la situation individuelle des personnes à qui l'application de certaines normes neutres à première vue pouvait causer préjudice.

---

<sup>45</sup> Le juge Lamer a aussi rendu les motifs majoritaires d'une décision importante en matière de discrimination en vertu de la *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210, en 1993 dans l'arrêt *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353. À cette occasion, le juge Lamer détermine que l'exercice discrétionnaire exercé par une université dans les services accessoires qu'elle offre aux étudiants admis à l'université, en l'espèce le refus de procurer une clé donnant accès à un édifice en dehors des heures d'ouverture, est aussi soumis à la disposition de la loi qui interdit toute discrimination fondée, notamment, sur le handicap dans le cours des « services habituellement offerts au publics ». À partir de l'examen des objectifs protecteurs de la loi, le juge Lamer établit qu'une interprétation de la disposition anti-discriminatoire, qui serait libérale et fondée sur l'objet visé, définirait le mot « public » en termes relationnels et non pas en termes de quantité. Chaque service a son propre public et, une fois que ce « public » a été défini au moyen de critères d'admissibilité, le *Code* interdit d'établir des distinctions au sein de ce public. Le juge Lamer regarde aussi les effets qu'entraînerait toute autre interprétation en référant par analogie au raisonnement qu'il avait adopté dans l'arrêt *Heerspink*, *supra* note 37.

Toutefois, la Cour suprême, dans l'arrêt *Bhinder*<sup>46</sup> rendu le même jour que l'arrêt *Simpsons-Sears*, décidait que l'obligation d'accommodement ne peut s'appliquer sans tenir compte du contexte législatif en cause.

Ainsi, pour une majorité de juges,<sup>47</sup> l'obligation d'accommodement ne peut recevoir application dans le cas où la législation<sup>48</sup> permet expressément à un employeur de poser des conditions de travail ou d'embauche fondées sur des exigences professionnelles justifiées.<sup>49</sup> Alors que les juges majoritaires, par une interprétation plus

---

<sup>46</sup> *Bhinder c. CN*, [1985] 2 R.C.S. 561 [*Bhinder*]. Il s'agissait d'une affaire rendue en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6. L'affaire *Bhinder* met en cause un employé sikh ayant été congédié parce qu'il avait refusé d'obtempérer à une condition d'emploi, soit celle de porter un casque de sécurité au travail, sa religion lui interdisant de porter autre chose sur la tête qu'un turban. Bien que le juge McIntyre admette que les faits des affaires *Simpsons-Sears* et *Bhinder* soient identiques en principe, la présence d'un moyen de défense fondé sur une « exigence professionnelle normale » dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, implique l'application générale à tous de cette exigence. Pour le juge McIntyre, conclure que cette exigence ne puisse s'appliquer à un employé en raison de caractéristiques spéciales revient tout simplement à ne tenir aucun compte de ce que dit réellement le libellé du moyen de défense.

<sup>47</sup> Le juge McIntyre, pour les juges Beetz, Estey et Chouinard. La juge Wilson y souscrivait dans des motifs concurrents. Le juge Dikson, dissident, pour le juge Lamer.

<sup>48</sup> Il s'agissait ici de l'article 14a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, *supra* note 46.

<sup>49</sup> *Bhinder*, *supra* note 46 au para. 46 : « Le Code ontarien des droits de la personne en vigueur dans l'affaire *O'Malley (Simpsons-Sears)* interdisait la discrimination fondée sur la religion, mais ne comportait aucune exception d'exigence professionnelle normale au profit de l'employeur. La *Loi canadienne sur les droits de la personne* comporte une interdiction similaire, mais son al. 14a) énonce de façon on ne peut plus claire le moyen de défense fondé sur l'exigence professionnelle normale. Comme je viens de le dire, aucune méthode d'interprétation ne peut permettre de contourner les termes irréductibles de l'al. 14a) et le pourvoi de *Bhinder* doit en conséquence échouer. Il s'ensuit aussi qu'il n'y a pas lieu en l'espèce de prendre en considération l'obligation d'accommodement dont il est question dans l'affaire *O'Malley* et qu'invoquent les appelants. Il y a obligation d'accommodement dans des cas où, comme l'affaire *O'Malley*, il y a discrimination religieuse par suite d'un effet préjudiciable et où il n'y a aucun moyen de défense fondé sur une exigence professionnelle normale. L'obligation d'accommodement est l'obligation, imposée à l'employeur, de prendre des mesures raisonnables, sans que cela ne cause une contrainte excessive, pour composer avec les pratiques religieuses de l'employé qui est victime de discrimination en raison d'une règle ou d'une condition de travail. Le moyen de défense fondé sur l'exigence professionnelle normale, énoncé à l'al. 14a),

littérale du texte, rejettent la possibilité de faire exception à la norme d'application générale par une évaluation individuelle, l'opinion dissidente des juges Dickson et Lamer, s'inscrit en continuité et de façon cohérente avec les principes énoncés par le juge Lamer, trois ans plutôt, dans l'arrêt *Heerspink*.

Dans cette opinion, les juges Dickson et Lamer se refusent à donner une interprétation large à un moyen de défense qui aurait pour effet de déjouer l'objet même et les fins générales de la Loi. Pour ces deux juges, il convient plutôt ici d'appliquer une interprétation souple afin de rendre compatible ce moyen de défense avec les finalités de la Loi. Pour eux, il ne fait nul doute qu'une « exigence professionnelle » n'est pas « normale » au sens de la Loi si « son application à l'individu n'est pas raisonnablement nécessaire »<sup>50</sup> et si cette exception ne résulte pas en une contrainte excessive pour l'employeur. Pour les juges Dickson et Lamer, le concept d'accommodement raisonnable, en tant que composante inhérente au droit à l'égalité, nécessite la gestion individualisée de mesures discriminatoires et ce, même en présence d'une défense d'exigence professionnelle normale.

C'est la vision<sup>51</sup> des juges Dickson et Lamer qui, en finale, a influencé l'adoption des principes sur lesquels repose l'état actuel du droit en matière d'accommodement raisonnable et d'exigence professionnelle justifiée (EPJ).

Ces principes phares ont été adoptés à l'unanimité des voix par la Cour suprême en 1999, dans l'arrêt *Meiorin*,<sup>52</sup> repris dans l'arrêt *Grismer*<sup>53</sup> en matière de services offerts au public, et confirmés en 2008

---

ne laisse aucune place à une obligation de ce genre car il ressort clairement de cet alinéa que, lorsqu'il existe une exigence professionnelle normale, il n'y a pas d'acte discriminatoire. Selon sa formulation dans la Loi canadienne sur les droits de la personne, le moyen de défense fondé sur l'exigence professionnelle normale, lorsqu'il est établi, exclut toute obligation d'accommodement » [nos soulignés].

<sup>50</sup> *Ibid.* au para. 14 [nos soulignés].

<sup>51</sup> C'est cette vision qui a finalement prévalu puisque la Cour suprême renversait l'arrêt *Bhinder*, *ibid.*, dans l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489.

<sup>52</sup> *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 [*Meiorin*].

<sup>53</sup> *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868 [*Grismer*].

quant à la défense d'expérience professionnelle justifiée dans l'arrêt *Potash*.<sup>54</sup>

### 2.3. LES QUESTIONNEMENTS ACTUELS

Est-il besoin de préciser combien les propos exprimés par le juge Lamer en 1999, quant aux difficultés rencontrées par la Cour suprême et les tribunaux dans l'application du droit à l'égalité, sont toujours d'actualité quelque dix années plus tard.

Les arrêts *McGill*,<sup>55</sup> en 2007, *Hydro-Québec*,<sup>56</sup> *Potash*<sup>57</sup> et *S.N.*,<sup>58</sup> en 2008, pour ne nommer que ceux-là, nous obligent à constater que le droit n'a pas encore tout dit en matière de moyens de défense opposables à une allégation de discrimination.

Dans le contexte du mécanisme de justification prévu à l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, lequel prévoit qu'un employeur ne peut exercer de discrimination en raison d'une déclaration de culpabilité si l'infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si la personne a obtenu un pardon, la majorité des juges de la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *S.N.*, semble remettre en question le caractère absolu de la protection qu'accorde la *Charte québécoise* en cas de pardon.

Dans cet arrêt rendu en août 2008, la Cour suprême maintient la condamnation du Service de police de la Ville de Montréal, étant d'avis que celui-ci a exercé de la discrimination à l'égard d'une candidate à un

---

<sup>54</sup> *Nouveau-Brunswick (Commission des droits de la personne) c. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, 2008 CSC 45 [*Potash*].

<sup>55</sup> *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, [2007] 1 R.C.S. 161.

<sup>56</sup> *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, [2008] 2 R.C.S. 561.

<sup>57</sup> *Potash*, *supra* note 54.

<sup>58</sup> *Montréal (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, [2008] 2 R.C.S. 698 [*S.N.*]. Les motifs du jugement sont écrits par la juge Deschamps avec l'accord de la juge en chef McLachlin et des juges LeBel, Fish, Abella et Rothstein. Les motifs dissidents sont écrits par la juge Charron avec l'accord du juge Binnie.

poste de policière en refusant de l'embaucher en raison de ses antécédents judiciaires pour vol à l'étalage.

En l'espèce, la majorité des juges, sous la plume de la juge Deschamps, considère que le corps de police a exclu la candidate sur la seule base de sa déclaration de culpabilité, puisqu'elle n'a pas examiné l'ensemble des faits sur lesquels portait l'infraction ni mené aucune enquête ou entrevue permettant de conclure à une preuve suffisante pour contrer la présomption de réhabilitation.

Toutefois, la majorité rejette la position retenue par la Cour d'appel du Québec<sup>59</sup> et le Tribunal des droits de la personne<sup>60</sup> selon laquelle les faits ayant entraîné la déclaration de culpabilité, dans le cas où une personne a obtenu un pardon, ne peuvent pas être pris en considération pour décider si un candidat satisfait aux conditions d'emploi. Bien que le régime de l'article 18.2 ne peut être écarté afin de lui substituer l'application du moyen de défense de qualité requise par l'emploi prévu à l'article 20 de la Charte, les juges majoritaires estiment qu'un employeur ayant prouvé ne pas avoir fait de discrimination en raison du seul fait de la déclaration de culpabilité serait alors justifié,<sup>61</sup> dans ces conditions, de se reposer sur l'article 20 afin d'écarter une candidature si les faits donnant lieu à la déclaration de culpabilité démontrent l'inaptitude d'une personne à exercer l'emploi postulé. Pour les juges majoritaires, bien que la protection prévue à l'article 18.2 oblige l'employeur à présumer qu'un candidat réhabilité n'a pas une mauvaise réputation, ceci ne signifie pas que le critère de bonnes mœurs ne peut être invoqué par un employeur si sa décision ne repose pas sur la seule existence d'une déclaration de culpabilité. Or, en l'espèce, les juges majoritaires considèrent que le Service de police a exclu la candidate à la suite du seul examen du dossier ayant fondé la déclaration de culpabilité sans égard à sa réhabilitation. Selon la juge Deschamps, il en résulte que le manque d'intégrité morale associé au vol à l'étalage ne pouvait être invoqué contre la candidate sous l'appellation « mauvaises mœurs ».

---

<sup>59</sup> [2006] R.J.Q. 1307 aux para. 58–59 (C.A.), confirmant *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, 42 C.H.R.R. 126, [2002] R.J.Q. 824 (T.D.P.Q.).

<sup>60</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, *ibid.* aux para. 75, 116.

<sup>61</sup> *S.N.*, *supra* note 58 aux para. 20, 29, 33.

Les juges dissidents, sous la plume de la juge Charron, estiment qu'en l'absence d'un pardon absolu visé au paragraphe 748 (2) et (3) du *Code criminel*, il ne serait pas « arbitraire ou discriminatoire » de prendre en considération les événements passés entourant la déclaration de culpabilité. Les juges minoritaires rejettent donc le principe voulant qu'une protection absolue puisse être conférée à une personne ayant obtenu un pardon, tel qu'énoncé en 2003 dans l'arrêt *Maksteel*<sup>62</sup> puisque, selon eux, cela pourrait mener à des absurdités.<sup>63</sup> Les juges minoritaires sont aussi d'avis, revenant ainsi sur les énoncés de principe établis dans les arrêts *Therrien*<sup>64</sup> et *Maksteel*, que l'article 18.2 de la *Charte québécoise* ne devrait pas être considéré en tant que disposition « à circuit fermé »,<sup>65</sup> celui-ci devant plutôt s'interpréter de façon harmonieuse avec l'article 20 de la *Charte québécoise*, qui prévoit une défense de qualité requise par l'emploi. Ainsi, un employeur qui invoque avec succès la justification du lien avec l'emploi prévu à l'article 18.2 n'aurait pas à justifier sa décision en vertu de l'article 20 puisqu'il n'y aurait pas de discrimination à première vue. Toutefois, l'opinion dissidente est d'avis que l'examen serait différent lorsque le pardon est invoqué puisque le but de l'application de l'article 20 est de s'assurer qu'un refus d'embauche ne puisse être justifié que par les qualités ou aptitudes réelles de l'individu et non sur des stéréotypes. L'employeur devrait donc justifier un refus d'embauche appliquant les critères de l'évaluation individuelle développés

---

<sup>62</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec Inc.*, [2003] 3 R.C.S. 228 au para. 21 [*Maksteel*].

<sup>63</sup> *S.N. supra* note 58 au para. 70 : « À mon avis, contrairement à ce que suppose l'analyse de ma collègue, les faits qui sous-tendent l'infraction ayant fait l'objet d'un pardon ne peuvent de façon réaliste être circonscrits et simplement utilisés comme base sur laquelle s'édifie la preuve factuelle supplémentaire qui justifierait la décision de l'employeur. D'ailleurs, il ne sera pas toujours possible d'obtenir des renseignements supplémentaires en effectuant une enquête plus poussée. De plus, les actes criminels en question peuvent constituer les renseignements *les plus utiles* sur l'inaptitude du candidat à occuper l'emploi. L'exemple frappant, cité par le SPCUM, du pédophile qui prétend avoir le droit d'être embauché dans une garderie vise sans aucun doute à capter l'attention de la Cour. Il fait néanmoins ressortir les absurdités que pourrait entraîner l'exclusion de l'art. 20 lorsqu'il s'agit d'appliquer l'art. 18.2 ».

<sup>64</sup> *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3.

<sup>65</sup> *S.N. supra* note 58 au para. 43 : « À mon avis, les art. 18.2 et 20 peuvent et doivent être interprétés de façon harmonieuse dans le contexte de la *Charte* prise dans son ensemble. Il faut s'éloigner des remarques incidentes formulées dans deux décisions antérieures de la Cour selon lesquelles l'art. 18.2 est une disposition « à circuit fermé » et « autonome » à l'égard de laquelle l'art. 20 ne s'applique pas ».

dans l'arrêt *Meiorin*, tenant compte de la réhabilitation de la personne en cause. En l'espèce, l'opinion dissidente est d'avis que le Service de police n'a pas refusé d'embaucher la candidate « du seul fait » de ses antécédents judiciaires mais en raison du fait que le crime a été commis délibérément alors qu'elle était une adulte, ce qui allait à l'encontre des exigences professionnelles requise aux « bonnes mœurs ».

On voit ici combien le libellé de l'article 18.2 de la *Charte québécoise* peut poser certaines difficultés d'analyse. Ces opinions majoritaire et dissidente permettent de constater que l'intention véritable de l'auteur d'un texte pourrait tout aussi bien trouver plus d'une interprétation plausible. Ces différentes opinions permettent aussi de mettre en relief que ce qui semble un libellé simple et clair peut en réalité s'avérer un exercice d'interprétation complexe dans l'application des faits particuliers de chaque affaire et que l'aspect éthique, moral et social d'une question pourrait même quelquefois influencer le choix de la détermination du cadre d'analyse et les conclusions en découlant.

L'arrêt *Potash*,<sup>66</sup> rendu par la Cour suprême en juillet 2008, illustre encore une fois que le sens d'un texte n'apparaît pas dans un simple et unique processus, mais que les différentes étapes de l'interprétation, même littérale et formelle, obligent le juge-interprète à faire des choix qui confirment que le processus d'interprétation comporte, dans une certaine mesure, une composante subjective. Encore une fois ici, cet arrêt a divisé la Cour suprême en ce qui concerne l'approche à adopter lorsqu'il est question de régime d'exception particulier au droit à l'égalité.

Dans cet arrêt, la Cour suprême devait déterminer si les principes de l'arrêt *Meiorin* s'appliquaient à une règle de retraite obligatoire établie à 65 ans par un régime de pension de l'employeur.<sup>67</sup> Le *Code des droits de la personne* du Nouveau-Brunswick prévoit une exception à la protection anti-discriminatoire fondée sur l'âge dans l'emploi<sup>68</sup> lorsqu'elle

---

<sup>66</sup> *Potash*, *supra* note 54.

<sup>67</sup> La juge Abella pour les juges Binnie, LeBel et Rothstein.

<sup>68</sup> L.R.N.-B. 1973, c. H-11, art. 3(5). Nonobstant les paragraphes (1), (2), (3) et (4), une restriction, condition ou préférence reposant sur la race, la couleur, la croyance, l'origine nationale, l'ascendance, le lieu d'origine, l'âge, l'incapacité physique, l'incapacité mentale, l'état matrimonial, l'orientation sexuelle, le sexe, la condition sociale ou de convictions ou d'activité politiques est autorisée si elle se fonde sur des



est fondée sur l'application d'un « régime de retraite ou de pension effectif » (« *bona fide* retirement or pension plan »,<sup>69</sup> dans la version anglaise du texte). La Cour suprême devait par conséquent examiner si cette exception à la norme anti-discriminatoire était du même type que celle d'une exigence professionnelle justifiée (« *bona fide* occupational qualification » dans le texte en anglais), requérant alors une évaluation individualisée du plaignant, ou bien si elle était un moyen de défense réputé non discriminatoire, sauf preuve d'illégitimité du régime de pension.

La juge Abella, pour la majorité des juges, est d'avis que les critères à trois volets de l'arrêt *Meiorin* s'appliquent à la disposition anti-discriminatoire du Code prévoyant une défense d'exigence professionnelle justifiée (EPJ) mais qu'elle ne s'applique pas à la disposition qui porte sur « le régime de retraite de pension effectif (*bona fide* retirement or pension plan) ». <sup>70</sup>

---

qualifications professionnelles réellement requises [*bona fide occupational qualification*, en anglais], selon ce que détermine la Commission.

<sup>69</sup> *Ibid.*, art. 3.(6)a) : The provisions of subsections (1), (2), (3) and (4) as to age do not apply to a) the termination of employment or a refusal to employ because of the terms or conditions of any *bona fide* retirement or pension plan.

<sup>70</sup> Selon la juge Abella, toute autre interprétation serait contraire à l'intention du législateur clairement exprimée, puisque l'application de l'arrêt *Meiorin*, *supra* note 52, à la fois à la défense d'EPJ et à celle prévue pour le régime de pension serait redondante. De plus, comme le législateur a décidé de ne pas abroger cette défense particulière (ce qui aurait eu pour effet d'obliger l'employeur à justifier tout régime de pension prévoyant la retraite obligatoire au regard de l'arrêt *Meiorin*), la Cour s'arrogerait ainsi un pouvoir d'abrogation qui va à l'encontre de l'intention du législateur. Pour la majorité, le terme *bona fide* doit être considéré en fonction du contexte particulier dans lequel il est employé. En anglais, le terme « *bona fide* » qualifie un régime de retraite ou de pension à l'al. 3(6) a), et des qualifications professionnelles au par. 3(5). « Je ne puis convenir qu'il a le même sens dans les deux dispositions uniquement parce que celles-ci figurent dans une loi relative aux droits de la personne. Il faut considérer l'expression en entier et ne pas s'attacher seulement au qualificatif « *bona fide* ». Pour la juge Abella, toute autre interprétation serait contraire à l'intention du législateur clairement exprimée. Bien que la juge Abella soit d'avis que le sens de toute disposition équivoque doit être celui qui s'harmonise le mieux avec les objectifs réparateurs de la loi, celui-ci ne doit toutefois « pas être incompatible avec le texte de celle-ci ». Pour la juge Abella, cela signifie que « sauf preuve d'illégitimité du régime dans son ensemble, une disposition obligeant l'employé à prendre sa retraite à un âge donné ne pourra être assimilée à une mesure de discrimination fondée sur l'âge ».

Dans une perspective téléologique d'interprétation, rappelant notamment l'approche adoptée par le juge Lamer dans l'arrêt *Heerspink*,<sup>71</sup> la juge en chef McLachlin, écrivant pour la minorité des juges,<sup>72</sup> rejette cette approche en rappelant que l'objet prédominant du Code est d'enrayer les pratiques discriminatoires.<sup>73</sup> Partant, il faut plutôt interpréter la disposition en cause de façon à assurer que le régime de pension et de retraite soit compatible avec les droits des employés en matière de droits de la personne.

Tout en convenant que l'exception visée au régime de pension et de retraite commande un cadre d'analyse différent de celui de l'arrêt *Meiorin*, la juge en chef McLachlin insiste sur le fait que toutes les considérations opposées à l'objectif prédominant du Code, qui est d'enrayer les pratiques discriminatoires, « doivent toujours être justifiées ». <sup>74</sup> La juge en chef McLachlin se distancie donc de l'analyse grammaticale à partir de laquelle s'élaborent les motifs de l'opinion de la majorité.<sup>75</sup>

---

<sup>71</sup> *Potash*, *supra* note 54 au para. 65. Voir la référence à la décision *Simpsons-Sears*, *supra* note 44, renvoyant aux motifs du juge Lamer dans l'arrêt *Heerspink*, *supra* note 37, relativement au caractère quasi-constitutionnel des lois sur les droits de la personne, lequel commande une interprétation large et libérale.

<sup>72</sup> Pour les juges Deschamps et Charron.

<sup>73</sup> La juge en chef McLachlin, écrivant pour les juges minoritaires, rejette cette approche. Toute autre interprétation viderait le droit de sa substance lorsqu'un régime de pension est en cause. Le seul examen du caractère factice ou non du régime est au mieux « un pis-aller par rapport au type de justification que commande la Charte ». *Potash*, *supra* note 54 au para. 84.

<sup>74</sup> *Ibid.* au para. 64. De plus la juge en chef McLachlin souligne au para. 83 que l'interprétation d'une telle disposition doit être compatible avec la *Charte canadienne*, *supra* note 33 : « La disposition qui se prête à plus d'une interprétation doit être interprétée d'une manière compatible avec la *Charte*. Suivant celle-ci et les dispositions sur les droits de la personne en général, la restriction d'un droit doit être justifiée par celui qui veut l'apporter (dans le cas de la *Charte*, l'État) ».

<sup>75</sup> Il s'ensuit en outre que, dans l'interprétation de dispositions sur les droits de la personne, l'analyse grammaticale stricte peut se trouver subordonnée à l'objet réparateur de la loi. En effet, notre Cour a « souligné à maintes reprises qu'il n'y a pas lieu de s'en rapporter uniquement à la méthode d'interprétation fondée sur l'analyse grammaticale, notamment en ce qui concerne l'interprétation de lois de nature constitutionnelle et quasi constitutionnelle » : *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665 au para. 30 [*Ville de Montréal*], citant les arrêts *Gould c. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 R.C.S. 571 et *Simpsons-Sears*, *supra* note 44.

Ainsi, la notion de « régime effectif » (« *bona fide* » dans la version anglaise), doit être adaptée au contexte collectif et aux réalités d'un régime de pension et de son administration. Adaptant les critères dégagés dans l'arrêt *Meiorin* d'une façon conforme aux objectifs du Code, seul le critère de l'examen individualisé serait évacué.<sup>76</sup> Le critère de justification préconisé par la juge en chef McLachlin doit donc comprendre l'examen du caractère raisonnable nécessaire et minimal de l'atteinte.

La juge en chef McLachlin rejette donc toute attitude de déférence face à l'analyse grammaticale indiquant plutôt que celle-ci doit, en contexte de droits de la personne, être subordonnée à l'objet réparateur du Code notamment en tenant compte que les garanties contre la discrimination doivent être interprétées largement alors que les exceptions à ces garanties doivent l'être de façon stricte.

Cette approche est celle qui se concilie probablement le mieux avec la pensée du juge Lamer dans l'arrêt *Heerspink*, s'inscrivant en tout point dans le sillage qu'il avait considéré important de tracer dans ses observations concurrentes. C'est probablement pour ce genre de litige, qui ne manquerait pas de se présenter dans l'avenir, que le juge Lamer avait pressenti, dans l'arrêt *Heerspink*, l'importance d'indiquer dans ses motifs concurrents que: « eût-il eu incompatibilité, le Code eût dû prévaloir ». Pour le juge Lamer, une loi qui énonce une politique générale telle celle que tend à promouvoir le Code est une loi à laquelle on ne saurait déroger par contrat privé, même lorsque le droit contractuel est énoncé par le législateur lui-même.

L'opinion de la majorité, dans l'arrêt *Potash*, semble *a contrario* ouvrir à nouveau la brèche que le juge Lamer a voulu colmater dans l'arrêt *Heerspink*, dans son opinion concurrente.

Alors que les juges majoritaires semblent s'appuyer sur les deux principes ayant été à la base de la théorie formelle d'interprétation des lois, soit la souveraineté du Parlement et la séparation du pouvoir législatif

---

<sup>76</sup> Ainsi, le régime de pension ou de retraite qui restreint la protection contre la discrimination doit 1) être adopté dans un but ayant un lien rationnel avec le fonctionnement et la viabilité du régime, (2) ne pas être factice et viser à neutraliser des droits fondamentaux et (3) ne doit pas non plus empiéter sur la garantie contre la discrimination plus qu'il n'est raisonnablement nécessaire pour assurer le fonctionnement et la viabilité du régime.

et judiciaire, l'opinion minoritaire semble adopter une approche plus près des principes ayant guidé jusqu'à ce jour la Cour suprême dans l'interprétation des textes de nature qualifiée à maintes reprises de fondamentale, quasi constitutionnelle ou spéciale.

Il semble aussi que cette décision puisse remettre en question l'énoncé de principe de l'arrêt *Grismer*<sup>77</sup> à l'effet que les « personnes régies par une loi concernant les droits de la personne sont maintenant requises, dans tous les cas, de tenir compte dans leurs normes des caractéristiques des groupes touchés ».<sup>78</sup>

Quelque 25 années se sont écoulées depuis l'arrêt *Heerspink* et force est de constater, à la lecture des opinions majoritaire et dissidente de la Cour suprême dans l'arrêt *Potash*, que les propos du juge Lamer sont encore d'actualité à l'effet que: « [...] How far do we go in terms of seeing that everyone is equal? How far can we afford to go? ».<sup>79</sup>

### 3. LA CHARTE CANADIENNE ET LE DROIT À L'ÉGALITÉ

Bien que les droits à l'égalité protégés par la *Charte canadienne* et les lois relatives aux droits de la personne diffèrent dans leur portée et leur libellé, il est certain qu'ils se sont influencés mutuellement. Ainsi, l'interprétation donnée aux lois anti-discriminatoires a eu des répercussions importantes sur l'évolution subséquente du droit à l'égalité en matière constitutionnelle.

---

<sup>77</sup> *Grismer*, *supra* note 53. Selon l'arrêt *Grismer* au para. 4, une norme qui ne prévoit pas d'évaluation individualisée serait discriminatoire : « La discrimination en l'espèce découle non pas du refus de délivrer un permis de conduire à M. Grismer, mais plutôt du refus de lui donner simplement la chance de démontrer qu'il était possible de l'accommoder sans compromettre l'objectif de sécurité routière raisonnable visé par le Surintendant »; au para. 3 : « Le membre n'a commis aucune erreur en décidant que le refus général était injustifié et qu'on aurait dû donner à M. Grismer la possibilité de démontrer, au moyen d'une évaluation individualisée, qu'il était en mesure de conduire sans risque excessif »; au para. 19 : « L'incorporation de l'accommodement dans la norme elle-même assure que chaque personne est évaluée selon ses propres capacités personnelles, au lieu d'être jugée en fonction de présumées caractéristiques de groupe » [nos soulignés].

<sup>78</sup> *Grismer*, *supra* note 53 au para. 19.

<sup>79</sup> *Makin*, *supra* note 14.

La contribution du juge Lamer est encore ici essentielle en ce qu'il a su assurer une pleine résonance entre l'identification de l'objet de loi et son interprétation.

Le juge Lamer ne cessait de rappeler que l'on devait adopter « une culture des droits de la personne » et s'adapter à cette *Charte canadienne* qu'il comparait à un « Code of constitutional ethics » :

« We are little bit like English judges now who are involved in respecting the European Code of Human Right which [...] is a foreign document ».<sup>80</sup>

### 3.1 L'INTÉGRATION ET LA MODULATION DES CONCEPTS DÉVELOPPÉS EN VERTU DES LOIS SUR LES DROITS DE LA PERSONNE

L'entrée en vigueur de la *Charte canadienne* et plus particulièrement celle de son article 15, trois ans plus tard,<sup>81</sup> marque une nouvelle étape dans l'approche donnée aux droits et libertés fondamentaux.

Ainsi, dans un arrêt clé rendu en 1989,<sup>82</sup> la Cour suprême étend les concepts appliqués en matière de lois sur les droits de la personne à l'article 15 de la *Charte canadienne*. Le juge McIntyre, avec l'appui du juge Lamer, précise dans l'arrêt *Andrews*<sup>83</sup> le cadre dans lequel la notion d'égalité substantive prend assise :

« Le principe de l'égalité devant la loi est reconnu depuis longtemps comme un élément de notre tradition constitutionnelle et il a été consacré sous forme législative dans la *Déclaration canadienne des droits*. Cependant, contrairement à la *Déclaration canadienne des droits* qui ne parle que de l'égalité devant la loi, le par. 15(1) de la *Charte* offre une protection beaucoup plus large. L'article 15 énonce quatre droits fondamentaux: 1) le droit à ce que la loi s'applique

---

<sup>80</sup> Sturgess et Chubb, *supra* note 3.

<sup>81</sup> Permettant ainsi la marge de manœuvre nécessaire aux législateurs fédéral et provinciaux afin d'ajuster leurs lois en conformité avec ce nouveau paramètre constitutionnel.

<sup>82</sup> *Andrews*, *supra* note 17.

<sup>83</sup> *Ibid.*

également à tous; 2) le droit à ce que la loi ne fasse acception de personne, ou droit à l'égalité dans la loi; 3) le droit à la même protection de la loi, et 4) le droit au même bénéfice de la loi. L'inclusion de ces trois derniers droits supplémentaires à l'art. 15 de la *Charte* constituait une tentative de remédier à certaines faiblesses du droit à l'égalité contenu dans la *Déclaration canadienne des droits*. Elle reflétait également le concept élargi de discrimination qui s'était développé sous le régime des divers codes des droits de la personne depuis l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits* [nos soulignés].<sup>84</sup>

Rappelant les difficultés rencontrées en raison du formalisme avec lequel la Cour suprême avait interprété la *Déclaration canadienne*, les juges McIntyre et Lamer, expriment, dans l'arrêt *Andrews*, une volonté palpable de se distancier de cette approche. N'oublions pas qu'entre 1960 et 1982, une seule loi<sup>85</sup> contestée a fait l'objet d'une déclaration d'inopérabilité en vertu de la *Déclaration canadienne*.

Ainsi, afin de dissiper tout doute quant à leur position, les juges McIntyre et Lamer expriment clairement leur désapprobation face à l'approche formaliste qui avait conduit la Cour suprême, dans l'arrêt *Bliss*,<sup>86</sup> à conclure qu'une distinction législative fondée sur la grossesse ne pouvait être considérée comme une distinction basée sur le sexe puisque toutes les femmes enceintes étaient traitées de la même façon. L'égalité

---

<sup>84</sup> *Ibid.* à la p. 170. Le juge McIntyre a reçu l'appui de la majorité sur la question du sens et de la portée de l'art. 15. Cependant les juges McIntyre et Lamer sont dissidents quant aux conclusions de l'analyse sous l'article premier de la Charte. Ceux-ci considèrent que l'obligation d'être citoyen est raisonnable et défendable en vertu de l'article premier étant donné l'importance de la profession juridique dans le gouvernement du pays. La mesure n'est pas disproportionnée à l'objectif à atteindre.

<sup>85</sup> Il s'agit de la *Loi sur les Indiens* où l'art. 94(b) faisait une offense pour un Indien le fait d'être intoxiqué ailleurs que sur une réserve. Voir *R. c. Drybones*, *supra* note 33.

<sup>86</sup> *Bliss c. Canada (Procureur général)*, [1979] 1 R.C.S. 183 [*Bliss*]. La Cour suprême avait jugé valides les dispositions de la *Loi sur l'assurance chômage* refusant les prestations aux femmes enceintes qui n'avaient pas rencontré le minimum de semaines travaillées. Souscrivant au motif du juge de la Cour fédérale d'appel, le juge Ritchie, au nom de la Cour, citait ce passage du juge Pratte (C.A.F.) à la p. 190 : « [...] Ceci étant dit, je désire ajouter que je ne puis partager l'opinion du juge-arbitre que l'application de l'article 46 à l'intimée constituait une discrimination à son égard en raison du sexe. À supposer que l'on ait fait de la « discrimination contre » l'intimée, ce n'aurait pas été en raison de son sexe. En effet, l'article 46 vise les femmes enceintes, mais non celles qui ne le sont pas, et encore moins les hommes ».

réelle, comparativement à l'égalité formelle, repose sur l'idée que « [f]avoriser l'égalité emporte l'existence d'une société où tous ont la certitude que la loi les reconnaît comme des êtres humains qui méritent le même respect, la même déférence et la même considération ».<sup>87</sup>

Conscients des difficultés précédemment rencontrées et placés devant l'immense tâche de définir ce que signifie l'idéal d'égalité enchâssé dans la constitution canadienne, les juges McIntyre et Lamer saisissent alors l'importance de puiser à même les avancées<sup>88</sup> déjà acquises en matière de protection anti-discriminatoire.<sup>89</sup>

En plus d'intégrer les concepts de discrimination directe et indirecte élaborés dans l'arrêt *Simpsons-Sears*, les juges McIntyre et Lamer prennent soin d'intégrer dans leur analyse les enseignements dégagés par l'arrêt *Action Travail des femmes*<sup>90</sup> en reconnaissant que la discrimination peut découler de préjugés et de stéréotypes profondément enracinés dans les façons de faire et d'agir. La définition de la discrimination qu'ils proposent d'adopter semble vouloir faire l'arrimage avec les avancées acquises :

« [...] la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages 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 de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques

---

<sup>87</sup> *Andrews*, *supra* note 17 à la p. 171.

<sup>88</sup> Notamment le principe de reconnaissance des effets discriminatoires que peuvent entraîner l'application de normes en apparence neutres explicité dans l'arrêt *Simpsons-Sears*, *supra* note 44, ou bien dans l'approche compréhensive développée dans *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114 [*Action Travail des femmes*].

<sup>89</sup> Bien que la Cour suprême, dans l'arrêt *Andrews*, reconnaisse que ces principes doivent s'appliquer à l'art. 15 de la *Charte canadienne*, *supra* note 33, elle prend bien soin de mettre en lumière les différentes caractéristiques qui distinguent la *Charte canadienne* des lois sur les droits de la personne et qui doivent être prises en considération. *Andrews*, *supra* note 17 aux pp. 174–75.

<sup>90</sup> *Action Travail des femmes*, *supra* note 88.

personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement ».<sup>91</sup>

Il convient ici de rappeler l'importance fondamentale qu'aura eue sur toute l'évolution de la pensée juridique en matière de Charte la décision rendue par le juge Lamer<sup>92</sup> dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act*,<sup>93</sup> rendu le même jour que l'arrêt *Simpsons-Sears*.

Si l'on considère les différentes facettes que comportent les motifs rendus par le juge Lamer dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act*, il s'agit, à l'instar de l'arrêt *Simpson-Sears*, d'une révolution dans l'approche interprétative des textes et, surtout, d'une rupture formelle avec l'approche adoptée<sup>94</sup> par la Cour suprême relativement à la *Déclaration canadienne*.

---

<sup>91</sup> *Andrews*, *supra* note 17 à la p. 174.

<sup>92</sup> Au nom de la Cour.

<sup>93</sup> *Motor Vehicle Act*, *supra* note 4. La question que devait examiner la Cour était de savoir si la peine d'emprisonnement prévue à une infraction de responsabilité absolue était compatible avec le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne prévus à l'article 7 de la Charte sans qu'il n'y soit porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Il s'agissait de déterminer si les principes de justice fondamentale ne concernaient que les garanties procédurales ou si on devait leur attribuer une portée plus large.

<sup>94</sup> *Ibid.* Le juge Lamer rejette l'interprétation restrictive donnée de la *Déclaration canadienne*, *supra* note 34, ainsi que l'intention présumée du législateur que l'on tente de démontrer à travers les procès verbaux des témoignages de représentants du gouvernement. Voir au para. 60 : « Les principales sources d'appui de l'argument selon lequel "justice fondamentale" est simplement synonyme de justice naturelle ont été les procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial sur la Constitution et la jurisprudence relative à la *Déclaration canadienne des droits*. À mon avis, ni les procès-verbaux du Comité ni la jurisprudence relative à la *Déclaration canadienne des droits* ne sont convaincants ou très probants. D'autre part, historiquement, l'expression "justice fondamentale" est ambiguë. De plus, ces arguments, pris un à un ou dans leur ensemble, ne parviennent pas, à mon avis, à l'emporter sur l'analyse du texte et du contexte ». D'ailleurs, le juge Lamer fait remarquer, au para. 50 du même arrêt, que : « [L]e juge Wilson exprime le même avis dans ses motifs de jugement dans l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la p. 209 [*Singh*], motifs auxquels souscrivent le juge en chef Dickson et le juge Lamer : « Il me semble plutôt que l'adoption récente de la *Charte* par le Parlement et neuf des dix provinces, comme partie de la Constitution canadienne, a clairement indiqué aux tribunaux qu'ils devraient réexaminer l'attitude restrictive qu'ils ont parfois adoptée en abordant la *Déclaration canadienne des droits* ».



Ainsi, le juge Lamer est d'avis qu'on ne peut donner aux mots « principes de justice fondamentale » un contenu exhaustif, s'agissant plutôt de leur donner un sens concret au fur et à mesure que les tribunaux étudieront des allégations de violation de l'art. 7 de la *Charte canadienne*. Le juge Lamer matérialise ainsi les idéaux de la Charte de façon vivante en s'assurant que son interprétation suive l'évolution de la société, rejoignant ainsi la théorie de l'arbre vivant, initiée par l'arrêt *Edwards*,<sup>95</sup> en 1930.

On comprend dès lors dans quel contexte se situent les préoccupations du juge Lamer lorsqu'il exprimait sa crainte « de se tromper » dans le cadre de l'exercice de détermination des droits et libertés prévus à la *Charte canadienne*. Sa crainte n'étant pas tant de faire une erreur ponctuelle, mais une erreur dans l'approche adoptée qui aurait des conséquences plus graves et générales pour les prochaines générations de juristes. « I hope [...] that we don't just close doors for future judges »,<sup>96</sup> disait-il.

### 3.2 L'ÉVOLUTION DU DROIT À L'ÉGALITÉ ET SON CADRE D'ANALYSE

Suite à l'arrêt *Andrews* de 1989, la Cour suprême a semblé divisée quant à la définition du droit à l'égalité dans sa trilogie de 1995, soit les

---

<sup>95</sup> *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 [*Edwards*]. Voir à ce sujet : Robert Sharpe et Patricia I. McMahon, *The Persons Case*, Toronto, University of Toronto Press, 2007. Dans les années 1920, cinq femmes ont demandé le droit d'occuper un siège au Sénat. En 1928, la Cour suprême a statué que les femmes n'étaient pas des personnes au sens de l'art. 24 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 5. Les femmes concernées étaient Emily Murphy, Henrietta Muir Edwards, Nellie McClung, Louise McKinney et Irene Parlby. Les lords du Comité judiciaire du Conseil Privé qui avait autorité sur les tribunaux canadiens de 1844 à 1949, agissait en tant que dernier tribunal d'appel. Les lords avaient à déterminer si le mot « personne » contenu à l'art. 24 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pouvait comprendre autant une personne de sexe féminin que masculin. Ils avaient décrit la Constitution comme « un arbre vivant » capable d'évolution dans le cadre de ses propres limites. Les lords anglais rejetèrent l'approche restrictive et figée dans le temps appliquée par la Cour suprême du Canada afin de privilégier une interprétation large et libérale. Pour eux, continuer à interpréter la Constitution comme l'avaient pensé à l'époque ses rédacteurs, c'est-à-dire excluant les femmes de toute fonction publique, était considéré comme : « *a relic of days more barbarous than ours* ».

<sup>96</sup> Sturgess et Chubb, *supra* note 3 à la p. 392.

arrêts *Miron*,<sup>97</sup> *Egan*<sup>98</sup> et *Thibaudeau*.<sup>99</sup> La conception du droit à l'égalité a finalement paru se cristalliser en 1999 dans l'arrêt *Law*,<sup>100</sup> où la Cour suprême établit que la victime d'une exclusion doit dorénavant établir la preuve d'une atteinte à la dignité.

Cette conception a été récemment l'objet d'un recadrage par la Cour suprême<sup>101</sup> dans l'arrêt *Kapp*, rendu en juin 2008. Tout en reconnaissant que la dignité humaine est une valeur essentielle qui sous-tend le droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la Charte canadienne, la Cour reconnaît néanmoins « que plusieurs difficultés ont découlé de la tentative, dans l'arrêt *Law*, de faire de la dignité humaine un critère juridique ». La Cour suprême précise ces difficultés en ces termes :

« Toutefois, comme l'ont souligné des détracteurs, la dignité humaine est une notion abstraite et subjective qui non seulement peut être déroutante et difficile à appliquer même avec l'aide des quatre facteurs contextuels, mais encore s'est avérée un fardeau *additionnel* pour les parties qui revendiquent le droit à l'égalité, au lieu d'être l'éclaircissement philosophique qu'elle était censée constituer.<sup>102</sup> Les critiques se sont aussi accumulées à l'égard de la

---

<sup>97</sup> *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418.

<sup>98</sup> *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513.

<sup>99</sup> *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627.

<sup>100</sup> *Law c. Canada (Ministère de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497 [Law].

<sup>101</sup> La juge en chef McLachlin et la juge Abella, avec l'appui des juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Charron et Rothstein.

<sup>102</sup> Donna, Greschner, « Does *Law* Advance the Cause of Equality? » (2001) 27 *Queen's L.J.* 299; Sheilah Martin, « Balancing Individual Rights to Equality and Social Goals » (2001) 80 *R. du B. can.* 299; Donna, Greschner, « The Purpose of Canadian Equality Rights » (2002) 6 *R. études const.* 290; Debra, M. McAllister, « Section 15 — The Unpredictability of the *Law* Test » (2003-2004) 15 *N.J.C.L.* 3; Christopher D. Brecht et Adam M. Dodek, « Breaking the *Law's* Grip on Equality : A New Paradigm for Section 15 » (2003) 20 *S.C.L.R.* (2d) 33; Daphne Gilbert, « Time to Regroup : Rethinking Section 15 of the *Charter* » (2003) 48 *R.D. McGill* 627; Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) *R. du B. (numéro spécial)* 485; Daphne Gilbert et Diana Majury, « Critical Comparisons : The Supreme Court of Canada Dooms Section 15 » (2006) 24 *Windsor Y.B. Access Just.* 111; Christian Brunelle, « La dignité dans la *Charte des droits et libertés de la personne* : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale », dans Alain-Robert Nadeau, dir., *La Charte québécoise : origines, enjeux et perspectives*, numéro thématique hors série de la *Revue du Barreau*,

façon dont l'arrêt *Law* a permis au formalisme de certains arrêts de la Cour ultérieurs à l'arrêt *Andrews* de ressurgir sous la forme d'une analyse comparative artificielle axée sur l'égalité de traitement des individus égaux ». <sup>103</sup>

La Cour suprême précise par ailleurs que l'arrêt *Law* ne prescrit pas l'application d'un nouveau critère distinctif pour déterminer l'existence de discrimination, mais qu'il confirme plutôt l'approche relative à l'égalité réelle visée par l'article 15, qui a été énoncée dans l'arrêt *Andrews* et explicitée dans de nombreux arrêts subséquents, soit la lutte contre la discrimination, au sens de la perpétuation d'un désavantage et de l'application de stéréotypes.

Notons que l'un des sept facteurs considérés par la Cour suprême dans l'arrêt *Meiorin* lors de l'établissement d'une nouvelle méthode d'analyse unifiée pour la défense d'exigence professionnelle justifiée (EPJ) visait à mettre de côté la dissonance entre l'analyse fondée sur les lois relatives aux droits de la personne et celle fondée sur la *Charte canadienne*.

Notons cependant, que la jurisprudence canadienne en matière de droits de la personne et les auteurs considèrent <sup>104</sup> cependant difficile

---

Montréal, Yvon Blais, 2006; James R. Fyfe, « Dignity as Theory: Competing Conceptions of Human Dignity at the Supreme Court of Canada » (2007) 70 Sask. L. Rev. 1; Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5<sup>e</sup> éd., vol. 2, feuilles mobiles, Scarborough, Ont., Thomson Carswell, 2007, aux pp. 55-28-55-29; Alexandre Morin, *Le droit à l'égalité au Canada*, Montréal, Lexis Nexis, 2008 à la p. 80-82.

<sup>103</sup> *Kapp*, *supra* note 18 au para. 22.

<sup>104</sup> Voir Proulx, *supra* note 102 à la p. 531. Voir aussi la décision *Gwinner v. Alberta (Human Resources and Employment)*, 2002 ABQB 685, 217 D.L.R. (4th) 341 au para. 104, infirmant une décision du Human Rights Panel de l'Alberta rendue en 2001. Cette décision de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a été confirmée par la Cour d'appel de l'Alberta, 245 D.L.R. (4th) 158, et l'autorisation de pourvoi à la C.S.C. à été refusée, [2004] S.C.C.A. No. 342 (QL). « In many, if not the most, cases under human rights legislation, the elaborate third step scrutiny to determine if the dignity interest of the Claimant is truly engaged, will neither be necessary nor appropriate. [...] Finally, many human rights tribunals to date have resisted application of the elaborate approach to step three of the equality analysis, and resisted any argument that the decision in *Law* has imported a requirement that the claimant establish a violation of human rights dignity as an element of a prima facie case under human rights legislation ». Le Tribunal des droits de la personne, dans une décision rendue en 2006, *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de)*, QC TDPQ 17, conclut que la dignité humaine n'est pas,

d'appliquer le critère de l'atteinte à la dignité lorsqu'il s'agit de l'application d'une norme anti-discriminatoire régie par une loi sur les droits de la personne.

D'ailleurs, la Cour suprême dans l'arrêt *Meiorin*, rendu postérieurement à l'arrêt *Law*, n'a pas incorporé ce critère d'atteinte à la dignité humaine en tant qu'éléments constitutifs de discrimination et ce, même qu'il s'agissait de normes adoptées par le gouvernement de la Colombie-Britannique. Cette approche a été confirmée par la suite dans les arrêts *Grismer*<sup>105</sup> en 1999; *Ville de Montréal* en 2000 et *Maksteel*<sup>106</sup> en 2003, rendus par la Cour suprême du Canada.

### 3.3 LES VALEURS EGALITAIRES QUE SOUS-TENDENT LES DROITS ET LIBERTES FONDAMENTAUX ET LE DIFFICILE ARRIMAGE AU DROIT A L'EGALITE

Le droit à l'égalité, parmi tous les droits et libertés, semble celui le plus susceptible de révéler les incertitudes et les limites du droit et ce, même si les valeurs<sup>107</sup> qui le structurent transcendent tous les autres droits fondamentaux. S'inscrivant dans la foulée de la théorie du minimalisme judiciaire,<sup>108</sup> plusieurs décisions rendues par la Cour suprême demeurent silencieuses sur la question de la discrimination, en raison des mécanismes procéduraux utilisés. D'autres décisions, bien qu'elles n'aient pas été portées devant les tribunaux sous l'angle du droit à l'égalité, ont été rendues en fonction de considérations et de valeurs égalitaires.

La contribution du juge Lamer s'est révélée déterminante non seulement dans l'évolution du *concept d'égalité* lui-même, en tant que

---

en l'espèce, un élément constitutif de discrimination aux termes de l'art. 10 de la *Charte québécoise*, *supra* note 5. Comparer aussi les décisions *Québec (Procureur général) c. Lambert*, [2002] R.J.Q., 599 aux para. 79 et s. (C.A.) et *Commission scolaire des Phares c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [2006] R.J.Q. 378 au para. 59 (C.A.).

<sup>105</sup> *Grismer*, *supra* note 53.

<sup>106</sup> *Maksteel*, *supra* note 62.

<sup>107</sup> Liberté, justice, tolérance, fraternité.

<sup>108</sup> Stéphane Bernatchez, « La fonction paradoxale de la morale et de l'éthique dans le discours judiciaire » (2006) 85 R. du B. can. 221.

droit substantiel, mais aussi par les *valeurs égalitaires* qu'il a réussi à insuffler à d'autres droits et libertés, en matière de garanties juridiques,<sup>109</sup> de droits démocratiques,<sup>110</sup> de liberté de religion<sup>111</sup> ou de droits des peuples autochtones.<sup>112</sup> En voici quelques illustrations :

Dans l'arrêt *Big M Drug Mart*,<sup>113</sup> la Cour suprême a eu pour la première fois l'occasion de circonscrire le contenu de la liberté de religion et de conscience sous l'article 2(a) de la *Charte canadienne*. Le juge en chef Dickson, appuyé par le juge Lamer, établit que l'objet de la *Loi sur le dimanche* porte atteinte à la liberté de religion<sup>114</sup> et de conscience et paraît même discriminatoire:

« Dans la mesure où elle astreint l'ensemble de la population à un idéal sectaire chrétien, la *Loi sur le dimanche* exerce une forme de coercition contraire à l'esprit de la *Charte* et à la dignité de tous les non-chrétiens. En retenant les prescriptions de la foi chrétienne, la Loi crée un climat hostile aux Canadiens non chrétiens et paraît en outre discriminatoire à leur égard ». <sup>115</sup>

La Cour suprême indique clairement que:

« Une société libre vise à assurer à tous l'égalité quant à la jouissance des libertés fondamentales et j'affirme cela sans m'appuyer sur l'art. 15 de la *Charte* ». <sup>116</sup>

Plusieurs autres passages<sup>117</sup> de la décision nous offrent nombre d'indications à l'effet que les valeurs d'égalité et de dignité jouent un rôle central dans l'analyse de la Cour et dans l'élaboration de ses motifs.

---

<sup>109</sup> *Singh*, *supra* note 94, relativement à l'interprétation du mot chacun prévu à l'art. 7 de la *Charte canadienne*, *supra* note 33.

<sup>110</sup> *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2002] 3 R.C.S. 519 [*Sauvé*], relativement au droit de vote.

<sup>111</sup> *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295 [*Big M Drug Mart*].

<sup>112</sup> *Gladue*, *supra* note 18.

<sup>113</sup> *Big M Drug Mart*, *supra* note 111.

<sup>114</sup> *Ibid.* au para. 98 ; la Cour suprême établit que la liberté de religion et de conscience oblige l'État à ne pas favoriser ni entraver son libre exercice. Selon la Cour, protéger une religion sans accorder la même protection aux autres religions a pour effet « de créer une inégalité destructrice de la liberté de religion dans la société » [nos soulignés].

<sup>115</sup> *Ibid.*

<sup>116</sup> *Ibid.* au para. 94.

Dans l'arrêt *Multani*,<sup>118</sup> la Cour suprême, ayant conclu que l'interdiction du port du kirpan à un jeune sikh à l'école violait la liberté de religion prévue à la *Charte canadienne*, estime « qu'il n'y a pas lieu d'examiner la prétendue violation de l'art. 15 de la *Charte canadienne* »<sup>119</sup> ni celle d'ailleurs du droit à l'égalité prévu à l'article 10 de la Charte québécoise.

Toutefois, bien que la Cour n'ait pas disposé du recours en vertu du droit à l'égalité, la juge Charron<sup>120</sup> est d'avis qu'il faut recourir aux principes juridiques de l'accommodement raisonnable dans l'analyse de l'atteinte minimale<sup>121</sup> développée sous l'article premier de la Charte

<sup>117</sup> *Ibid.* au para. 97 : « [...] Le contenu théologique de la Loi est un rappel subtil et constant aux minorités religieuses canadiennes des différences qui les séparent de la culture religieuse dominante »; *ibid.* au para. 96 : « Une majorité religieuse, ou l'état à sa demande, ne peut, pour des motifs religieux, imposer sa propre conception de ce qui est bon et vrai aux citoyens qui ne partagent pas le même point de vue. La *Charte* protège les minorités religieuses contre la menace de tyrannie de la majorité ».

<sup>118</sup> *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeois*, [2006] 1 R.C.S. 256 [*Multani*].

<sup>119</sup> Toutefois, bien que la Cour suprême n'ait pas disposé du litige en vertu du droit à l'égalité, celle-ci semble divisée sur la question de savoir si l'on peut, par analogie, recourir aux principes juridiques de l'accommodement raisonnable dans l'analyse de l'atteinte minimale développée sous l'article premier de la *Charte canadienne*, *supra* note 33, afin de déterminer si la décision de prohiber le port du kirpan « se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables ». Si les juges majoritaires sont de cet avis, les juges minoritaires, les juges Deschamps et Abella, refusent toutefois d'intégrer le concept d'accommodement raisonnable à l'article premier de la *Charte canadienne*, *supra* note 33, puisque, même en reconnaissant que le critère de l'atteinte minimale comporte des similitudes avec ce concept, « leurs analyses appartiennent à deux catégories d'analyse distinctes » : l'analyse du critère de l'atteinte minimale reposant sur l'intérêt général de la société et non sur les besoins individuels des parties dans le cadre de litiges privés, comme c'est le cas pour l'obligation d'accommodement. La dissidence des juges minoritaires, sur cet aspect, témoigne que la compréhension du concept d'accommodement raisonnable n'est pas entièrement achevée tant en ce qui concerne la portée de ses effets que l'application de son cadre juridique.

<sup>120</sup> La juge Charron, avec l'accord de la juge en chef McLachlin et des juges Bastarache, Binnie et Fish.

<sup>121</sup> *Multani*, *supra* note 118 au para. 53 : « De plus, ce rapprochement des principes juridiques me paraît logique. [...] Sans qu'il soit pour autant nécessaire d'intégrer toute la jurisprudence s'y rapportant, l'analogie avec l'obligation d'accommodement raisonnable me paraît utile pour bien saisir le fardeau qu'impose le critère de l'atteinte minimale vis-à-vis d'un individu en particulier, comme c'est le cas en l'espèce ». La juge Charron détermine donc que cadre d'analyse consiste donc à examiner s'il existe

canadienne puisque, dit-elle, il serait difficile « de concevoir qu'il puisse exister une justification suffisante au sens de l'article premier s'il existe une mesure d'accommodement raisonnable ».<sup>122</sup>

Au contraire, les juges Abella et Deschamps, dans leurs motifs conjoints concordants, considèrent que l'accommodement raisonnable et la contrainte excessive appartiennent au domaine des lois sur les droits de la personne.<sup>123</sup> Celles-ci estiment qu'il y a avantage à ne pas confondre les deux démarches et que les deux niveaux d'évaluation, public et individuel, devraient demeurer distincts. « L'incohérence de la démarche ne peut qu'agir au détriment de l'exercice des droits de la personne ».<sup>124</sup>

Ces divergences quant au cadre d'analyse applicable témoignent que la compréhension du concept d'accommodement raisonnable n'est pas entièrement achevée.<sup>125</sup>

L'arrêt *Sauvé*,<sup>126</sup> en 2002, constitue un autre arrêt important relatif à l'intégration des valeurs égalitaires dans l'exercice de détermination du droit de vote prévu à l'article 3 de la *Charte canadienne*. Sans recourir au droit à l'égalité en tant que véhicule procédural, certains passages des motifs des juges majoritaires<sup>127</sup> s'inspirent des principes qui le sous-tendent:

---

un accommodement qui « se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables » [nos soulignés].

<sup>122</sup> *Ibid.* au para. 52, citant la juge Lemelin, au para. 75 de la décision de la Cour d'appel du Québec, [2004] R.J.Q. 824.

<sup>123</sup> Pour ces juges, l'évaluation de l'atteinte minimale fait partie de l'analyse constitutionnelle et comporte des conséquences sociales plus importantes, celle-ci requérant parfois la prise en compte de faits sociaux ou des conséquences potentielles de l'application de la règle, alors que la détermination de l'existence de la contrainte excessive développée en matière de droits de la personne requiert la preuve de contraintes réelles dans un cas donné.

<sup>124</sup> *Ibid.* au para. 134.

<sup>125</sup> Voir à ce sujet Michèle Rivet, « L'accommodement raisonnable ou le nécessaire retour aux sources: le droit à l'égalité » dans Myriam Jézéquel, dir., *Les accommodements raisonnables: quoi, comment, jusqu'où? Des outils pour tous*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2007 à la p. 371, 385–389.

<sup>126</sup> *Sauvé*, *supra* note 110.

<sup>127</sup> Pour le juge Gonthier, écrivant pour la minorité, le fait d'être prisonnier n'est pas un motif analogue de discrimination. Il est d'avis que l'incarcération découle strictement de la perpétration d'un acte criminel grave. Par conséquent, il n'est pas

« Le fait que la disposition sur la privation du droit de vote s'applique à un groupe particulier de personnes devrait nous porter à nous inquiéter plutôt davantage que moins de la possibilité qu'elle viole les principes d'égalité des droits et d'appartenance consacrés dans la *Charte* et protégés par celle-ci ». <sup>128</sup>

La Cour suprême, dans l'arrêt *Ewanchuk* rendu en 1999, a considéré que la violence à l'égard des femmes « est un affront à la dignité humaine et un déni de toute notion de l'égalité des femmes ». <sup>129</sup> Devant déterminer, notamment, si la défense de consentement tacite était opposable à une accusation d'agression sexuelle, la Cour suprême rejette d'emblée les opinions qui relèvent, à l'égard des femmes, de mythes et de stéréotypes.

Dans l'arrêt *Morgentaler*, <sup>130</sup> aucun des juges majoritaires n'a traité la question qui était soumise sous l'angle du droit à l'égalité; ceux-ci ayant plutôt considéré la question sous l'angle de la sécurité physique et psychologique et de la liberté <sup>131</sup> de la personne, prévus à l'article 7 de la *Charte canadienne*.

Pour le juge Wilson, il ne s'agit donc pas d'une lutte pour définir les droits des femmes par rapport à une différence biologique <sup>132</sup> avec les

nécessairement attribuable à une caractéristique personnelle, comme la race ou l'origine ethnique, ni lié nécessairement à la condition sociale.

<sup>128</sup> *Sauvé*, *supra* note 110 au para. 35.

<sup>129</sup> *R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330 au para. 69. Le juge L'Heureux-Dubé avec l'appui du juge Gonthier. « La violence à l'égard des femmes est autant une question d'égalité qu'une violation de la dignité humaine et des droits de la personne. Comme l'écrit le juge Cory dans l'arrêt *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595 à la p. 669, l'agression sexuelle « est un affront à la dignité humaine et un déni de toute notion de l'égalité des femmes ». Ces droits de la personne sont protégés par les art. 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et leur violation constitue une infraction aux dispositions en matière de voies de fait prévues à l'art. 265 et aux dispositions touchant particulièrement les agressions sexuelles prévues aux art. 271, 272 et 273 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 ».

<sup>130</sup> *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30 [*Morgentaler*].

<sup>131</sup> Le juge Wilson.

<sup>132</sup> Pour le juge McIntyre, l'inégalité fondée sur la grossesse n'est pas le fait de la législation mais « de la nature », rejoignant ainsi les motifs rendus dans l'arrêt *Bliss*, *supra* note 85. Dans cet arrêt, la Cour suprême avait jugé valides les dispositions de la *Loi sur l'assurance chômage* refusant les prestations aux femmes enceintes qui n'avaient pas rencontré le minimum de semaines travaillées. La Cour avait considéré que la discrimination exercée en raison de la grossesse ne constituait pas de la



hommes mais plutôt d'affirmer leur droit de libre choix : l'égalité ne constitue donc pas le coeur de la question.<sup>133</sup>

Dans une autre décision rendue quelques années plus tard, les juges majoritaires de la Cour suprême, dans l'arrêt *Rodriguez*,<sup>134</sup> choisissent de faire pencher la balance en faveur du caractère sacré de la vie plutôt qu'en faveur de la dignité humaine.<sup>135</sup>

Bien que la majorité des juges reconnaissent que l'interdiction de recourir au suicide assisté puisse priver l'appelante de son autonomie personnelle et porter atteinte à sa sécurité, cette atteinte n'est pas contraire au principe de justice fondamentale prévu à l'article 7 de la *Charte canadienne*. Pour la majorité, l'intérêt de l'État dans la protection du caractère sacré de la vie et la crainte des risques d'abus, doivent prévaloir sur l'intérêt individuel.<sup>136</sup>

discrimination fondée sur le sexe. Cette approche sera renversée définitivement par la Cour suprême en 1989 dans l'arrêt *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219 à la p. 1243: « Avec dix ans de recul et d'expérience en matière de litiges relatifs à la discrimination dans les droits de la personne et la jurisprudence qui en a résulté, je suis prêt à dire que l'arrêt *Bliss* est erroné ou, du moins, que maintenant on ne pourrait plus rendre le même arrêt » (juge Dickson).

<sup>133</sup> *Morgentaler*, *supra* note 130 au para. 240.

<sup>134</sup> *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519 [*Rodriguez*].

<sup>135</sup> Le juge Sopinka, avec l'appui des juges LaForest, Gonthier, Iacobucci et Major, estiment que la dignité humaine, un principe sur lequel repose notre société, n'est pas un principe de justice fondamentale au sens de l'art. 7 de la *Charte canadienne*, *supra* note 33. Devant des considérations opposées, l'intérêt de l'État ainsi que la prise en compte des risques d'abus doivent l'emporter sur l'intérêt de l'individu.

<sup>136</sup> Pour la juge McLachlin, dissidente, avec l'appui du juge L'Heureux-Dubé, l'intérêt de la société doit entrer en ligne de compte seulement dans l'application de l'article premier. Comme il existe une alternative à l'interdiction absolue, il n'est pas nécessaire de priver Sue Rodriguez du droit de mettre fin à sa vie. « On peut difficilement soutenir que le droit criminel doit intervenir pour l'en empêcher alors qu'il n'intervient pas dans le cadre d'autres membres de la société dans son ensemble » (*Rodriguez*, *supra* note 134 aux pp. 626–27). Pour le juge Cory, dissident, la mort serait l'acte final de la vie. Toute interdiction qui imposerait des douleurs et une mort atroce à une personne handicapée serait une insulte à la vie et cette personne aurait droit à la protection de l'art. 7 de la *Charte canadienne*, *supra* note 33 (*Rodriguez*, *supra* note 134 à la p. 630).

Quant au droit à l'égalité, tant les juges majoritaires que minoritaires, à l'exception du juge Lamer, font preuve d'une grande prudence.<sup>137</sup>

Dans son opinion dissidente, le juge Lamer est le seul à conclure,<sup>138</sup> avec l'appui du juge Cory,<sup>139</sup> que les personnes handicapées qui ne peuvent mettre fin à leur vie sans assistance font l'objet d'une discrimination puisqu'elles sont privées de la possibilité de choisir le suicide en raison d'une déficience physique, contrairement aux personnes capables de se donner la mort. Le juge Lamer s'appuie notamment sur la jurisprudence développée en matière de droits de la personne afin de souligner *les effets* discriminatoires que peut avoir une loi d'application générale.

Après avoir conclu que l'interdiction du recours au suicide assisté est discriminatoire à l'endroit de toutes les personnes qui deviendront incapables physiquement de se donner la mort, le juge Lamer accorderait une réparation de la nature de l'exemption constitutionnelle<sup>140</sup> assortie de plusieurs conditions semblables à celles que le juge McEachern avait établies dans sa dissidence en Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

Rétrospectivement, on peut voir une certaine analogie entre l'exemption constitutionnelle que le juge Lamer accorderait et les

---

<sup>137</sup> Les juges majoritaires sont d'avis qu'il est « préférable en l'espèce de ne pas trancher les questions importantes et délicates soulevées par l'application de l'art. 15 de la *Charte* [...], puisque la violation, s'il en est, est clairement justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte* ». *Ibid.* à la p. 572. La juge McLachlin, dissidente, se refuse aussi à examiner cette affaire en vertu du droit à l'égalité puisque cela risquerait de détourner la jurisprudence relative à l'égalité de l'objet véritable de l'article 15 qui consiste à « corriger ou empêcher la discrimination contre des groupes victimes de stéréotypes, de désavantages historiques ou de préjugés politiques ou sociaux dans la société canadienne » (*ibid.* à la p. 617) [nos soulignés].

<sup>138</sup> En vertu de l'art. 15 de la *Charte canadienne*, *supra* note 33.

<sup>139</sup> *Ibid.* à la p. 631 : « De la même façon, pour les motifs si bien exprimés par le Juge en chef, l'art. 15 peut être invoqué pour accorder le même redressement au moins aux malades handicapés en phase terminale. Il est révélateur que notre Cour, dans l'examen de l'art. 15 de la *Charte*, a une fois de plus souligné l'importance du respect de la vie humaine. Voir *Andrews*, *supra* note 17, à la p. 171. Je suis donc d'avis de trancher le pourvoi de la façon proposée par le juge en chef ».

<sup>140</sup> Accordée en vertu d'une ordonnance de la Cour supérieure répondant à certains critères énoncés dans la décision (*ibid.* aux pp. 577–78).

principes d'accommodement et d'évaluation individuelle consacrés dans l'arrêt *Meiorin* en 1999 :

« Non seulement le par. 15(1) impose-t-il au gouvernement une vigilance accrue dans l'établissement de distinctions expresses ou directes sur le fondement de caractéristiques personnelles, mais il fait aussi que des lois également applicables à tous peuvent porter atteinte au droit à l'égalité consacré dans cette disposition, et peuvent donc devoir être justifiées aux termes de l'article premier. Même en imposant des mesures universelles, le gouvernement doit tenir compte de différences qui existent en fait entre les individus et s'assurer, dans la mesure du possible, que les mesures adoptées n'auront pas, en raison de caractéristiques personnelles non pertinentes, des répercussions plus lourdes sur certaines catégories de personnes que sur l'ensemble de la population. En d'autres termes, pour favoriser l'objectif d'une société plus égale, le par. 15(1) s'oppose à ce que les autorités politiques édictent des mesures sans tenir compte de leur effet possible sur des catégories de personnes déjà défavorisées » [nos soulignés].<sup>141</sup>

Il convient de remarquer qu'au delà de la diversité des raisonnements juridiques exprimés dans l'arrêt *Rodriguez*, tant dans les opinions majoritaires<sup>142</sup> que minoritaires, se manifeste clairement une volonté de se distancier des aspects moraux et philosophiques que soulèvent les questions et les intérêts en jeu.

Ainsi, le juge Lamer se distancie de la charge morale et éthique que représente ce litige, insistant sur l'aspect juridique de son analyse :

« À mon avis, notre Cour doit répondre à cette question en faisant abstraction des considérations philosophiques et théologiques qui animent le débat sur la moralité du suicide ou de l'euthanasie. Nous devons aborder la question qui nous est soumise dans une perspective juridique (*Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530), sans oublier que la *Charte* a consacré le caractère essentiellement

---

<sup>141</sup> *Ibid.* à la p. 549.

<sup>142</sup> La majorité s'en distancie en adoptant une attitude de déférence, préférant s'en remettre au Parlement afin qu'il traite ces questions par la voie législative. Ainsi, le Parlement doit-il disposer « d'une certaine marge de manoeuvre pour traiter de cette question controversée et chargée d'éléments moraux » [nos soulignés].

laïc de la société canadienne et la place centrale qu'occupe la liberté de conscience dans le fonctionnement de nos institutions. Comme le dit le juge Dickson dans l'arrêt *Big M Drug Mart*, précité, à la p. 336 [...]. »<sup>143</sup>

Le juge en chef Lamer insiste sur ce point, y revenant à deux reprises :

« Dans ce contexte, et sans me prononcer sur la valeur morale du suicide, je suis forcé de conclure que le fait que les personnes incapables de mettre fin à leur propre vie ne peuvent pas choisir le suicide parce qu'elles n'ont pas légalement accès à une assistance, constitue – sur le plan juridique un désavantage entraînant l'application du par. 15(1) de la *Charte*.<sup>144</sup>

Les difficultés que posent non seulement la détermination conceptuelle du droit à l'égalité, mais également son application aux différents cas d'espèce, exaltent la problématique entourant la participation du juge à la création du droit, laquelle implique d'assumer des fonctions se trouvant aux confins du juridique et du politique. Dans une entrevue donnée en 1988, le juge Lamer exprime ainsi sans ambages et sans détours cette réalité :

I sometimes ask myself, had they known that I would, six years after being appointed here, be called upon to do that, would they have appointed me. [...] Because, let's face it, whether abortion is or not constitutional is very different from whether abortion is or is not legal. There are societal choices to make that involve political assessments, moral assessments, that lawyers are not especially trained to make.<sup>145</sup>

Le droit à l'égalité est une notion large. L'histoire démontre l'importance de distinguer la notion de droit à l'égalité de sa conception,<sup>146</sup> conception inévitablement subjective mais néanmoins

---

<sup>143</sup> *Rodriguez, supra* note 134 à la p. 553 [nos soulignés].

<sup>144</sup> *Ibid.* à la p. 554 [nos soulignés].

<sup>145</sup> *Sturgess et Chubb, supra* note 3 à la p. 392.

<sup>146</sup> Alain-Robert Nadeau, « Juges et pouvoirs : le pouvoir des juges depuis l'avènement de la Charte canadienne des droits et libertés » (2003) R. du B. (numéro spécial) XIX [nos soulignés].

nécessaire puisqu'il s'agit, en bout de ligne, de l'adapter à l'évolution de la société à une époque donnée.

### CONCLUSION : UNE PENSÉE TOUJOURS VIVANTE

Le juge Lamer, plus particulièrement dans ses fonctions de juge en chef, avait le souci de préserver l'indépendance, non seulement face au pouvoir exécutif mais à l'égard de l'autonomie intellectuelle et fonctionnelle des autres juges de la Cour. Conscient de l'importance de respecter l'indépendance du juge en tant qu'individu dans l'accomplissement de ses fonctions, le juge Lamer n'en soupèse pas moins l'ampleur d'orchestrer cette tâche. Ainsi, pour lui, admettait-il dans sa prose habituelle, « La magistrature est, par la force des choses, un chœur de solistes qui, je dois l'ajouter, expriment parfois des tempéraments d'artistes ».<sup>147</sup>

La contribution du juge Lamer, par son opinion concurrente et audacieuse dans l'arrêt *Heerspink* et peut-être plus encore par sa dissidence dans l'arrêt *Bhinder*, a été déterminante dans la façon d'appréhender le droit à l'égalité, non seulement dans le cadre de l'analyse de litiges portés en vertu des lois sur les droits de la personne, mais aussi en raison de l'influence que ses motifs auront eue par la suite dans la conceptualisation,<sup>148</sup> l'évolution et l'application du droit à l'égalité sous la *Charte canadienne*.

Cette approche, qui permet d'inférer une définition du droit en cause de façon cohérente et en convergence avec les finalités de l'ensemble de la loi, n'a certes pas été une tâche évidente. En ce sens, la pensée du juge Lamer, audacieuse et courageuse au sein d'une culture judiciaire habituée au formalisme du précédent ou du texte de la loi, a exercé une influence dont les répercussions sont toujours perceptibles dans la jurisprudence actuelle.

---

<sup>147</sup> Antonio Lamer, « Le rôle du juge au XXème siècle », dans Yves-Marie Morissette, Wade MacLauchlan et Monique Ouellette, dir., *La transparence dans le système judiciaire*, Montréal, Thémis, 1994 à la p. 8, en ligne : ICAJ <<http://www.ciaj-icaj.ca/english/publications/1994/LAMER.FR.pdf>>.

<sup>148</sup> Dans les arrêts *Andrews*, *supra* note 17, *Law*, *supra* note 99 et *Kapp*, *supra* note 18. De l'opinion dissidente dans l'arrêt *Bhinder*, *supra* note 46, à l'arrêt *Meiorin*, *supra* note 52.

Plus que tout, c'est une pensée puisant aux sources de la théorie de l'arbre vivant que le juge Lamer nous a léguée.

Dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act*, le juge Lamer avait affirmé sans détour le pouvoir des tribunaux d'examiner le contenu des lois afin de déterminer leur conformité ou non à la *Charte canadienne* :<sup>149</sup> Il s'était exprimé ainsi sur cette question :

« Façonner l'interprétation de l'art. 7 en fonction des observations des témoins entendus par le Comité mixte spécial comporte un autre danger : en procédant de la sorte, les droits, libertés et valeurs enchâssés dans la *Charte* deviennent figés dans le temps à l'époque de son adoption, sans possibilité, ou presque, de croissance, d'évolution et d'ajustement aux besoins changeants de la société. [...] Si on veut que "l'arbre" récemment planté qu'est la *Charte* ait la possibilité de croître et de s'adapter avec le temps, il faut prendre garde que les documents historiques comme les procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial n'en retardent la croissance » [nos soulignés].<sup>150</sup>

La métaphore de «l'arbre» récemment planté auquel fait référence le juge Lamer, nous renvoie évidemment à la théorie de l'arbre vivant énoncé pour la première fois dans l'arrêt *Edwards*, rendu en 1930 par le Comité judiciaire du Conseil privé de Londres.<sup>151</sup> Le Comité avait alors à déterminer si le mot « personne » contenu à l'article 24 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pouvait comprendre autant une personne de sexe féminin que masculin. Le Comité avait alors décrit la Constitution comme

---

<sup>149</sup> *Motor Vehicle Act*, *supra* note 4 au para. 13. Sous le titre 2 – « la Nature et la légitimité des décisions constitutionnelles rendues en matière de Charte », le juge Lamer précise que : « Les éléments vraiment nouveaux de la *Loi constitutionnelle de 1982* tiennent à ce qu'elle a sanctionné le processus de décision constitutionnelle et en a étendu la portée de manière à englober un plus grand nombre de valeurs. Le contenu de la loi a toujours été examiné dans les décisions constitutionnelles. On doit maintenant prêter la même attention au contenu en ce qui concerne les nouvelles questions constitutionnelles. En réalité, les valeurs sur lesquelles peuvent porter les décisions constitutionnelles ont trait maintenant aux droits des particuliers tout autant qu'au partage des pouvoirs entre gouvernements. En bref, c'est la portée des décisions constitutionnelles qui a été modifiée plutôt que leur nature, du moins pour ce qui est du droit d'examiner le contenu de la loi ».

<sup>150</sup> *Ibid.* au para. 53.

<sup>151</sup> Ce Comité agissait en tant que dernier tribunal d'appel de 1844 à 1949.

« un arbre vivant » capable d'évolution dans le cadre de ses propres limites, rejetant ainsi l'approche restrictive et figée dans le temps appliquée par la Cour suprême du Canada. Le Comité précisait que :

« [...] Il arrive que des coutumes deviennent des traditions plus fortes que la loi et qu'elles ne soient remises en question que très longtemps après que les raisons qui les motivaient aient cessé d'exister [notre traduction] ». <sup>152</sup>

Dans une entrevue donnée au *Devoir*, en janvier 2000, le juge Lamer avait illustré comment il avait lui-même modifié sa pensée en s'ajustant à l'évolution de la société :

« [...] On dit habituellement qu'on est libéral au début de sa vie et qu'on épouse des causes conservatrices en vieillissant. Moi, j'ai fait l'inverse. Par exemple, je n'aurais probablement jamais donné mon accord dans l'arrêt *Vriend* il y a une vingtaine d'années. Mais l'évolution de la société canadienne à l'égard des personnes homosexuelles m'a amené à reconsidérer mes vues personnelles sur la question ». <sup>153</sup>

Rappelons que le juge Lamer avait refusé, en 1993 dans l'arrêt *Mossop*, <sup>154</sup> de considérer la situation de deux personnes de même sexe comme étant comprise dans l'expression « situation de famille » prévue à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Dans cette affaire, un employé s'était vu refusé l'octroi d'un congé de deuil familial au motif qu'il ne faisait pas partie d'un couple constitué de deux personnes de sexe différent.

Quatre années plus tard, la Cour suprême, dans des motifs auxquels souscrit le juge Lamer, déclarait inconstitutionnelle et contraire à l'article 15 de la *Charte canadienne* le fait que l'*Individual's Rights Protection Act* de l'Alberta n'incluait pas l'orientation sexuelle en tant que motif de discrimination illicite. <sup>155</sup>

---

<sup>152</sup> *Edwards, supra* note 95.

<sup>153</sup> Alain-Robert Nadeau, « Charte canadienne des droits et libertés » *Le Devoir* [de Montréal] (11 janvier 2000) A-4.

<sup>154</sup> *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554.

<sup>155</sup> La Cour suprême établit alors qu'il s'agit d'une distinction qui envoie à tous les Albertains le message qu'il est « permis, et peut-être même acceptable, d'exercer une

Au-delà de la qualité de son analyse juridique, de son style ou même de sa contribution quantitative aux décisions rendues en matière de droit à l'égalité, le juge Lamer a su transposer de façon remarquable ses idéaux de justice dans sa pensée juridique, sans jamais toutefois être certain de détenir la vérité.

La Justice et la Vérité, cette construction de la pensée humaine, toujours indéterminée, sont les sources à partir desquelles la pensée du juge Lamer s'est élaborée: une pensée audacieuse, créatrice, qui demeure toujours vivante.

---

discrimination à l'égard d'une personne sur le fondement de son orientation sexuelle » (*Vriend, supra* note 16 au para. 101).