

Responsabilité, fraternité et développement durable en droit:

Une conférence en mémoire de l'honorable Charles D. Gonthier

Responsibility, Fraternity, and Sustainability in Law

A Symposium in honour of Charles D. Gonthier

20-21 Mai 2011 à la faculté de droit de l'université McGill

May 20-21, 2011 at the McGill University Faculty of Law

Manuscripts de la conférence Conference Proceedings

**La conception du droit à
l'égalité de Charles D.
Gonthier**

Nicole Duval-Hesler

RESPONSABILITÉ, FRATERNITÉ
ET DÉVELOPPEMENT DURABLE EN DROIT

Un colloque en mémoire de Charles D. Gonthier

La conception du droit à l'égalité de Charles D. Gonthier

Nicole Duval Hesler, J.C.A.

Atelier sur la fraternité et l'égalité

Faculté de droit de l'Université McGill

Montréal, le 21 mai 2011

LA CONCEPTION DU DROIT À L'ÉGALITÉ DE CHARLES D. GONTHIER

INTRODUCTION

L'un des problèmes que posent les chartes est celui de la réconciliation des droits individuels et des droits collectifs. Souvent, le droit revendiqué par un individu donné est vu à travers le prisme de normes sociales qui privilégient ou défavorisent le groupe auquel il appartient, prisme qui peut déformer la perception objective de sa situation. Les phénomènes de discrimination systémique, en effet, se manifestent en raison de conflits de valeurs à ce point intériorisées que toute motivation subjective, chez l'observateur/e, est occultée. En d'autres termes, la discrimination, surtout chez des gens instruits et bien pensants au sein d'institutions qui sont le fruit d'une évolution démocratique, est un résultat qui se produit de façon non voulue, par le jeu de perceptions culturellement partagées au sein du groupe dominant, celui qui vote les lois, sans aucune intention de nuire à qui que ce soit.

La discrimination est le résultat, d'abord et avant tout, d'un ethnocentrisme qui est, de manière générale, inhérent à tout individu. Il est ici question d'un ethnocentrisme, non pas uniquement fondé sur l'ethnie, mais sur le groupe social auquel toute personne appartient. De la sorte, il se distingue de l'homophobie, du racisme et du sexisme purs en ce sens que l'ethnocentrisme n'implique pas nécessairement un comportement haineux, mais plutôt un réflexe constituant à concevoir la réalité selon un référentiel propre à son groupe social.

La discrimination systémique, involontaire et non perçue, se situe au niveau des attitudes, des stéréotypes, des idées préconçues et des préjugés inconscients, intériorisés souvent depuis l'enfance, qui influencent les attitudes et comportements sans jamais être identifiés, et surtout jamais articulés par les membres du groupe dominant.

On a souvent reproché à la Charte d'être l'instrument de promotion de certains groupes (les autochtones, les minorités linguistiques, les femmes, les immigrant/es, les homosexuel/les) plutôt qu'un instrument de protection

de l'intégrité de la société canadienne. J'en prends à témoin la citation suivante de Michael Lusztig:

The superficially liberal Canadian Charter of Rights and Freedoms has emerged, in many respects, as a stalking horse for communitarian values disguised as liberal ones. The Charter has served as a launching pad for groups privileged by the framers to seek to expand their constitutional privileges. Indeed, the Charter has provided moral strength to the case of the constitutional rent-seekers.¹

Cette vision quelque peu réductrice n'était pas celle du juge Gonthier, qui voyait dans la Charte bien plus qu'un outil de revendication pour des groupes divers, ainsi que son œuvre jurisprudentielle l'a admirablement démontré.

La vision particulière de Charles D. Gonthier

La vision du rôle de la Charte de Charles D. Gonthier englobe plusieurs concepts. Pour lui, le droit à l'égalité devait nécessairement dépasser les enjeux des droits individuels et des revendications de groupe. La solidarité envers son prochain et envers tous les segments de la société lui paraissait une valeur essentielle, et d'ailleurs souvent oubliée.

Il convient aussi de souligner que, dans l'ensemble, l'approche du juge Gonthier demeurait empreinte de déférence pour les choix législatifs.

1. Les arrêts-clefs de la Cour suprême au cours des années '90

La participation du juge Gonthier à la jurisprudence canadienne sur le droit à l'égalité, de 1989 à 2003, s'est produite à une époque charnière dans la définition des concepts et règles applicables à l'interprétation d'une Charte relativement nouvelle. Les revendications constitutionnelles étaient nombreuses et variées et la jurisprudence était à faire. L'impact du juge Gonthier en a été rendu d'autant plus significatif. Très tôt, il a laissé entrevoir son attachement à une autre valeur fondamentale, distincte des garanties individuelles protégées par la Charte, et qui devait nécessairement,

¹ Michael Lusztig, « Canada's long road to nowhere: why the circle of command liberalism cannot be squared », (Sept. 1999) 32 *Can. J. Pol. Sc.* 451-470.

selon lui, en influencer l'interprétation. Il s'agit de la fraternité. Cet attachement au concept de fraternité l'amenait, comme juge, à examiner les garanties revendiquées du point de vue des demandeurs qui se croyaient injustement privés de ces garanties.

C'est ainsi que dans *Nouvelle-Écosse (Worker's Compensation Board)*, le juge Gonthier, rédigeant pour une Cour unanime, accueille l'appel de deux travailleurs qui se disent victimes de discrimination². Il trouve inadmissible que l'organisme provincial chargé de la gestion des compensations pour maladies professionnelles distingue les hommes et les femmes atteints du syndrome de la fatigue chronique de ceux et celles souffrant d'autres maladies et réduise leur compensation parce que leur maladie est difficile à diagnostiquer avec certitude; il trouve que l'ensemble de la démarche est empreint de préjugés. Il précise que :

Il [i.e. les législateur/es] ne reconnaît donc pas la souffrance et l'incapacité qui affligent les personnes souffrant de douleur chronique, lesquelles se voient également refuser la possibilité -- qu'ont tous les autres travailleurs -- d'établir leur admissibilité à des avantages. Ce message indique clairement que, pour la législature de la Nouvelle-Écosse, les personnes souffrant de douleur chronique n'ont pas la même valeur en tant que membres de la société canadienne.»³.

Évidemment, cet arrêt est important pour d'autres raisons, notamment en ce qu'il confirme le principe que de permettre à des tribunaux administratifs de trancher des questions qui relèvent de la Charte ne mine pas le rôle des cours de justice en matière de constitutionnalité.⁴ Il reste que son influence ne se limite pas à cette confirmation de principe, puisque le juge Gonthier y construit une assise solide à la notion d'égalité à partir du concept de la discrimination :

í En fait, les intimés reconnaissent que les personnes souffrant de douleur chronique sont traitées différemment des autres accidentés du travail assujettis à la Loi.⁵

² *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504 [*Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board)*].

³ *Ibid.*, paragr. 105.

⁴ *Ibid.*, paragr. 31.

⁵ *Ibid.*, paragr. 71.

Et y rappelle les phénomènes qui sous-tendent la discrimination systémique :

En réalité, loin d'éliminer les hypothèses négatives concernant les personnes souffrant de douleur chronique, le régime contribue plutôt à les renforcer en envoyant le message que cet état n'est pas « réel », en ce sens qu'il ne justifie ni une évaluation individuelle ni une indemnisation adéquate. Il ne reconnaît donc pas la souffrance et l'incapacité qui affligent les personnes souffrant de douleur chronique, lesquelles se voient également refuser la possibilité ó qu'ont tous les autres travailleurs ó d'établir leur admissibilité à des avantages. Ce message indique clairement que, pour la législature de la Nouvelle-Écosse, les personnes souffrant de douleurs chronique n'ont pas la même valeur en tant que membres de la société canadienne.⁶

La forte dissidence que rédige le juge Gonthier dans *Vancouver Society of Immigrant and Visible Minority Women*⁷ laisse aussi transparaître cette préoccupation fraternelle et sociale. Bien que le juge Gonthier estime qu'il ne soit pas nécessaire de se pencher sur le droit à l'égalité pour trancher les questions soulevées par le pourvoi, je trouve intéressant de mentionner que dans cette dissidence, il reprend sa méthode d'analyse historique et contextuelle des objectifs poursuivis, soit celui, dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de permettre aux organismes de bienfaisance de bénéficier d'exemptions d'impôts. Il estime dès lors déraisonnable que Revenu Canada refuse à l'organisme appelant la qualification recherchée, alors que les principes de common law lui paraissent assez souples pour inclure l'organisation visée dans la catégorie de celles qui poursuivent des fins de bienfaisance.

Il faut toutefois reconnaître que cette dissidence s'écarte de l'approche générale du juge Gonthier, qui était plutôt d'avis de respecter les choix législatifs quand la preuve indiquait qu'une distinction avait été posée de façon délibérée, sans s'appuyer sur des préjugés, mais bien sur des considérations politiques ou sociales sérieusement soupesées.

Sans prétendre les répertorier toutes, je désire souligner quelques autres opinions du juge Gonthier qui ont eu un impact certain.

⁶ *Ibid.*, paragr. 105.

⁷ *Vancouver Society of Immigrant and Visible Minority Women c. Canada (ministre du Revenu national - M.R.N.)*, [1999] 1 R.C.S. 10 [*Vancouver Society of Immigrant and Visible Minority Women*].

Dans *Therrien*⁸, c'est lui qui, encore une fois, rédige les motifs unanimes de la Cour. L'on se rappellera qu'il s'agit du droit à l'égalité d'un juge faisant face à la destitution pour avoir omis de mentionner ses antécédents judiciaires, bien que pardonnés, lors de son entrevue de sélection. Le juge Gonthier conclut d'une façon qui s'accorde aisément avec ses objectifs de fraternité ou de responsabilisation sociale :

En l'espèce, si la décision du ministre de déposer une plainte déontologique contre l'appelant est fondée sur la présence d'antécédents judiciaires, je reconnais que l'appelant a subi une différence de traitement par rapport à d'autres personnes qui ne présentent pas un tel passé pénal. Je prends également pour acquis, à nos fins, mais sans toutefois en décider, que les antécédents judiciaires constituent un motif de discrimination analogue au sens du par. 15(1) de la Charte canadienne. Cependant, la décision du ministre ne peut être considérée discriminatoire à la lumière des facteurs contextuels pertinents. En effet, la décision du ministre a pris en considération l'ensemble de la situation de l'appelant ainsi que celle des justiciables qui sont en droit d'obtenir la plus grande intégrité, impartialité et indépendance de la part des membres de la magistrature envers lesquels ils accordent leur confiance.

Dans *Thibaudeau*⁹, alors qu'il rédige des motifs concurrents avec ceux de la majorité, le juge Gonthier expose la question en litige de la manière suivante :

Ceci étant, il ne faudrait donc pas confondre le concept d'équité fiscale, qui vise la meilleure répartition du fardeau fiscal compte tenu des besoins du fisc, de la capacité de payer des contribuables et des politiques économiques et sociales de l'État, avec la notion de droit à l'égalité qui veut, comme je l'exposerai en détail ci-dessous, qu'un membre d'un groupe ne soit pas désavantagé en raison d'une caractéristique personnelle non pertinente partagée par ce groupe.¹⁰

C'est dans ce contexte qu'il explique ensuite la façon d'aborder l'analyse sous l'article 15(1) de la *Charte*, à la lumière des arrêts précédents de la Cour :

Qu'on ne se méprenne pas sur mes propos : notre Cour n'a cessé d'affirmer que la violation d'un droit garanti par la Charte ne pouvait se justifier que sous l'article premier de la Charte. Cette approche est toujours valable. Ici

⁸ *Therrien (Re)*, 2001 CSC 35, [2001] 2 R.C.S. 3 [*Therrien*].

⁹ *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627 [*Thibaudeau*].

¹⁰ *Ibid.*, paragr. 91.

intervient, à cet égard, la nuance dont j'ai fait état plus haut. L'analyse qui prend place en vertu du par. 15(1) de la Charte cherche uniquement à déterminer si une disposition législative est discriminatoire, en raison de la distinction préjudiciable, fondée sur une caractéristique personnelle non pertinente, qu'elle engendre à l'égard d'un groupe. Il y a lieu, à cette fin, de procéder à une analyse contextuelle qui permette, dans une certaine mesure, de tenir compte des lois auxquelles cette disposition réfère et des principes de droit auxquels elle renvoie, le cas échéant. Si, aux termes de cette analyse, la distinction est jugée discriminatoire, alors il sera nécessaire d'aller sonder la justification des objectifs poursuivis par la disposition législative dans le cadre d'une société libre et démocratique, comme le prescrit l'article premier de la Charte.¹¹

Confronté/es, comme nous le sommes, aux définitions différentes et contextes particuliers dans lesquels le juge Gonthier a eu à se prononcer sur le droit à l'égalité, est-il possible de trouver un fil conducteur?

2. L'égalité ó quelle pouvait bien en être sa définition?

Ce rappel très succinct de certaines des décisions du juge Gonthier me sert d'assise pour répondre à une question fort intéressante : est-il possible de définir la conception du droit à l'égalité qui animait Charles D. Gonthier? Ces arrêts, comme l'ensemble des opinions auxquelles il a participé, peuvent nous permettre d'amener au moins un certain éclairage sur cette question.

En premier lieu, la conception du droit à l'égalité du juge Gonthier a été fortement influencée par sa vision immensément respectueuse de l'intention du législateur. En ce sens, il respectait son concept de la fraternité et transformait, en les socialisant, les concepts véhiculés par les chartes, au départ individualistes et égalitaires. Les arrêts *Thibaudeau* et *Sauvé*¹², notamment, illustrent ce propos dans le contexte d'une revendication prenant appui dans le droit à l'égalité. Aux yeux du juge Gonthier, l'historique d'une loi et des objectifs qui la sous-tendent demeuraient primordiaux et il fallait l'examiner en détail pour éviter que les juges ne se laissent « distraire » par des demandes qui n'avaient pas été prévues dans le cadre de ces lois. Il concluait qu'en pareilles circonstances, il est légitime de traiter différemment certains individus ou groupes, pour autant que cette distinction ne prenne pas appui sur des préjugés, mais bien sur des choix étudiés et réfléchis.

¹¹ *Ibid.*, paragr. 119.s.

¹² *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68 [2002] 3 R.C.S. 519 [*Sauvé*].

Par exemple, dans *Sauvé*, le retrait du droit de vote aux prisonniers des pénitenciers fédéraux s'inscrit dans la logique de punir le contrevenant pour la commission d'un acte criminel, et non pas pour « diminuer » la dignité et la valeur intrinsèque de ceux et celles que la Loi prive de liberté pour un temps. Ce facteur temporel, de liberté restreinte pour une durée précise, concordant avec la gravité du crime commis, était pour lui un facteur important. La distinction ne s'appuyait pas sur un préjugé, mais sur un choix logique dans la poursuite des objectifs du législateur : la réhabilitation passant par la privation de liberté et l'ensemble des conséquences qui en découlent.

C'est peut-être là que se trouve le fil conducteur dans l'ensemble des motifs du juge Gonthier, à travers la réitération fréquente de sa conviction sincère que la distinction ou le traitement différent n'est pas automatiquement discriminatoire. La distinction peut s'expliquer par des choix sociaux dont les objectifs sont plus importants que le respect des droits individuels.

C'est principalement sur ce point de vue qu'il s'appuie dans l'affaire *Thibaudeau*, alors qu'il rédige lui-même des motifs concurrents : l'État peut, et il s'inscrit dans la logique de ses rôles et devoirs que de ce faire, exercer des choix en fonction des objectifs qu'il poursuit. Selon le juge Gonthier, le principe est particulièrement vrai dans le cas de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (LIR), en cause dans ce pourvoi :

Or il est de l'essence même de la LIR de faire des distinctions, de manière à générer des revenus pour l'État tout en composant de façon équitable avec un ensemble d'intérêts forcément divergents.¹³

Selon le juge Gonthier, il n'appartient pas aux tribunaux de s'immiscer dans ces choix alors que le législateur les fait en fonction d'objectifs particuliers, pour répondre à des besoins précis, dont le point de départ se situe dans un contexte social et historique particulier, encore plus complexe dans l'univers politique d'une fédération, où législatures provinciales et Parlement fédéral, chacun/e oeuvrant dans son champ de compétence, sont susceptible d'affecter de multiples façons les mêmes sujets de droit.

¹³ *Thibaudeau*, *supra* note 10, paragr. 91.

Il pourrait sembler, à première vue, que le juge Gonthier ait éprouvé peu de sympathie pour celui ou celle qui revendiquait le droit à l'égalité pour des considérations personnelles, et ait été davantage sensible aux revendications à titre de membre d'un groupe, servant à ce dernier de porte-étendard. Cette première impression est fautive.

On se souviendra, à cet égard, de l'arrêt *Vancouver Society of Immigrant and Visible Minority Women*, précédemment mentionné, dont l'éclairage apparaît révélateur. Alors que ses collègues de la majorité préconisaient une lecture stricte des règles de common law, le juge Gonthier proposait plutôt une approche plus souple, favorisant l'inclusion d'un organisme promouvant une grande variété d'intérêts, compte tenu, notamment, de l'importance sociale de la bienfaisance dans la société canadienne, et des objectifs de solidarité et de fraternité chers au juge Gonthier, et qu'il semble avoir considérés comme des corollaires essentiels de l'égalité.

Certaines publications du juge Gonthier éclairent davantage l'influence qu'ont joué les notions de solidarité et de fraternité dans les jugements qu'il a rédigés.

3. L'attachement à la solidarité comme valeur fondamentale

Dans un article paru dans la Revue de droit de McGill intitulé « Liberty, Equality, Fraternity: The Forgotten Leg of the Trilogy, or Fraternity: The Unspoken Third Pillar of Democracy »¹⁴, le juge Gonthier définissait cette alliance entre le droit à l'égalité et son alliée fondamentale : la fraternité.

Il est clair que pour le juge Gonthier, le concept de fraternité, parfois oublié dans les revendications individuelles à l'égalité, ne saurait se satisfaire de l'élargissement constant de ces revendications devant les tribunaux. Il en faut plus pour créer une société juste.

Le juge Gonthier décrivait en ces termes cette philosophie fraternelle et solidaire qui l'animait :

¹⁴ Charles D. Gonthier, « Liberty, Equality, Fraternity: The Forgotten Leg of the Trilogy, or Fraternity: The Unspoken Third Pillar of Democracy », (2000) 45 *McGill L.J.* 567.

In my view, fraternity is simply the forgotten element of democracy which, although rarely identified, is nevertheless present throughout our legal system. It is the glue that binds liberty and equality to a civil society. It is intuitive. It is the forging element of a community. It advances goals of fairness and equity, trust and security, and brings an element of compassion and dedication to the goals of liberty and equality. It bonds individuals who share similar values and goals not only to their current neighbours, but also provides a sense of continuity with the past and the future.¹⁵

Pour le juge Gonthier, la liberté et l'égalité, revendications individuelles, n'ont pas les mêmes assises que la fraternité, qui constitue, par définition, une revendication communautaire et d'ouverture aux autres. Toutes trois, cependant, sont intimement reliées :

Further, the goal of fraternity is to work together to achieve the highest quality of individual existence. In short, liberty and equality depend on fraternity to flourish. At the same time, fraternity may be seen to be dependent upon liberty and equality for the fullness of its expression.¹⁶

En somme, le juge Gonthier exprimait parfaitement une dichotomie inhérente aux droits de la personne. Croyant sincèrement en la fraternité, dans tous les domaines du droit, et convaincu que la communauté trouve ancrage dans son passé commun, il percevait que les raisons historiques des choix d'hier permettent de comprendre ceux d'aujourd'hui. Pour que les individus aient droit à l'égalité, il lui semblait essentiel de les englober dans un ensemble fraternel et empathique, en adoptant des moyens d'inclusion pour créer une société juste. Chacun/e avait le droit à l'égalité, mais aussi le devoir d'inclure, de coopérer et de faire confiance.

Le juge Gonthier demeurait conscient que chaque revendication limite en un sens, dans son contexte particulier, la notion de fraternité. Il ne retraçait pas moins, dans la jurisprudence canadienne, un écho de cette fraternité. Ainsi, il citait en exemple l'arrêt *Oakes*¹⁷ comme une démonstration parfaite de choix « fraternels », écrivant que :

Our constitutional rights are not absolute. On occasion, the government may well be justified in placing reasonable limits on some forms of liberty in order

¹⁵ *Ibid.*, paragr. 3.

¹⁶ *Ibid.*, paragr. 4.

¹⁷ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 [*Oakes*].

to advance a community goal, or what Chief Justice Dickson described in R. v. Oakes as "the realization of collective goals of fundamental importance."¹⁸

Un ami, le professeur Jacques-Yvan Morin, dans un article publié en 2010¹⁹, rappelait lui aussi l'importance que revêtait la fraternité dans la vie de Charles D. Gonthier. Je le cite : « À ses yeux, droits et responsabilités sont indissociables, ce qui nous ramène à la fraternité comme condition de la cohésion sociale, objet constant de ses préoccupations. »

Évidemment, la féministe que je suis brûle du désir de remplacer fraternité par solidarité, un mot épïcène et plus inclusif. Ce qui importe, toutefois, c'est que, pour citer à nouveau le professeur Morin, le concept de fraternité ou de solidarité était indissociable de celui de l'égalité ainsi que l'entendait le juge Gonthier :

Le souci de l'autre l'amenait à mettre en évidence, à côté de la liberté et de l'égalité, un troisième pilier du droit, trop souvent occulté, même dans la Charte canadienne des droits et libertés et la Charte des droits et libertés de la personne du Québec : la fraternité. Ces trois principes fondamentaux vont de pair. Cette idée, qui plonge ses racines dans la formation qu'il a reçue autrefois, nourrie par l'expérience acquise en tant que juge, a beaucoup occupé ses pensées depuis quelques années. Les écrits et opinions qu'il y a consacrés font partie de l'héritage qu'il nous laisse : la recherche patiente des valeurs communes et de la solidarité dans une société complexe.²⁰

Conclusion

Reconnaissant l'attachement du juge Gonthier au concept de la solidarité, il serait difficile de dire qu'il fût contradictoire ou qu'il choisît, cas par cas, quelle égalité lui paraissait la plus acceptable. Au contraire, toujours soucieux de l'essentiel respect des choix législatifs et de l'importance de la solidarité dans les relations sociales, il a cherché à faire de notre société un endroit plus juste dans la limite où son intervention comme juge pouvait se justifier à ses yeux.

¹⁸ Charles D. Gonthier, *supra* note 15, paragr. 29.

¹⁹ Jacques-Yvan Morin, « Charles Gonthier : L'homme Derrière Le Juriste », (2010) 55 *McGill L.J.* 333.

²⁰ *Ibid.*, paragr. 6.

Le choix législatif était celui de l'égalité, un choix qui, selon le juge Gonthier, favorisait les revendications individuelles. À ses yeux, l'égalité individuelle était moins englobante que la solidarité, et la poursuite d'objectifs collectifs, plus importante. Cette discussion a toujours lieu, ce qui prouve la pérennité de ses préoccupations. Finalement, il nous invitait à rêver d'une société libre et égalitaire, mais aussi solidaire, sans quoi la Charte, à ses yeux, ne saurait livrer de résultat utile ou concret²¹. Qui lui donnerait tort? N'était-ce pas plutôt la perception d'un visionnaire, au fait des limites de toute idéologie? Je ne saurais le dire, trouvant, pour ma part, l'idéologie des droits individuels face au groupe fort séduisante, mais je ne peux qu'applaudir l'effort de Charles D. Gonthier, à la fois rigoureux et souple, de cerner avec justesse la lettre et l'esprit de la Charte.

²¹ Charles D. Gonthier, *supra* note 15, paragr. 14.