

CHAPITRE 2

L'égalité des femmes : l'engagement normatif

Introduction

L'engagement des Canadiennes et des Canadiens à l'égard des valeurs de l'égalité a été pris expressément dans différents documents internationaux, constitutionnels et juridiques, portant sur les droits de la personne. Cet engagement à l'égard de l'égalité des femmes doit être considéré comme englobant l'objectif d'éliminer l'inégalité sociale et économique des femmes, non pas seulement l'inégalité qu'on retrouve dans les lois.

À un certain niveau, la justesse de cette affirmation semble incroyablement manifeste. Pourquoi, même, est-il nécessaire de soutenir que l'engagement à l'égard de l'égalité des femmes comprend les dimensions sociales et économiques de l'inégalité de celles-ci. La réponse à cette question réside, au moins en partie, dans la nouveauté relative de la reconnaissance du fait que l'inégalité a des dimensions systémiques et collectives et dans la persistance des idées concernant l'égalité formelle.

L'égalité formelle est une vieille idée, enracinée dans la notion de la règle de droit, une forme précoce des droits à l'égalité. La règle de droit, qui affirme simplement que tout le monde doit être assujéti à la loi, était une réaction contre un ordre social hiérarchique dans lequel les lois ne s'appliquaient pas à tous. Certaines personnes, comme les rois, étaient au-dessus de la loi; d'autres, comme les femmes, étaient au-dessous de celle-ci. L'égalité formelle et la règle de droit sont étroitement liées. La règle de droit exige que tout le monde soit assujéti également à la loi et l'égalité formelle exige que la loi traite toutes les personnes semblables de la même façon. Lorsque les révolutionnaires français et américains proclamèrent que « tous les hommes [sic] naissent égaux » et sont « libres et ont des droits égaux, » ils appuyèrent les idées inhérentes à la règle de droit.

Bien que la compréhension contemporaine de l'égalité ait surpassé de beaucoup cette version antérieure, les grands principes de la pensée concernant l'égalité formelle subsistent, en tant qu'idéologie, dans la mémoire politique de la culture. En raison de sa persistance, il est important d'examiner les éléments de la théorie de l'égalité formelle.

Dans cette théorie, on suppose que l'égalité est assurée si la loi traite les personnes semblables de la même façon. On pense que l'absence d'un traitement différent des femmes et des hommes dans le libellé de la loi (non-sexisme) et l'application neutre de celle-ci assurent l'égalité entre les femmes et les hommes. Certes, il y a des époques où un traitement semblable est exactement ce que veulent les femmes. Les luttes pour l'obtention du droit de vote et pour l'admission dans les professions étaient des combats que les femmes menaient afin d'être traitées de la même façon que les hommes. Dans les circonstances où les femmes et les hommes se trouvent dans des situations identiques, en ce qui concerne la possibilité ou le droit recherché, le modèle de l'égalité formelle est applicable. Cependant, lorsque les femmes et les hommes ne se trouvent pas dans des situations identiques, ce qui est le cas la plupart du temps, le modèle de l'égalité

formelle n'est d'aucun secours; en fait, il permet de perpétuer la discrimination parce qu'il ne peut pas éliminer l'inégalité réelle des conditions.

Au coeur même de l'égalité formelle, il existe des problèmes pour les femmes. Tout d'abord, l'égalité est envisagée du point de vue de la ressemblance et de la différence et on insiste sur la comparabilité étroite. Cela peut se voir dans le critère appliqué à la théorie de l'égalité formelle, le « critère de la situation semblable ». Selon ce critère, on va à l'encontre de l'égalité si l'on traite de façon différente des personnes se trouvant dans des situations semblables. Pour satisfaire à ce critère, une femme doit montrer qu'elle est semblable à des hommes qui sont traités d'une façon plus favorable par une loi, une politique ou une pratique donnée. Les groupes favorisés servent à établir les normes de comparaison. Les femmes peuvent ne pas satisfaire au critère de la situation semblable parce qu'elles ont une caractéristique unique ou parce qu'on les considère comme « différentes » simplement parce qu'elles sont relativement défavorisées. Dans la mesure où les femmes ne sont pas comme les hommes, parce qu'elles sont différentes d'eux sur le plan biologique ou parce que la société leur a attribué un statut subalterne, elles ne peuvent pas obtenir l'égalité par l'application des règles de l'égalité formelle. L'inégalité sociale et économique persistante des femmes est passée sous silence lorsqu'on définit l'égalité comme étant une question de différence dans le libellé de la loi. Le désavantage dans les conditions réelles est alors rendu invisible.

En outre, l'égalité formelle n'exige pas d'enquête sur les effets discriminatoires que peut avoir une règle neutre en apparence. Par exemple, si une analyse de l'égalité dans la *Loi d'exécution du budget (LEB)*, laquelle a créé le TCSPS, était limitée uniquement au libellé de la loi et ne tenait pas compte de l'effet de celle-ci sur les femmes, la question de l'égalité des sexes disparaîtrait.

Un examen de plus près du modèle de l'égalité formelle révèle qu'il s'agit d'un ensemble d'éléments entremêlés, qui fonctionnent de manière à dissimuler et à légitimer l'oppression des groupes marginalisés de la société. Les caractéristiques de l'égalité formelle sont les suivantes :

- * l'acceptation du critère très formaliste de la situation semblable, lequel découle de la formule d'Aristote, selon laquelle les choses semblables doivent être traitées de la même façon, tandis que les choses non semblables doivent être traitées d'une façon différente, en proportion de leur dissimilitude;
- * le refus de voir que l'inégalité est une question de domination et de subordination entre des groupes au sein de la société;
- * le refus de voir que les relations d'inégalité entre les groupes sont entretenues par l'inaction aussi bien que par l'action des gouvernements;
- * la propension à situer de nombreuses formes d'inégalité dans un domaine, comme celui de la famille ou du marché, qu'on désigne comme « privé » et qui est hors de l'atteinte et de la responsabilité du gouvernement;

- * une politique d'aveugle à l'égard des caractéristiques personnelles considérées comme étant hors du contrôle de la personne, par exemple le sexe et la couleur de la peau;
- * une résistance à l'élimination de la discrimination concernant une catégorie de stigmatisation à l'égard de laquelle il peut exister un important élément de choix, comme le choix d'être lesbienne, ou qui, comme la pauvreté, ne se laisse pas réduire facilement à des caractéristiques personnelles analogues à la couleur de la peau;
- * l'incapacité d'apprécier les effets préjudiciables de lois qui semblent neutres;
- * une compréhension de la discrimination, non pas comme étant systémique, mais plutôt comme consistant dans un traitement explicite et différent;
- * une tendance à tout individualiser de façon à rendre invisible les modes d'oppression et de subordination fondés sur les groupes;
- * une conception du gouvernement comme étant toujours une menace à la liberté individuelle et non pas comme un intervenant dans la création des conditions nécessaires à l'épanouissement de la personne;
- * la fausse polarisation de la liberté et de l'égalité.

Le programme de restructuration néolibéral a donné récemment un certain regain de vie à l'égalité formelle parce que celle-ci tend à idéaliser la liberté du marché et à considérer comme diabolique l'intervention de l'État dans le but de remédier aux disparités extrêmes de la richesse et du pouvoir social. Il soutient le darwinisme social en affirmant que, tant que les lois et les politiques semblent neutres, tout le monde a les mêmes possibilités et ceux qui prospèrent le font en raison de leur supériorité. L'égalité formelle est ainsi un fondement idéologique du programme de restructuration de ces dernières années. Pour cette raison, elle est populaire au sein des gouvernements et des médias.

Cependant, l'égalité formelle ne peut jamais résoudre les problèmes réels d'inégalité. Son adoption comme modèle unique équivaut, en fait, à un refus de respecter les engagements sociaux à l'égard de l'égalité. Cette version très individualiste de l'égalité, dans laquelle on refuse d'éliminer le désavantage de certains groupes, dans laquelle on accepte également que le droit à l'égalité ne s'applique qu'à la forme des lois et non pas à l'inégalité sociale et économique, et dans laquelle on empêche l'État de jouer un rôle dans la promotion de l'égalité entre les groupes, ne peut pas servir adéquatement les intérêts des femmes. En outre, elle fournit une base théorique inadéquate pour fonder les interprétations des garanties des droits légaux à l'égalité.

Heureusement, les idées sur l'égalité ont dépassé de beaucoup cette interprétation restrictive au cours des cinquante dernières années. La signification de l'égalité a changé et s'est élargie radicalement. Maintenant, on reconnaît largement que l'inégalité influe sur les groupes et qu'elle a des racines historiques et des dimensions structurelles. Le fonctionnement « normal » des institutions centrales engendre et perpétue l'inégalité de certains groupes et, pour remédier à cette inégalité, il faut modifier le mode de fonctionnement de ces institutions. La tendance de l'analyse est de s'écarter d'une approche dans laquelle on ne voit que l'individu et un recours individuel pour aller vers une approche plus générale et plus complète sur le plan social, dans laquelle on reconnaît qu'il existe des hiérarchies des rapports entre les groupes, lesquelles sont de nature complexe et d'origine historique, et que certains groupes font face à des formes de préjudice nombreuses et à de multiples violations des droits de la personne. Il est largement reconnu, de nos jours, que les femmes, en tant que groupe, sont défavorisées et que les mesures visant à assurer l'égalité doivent tenir compte des dimensions économiques, sociales, juridiques et politiques des désavantages de ce groupe.

Dans la documentation juridique, on appelle cette compréhension nouvelle et plus vaste « l'égalité véritable » afin de traduire sa préoccupation relative au contenu plutôt qu'à la forme. Au contraire de l'égalité formelle, l'égalité véritable se fonde sur les principes suivants:

- * l'égalité n'est pas une question de ressemblance et de différence, mais plutôt une question de domination, de subordination et de disparités matérielles entre les groupes;
- * ce sont les effets des lois, des politiques et des pratiques et non pas l'absence ou la présence de la neutralité apparente qui déterminent si elles sont discriminatoires;
- * l'élimination des inégalités entre les groupes exige des mesures gouvernementales;
- * les supposés domaines « privés » de la famille et du marché ne peuvent pas être situés hors des limites de l'analyse ou de l'obligation concernant l'égalité, car ils sont d'importants lieux d'inégalité;
- * ni la liberté ni l'égalité des personnes ne peuvent être assurées à moins qu'on assure l'égalité des groupes défavorisés;
- * il est essentiel d'être conscient des modes d'avantage et de préjudice associés à l'appartenance à des groupes;
- * le critère de l'égalité ne consiste pas à savoir si une personne ressemble aux membres d'un groupe qui est traité plus favorablement par une loi, une politique ou une pratique, mais plutôt à déterminer si les membres d'un groupe qui a traditionnellement été défavorisé bénéficient de l'égalité dans les conditions réelles, y compris les conditions économiques.

Les idées sur l'égalité réelle ont modifié fondamentalement la compréhension sociale, politique et juridique de ce qu'est la discrimination et de la façon dont elle se produit. Elles ont élargi le cadre de l'égalité et elles l'ont harmonisé davantage avec le besoin de législation et de raisonnement juridique fondés sur les réalités sociales des groupes défavorisés. L'histoire des engagements internationaux à l'égard des droits de la personne, la législation canadienne sur les droits de la personne et la Constitution révèlent toutes une compréhension élargie de l'égalité, laquelle a fait suite à la Seconde Guerre mondiale et en raison de laquelle on se préoccupe d'éliminer le préjudice subi par certains groupes, y compris ses dimensions économiques, et en raison de laquelle, aussi, on reconnaît que des mesures gouvernementales sont essentielles pour créer l'égalité des conditions.

Les engagements internationaux à l'égard des droits de la personne

Les pactes

Le Canada est signataire de tous les traités internationaux fondamentaux portant sur les droits de la personne. Ensemble, ces traités constituent un corps de règles de droit international portant sur les droits de la personne par lesquelles le Canada a accepté d'être lié. Dans ces traités, le Canada a pris des engagements envers l'égalité véritable des femmes.

La Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) de 1948, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIRDCEP), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIRDESC) et la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF) obligent les gouvernements à prendre des mesures positives pour promouvoir l'égalité juridique, sociale et économique.

La *DUDH* a jeté les bases de la réflexion sur les droits de la personne après la Seconde Guerre mondiale. Il s'agit d'une déclaration, non pas d'un traité ayant force obligatoire et dont les gouvernements acceptent de devenir signataires. Cependant, la *DUDH* a une grande autorité morale, elle établit un idéal commun à atteindre pour tous les peuples et tous les pays¹ et elle est le document de base dont découlent les traités internationaux sur les droits de la personne.

La *DUDH* présente une vision intégrée de ce qui est nécessaire pour assurer la sécurité et la liberté des êtres humains. Elle affirme que tout individu a des droits civils et politiques, tels que le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; le droit de ne pas être tenu en esclavage, le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et le droit de ne pas être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé. Elle affirme également le droit de toute personne à la liberté de pensée, de conscience et de religion, à la liberté d'opinion et d'expression et à la liberté de réunion et d'association pacifiques. Elle affirme les droits démocratiques de prendre part à la direction des affaires publiques, de voter et d'être élu au cours d'élections périodiques honnêtes. Voilà les genres de droits civils et politiques associés habituellement à la compréhension des droits de la personne aux XVIII^e et XIX^e siècles.

La *DUDH* reconnaît aussi les droits sociaux et économiques, des droits plus caractéristiques de stades avancés de l'évolution des droits de la personne. Elle affirme, notamment, que toute personne a droit à un niveau de vie suffisant², à la sécurité sociale, à la satisfaction des droits

économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité³ et à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que ces droits puissent y trouver plein effet⁴. Ainsi, la *DUDH* incarne une conception intégrée des droits de la personne, y compris les droits civils et politiques et les droits sociaux et économiques énoncés dans un programme unique.

Les deux pactes centraux, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, lesquels sont des traités internationaux ayant force obligatoire pour les gouvernements qui les ont ratifiés⁵, découlent de cette déclaration. Le *PIRDCP* oblige les États parties à garantir dans leur législation les mêmes droits civils et politiques qui figurent dans la *DUDH* et à fournir les moyens de les faire respecter intégralement. Le *PIRDESC* oblige les États parties à assurer progressivement l'exercice des droits sociaux et économiques, y compris le droit de toute personne de gagner sa vie par un travail qu'elle choisit librement⁶; le droit à la sécurité sociale, y compris l'assurance sociale⁷; le droit à un niveau de vie suffisant, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisant, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence⁸; à la jouissance du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre⁹ et à l'éducation¹⁰. Le Canada a ratifié les deux pactes, avec l'accord des provinces, en 1976.

Bien que les droits énoncés ensemble dans la *DUDH* soient répartis entre les deux pactes, le préambule du *PIRDCP* affirme l'inséparabilité des libertés civiles et politiques des droits économiques, sociaux et culturels. Ce préambule reconnaît que « ...l'idéal de l'être humain libre, jouissant des libertés civiles et politiques et libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si des conditions permettant à chacun de jouir de ses droits civils et politiques, aussi bien que de ses droits économiques, sociaux et culturels, sont créées ».

Dans le vécu des hommes et des femmes, ces droits économiques, sociaux et culturels ne peuvent pas être séparés facilement des droits civils et politiques. Les personnes affamées ne seront pas des participants actifs à la vie politique de leurs sociétés. De même, les personnes qui ne jouissent pas de la liberté d'expression ne peuvent pas lutter efficacement pour la justice sociale et économique¹¹. La Commission économique pour l'Amérique latine et les Caraïbes (CEPALC) décrit de la façon suivante l'interaction entre les droits économiques, sociaux et culturels et les droits civils et politiques :

[TRADUCTION] En l'absence de progrès des droits économiques et sociaux, les droits civils et politiques...ont tendance à devenir lettre morte pour les secteurs ayant le moins de ressources et les plus bas niveaux d'éducation et d'information. De nos jours, il est très clair que ces secteurs ont beaucoup plus de difficulté à avoir accès à la justice et aux possibilités de se défendre eux-mêmes contre les abus des tiers ou de l'État. La pauvreté et le non-exercice de la citoyenneté vont souvent de pair. Il est impératif de changer cette situation pour... établir une citoyenneté vraiment universelle¹².

Le Canada vient de réaffirmer son engagement à l'égard de l'inséparabilité des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels en appuyant une résolution de 1997 de l'Assemblée générale des Nations Unies, laquelle affirme que [TRADUCTION] « tous les droits et les libertés fondamentales de la personne sont inséparables et interdépendants ». La résolution reconnaît

aussi que le [TRADUCTION] « plein exercice des droits civils et politiques sans la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels est impossible »¹³. Le Canada a voté en faveur de la résolution, malgré que le Royaume-Uni, les États-Unis et plusieurs autres démocraties industrielles se soient abstenues. Cette résolution a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies.

Lorsqu'on pense à l'inséparabilité des droits, il est important de comprendre que les instruments internationaux reconnaissent qu'il existe une relation fondamentale entre les droits civils et politiques, les droits économiques et sociaux et les droits à l'égalité. En effet, il est utile d'envisager l'égalité comme le pont entre ces deux ensembles de droits. Le *PIRDCP* et le *PIRDESC* garantissent tous deux que les droits énoncés dans chacun des pactes seront accordés à toutes les personnes sans discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou autre, l'origine nationale ou sociale, les biens, la naissance ou un autre statut¹⁴. Plus loin, à l'article 3 des deux pactes, « les États parties ... s'engagent à assurer le droit égal des femmes et des hommes de jouir de tous ... les droits civils et politiques énoncés dans le ... Pacte »¹⁵. L'article 26 du *PIRDCP* établit une autre garantie d'égalité dont la portée dépasse celle des autres dispositions du pacte. L'article 26 prescrit que les États parties doivent offrir de vastes garanties d'égalité en droit et garantir une protection efficace contre toute discrimination¹⁶.

Les pactes garantissent le droit de toute personne de jouir également des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels. Mais il y a plus. Ensemble, le *PIRDESC* et le *PIRDCP* décrivent les multiples dimensions de l'égalité. Pour jouir de l'égalité, une femme doit être en mesure de jouir pleinement de tous ses droits. L'égalité est une valeur englobante, dont la réalisation nécessite le plein exercice des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels.

Il est également important de noter que le *PIRDESC* exige des mesures positives de la part des gouvernements pour assurer l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels. Le *PIRDCP* présente une conception libérale plus classique de la relation entre la personne et l'État, dans laquelle l'État est considéré surtout comme étant le principal auteur de violations des droits de la personne¹⁷ et la liberté, définie comme étant l'absence d'intervention de la part du gouvernement, comme étant la valeur dominante. Cependant, le *PIRDESC* considère les gouvernements comme étant les principaux organismes qui assurent l'exercice des droits, les intervenants qui peuvent donner une signification pratique aux droits. L'obligation générale de chaque État partie à ce pacte¹⁸ est la suivante : « agir, ... au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent pacte par tous les moyens appropriés, y compris ... l'adoption de mesures législatives »¹⁹.

Le *PIRDESC* revêt une importance particulière pour l'égalité des femmes parce que son domaine est celui des conditions pratiques et matérielles et parce qu'il établit la responsabilité qui incombe aux gouvernements de rendre ces conditions suffisantes. Comme le fait remarquer Barbara Stark, ce pacte reconnaît [TRADUCTION] « le droit de tout être humain de recevoir des soins — d'être logé, nourri, vêtu, soigné et éduqué »²⁰. Ces droits, soutient-elle, décrivent le travail des femmes. Le travail de dispensation des soins est considéré comme un travail de femme et, par conséquent, comme ne méritant pas une rémunération convenable; et cela est un

facteur important de la pauvreté des femmes. Stark affirme que l'importance du *PIRDESC* réside dans le fait qu'il [TRADUCTION] « transfère la responsabilité d'une partie du travail de dispensation des soins des femmes à l'État »²¹.

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF)

La *CEDEF*²² a été élaborée en tant que nouveau traité en 1979, après l'entrée en vigueur du *PIRDCP* et du *PIRDESC*. Elle contient des éléments concernant les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels, qu'elle relie ensemble pour en faire un instrument des droits des femmes.

La *CEDEF* est importante justement parce qu'il s'agit d'une convention concernant les femmes et d'une convention qui oblige les signataires à éliminer *toutes* les formes de discrimination à l'égard des femmes. Elle reconnaît que les femmes sont une groupe subalterne dans toutes les sociétés et que les gouvernements doivent faire des efforts conscients et concertés pour modifier cette situation.

Les différentes dispositions de la *CEDEF* indiquent clairement qu'il s'agit d'un document concernant le droit réel des femmes à l'égalité. Au départ, le préambule de la Convention reconnaît qu'il ne suffit pas que l'on ait des garanties formelles de l'égalité. Il reconnaît que, malgré l'existence de différents traités leur garantissant des droits égaux, « les femmes continuent de faire l'objet d'importantes discriminations »²³. Le but explicite de la Convention est de faire en sorte « d'adopter les mesures nécessaires à la suppression de cette discrimination sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations »²⁴.

La *CEDEF* oblige les États parties, ou les signataires de la Convention, à adopter des garanties juridiques d'égalité et à fournir les moyens de les appliquer intégralement. En outre, elle exige beaucoup d'autres choses. En premier lieu, la Convention oblige les États parties à garantir aux femmes « l'exercice et la jouissance » de ces droits reconnus par la loi²⁵. « L'exercice des droits » suppose qu'on donne la possibilité de les utiliser, en établissant, pour la revendication des droits, des procédures judiciaires accessibles, à coût abordable et connues. On entend par la « jouissance des droits » l'expérience réelle de l'avantage d'un droit, la présence du contenu réel du droit dans sa vie²⁶.

La définition de la discrimination selon la Convention vient renforcer cette préoccupation concernant la possibilité pour les femmes de jouir de leurs droits. Aux termes de la Convention, la discrimination comprend « toute distinction, exclusion ou restriction... qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la ... jouissance ... par les femmes ... des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Ainsi, la Convention interdit les actes et les omissions qui réduisent la capacité des femmes de jouir, dans leurs conditions d'existence réelles, du contenu essentiel des droits de la personne et des libertés fondamentales.

En outre, la Convention oblige les États parties non seulement à inscrire, dans leurs documents juridiques qu'ils reconnaissent le principe de l'égalité des hommes et des femmes, mais aussi à « assurer, par voie de législation ou par d'autres moyens appropriés l'application effective dudit principe ».

L'étendue des préoccupations de la *CEDEF* est donc vaste. Le but de la Convention est l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes « dans tous les domaines, notamment dans les domaines politique, social, économique et culturel »²⁷. Ce libellé exclut une lecture de la *CEDEF* qui permettrait aux signataires de ne s'occuper que des formes de discrimination qui sont énoncées dans les lois et les politiques et ainsi de ne pas tenir compte de la subordination structurelle des femmes. Il indique aussi que l'application de la Convention n'est limitée d'aucune façon et que les formes d'inégalité économiques, sociales et culturelles sont un sujet de préoccupation particulière. Cette préoccupation à l'égard de l'inégalité économique et sociale est renforcée par les articles détaillés de la partie III de la *CEDEF*, lesquels exigent la prise de mesures particulières pour éliminer l'inégalité dans les conditions économiques des femmes et par rapport à l'accès au travail, à la rémunération du travail, à la sécurité sociale, à la grossesse et à la maternité, à l'éducation, aux soins de santé et aux conditions d'existence²⁸.

La *CEDEF* oblige les États parties à poursuivre les buts du traité par « tous les moyens appropriés » ou en prenant « toutes les mesures appropriées ». La plupart des articles particuliers de la Convention disposent que les États parties doivent « prendre toutes les mesures appropriées » (pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans l'éducation, dans la vie publique, etc.). Il peut se révéler nécessaire d'adopter des lois, mais l'adoption de lois n'est pas la solution à tout. Il faut prendre toutes les mesures appropriées et cela peut comprendre la conception et la mise en place de programmes ou l'affectation de ressources. Il s'agit d'une obligation positive. Les gouvernements sont tenus d'agir, non pas seulement de s'abstenir d'une façon passive d'exercer de la discrimination.

En outre, la *CEDEF* rejette la division entre les sphères publiques et privées et la tendance de l'égalité formelle à désigner la famille et le marché comme étant privés et, par conséquent, intouchables. Elle le fait en obligeant les États parties à éliminer la discrimination exercée à l'égard des femmes par « une personne, une organisation ou une entreprise quelconque ». Cette distinction est cruciale pour les femmes parce que, si la discrimination dans les sphères « privées » de la famille et du marché n'est pas une question d'obligation de l'État, des lieux importants de subordination de la femme sont situés hors des limites des engagements à l'égard de l'égalité. Reconnaisant ce fait, la *CEDEF* impose aux États parties l'obligation d'éliminer la discrimination contre les femmes non pas seulement dans les actes des gouvernements mais aussi dans la conduite des intervenants non gouvernementaux, qu'ils s'agisse de particuliers, d'organisations ou d'entreprises²⁹.

La *CEDEF* traite expressément de deux différentes façons dont les femmes, en tant que groupe, sont subordonnées : par l'attribution par la société de rôles stéréotypés et subordonnés³⁰ et par la transformation en marchandise de leur sexualité³¹. Ces dispositions démontrent que la vision de la Convention n'est pas strictement individualiste. Bien au contraire, elle englobe les formes d'oppression systémiques, structurelles et collectives.

En outre, la Convention reconnaît la nécessité pour les gouvernements et les autres intervenants de prendre des mesures de promotion sociale pour éliminer le désavantage historique des femmes³². Cela révèle le principe sous-jacent de la Convention et indique clairement que son but est l'égalité de fait. La règle générale de la Convention est que les femmes doivent être traitées de façon à mettre fin à leur subordination et à leur assurer l'égalité dans les conditions réelles de leurs vies, que ce traitement soit le même que celui des hommes ou qu'il en soit différent. La disposition concernant la promotion sociale renforce l'intérêt de la Convention à l'égard de l'égalité réelle et matérielle pour les femmes et en rejetant une version formelle de l'égalité selon laquelle les mesures seraient automatiquement réputées être discriminatoires si elles comportaient un traitement des femmes différent de celui des hommes.

Le rapport de la Quatrième conférence internationale sur les femmes

Le Programme d'action de Beijing³³ apporte une autre preuve que le Canada s'est engagé à assurer l'égalité véritable des femmes. Le *Programme d'action*, a été adopté par les gouvernements participants, dont le Canada, en septembre 1995, à la Quatrième conférence internationale sur les femmes. Il est l'énoncé le plus récent concernant les conditions d'inégalité des femmes dans le monde entier. Il constitue aussi l'effort le plus récent qu'ont fait les gouvernements pour négocier ensemble, pour élaborer en détail les mesures concrètes qui sont nécessaires si l'on veut assurer la promotion de la femme. Il convient de noter que le *Programme* ne limite pas sa portée aux formes des lois ou à la sphère « publique ». Bien au contraire, il a une vaste portée, il traite des multiples aspects de l'inégalité des femmes et il dresse une longue liste de mesures correctives que doivent prendre les gouvernements.

Le *Programme d'action* n'est pas seulement important de par sa nature. Il s'agit aussi d'un instrument qui aide à comprendre la signification de la *CEDEF*. Le *Programme d'action* et la *CEDEF* sont des documents complémentaires l'un de l'autre. Depuis 1975, il y a eu quatre conférences des femmes parrainées par les Nations Unies, une Année internationale de la femme (1975) et une décennie des Nations Unies pour la femme (1976-1985). Grâce à ces activités, on a pu élaborer des stratégies pour la promotion de l'égalité des femmes, y compris les *Stratégies prospectives d'action*, adoptées en 1985, à la Troisième conférence internationale sur les femmes et la *Déclaration sur la violence faite aux femmes* adoptée en 1993³⁴. Ces documents et le *Programme d'action* devraient être considérés comme des aides d'interprétation fondamentales de la *CEDEF*. On ne peut pas faire une lecture statique, fixée dans le temps de la *CEDEF*. Le *Programme d'action* fournit un énoncé, datant de 1995, des engagements particuliers des gouvernements participants à l'égard de la promotion de l'égalité des femmes. Il constitue, par conséquent, l'aide la plus à jour pour interpréter ce que les engagements de la *CEDEF* veulent dire maintenant.

Il existe deux parties du *Programme d'action* qui traitent directement des questions économiques: l'une traite de la question de la pauvreté; l'autre concerne la question de l'inégalité des femmes dans les structures et les politiques économiques, en particulier dans celles qui sont liées au travail rémunéré et non rémunéré.

Le *Programme* reconnaît que, [TRADUCTION] « [a]u cours de la dernière décennie, le nombre de femmes vivant dans la pauvreté a augmenté hors de proportion avec le nombre des hommes qui sont dans la même situation »³⁵, qu'il existe « un fardeau persistant et croissant de pauvreté pour les femmes »³⁶ et que la pauvreté des femmes a été aggravée par la mondialisation, par la restructuration économique et par les programmes d'adaptation structurelle³⁷. Le *Programme* oblige les gouvernements à étudier et à modifier les politiques macro-économiques et sociales qui nuisent à la promotion des femmes ou qui renforcent leur inégalité.

Parmi les mesures que doivent prendre les gouvernements pour éliminer la pauvreté des femmes, il faut mentionner les suivantes³⁸ :

- * Étudier et modifier, avec la participation pleine et égale des femmes, les politiques macro-économiques et sociales afin d'atteindre les objectifs du *Programme d'action*;
- * Analyser, du point de vue de l'égalité des sexes, les politiques et les programmes — y compris ceux qui concernent la stabilité macro-économique, l'adaptation structurelle, les problèmes relatifs à la dette extérieure, la fiscalité, les investissements, l'emploi, les marchés et tous les secteurs pertinents de l'économie — du point de vue de leurs répercussions sur la pauvreté, sur l'inégalité et, en particulier, sur les femmes; évaluer leurs effets sur le bien-être et les conditions de vie des familles et les adapter, s'il y a lieu, de manière à promouvoir une répartition plus équitable des biens de production, de la richesse, des possibilités, du revenu et des services;
- * Poursuivre et mettre en oeuvre des politiques macro-économiques et sectorielles judicieuses et stables, qui sont conçues et contrôlées avec la participation pleine et égale des femmes, qui encouragent une croissance économique étendue et durable, qui s'attaquent aux causes structurelles de la pauvreté et qui visent à éliminer cette dernière et à réduire l'inégalité fondée sur le sexe, dans le cadre global de la réalisation d'un développement durable axé sur les personnes;
- * Restructurer et cibler la répartition des dépenses publiques de manière à promouvoir les possibilités économiques des femmes et l'accès égal aux ressources productives et à répondre aux besoins fondamentaux des femmes sur le plan social et sur ceux de l'éducation et de la santé, en particulier, dans le cas des femmes qui vivent dans la pauvreté;

- * Fournir des filets de sécurité suffisants et renforcer les systèmes de soutien basés sur l'État et ceux basés sur la collectivité, en tant que parties intégrantes de la politique sociale, afin de permettre aux femmes qui vivent dans la pauvreté de résister à des environnements économiques défavorables et de préserver leur mode de subsistance, leurs biens et leurs revenus en temps de crise;
- * Formuler et mettre en oeuvre, au besoin, des politiques particulières économiques, sociales, agricoles et connexes afin de soutenir les ménages dirigés par des femmes;
- * Adopter des mesures pour renforcer l'autonomie des femmes migrantes et des femmes réfugiées, en allégeant les politiques de migration rigoureuses et restrictives, en reconnaissant les qualités et les compétences des immigrantes en possession des documents voulus, en facilitant leur intégration complète dans la population active et en prenant les autres mesures nécessaires au plein exercice des droits de ces femmes;
- * Permettre aux femmes d'obtenir des logements à prix abordable et d'avoir accès à des terres, en faisant en sorte, entre autres, d'éliminer tous les obstacles à l'accès et en mettant particulièrement l'accent sur la satisfaction des besoins des femmes, en particulier de celles qui vivent dans la pauvreté et des femmes à la tête de ménages;
- * Créer des systèmes de sécurité sociale là où ils n'existent pas ou réviser ceux qui existent afin de placer les femmes et les hommes, en tant qu'individus, sur un pied d'égalité, à tous les stades de leur vie;
- * Assurer l'accès à des services juridiques gratuits ou peu coûteux et à des documents juridiques conçus spécialement à l'intention des femmes qui vivent dans la pauvreté;
- * Prendre des mesures particulières pour promouvoir et renforcer les politiques et les programmes à l'intention des femmes autochtones avec leur pleine participation et dans le respect de leur diversité culturelle, afin de leur offrir des possibilités de promotion et le choix de leur mode de développement, dans le but d'éliminer la pauvreté dans laquelle elles vivent.

Le *Programme d'action* concerne également [TRADUCTION] « l'inégalité des femmes dans les structures et les politiques économiques, dans toutes les formes d'activités productives et dans l'accès aux ressources »³⁹. Il concerne le manque d'autonomie économique des femmes, la disparité entre leurs revenus et leur richesse et ceux des hommes et les façons dont la discrimination dans l'emploi et la dévaluation du travail rémunéré et non rémunéré des femmes contribuent à cette inégalité⁴⁰.

Pour éliminer l'effet négatif des structures et des politiques économiques sur les femmes, les gouvernements doivent prendre, entre autres, les mesures suivantes :

- * Adopter et appliquer des lois pour garantir les droits des femmes et des hommes à une rémunération égale pour... un travail de valeur égale;
- * Concevoir des mécanismes et prendre des mesures positives pour permettre aux femmes de participer pleinement et également à la formulation des politiques et à la définition des structures par l'intermédiaire d'organismes tels que les ministères des finances et du commerce, les commissions économiques nationales, les instituts de recherche économique et les autres organismes clés, et en participant aux organismes internationaux concernés;
- * Effectuer des études des régimes d'impôt sur le revenu et sur les successions et des systèmes de sécurité sociale du pays pour éliminer les préjugés contre les femmes;
- * Chercher à faire en sorte que les politiques nationales concernant les accords commerciaux internationaux et régionaux n'aient pas de répercussions défavorables sur les activités économiques nouvelles et traditionnelles des femmes;
- * S'assurer que toutes les sociétés commerciales, y compris les sociétés transnationales, se conforment aux lois et aux codes nationaux, aux règlements concernant la sécurité sociale, aux accords, aux conventions et aux instruments internationaux applicables, y compris à ceux qui concernent l'environnement, ainsi qu'aux autres lois pertinentes;
- * Adopter et appliquer des lois sur l'égalité des chances, prendre des mesures de promotion sociale et prendre différents moyens pour faire respecter ces lois par les secteurs public et privé;

- * Utiliser l'analyse comparative entre les sexes dans l'élaboration de politiques macro-économiques, micro-économiques et sociales afin de contrôler les effets de la différence entre les sexes et de restructurer les politiques dans les cas où il se produit des effets préjudiciables...⁴¹

Le fait que le Canada soit signataire de la *CEDEF* et qu'il ait fait savoir qu'il a pleinement l'intention de se conformer aux conditions du *Programme d'action* confirme que l'engagement du Canada à l'égard de l'égalité des femmes comporte un engagement envers l'élimination de l'inégalité économique des femmes.

Considérés dans leur ensemble, les traités internationaux dont le Canada est signataire et les autres déclarations et documents des Nations Unies affirment clairement que l'égalité véritable des femmes constitue une partie de l'engagement explicite de notre pays.

Les engagements à l'égard des droits de la personne au Canada

Les lois canadiennes sur les droits de la personne

L'engagement des Canadiennes et des Canadiens à l'égard de l'égalité s'exprime également dans la législation nationale sur les droits de la personne aux niveaux fédéral, provincial et territorial.

Certaines des premières initiatives prises contre la discrimination au Canada ont été, entre autres, l'*Unemployment Relief Act* de 1931 de la Colombie-Britannique, la *Loi sur les assurances* de 1932 de l'Ontario, le *Libel Act* de 1934 du Manitoba, le *Social Assistance Act* de 1945 de la Colombie-Britannique et le *Bill of Rights* de 1947 de la Saskatchewan⁴².

Cependant, la législation canadienne sur les droits de la personne, tout comme les traités internationaux à leur égard, a été élaborée au cours de la période qui a suivi la Seconde Guerre mondiale. Après la Seconde Guerre mondiale, il y a eu un accroissement considérable de l'activité relative aux droits de la personne. Au Canada, la leçon tirée de l'Holocauste a conduit à l'abrogation graduelle des lois discriminatoires et à une réduction des pratiques racistes flagrantes. Les dispositions restrictives interdisant la vente d'immeubles dans certains quartiers aux [TRADUCTION] « Juifs et aux personnes d'autres nationalités indésirables » ont été révoquées. Les écoles séparées pour les Noirs et les Autochtones sont disparues graduellement tout comme les piscines séparées et les sections séparées, pour les non-blancs, dans les théâtres et les restaurants. Les barrières à l'entrée des Juifs et des non-blancs dans certaines professions sont tombées. Les Canadiens d'origine japonaise, les Inuit, les Indo-Canadiens, les Doukhobors et, enfin, les Indiens inscrits se sont vu accorder le droit de vote pour la première fois au Canada au cours de cette période de l'après-guerre.

On a vu alors apparaître les lois sur les droits de la personne, lesquelles interdisaient la discrimination dans l'emploi, dans le logement et dans les services publics. Depuis cette époque, on a élaboré, dans toutes les provinces et les territoires, des lois plus complexes qui concernent les droits de la personne. Ces lois sont administrées par des commissions des droits de la personne et on a établi des tribunaux spécialisés pour entendre les allégations de discrimination qu'on leur soumet et pour rendre des décisions à leur égard.

L'histoire de la législation sur les droits de la personne au Canada est celle de l'engagement croissant à l'égard de la promotion de l'égalité pour les groupes défavorisés de la société. À l'origine, la législation sur les droits de la personne interdisait la discrimination seulement pour des motifs de race, de religion, de couleur ou d'origine ethnique ou nationale. Mais en réponse à une compréhension croissante de la discrimination et aux demandes d'autres groupes, dont les femmes, on a ajouté graduellement d'autres motifs de discrimination et on a élargi la protection pour y inclure des motifs de sexe, d'incapacité physique ou mentale, d'état matrimonial, de situation familiale, d'âge et, dans certaines provinces ou certains territoires, d'opinions politiques, de dossier criminel et d'orientation sexuelle⁴³. Quelques lois sur les droits de la personne reconnaissent maintenant que les bénéficiaires d'aide sociale constituent un groupe qui a droit à la protection contre la discrimination⁴⁴, ce qui traduit un engagement à traiter l'inégalité économique comme une question concernant les droits de la personne.

En outre, face aux nouvelles lois et aux particularités et à la complexité des affaires de discrimination réelles, les tribunaux ont dû prendre en considération le statut de la législation sur les droits de la personne par rapport à d'autres lois et élargir et approfondir leur conception de la discrimination.

Depuis 1982, la Cour suprême du Canada a rendu un certain nombre de jugements concernant la nature de la législation sur les droits de la personne et sa place dans la hiérarchie des lois. La Cour a conclu que la législation sur les droits de la personne est d'une nature particulière, en raison de l'importance des valeurs qu'elle tente de soutenir et de protéger. Cette législation est quasi-constitutionnelle, c'est-à-dire pas tout à fait constitutionnelle, mais plus importante que toutes les autres lois. Nul ne peut se soustraire à la législation sur les droits de la personne et on ne peut pas la suspendre, l'abroger ou la modifier, sauf au moyen de dispositions législatives claires⁴⁵. En raison de son but important et de sa nature corrective, la Cour a déclaré que la législation sur les droits de la personne ne doit pas être interprétée d'une façon restrictive, mais plutôt de manière à donner aux droits leur pleine reconnaissance et leur plein effet⁴⁶.

Les conclusions auxquelles on est parvenu au sujet de la nature de la législation sur les droits de la personne ont abouti, d'une façon logique, à l'élaboration d'autres principes concernant les droits de la personne. L'un de ces principes est que la discrimination doit être identifiée par ses effets sur la victime, non pas par l'intention de son auteur. En 1985, la Cour suprême du Canada a décidé dans l'affaire de la *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons Sears*⁴⁷ qu'il n'est pas nécessaire que la discrimination soit intentionnelle pour qu'elle enfreigne les lois visant à protéger les droits de la personne. Theresa O'Malley a contesté une exigence selon laquelle tous les employés de Simpsons Sears doivent travailler par roulement le vendredi soir et le samedi. Mme O'Malley était une adventiste du septième jour et sa religion exigeait la stricte observance du sabbat du coucher du soleil, le vendredi, au lever du soleil, le samedi. Manifestement, cette exigence d'emploi n'avait pas été imposée dans le but d'exercer une discrimination à l'égard de Mme O'Malley en tant qu'adventiste du septième jour. Néanmoins, cette règle avait un effet discriminatoire, en obligeant cette employée à choisir entre son emploi et sa religion.

Bien que la discrimination ne fût pas intentionnelle, la Cour suprême du Canada a décidé que Mme O'Malley avait subi une discrimination. En outre, la Cour a conclu que des politiques ou des pratiques qui semblent neutres, à première vue, mais qui ont un effet préjudiciable sur un groupe protégé, contreviennent à la loi. Étant donné que la législation sur les droits de la personne est de nature corrective et qu'on doit lui donner une interprétation permettant d'atteindre le but général de l'élimination de la discrimination, la Cour a conclu qu'il n'est pas nécessaire de prouver l'intention pour établir qu'il s'est produit de la discrimination et que la discrimination doit être identifiée par ses effets.

Lorsque la discrimination est identifiée par ses effets, il est également manifeste que le traitement n'est pas déterminant. Dans certains cas, comme dans celui d'*O'Malley*, un traitement identique cause de la discrimination et un traitement asymétrique peut se révéler nécessaire pour créer l'égalité. L'hypothèse, inhérente à une approche de l'égalité formelle, que le même traitement est bon et qu'un traitement différent est mauvais, a été abandonnée lorsque les tribunaux ont eu à appliquer le droit aux réalités de la discrimination au Canada. Le rejet du même traitement en tant que formule d'égalité a commencé tôt dans les jugements sur les droits de la personne. Dans des affaires comme celles de *Tharp c. Lornex Mining Corp. Ltd.*⁴⁸, de *Singh c. Security and Investigation Services Ltd.*⁴⁹ et de *Colfer c. la Commission de police d'Ottawa*⁵⁰, des commissions d'enquête ont constaté que le même traitement causait de la discrimination. Dans l'arrêt *Tharp*, une commission d'enquête de la Colombie-Britannique a décidé que Jean Tharp s'était vu refuser la chambre et la pension fournies par l'entreprise à un site minier à cause de son sexe, en violation de son droit de ne pas subir de discrimination. La commission d'enquête a rejeté l'argument de la compagnie selon lequel elle lui avait offert « l'égalité » consistant à partager la baraque, la douche et les toilettes des hommes⁵¹. Dans l'arrêt *Singh*, la commission d'enquête a constaté que le plaignant subissait de la discrimination en raison d'une règle qui obligeait tous les employés à se raser le visage et à porter une casquette. M. Singh était un Sikh pratiquant et les principes de sa religion lui interdisaient de se raser et l'obligeaient à porter un turban. Dans l'arrêt *Colfer*, la Commission d'enquête a décidé qu'Ann Colfer subissait de la discrimination parce que tous les agents de police d'Ottawa étaient tenus de satisfaire à des exigences uniformes en matière de taille et de poids. Étant donné que les normes étaient basées sur les hommes, elles avaient pour effet d'éliminer un nombre disproportionné de femmes. Dans ces cas, si les arbitres avaient appliqué un modèle d'égalité prévoyant le même traitement, ils n'auraient pas pu conclure à la discrimination.

La question de la validité du même traitement en tant que formule d'égalité a été portée devant les cours supérieures au cours des années 1980. En 1985, la Cour d'appel de la Saskatchewan a rendu sa décision dans l'affaire *Huck c. Canadian Odeon Theatres*⁵². (Une demande subséquente de permission d'appeler à la Cour suprême du Canada a été rejetée.) Dans cette affaire, la Cour devait décider si Canadian Odeon Theatres avait exercé de la discrimination à l'égard de Michael Huck à cause de son incapacité physique. M. Huck, qui était atteint de dystrophie musculaire et qui utilisait un fauteuil motorisé, s'était vu refuser le service au nouveau cinéma de Canadian Odeon Theatres, à Regina, à moins qu'il ne consente à s'asseoir en avant de la première rangée de places. Le théâtre soutenait que M. Huck s'était vu offrir le même service que tous les autres clients : un billet pour le film et une place pour le regarder. Le théâtre soutenait aussi que si M. Huck ne pouvait pas jouir du service comme tout le monde, le problème était causé par son incapacité, non pas par le théâtre. La Cour d'appel de la Saskatchewan a rejeté cette analyse en termes énergiques :

[TRADUCTION] Si cette interprétation de ce qu'on entend par la discrimination ... est juste, alors le droit de ne pas faire l'objet de discrimination pour cause d'incapacité physique... n'a aucun sens. Si cette interprétation est juste, je ne peux concevoir aucune situation dans laquelle une personne handicapée pourrait faire l'objet de discrimination dans l'utilisation des logements, des services ou des installations qui sont offerts au public. Si cette interprétation est juste, le propriétaire d'un établissement public qui offre à une personne handicapée des salles de toilette du même genre que celles qu'il offre au public en général ou qui offre tout autre service sans tenir compte du fait que ce service ne peut être utilisé par une personne en fauteuil roulant sera considéré comme s'étant acquitté de son obligation en vertu du code. À mon avis, une personne en bonne santé n'acquiert pas une possibilité égale d'utiliser des installations ou des services qui lui sont inutiles. Un traitement identique ne correspond pas nécessairement à un traitement égal ni à l'absence de discrimination⁵³.

En outre, la Cour a déclaré que :

[TRADUCTION] Le traitement d'une personne différemment des autres peut ou ne peut pas équivaloir à de la discrimination tout comme le fait de traiter les personnes également n'est pas déterminant dans la question. Si l'effet du traitement a des conséquences préjudiciables qui sont incompatibles avec les objets de la législation parce que le traitement restreint ou exclut le droit à une reconnaissance pleine et entière et à l'exercice de ces droits, ce traitement est discriminatoire⁵⁴.

La décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Brooks c. Canada Safeway*⁵⁵ a également ajouté d'importantes nuances à la compréhension de l'égalité. Dans cette affaire, la Cour a décidé que, dans le régime d'invalidité de Canada Safeway, on exerçait de la discrimination à l'égard des employées enceintes et que la discrimination en raison de la grossesse constitue une discrimination en raison du sexe, au sens de la *Loi sur les droits de la personne du Manitoba*⁵⁶. Le régime d'invalidité de Canada Safeway accordait 26 semaines de prestations à toute employée ou à tout employé qui avait travaillé pour Safeway durant trois mois

et qui devait s'absenter du travail pour des raisons de santé. Cependant, en vertu de ce régime, on refusait les prestations aux employées enceintes durant une période de dix-sept semaines commençant dix semaines avant l'accouchement et allant jusqu'à six semaines après celui-ci. Les prestations étaient refusées pendant cette période que ces employées soient dans l'incapacité de travailler à cause de complications liées à la grossesse ou à cause de maladies non liées à celle-ci. Les prestations de maternité de la Commission d'assurance-chômage constituaient un substitut imparfait aux prestations d'invalidité parce qu'elles fournissaient moins d'argent et cela, durant une plus courte période. Dans sa décision relative à l'arrêt *Brooks*, la Cour a rejeté une décision rendue, dans l'affaire *Bliss c. Canada*⁵⁷, dix ans auparavant, en vertu de la *Déclaration canadienne des droits*.

Dans l'arrêt *Bliss*, la Cour suprême du Canada a décidé, en 1979, que la *Loi sur l'assurance-chômage*, qui renfermait une disposition semblable à celle du régime d'invalidité de Canada Safeway, n'exerçait pas de discrimination fondée sur le sexe. Stella Bliss avait contesté la Loi lorsqu'on lui avait refusé des prestations d'assurance-chômage parce qu'elle était enceinte. Même si elle avait travaillé le nombre de semaines exigées pour être admissible à celles-ci, Stella Bliss ne pouvait pas demander des prestations d'assurance-chômage ordinaires, parce que la loi interdisait à une femme enceinte de demander ces prestations au cours des quinze semaines entourant immédiatement la naissance de son enfant.

Étant donné qu'on lui avait refusé les prestations ordinaires, Mme Bliss ne pouvait pas être admissible, non plus aux prestations de grossesse de l'assurance-chômage. La *Loi sur l'assurance-chômage* exigeait qu'une femme ait été employée pendant une plus longue période pour être admissible à ces prestations. Parce qu'elle ne satisfaisait pas à cette règle, Mme Bliss ne pouvait pas obtenir de prestations. On lui refusait les prestations de grossesse parce qu'elle n'y était pas admissible et on lui refusait les prestations ordinaires parce qu'elle était enceinte. Des deux façons, Mme Bliss subissait de la discrimination en raison de son sexe.

Cependant, la Cour a décidé qu'il n'y avait pas de discrimination fondée sur le sexe, [TRADUCTION] « étant donné que la distinction établie ne l'est pas entre les hommes et les femmes, mais entre les personnes enceintes et non enceintes »⁵⁸. La Cour a adopté le point de vue que, étant donné que ce ne sont pas toutes les femmes qui deviennent enceintes, la distinction n'est pas fondée sur le sexe. Elle n'a pas tenu compte du fait que seules les femmes deviennent enceintes et que les lois qui exercent de la discrimination contre celles qui le sont exercent de la discrimination contre les femmes exclusivement.

La Cour a exprimé son accord avec le juge Pratte, de la Cour d'appel fédérale, qui a déclaré :

[TRADUCTION] Si l'on suppose que l'appelante a « fait l'objet de discrimination », ce n'est pas en raison de son sexe. L'article 46 s'applique aux femmes, il ne s'applique pas aux femmes qui ne sont pas enceintes et il ne s'applique pas, bien sûr, aux hommes. Si l'article 46 traite les femmes sans emploi qui sont enceintes différemment des autres personnes qui sont en chômage, que celles-ci soient du sexe masculin ou du sexe féminin, il me semble que c'est parce qu'elles sont enceintes et non pas parce qu'elles sont des femmes⁵⁹.

En d'autres termes, en traitant toutes les personnes non enceintes (qu'elles soient du sexe masculin ou féminin) de la même façon, la Loi satisfaisait à l'exigence de neutralité consistant à traiter les personnes semblables de la même façon.

Dans l'arrêt *Bliss*, la Cour a aussi établi une distinction entre les pénalités et les prestations et elle a déclaré qu'il devrait y avoir une différence, dans le cadre de l'analyse de l'égalité, dans la façon d'envisager la législation pénalisante, par exemple une disposition d'une loi criminelle, qui traite une partie de la population plus sévèrement que les autres, et la législation qui accorde [TRADUCTION] « des prestations supplémentaires à une catégorie de femmes ». La Cour a souligné la différence entre cet arrêt et celui de *Drybones*, qui concernait une disposition du *Code criminel* selon laquelle c'était une infraction pour un Amérindien de s'enivrer. Elle a déclaré :

Il faut distinguer nettement une législation qui traite une partie de la population plus durement qu'une autre, en raison de la race, comme c'était le cas dans l'affaire *Regina c. Drybones* (précitée), et une législation qui accorde des avantages supplémentaires à une catégorie de femmes, en spécifiant les conditions auxquelles une prestataire y aura droit et la période pendant laquelle ils lui seront accordés⁶⁰.

Si l'on examine rétrospectivement l'arrêt *Bliss*, on peut le considérer comme l'un des premiers modèles permettant d'écarter les contestations des lois et des politiques qui contribuent à l'inégalité économique des femmes. Dans l'arrêt *Bliss*, la Cour a soustrait la responsabilité de l'inégalité dont se plaignait Stella Bliss au régime législatif en décidant que la cause de cette inégalité ne résidait pas dans la législation mais qu'elle provenait plutôt de la nature. La Cour a déclaré : « [ces articles] ne visent que des cas dont les hommes sont exclus. Toute inégalité entre les sexes dans ce domaine n'est pas le fait de la législation, mais bien de la nature »⁶¹.

À cause de ce raisonnement, il était important que, dix ans plus tard, dans l'arrêt *Brooks*, la Cour rejette la décision rendue dans l'arrêt *Bliss*. À la différence de cette décision, qui avait pour effet de cacher les préjudices sociaux associés à la grossesse, la décision dans l'arrêt *Brooks* a rendu ces préjudices visibles. Dans l'arrêt *Brooks*, la Cour a jugé que le fait d'imposer à la femme une part disproportionnée du coût de la procréation est discriminatoire. La Cour a rattaché son analyse à l'objet de la législation sur les droits de la personne, en déclarant :

...l'un des objets des lois anti-discrimination... est la suppression des désavantages injustes imposés à des personnes ou à des groupes dans la société. Il peut y avoir un désavantage injuste lorsqu'on laisse porter à un seul groupe de personnes les coûts d'activités qui profitent à l'ensemble de la société. C'est l'effet du régime de Safeway. Il est incontestable que tous les membres de la société profitent de la procréation. Le régime de Safeway fait cependant porter un des principaux coûts de la procréation à un seul groupe dans la société : les femmes enceintes.... La suppression des fardeaux injustes imposés aux femmes et aux autres groupes dans la société constitue un objet clef des lois anti-discrimination⁶².

Les femmes subissent un préjudice réel et grave lorsqu'elles sont pénalisées en raison de la procréation ou de leur capacité de procréation. Il s'agit-là d'une conséquence sociale de la biologie que les hommes ne subiront jamais. À la différence de la décision de l'arrêt *Bliss*, celle de l'arrêt *Brooks* rend visible le préjudice subi par les femmes, précisément parce qu'elle reconnaît que les femmes subissent d'une façon préjudiciable une discrimination liée à la grossesse, que les hommes ne subissent pas. Dans l'arrêt *Brooks*, la Cour a jugé que les préjudices sociaux qui sont liés uniquement au sexe de la femme sont des questions de discrimination sexuelle.

Il est remarquable que, dans l'arrêt *Brooks*, la Cour porte attention au contexte social plus vaste de la procréation et à l'inégalité des femmes. La Cour ne se concentre pas seulement sur la question étroite de la légitimité du régime d'invalidité de Safeway, mais elle considère également la question plus vaste de ce qu'il faut pour que les femmes soient en mesure d'obtenir l'égalité dans la société. L'omniprésence de la discrimination fondée sur la grossesse et le préjudice que cette discrimination entraîne pour les femmes sont reconnus et pris en considération pour déterminer qu'il s'est produit de la discrimination.

Comme dans l'arrêt *Brooks*, dans l'affaire *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*⁶³, la Cour suprême du Canada a adopté une approche globale du motif de la discrimination sexuelle qui est basée sur les effets, qui accorde la priorité à la perspective des femmes et qui détermine la signification de la loi ou de la pratique contestée dans le contexte des réalités sociales, historiques, économiques et politiques de la discrimination. Cette approche a amené la Cour suprême du Canada à conclure, dans cette affaire, que le harcèlement sexuel constitue de la discrimination sexuelle. Si la Cour avait suivi le raisonnement présenté dans l'affaire *Bliss* ou le raisonnement des tribunaux inférieurs, le harcèlement sexuel aurait été écarté en tant qu'affaire d'attrait sexuel exercé sur un homme individuel par une femme en particulier. Au lieu de cela, la Cour a reconnu que le harcèlement sexuel est subi surtout par les femmes et qu'il constitue le passage à l'acte dans un rapport de pouvoir entre des hommes dominants et des femmes subordonnées. Comme tel, il constitue une forme de discrimination sexuelle.

L'acceptation des effets comme critère de la discrimination a conduit non seulement à une compréhension élargie et plus complexe de la façon dont la discrimination se produit, mais aussi à la reconnaissance de la discrimination systémique. Outre le fait que cette dernière peut être identifiée par ses effets, on peut aussi la reconnaître par le fait qu'elle touche des groupes entiers de personnes. Les juges canadiens ont dépassé la notion selon laquelle la discrimination consiste dans un ensemble d'événements isolés, sans aucun rapport avec l'histoire ou avec le contexte social, qui se produisent entre les individus. Bien qu'il se présente des cas particuliers de discrimination qui exigent des mesures correctives particulières, il existe également de la discrimination qui touche des groupes entiers de personnes en raison de leur sexe, de leur race, de leur incapacité ou de leur orientation sexuelle. Le fait qu'une règle ou une pratique ait des répercussions sur tout un groupe est un élément important de ce qu'on entend par « discrimination systémique ».

La discrimination systémique a été identifiée dans *Action Travail des Femmes*⁶⁴, une affaire qu'a soumise et dont s'est occupée Action Travail des Femmes, un organisme de femmes de Montréal. Dans cette affaire, la Cour suprême a déclaré : « [l]a plainte n'est pas le fait d'une seule plaignante ni même de plusieurs plaignantes individuelles; il s'agit d'une plainte de discrimination systémique dont fait l'objet un groupe identifiable »⁶⁵. La Cour a décidé que, dans un cas de discrimination systémique, un remède systémique est approprié.

Dans l'affaire *Action Travail des Femmes*, la preuve a révélé que les femmes faisaient l'objet de discrimination systémique en matière d'emplois manuels au Canadien National. La discrimination se produisait au moment où elles se portaient candidates à des emplois. Elles se voyaient également demander de passer des tests discriminatoires, de posséder des compétences inutiles et on les harcelait au travail si elles étaient embauchées. Une partie de la discrimination était flagrante; par exemple, il y avait du harcèlement sexuel au travail. Une partie de ce harcèlement se produisait en raison de l'effet discriminatoire d'exigences qui semblaient neutres; par exemple, on utilisait des tests qui éliminaient un nombre disproportionné de femmes et qui n'avaient aucun rapport avec l'emploi. Ces façons de faire avaient pour effet d'exclure les femmes des emplois manuels. À la fin de 1981, il n'y avait que 57 femmes qui occupaient des emplois manuels dans la région du Saint-Laurent du Canadien National. Ces 57 femmes représentaient 0,7 p. 100 de l'effectif des employés manuels du Canadien National dans la région.

Dans les circonstances, le tribunal qui a entendu la plainte à l'origine a jugé nécessaire d'ordonner la prise d'un certain nombre de mesures pour corriger la situation. Il a demandé au Canadien National de cesser d'utiliser des tests discriminatoires et d'obliger les femmes à passer des tests d'aptitude physique qu'on ne faisait pas passer aux hommes; de modifier ses pratiques de recrutement et d'entrevue; d'empêcher son personnel surveillant d'exercer de la discrimination à l'embauche et de prendre des mesures pour empêcher le harcèlement sexuel des femmes au travail. En outre, il a ordonné au Canadien National d'embaucher une femme dans chaque groupe de quatre nouveaux employés jusqu'à ce que la représentation des femmes dans les emplois manuels dans la région du St. Laurent atteigne 13 p. 100.

Le Canadien National a contesté la partie de l'ordonnance corrective qui établissait des quotas d'embauchage. Au niveau de la Cour suprême, on s'est demandé si le tribunal avait commis une erreur en prescrivant un tel correctif. La Cour a conclu que le tribunal n'avait pas commis d'erreur et elle a décrit l'utilisation du correctif de la façon suivante :

Un programme d'équité en matière d'emploi comporte...trois aspects. En premier lieu, en contrecarrant les effets cumulatifs de la discrimination systémique, un tel programme rend vaine toute discrimination supplémentaire. Dans la mesure où il existe une certaine discrimination volontaire, par exemple dans le cas d'un contremaître qui contrôle l'embauche et qui ne veut tout simplement pas de femmes dans son unité, le régime obligatoire d'équité en matière d'emploi permet d'avoir des femmes dans l'unité malgré les intentions discriminatoires du contremaître qui perd ainsi la bataille.

En second lieu, en plaçant des membres du groupe antérieurement exclu dans le milieu de travail et en leur permettant de prouver leurs capacités, le régime d'équité en matière d'emploi s'attaque au problème des attitudes stéréotypées. Par exemple, si l'on se rend compte que des femmes sont « serre-freins » ou préposées aux gros travaux de nettoyage ou à la signalisation au Canadien National, il ne sera plus possible de considérer les femmes comme n'étant capables que d'occuper certains postes traditionnels. Il deviendra de plus en plus difficile d'attribuer à une seule personne les caractéristiques stéréotypées dont on affuble toutes les femmes.

En troisième lieu, un programme d'équité en matière d'emploi facilite la création de ce qu'on a appelé une « masse critique » du groupe antérieurement exclu de ce milieu de travail. Cette « masse critique » a des effets importants. La présence d'un nombre important de membres du groupe visé élimine les problèmes de « symbolisme »; on ne peut plus, par exemple, considérer qu'une ou deux femmes « représentent » toutes les femmes.... En outre, il ne sera pas aussi facile pour la direction de reléguer la question des femmes au second rang de ses soucis. La « masse critique » remédie efficacement aussi aux inéquités systémiques dans l'embauche.... une fois qu'une « masse critique » du groupe antérieurement exclu aura été créée au sein de la main-d'oeuvre, il y aura de bonnes chances pour que le système continue à se corriger lui-même⁶⁶.

La Cour a conclu :

Pour rendre vaine toute discrimination future, détruire les stéréotypes discriminatoires et créer la « masse critique » requise d'intégration du groupe visé à la main-d'oeuvre, il est essentiel de combattre les effets de la discrimination systémique antérieure. Ce faisant, on crée des possibilités d'amélioration permanente des chances d'emploi pour le groupe autrefois exclu. L'objet dominant des programmes d'équité en matière d'emploi est toujours d'améliorer la situation future du groupe visé.... Les sanctions systémiques doivent être fondées sur l'expérience du passé, afin d'empêcher la discrimination future. Des objectifs d'embauche précis... constituent une tentative rationnelle d'imposer un correctif systémique à un problème systémique⁶⁷.

À peu près à la même époque où la Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans l'affaire *Action Travail des Femmes*, elle a rendu une autre décision dans laquelle elle mettait l'accent sur sa position concernant le caractère correctif de la législation sur les droits de la personne. Dans l'affaire *Canada (Conseil du Trésor) c. Robichaud*⁶⁸, on a demandé à la Cour de décider si le ministère de la Défense nationale (MDN) était responsable du harcèlement sexuel d'une employée par son surveillant, Dennis Brennan. La Cour suprême du Canada s'est fondée sur les décisions antérieures pour conclure que le MDN était responsable du harcèlement parce que seul l'employeur pouvait apporter un correctif efficace.

La Cour a déclaré :

Puisque la Loi s'attache essentiellement à l'élimination de toute discrimination plutôt qu'à la punition d'une conduite antisociale, les motifs ou les intentions des auteurs d'actes discriminatoires ne constituent pas une préoccupation majeure du législateur. Au contraire, la Loi vise à remédier à des conditions socialement peu souhaitables, et ce, sans égard aux raisons de leur existence⁶⁹

...la Loi ... ne vise pas à déterminer la faute ni à punir une conduite. Elle est de nature réparatrice. Elle vise à déceler les actes discriminatoires et à les supprimer. Pour ce faire, il faut que les redressements soient efficaces et compatibles avec la nature « quasi constitutionnelle » des droits protégés⁷⁰

...si la Loi s'intéresse aux *effets* de la discrimination plutôt qu'à ses *causes* (ou motifs qui la sous-tendent), force est de reconnaître que seul l'employeur peut remédier à des effets peu souhaitables; seul l'employeur est en mesure de fournir le redressement le plus important, celui d'un milieu de travail sain. La Loi met l'accent sur la prévention et l'élimination de conditions peu souhaitables plutôt que sur la faute, la responsabilité morale et la punition, c'est pourquoi il convient d'assurer l'efficacité des redressements soigneusement conçus par le législateur.... l'objet de la Loi ne peut être atteint que si la Commission est investie du pouvoir de s'attaquer au coeur du problème, d'empêcher qu'il ne se pose de nouveau et d'exiger que des mesures soient prises pour améliorer le milieu de travail⁷¹.

Toutes ces décisions, considérées dans leur ensemble, signifient que, dans les années 1990, il existe un fondement beaucoup plus complexe de l'analyse de l'égalité. Ni la similitude ni la différence du traitement ne sont déterminantes. La discrimination comporte une dimension collective. Pour la cerner et pour l'éliminer, il faut se concentrer sur le contexte social général et sur les conditions imposées au groupe en question. Ce sont les effets de la discrimination, non pas les intentions de leurs auteurs, qui constituent l'objet des mesures de protection des droits de la personne; et l'on vise, non pas à punir l'auteur de la discrimination mais à améliorer le sort des victimes.

Les garanties des droits à l'égalité en vertu de la *Charte*

En 1982, lorsque la Constitution du Canada a été rapatriée de Grande-Bretagne, une *Charte des droits et libertés* renfermant des garanties d'égalité y a été ajoutée. Ces garanties d'égalité constitutionnelles, incluses maintenant à l'article 15 de la *Charte*, s'inscrivent dans la tendance des quelques dernières décennies, au Canada, à établir et à élargir des mesures de protection des droits de la personne qui permettront de réduire l'inégalité. Cependant, c'est en raison du danger présenté par des décisions comme celle rendue dans l'arrêt *Bliss*, que les tribunaux ont rendues en vertu de la *Déclaration canadienne des droits*, que les femmes ont mis sur pied un groupe de pression massif afin d'exercer une influence sur le libellé de la *Charte*. Le gouvernement a apporté à ce libellé d'importantes modifications qui peuvent être attribuées directement aux démarches effectuées par des organisations de femmes et d'autres organisations au sujet du caractère inadéquat de la jurisprudence concernant la *Déclaration des droits*.

L'article 15 a subi une transformation, passant d'une disposition selon laquelle « la loi s'applique également à tous » et « tous ont droit à la même protection de la loi » à une disposition contenant les mêmes garanties et des ajouts selon lesquels la « loi ne fait acception de personne » et « tous ont droit au même bénéfice de la loi ». Les ajouts visaient à donner à l'article 15 un contenu réel et à faire en sorte que les garanties s'appliquent à la jouissance des droits, pas seulement aux sanctions. On a ajouté l'article 28, une garantie expresse de l'égalité entre les sexes, afin de faire en sorte que les femmes bénéficient de la jouissance égale de tous les droits garantis dans la *Charte*.

L'un des plus grands appuis au point de vue selon lequel l'article 15 vise à promouvoir des conditions d'égalité pour les groupes traditionnellement défavorisés est fourni par le par. 15(2) de la *Charte*. Ce paragraphe autorise l'élaboration de lois, programmes ou activités destinés à améliorer la « situation » d'individus ou de groupes défavorisés. Il clarifie le sens des droits à l'égalité énoncés dans la *Charte* en écartant l'idée que traiter quelqu'un différemment est, par définition, discriminatoire⁷².

On a franchi l'étape logique suivante dans l'évolution du droit relatif à l'égalité lorsque la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*⁷³, sa première décision concernant l'interprétation des garanties d'égalité, a appliqué à l'art. 15 les principes en matière de droits de la personne qu'elle avait façonnés au cours de la décennie précédente. « De façon générale, » a déclaré la Cour, « les principes qui ont été appliqués en vertu des lois sur les droits de la personne s'appliquent également à l'examen des questions de discrimination au sens du par. 15(1)⁷⁴. »

Examiné sur la toile de fonds de l'affaire *Bliss* et des autres affaires soumises en vertu de la *Déclaration des droits*⁷⁵, la décision de 1989 de la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Andrews*, a constitué un progrès marquant⁷⁶. Les faits de l'affaire — une contestation présentée par un sujet britannique à l'égard d'une exigence de citoyenneté pour la pratique du droit en Colombie-Britannique — n'étaient pas particulièrement importants pour les femmes, mais parce qu'il s'agissait de la première affaire qu'on soumettait à la Cour suprême du Canada au sujet des droits à l'égalité en vertu de la *Charte*, les questions d'interprétation étaient critiques. À l'époque de l'affaire *Andrews*, on se demandait si la Cour allait simplement enchâsser l'égalité formelle dans la *Charte* ou commencer à élaborer une théorie canadienne contemporaine concernant les droits constitutionnels à l'égalité qui pourrait corriger l'inégalité réelle et persistante des femmes, des personnes de couleur, des Autochtones et des personnes handicapées.

Dans l'arrêt *Andrews*, la Cour a appuyé une notion de la discrimination axée sur les effets préjudiciables, elle a fait du désavantage le point central de son analyse et elle a éliminé toute exigence de preuve d'intention d'exercer de la discrimination.

En ce qui concerne la teneur de l'art. 15, la Cour a déclaré :

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 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 ... 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*⁷⁷.

En ce qui concerne la jurisprudence relative à la *Déclaration des droits*, telle que l'arrêt *Bliss*, la Cour a déclaré : « On constate facilement que l'art. 15 a été délibérément formulé de manière à remédier à certains défauts perçus dans la *Déclaration canadienne des droits*⁷⁸. »

Dans l'arrêt *Turpin*⁷⁹, une décision subséquente concernant les droits à l'égalité en vertu de la *Charte*, la Cour suprême du Canada a exposé plus en détail l'approche élaborée dans l'arrêt *Andrews* et elle a souligné l'importance d'une conclusion de préjudice qui existe indépendamment de la distinction juridique particulière qui est contestée. Au nom d'une Cour unanime, la juge Wilson a reconnu que l'un des buts de l'art. 15 est de [TRADUCTION] « corriger ou empêcher la discrimination à l'égard des groupes qui subissent un préjudice social, politique et juridique dans notre société »⁸⁰. La décision de la Cour, dans l'arrêt *Turpin* était en harmonie avec une conception selon laquelle l'art. 15 vise surtout à remédier à l'inégalité des groupes défavorisés.

Depuis l'arrêt *Andrews*, différents membres de la Cour ont, à des époques variées, confirmé leur accord avec l'approche globale de cet arrêt⁸¹. En outre, ils ont rejeté le critère de la situation semblable⁸²; ils ont reconnu les insuffisances d'une théorie de l'égalité fondée sur le même traitement⁸³; ils ont reconnu l'importance de l'analyse des effets discriminatoires et des effets préjudiciables⁸⁴; ils ont affirmé que la discrimination peut être non intentionnelle⁸⁵; ils ont souligné le rôle crucial du contexte⁸⁶; ils ont appuyé une approche de l'art. 15 interprétative et répondant à un but⁸⁷; et ils ont cerné comme étant les buts de cet article la protection de la dignité humaine et la prévention des distinctions qui peuvent aggraver la situation des personnes qui ont déjà subi une marginalisation ou un préjudice historique dans notre société⁸⁸.

La Cour suprême du Canada a reconnu expressément que les droits à l'égalité en vertu de la *Charte* ont un contenu de promotion sociale. Dans l'affaire *Schachter c. Canada*, une affaire concernant le droit des pères au congé parental, le juge en chef Lamer a déclaré :

En l'espèce, le droit violé est un droit positif : le droit au même bénéfice de la loi... D'autres droits seront davantage de la nature de droits « négatifs », visant simplement à restreindre l'action gouvernementale... le droit à l'égalité est une sorte de droit hybride, n'étant ni tout à fait positif ni tout à fait négatif. Dans certains contextes, il conviendra de dire que l'art. 15 confère des droits positifs⁸⁹.

L'arrêt *Schachter* a été appliqué par la Cour d'appel de l'Ontario à l'affaire *Haig c. Canada*, dans laquelle il a été décidé que l'art. 15 exige qu'on étende les protections relatives aux droits de la personne aux lesbiennes et aux homosexuels. À partir d'une approche répondant à un but et plaçant les groupes défavorisés au premier plan de l'analyse, le juge Krever de la Cour d'appel a déclaré :

[TRADUCTION] [L]e redressement choisi doit non seulement respecter le rôle du législateur, mais il doit aussi promouvoir les buts de la *Charte*. En choisissant le redressement, on doit tenir compte des valeurs et des objectifs de la *Charte*, car une application des buts sociaux plus profonds de celle-ci est un élément central de la détermination du redressement, en particulier lorsque la législation contestée confère un avantage à des groupes désavantagés⁹⁰.

Toutes ces décisions concernant l'interprétation des garanties d'égalité traduisent les engagements du Canada envers l'égalité véritable.

Les programmes sociaux et les autres lois nationales

L'engagement du Canada à l'égard de l'égalité est exprimé non seulement dans les instruments qui ont expressément pour objet les droits de la personne, mais aussi dans d'autres lois et dans des programmes sociaux. En particulier, on peut le trouver dans des lois et des programmes qui constituent le filet de sécurité sociale du Canada, lequel comprend des programmes sociaux tels que l'assurance-chômage (devenue l'assurance-emploi), l'aide sociale, les pensions de l'État et les soins de santé. Ces programmes font intervenir le gouvernement dans la redistribution, la réglementation et la planification. Ce filet de sécurité sociale et les régimes de rémunération des travailleuses et des travailleurs, la législation sur les normes du travail, les règlements sur l'hygiène et la sécurité, les lois sur l'environnement et d'autres interventions semblables traduisent tous une reconnaissance de l'incapacité du capitalisme du XIX^e siècle, fondé sur le laisser-faire, ou de l'égalité formelle d'assurer la justice et l'égalité.

Les refontes du droit de la famille, les lois concernant la rémunération égale, la législation sur l'équité en matière d'emploi et les politiques de lutte contre le harcèlement au travail traduisent également une tendance de la loi et de la politique canadiennes à démanteler les hiérarchies sociales qui sont fondées sur la subordination économique et sociale des femmes.

L'article 36 de la Constitution

Une autre disposition importante, qui montre que le contenu normatif de l'égalité n'est pas nécessairement réalisé par l'absence d'intervention gouvernementale, est l'article 36 de la Constitution, selon lequel... les gouvernements fédéral et provinciaux s'engagent à « promouvoir l'égalité des chances de tous les Canadiens dans la recherche de leur bien-être »; à « favoriser le développement économique pour réduire l'inégalité des chances »; et à « fournir à tous les Canadiens, à un niveau de qualité acceptable, les services publics essentiels ».

L'histoire des discussions constitutionnelles qui ont abouti à l'adoption de l'article 36 révèle une sensibilité au fait que l'objectif de l'égalité entre les personnes est inextricablement lié à la disponibilité d'un filet de sécurité sociale suffisant et à la capacité du gouvernement de redistribuer le revenu de manière à favoriser les régions et les groupes défavorisés. De plus, il est manifeste que les générations successives de chefs politiques canadiens ont reconnu que les objectifs de l'égalité économique et de la sécurité de base pour tous les Canadiennes et les Canadiens sont tellement fondamentaux qu'ils ont préséance sur les intérêts régionaux.

Ces objectifs fondamentaux ont été reconnus par l'ancien premier ministre Lester Pearson, qui a déclaré, dans un document présenté à la conférence fédérale provinciale des premiers ministres tenue à Ottawa du 5 au 7 février 1968 :

Les perspectives économiques des Canadiens de certaines régions demeurent plus limitées que celles des habitants d'autres régions.... C'est seulement en créant ce sentiment d'égalité — égalité des occasions offertes à tous les Canadiens, quels que soient leur langue ou leur héritage culturel et où qu'ils décident de s'établir — que nous saurons donner au Canada un but qui réponde à l'attente légitime de ses citoyens. C'est seulement si nous adoptons des mesures inspirées par cette conviction — savoir que nous comptons faire de l'égalité des occasions une réalisation aussi bien qu'un objectif — que nous pourrons préserver l'unité du pays... Le soin des sous-privilegiés ou des désavantagés n'est plus laissé à la seule collectivité locale, au hasard des secours offerts par la municipalité ou l'institution de charité.... [Une] association lâche d'unités politiques... compromettrait l'attitude du gouvernement fédéral à contribuer à la hausse du niveau de vie de la population.... Nous croyons que le gouvernement canadien doit avoir la faculté de redistribuer le revenu entre les individus et entre les provinces s'il doit réaliser l'égalité des occasions pour tous les Canadiens. Cela implique, comme c'est le cas actuellement, le droit d'effectuer des paiements à des particuliers, dans le but de maintenir le niveau de leurs revenus — pension de sécurité de la vieillesse, assurance-chômage, allocations familiales — et le droit d'effectuer des versements aux provinces, dans le but d'égaliser la qualité des services qu'elles dispensent. Cela doit comporter aussi des pouvoirs d'imposition qui permettraient au gouvernement fédéral de prélever des impôts de ceux qui peuvent davantage contribuer à ces mesures d'égalisation. C'est seulement ainsi que le gouvernement fédéral pourra participer à l'égalisation des occasions au Canada, appuyant de ce fait les mesures prises à cette fin par les gouvernements provinciaux et y ajoutant⁹¹.

De même, l'ancien premier ministre Pierre Trudeau a écrit :

Notre société ne doit pas tolérer les inégalités qui se manifestent soit dans les possibilités offertes aux Canadiens en tant qu'individus, soit dans les services publics qui sont à leur disposition dans les diverses régions du pays... [Le gouvernement fédéral] doit posséder le pouvoir de redistribuer les revenus et d'assurer un niveau de vie raisonnable à chaque individu afin de réduire au minimum les effets des disparités régionales sur les citoyens... les gouvernements provinciaux... doivent ...être en mesure d'offrir à leurs citoyens des services publics adéquats et de pourvoir aux besoins des personnes nécessiteuses⁹².

Conclusion

Le Canada a pris des engagements à l'égard de l'égalité à tous les niveaux — à l'échelle internationale, sur le plan constitutionnel, dans les lois quasi-constitutionnelles sur les droits de la personne, dans toutes les sphères de compétence et au moyen de documents connexes, tels que des lois, des programmes sociaux et d'autres formes de réglementation sociale. Ces différents niveaux d'engagement ne sont pas séparés les uns des autres, ils constituent des éléments d'un cadre d'égalité plus vaste. Chaque instrument ne peut prendre toute sa signification que s'il est considéré dans ce cadre et non pas isolément.

Il existe au Canada un large consensus selon lequel l'égalité est une valeur centrale et fondamentale et selon lequel les femmes ont droit à celle-ci. Bien que l'idée de l'égalité formelle ait encore un certain pouvoir et qu'elle soit réaffirmée, il est manifeste que les engagements du Canada à l'égard des droits de la personne, en vertu de certains traités, la législation nationale sur les droits de la personne, les garanties d'égalité énoncées dans la *Charte*, le filet de sécurité sociale et la législation connexe, ainsi que l'article 36 de la Constitution, constituent des engagements à l'égard d'une vision de l'égalité sociale qui va bien au delà de ce qu'offre l'égalité formelle.

Il ne fait aucun doute, si l'on examine le vaste cadre des engagements du Canada à l'égard de l'égalité et tous ses éléments, qu'il englobe l'engagement d'éliminer l'inégalité sociale et économique des femmes. La question qui se pose maintenant est la suivante : Le Canada respectera-t-il cet engagement?

Notes du chapitre 2

1¹ Voir le préambule de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, adoptée le 10 décembre 1948, Rés. AG 217A (III), Doc. NU A/810 (1948) [ci-après *DUDH*].

2² *Ibid.*, article 25.

3³ *Ibid.*, article 22.

4⁴ *Ibid.*, article 28.

5⁵ Ces pays sont appelés États parties à une convention ou un pacte particulier.

6⁶ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIRDESC)* (adopté le 16 décembre 1966 et entré en vigueur le 3 janvier 1976), Rés. AG 2200A (XXI), Doc. NU A/6316 (1966), article 6, 993 R.T.N.U. 3, réimprimé dans 6 I.L.M., 360 (1967), [ci-après *PIRDESC*].

7⁷ *Ibid.*, article 9.

8⁸ *Ibid.*, article 11.

9⁹ *Ibid.*, article 12.

10¹⁰ *Ibid.*, article 13.

11¹¹ Pour consulter une étude sur l'inséparabilité des droits dans la *DUDH*, *supra*, note 1, et sur leur division subséquente lors de l'élaboration des deux pactes, voir Craig Scott et Patrick Macklem, « Constitutional Ropes of Sand or Justiciable Guarantees? Social Rights in a New South African Constitution », (1992) 141(1) *University of Pennsylvania Law Review* 1, aux pages 85 à 114.

12¹² Commission économique pour l'Amérique latine et les Caraïbes, « Human Rights in Latin American and the Caribbean: Growth with Equity » in Richard Reoch, éd., *Human Rights: The New Consensus*, London, Regency House (Humanity), 1994, p. 143 et 144.

13¹³ Rés. AG 32/130, appuyée par le Canada; voir aussi la décision du juge MacGuigan, de la Cour d'appel fédérale, dans l'affaire *International Fund for Animal Welfare c. Canada*, [1989], 1 CAF, p. 335, (1988), 83 N.R., p. 303, 45 C.C.C. (3^e), p. 457, 35 C.R.R., p. 359. Dans cette décision, laquelle est étudiée dans H. Echenberg et B. Porter, « Poverty Stops Equality, Equality Stops Poverty: The Case for Social and Economic Rights » in Ryszard Cholewinsky, éd., *Human Rights in Canada — Into the 1990s and Beyond*, Ottawa, Centre de recherche et d'enseignement sur les droits de la personne, 1990, p. 1, le juge MacGuigan cite les dispositions internationales concernant les droits et juge que les droits civils enchâssés dans la *Charte* ne peuvent pas être considérés séparément des droits sociaux et économiques énoncés dans le *PIRDESC*.

14¹⁴ Voir le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Rés. AG 2200 A (XXI), 21Doc. off. AG NU, (Supp. n^o 16), p. 52, Doc. NU A/6316 (1966), par. 2(1) [ci-après *PIRDCP*], et le *PIRDESC*, *supra*, note 6, par. 2(2).

15¹⁵ Voir le *PIRDCP*, *ibid.*, article 3, et le *PIRDESC*, *ibid.*, article 3.

16¹⁶ L'article 26 du *PIRDCP* prescrit que :

17

18 Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de

langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

19

20 À notre avis, cet article ne permet pas au Canada, ou à une province ou un territoire du Canada, de traiter l'adoption de la législation sur les droits de la personne comme s'il s'agissait d'une question de choix gouvernemental, comme les gouvernements de l'Alberta et de l'Ontario l'ont soutenu récemment devant la Cour suprême, dans l'affaire *Vriend c. Alberta (P.G.)* (1996), 132 D.L.R. (4^e) 595, 5 W.W.R. 617, 37 Alta. L.R. (3^e) 364, 181 A.R. 16, 18 C.C.E.L. (2^e) 1 (C.A. Alberta). Dans cette affaire, Delwin Vriend et d'autres personnes ont soutenu qu'en omettant d'inclure l'orientation sexuelle parmi les motifs protégés par la loi sur les droits de la personne de l'Alberta, on violait leur droit à l'égalité garanti à l'article 15 de la *Charte*. Les procureurs généraux de l'Alberta et de l'Ontario ont soutenu qu'ils n'étaient pas du tout obligés d'adopter une loi sur les droits de la personne ou d'inclure un motif particulier dans la loi. Compte tenu de l'engagement que le Canada a pris en vertu de l'article 26 du *PIRDGP*, cet argument semble inexact. Nous sommes confortées dans notre interprétation par un discours intitulé « International Standards on Non-Discrimination » qui a été prononcé récemment par Elizabeth Evatt, rapporteur du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, lors de la *Conférence on Hong Kong Equal Opportunities Law in International and Comparative Perspective*, qui a eu lieu le 10 novembre 1997. Elizabeth Evatt a affirmé clairement que Hong Kong, en tant que signataire du *PIRDGP*, était obligé d'adopter une loi contre la discrimination qui protège efficacement ses résidentes et résidents contre les formes de discrimination dont ils étaient en fait l'objet.

21¹⁷ Craig Scott et Patrick Macklem, *supra*, note 11, font remarquer, cependant, que l'interprétation des droits civils et politiques comme étant des droits « négatifs », lesquels empêchent le gouvernement de s'ingérer dans la vie des citoyens, ne décrit pas exactement les obligations que les tribunaux canadiens et européens ont imposées aux gouvernements, en réponse à des revendications réelles. Dans un certain nombre d'affaires, dans lesquelles ils ont rendu des jugements sur ce qu'on considère être des revendications de droits « négatifs », les tribunaux ont demandé aux gouvernements d'effectuer des modifications de programmes coûteuses. Lorsque les droits civils et politiques étaient en jeu, la réponse judiciaire n'a pas toujours consisté à ordonner au gouvernement de mettre fin à l'infraction; parfois, les ordonnances des tribunaux exigent que l'État prenne des mesures correctives, y compris des mesures qui ont des incidences sur les dépenses du gouvernement. Par exemple, dans l'affaire *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199, 75 O.R. (2^e), p. 673, 74 D.L.R. (4^e), p. 355, 113 N.R. 241, 42 O.A.C. 81, 59 C.C.C. (3^e) 449, 79, C.R. (3^e) 273, 49 C.R.R. 1] et dans l'affaire *Singh c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] 1 R.C.S. 177, 17 D.L.R. (4^e) 422, 58 N.R. 1, 12 Admin. L. R. 137, 14 C.R.R. 13, deux affaires traitant de l'équité en matière de procédure et de retard indu, les tribunaux canadiens ont rendu des ordonnances qui exigeaient une réorganisation coûteuse des procédures judiciaires. Dans l'affaire *Askov*, la question consistait dans un retard de deux ans entre la date d'engagement relative au procès et la date du procès lui-même; on a décidé que ce retard portait atteinte au droit d'Askov d'être jugé dans un délai raisonnable, aux termes de l'article 10 de la *Charte*. La décision de la Cour suprême du Canada a donné lieu à une révision importante du système judiciaire et au rejet de nombreuses autres affaires parce que la durée de l'attente dépassait déjà la limite de deux ans établie par la Cour. Dans l'arrêt *Singh*, la Cour suprême du Canada a jugé que les auditions en matière d'immigration

ne satisfaisaient pas aux exigences de l'équité en matière de procédure; ce jugement a obligé le gouvernement à adopter de nouvelles procédures administratives afin de remédier au problème. Dans ces deux affaires, on a obligé le gouvernement à agir et, dans les deux, le jugement a eu des incidences financières importantes. En effet, dans ces affaires, la Cour a rendu des ordonnances qui obligeaient les gouvernements à s'occuper activement d'entreprendre une réorganisation importante du système judiciaire du Canada.

22¹⁸ *PIRDESC*, *supra*, note 6, par. 2(1).

23¹⁹ *Ibid.*

24²⁰ Barbara Stark, « International Human Rights Law, Feminist Jurisprudence, and Nietzsche's « Eternal Return »: Turning the Wheel », (1996) *Harvard Women's Law Journal* 169, aux pages 178 et 179.

25²¹ *Ibid.*, p. 179.

26²² *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, Rés. AG 34/180, Doc. off. AG NU, 34^e sess., (Supp. n° 46), 19 I.L.M. 33, R.T. Can. 1982 n° 31, (conclue le 18 décembre 1979; en vigueur pour le Canada le 9 janvier 1982) [ci-après *CEDEF*].

27²³ Le préambule renvoie à la *Charte des Nations Unies*, à la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, aux deux pactes internationaux et aux conventions internationales conclues sous les auspices des Nations Unies et des organismes spécialisés qui travaillent à promouvoir l'égalité des femmes et, au paragraphe 6, il déplore « qu'en dépit de ces divers instruments, les femmes continuent de faire l'objet d'importantes discriminations ».

28²⁴ Voir la *CEDEF*, *supra*, note 22, au paragraphe 15 du préambule.

29²⁵ L'article 3 est l'un des six articles centraux de la partie I de la *CEDEF*, lesquels établissent les engagements généraux de base et les aides générales à l'interprétation, aux fins de la lecture de l'ensemble de la Convention. Voici ces articles :

30

31 Article premier

32 Aux fins de la présente Convention, l'expression « discrimination à l'égard des femmes » vise toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine.

33

34 Article 2

35 Les États parties condamnent la discrimination à l'égard des femmes sous toutes ses formes, conviennent de poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer la discrimination à l'égard des femmes et, à cette fin, s'engagent à :

36

37 a) Inscrire dans leur constitution nationale ou toute autre disposition législative appropriée le principe de l'égalité des hommes et des femmes, si ce n'est déjà fait, et assurer par voie de législation ou par d'autres moyens appropriés l'application effective dudit principe;

38 b) Adopter des mesures législatives et d'autres mesures appropriées assorties, y compris des sanctions en cas de besoin, interdisant toute discrimination à l'égard des femmes;

39 c) Instaurer une protection juridictionnelle des droits des femmes sur un pied d'égalité avec les hommes et garantir, par le truchement des tribunaux nationaux compétents et d'autres institutions publiques, la protection effective des femmes contre tout acte discriminatoire;

40 d) S'abstenir de tout acte ou pratique discriminatoire à l'égard des femmes et faire en sorte que les autorités publiques et les institutions publiques se conforment à cette obligation;

41 e) Prendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes par une personne, une organisation ou une entreprise quelconque;

42 f) Prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes;

43 g) Abroger toutes les dispositions pénales qui constituent une discrimination à l'égard des femmes.

44

45 Article 3

46 Les États parties prennent dans tous les domaines, notamment dans les domaines politique, social, économique et culturel, toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour assurer le plein développement et le progrès des femmes, en vue de leur garantir l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur la base de l'égalité avec les hommes.

47

48 Article 4

49 1) L'adoption par les États parties de mesures temporaires spéciales visant à accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes n'est pas considérée comme un acte de discrimination tel qu'il est défini dans la présente Convention, mais ne doit en aucune façon avoir pour conséquence le maintien de normes inégales ou distinctes; ces mesures doivent être abrogées dès que les objectifs en matière d'égalité de chances et de traitement ont été atteints.

50

51 2) L'adoption par les États parties de mesures spéciales, y compris de mesures prévues dans la présente Convention, qui visent à protéger la maternité n'est pas considérée comme un acte discriminatoire.

52

53 Article 5

54 Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour :

55

56 a) Modifier les schémas et modèles de comportement socio-culturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes; ...

57

58 Article 6

59 Les États parties prennent toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour supprimer, sous toutes leurs formes, le trafic des femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes.

60²⁶ Pour une discussion de ce point et de faits nouveaux connexes dans la jurisprudence internationale concernant les droits de la personne, voir Rebecca J. Cook, « State Accountability Under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women » in Rebecca J. Cook, éd, *Human Rights of Women: National and International Perspectives*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1994, aux pages 230 à 239.

61²⁷ Voir la *CEDEF*, *supra*, note 22, article 3.

62²⁸ La troisième partie prévoit que les États parties doivent « prendre toutes les mesures appropriées » pour :

63

64 **Article 10**

65 éliminer la discrimination à l'égard des femmes afin de leur assurer des droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne l'éducation...

66

67 **Article 11**

68 éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine de l'emploi, afin d'assurer, ...en particulier :

69

70 (a) le droit au travail en tant que droit inaliénable de tous les êtres humains;

71

72 (b) le droit aux mêmes possibilités d'emploi,...;

73

74 (c) le droit au libre choix de la profession et de l'emploi, le droit à la promotion, à la stabilité de l'emploi et à toutes les prestations et conditions de travail, le droit à la formation professionnelle et au recyclage, y compris l'apprentissage, le perfectionnement professionnel et la formation permanente;

75

76 (d) le droit à l'égalité de rémunération, y compris de prestation, à l'égalité de traitement pour un travail d'égale valeur,...;

77

78 (e) le droit à la sécurité sociale, notamment aux prestations de retraite, de chômage, de maladie, d'invalidité et de vieillesse ou pour toute autre perte de capacité de travail, ainsi que le droit à des congés payés;

79

80 (f) le droit à la protection de la santé et à la sécurité des conditions de travail, y compris la sauvegarde de la fonction de reproduction

81

82 ...et [à la protection contre] la discrimination... en raison de leur mariage ou de leur maternité...

83

84 **Article 12**

85 éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine des soins de santé...

86

87 **Article 13**

88 éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans d'autres domaines de la vie économique et sociale.

89²⁹ Le fait que la Convention s'applique aux mesures non gouvernementales a également été confirmé par le Comité de la *CEDEF*. Dans la recommandation générale n° 19 concernant la violence fondée sur le sexe, le Comité affirme que la Convention s'applique à la violence exercée par les autorités gouvernementales, mais que les États parties [TRADUCTION] « peuvent aussi

être responsables des actes privés s'ils négligent d'agir avec une diligence raisonnable pour empêcher les violations des droits ou pour enquêter sur les actes de violence et les punir et, en outre, pour accorder une compensation ». Voir, la recommandation générale n° 19, Doc. NU A/47/38, 1992, paragraphe 19. La recommandation décrit en détail les types d'actes de violence, commis par des gouvernements et par des particuliers, que les États parties devraient empêcher et elle conclut en recommandant [TRADUCTION] « que les États parties prennent des mesures appropriées et efficaces pour éliminer toutes les formes de violence fondées sur le sexe, qu'il s'agisse d'actes de gouvernements ou de particuliers ». Voir *ibid.*, par. 24(a).

90³⁰ *CEDEF, supra*, note 22, par. 5(a).

91³¹ *Ibid.*, article 6.

92³² *Ibid.*, article 4.

93³³ *Rapport de la Quatrième conférence internationale sur les femmes*, Beijing, Chine, 4 au 15 septembre 1995, A/CONF.177/20, 17 octobre 1995 [ci-après *Programme d'action*].

94³⁴ Ces faits sont cités dans le *Programme d'action, ibid.*, chapitre II, paragraphe 26.

95³⁵ Voir *ibid.*, chapitre IV, section A, paragraphe 50.

96³⁶ *Ibid.*

97³⁷ *Ibid.*, chapitre IV, section A, paragraphe 47. En outre, le *Programme d'action* est libellé comme suit :

98

99 Les manifestations de la pauvreté sont diverses : revenus et moyens de production insuffisants; faim et malnutrition; mauvaise santé; difficulté d'accès à l'éducation et autres services de base; taux croissants de morbidité et de mortalité dus aux maladies; absence de logement et mauvaises conditions de logements; insécurité, discrimination sociale et marginalisation. Elle se caractérise également par l'exclusion de la prise de décisions et de la vie civile, sociale et culturelle. Tous les pays sont touchés — de nombreux pays en développement par le paupérisme massif et les pays développés par l'existence de poches de pauvreté au milieu de la prospérité. La pauvreté peut être causée par une récession économique entraînant une perte d'emplois ou par une catastrophe ou un conflit. Il ne faut pas oublier la pauvreté des travailleurs mal payés à bas revenus et l'indigence totale de ceux qui ne sont pas protégés par les réseaux d'entraide familiale, par des services sociaux ou par des filets de sécurité... Pour éliminer la pauvreté et parvenir à un développement durable, il faut que les hommes et les femmes participent pleinement et sur un pied d'égalité à la formulation des politiques et des stratégies macro-économiques et sociales. L'élimination de la pauvreté ne peut se faire sur la seule base de programmes de dépaupérisation mais exige une participation démocratique et doit passer par une modification des structures économiques afin de garantir à toutes les femmes l'égalité des chances et l'accès aux ressources et aux services publics.

100³⁸ *Ibid.*, paragraphe 58.

101³⁹ *Ibid.*, chapitre IV, section F. Il s'agit de son titre.

102⁴⁰ *Ibid.*, chapitre IV, section F, paragraphe 157. Dans le *Programme d'action*, on fait remarquer que :

103

104 Les pratiques discriminatoires dans l'enseignement, la formation, l'embauche et les rémunérations, la promotion et la mobilité horizontale, la rigidité des conditions de travail, le manque d'accès aux ressources productives et le partage inégal des responsabilités familiales, conjugués au manque de services tels que les garderies d'enfants continuent de limiter les possibilités d'emploi et la mobilité des femmes ainsi que leurs perspectives économiques et professionnelles et sont pour elles des sources de stress. *Ibid.*, chapitre IV, section F, paragraphe 152.

105

106 [L]es femmes ont cependant été particulièrement touchées par la crise économique et par les restructurations qui ont modifié la nature du travail et dans certains cas, entraîné des pertes d'emploi, même parmi les cadres et les travailleuses qualifiées. En outre, nombre d'entre elles sont entrées dans le secteur informel, faute d'autres débouchés. *Ibid.*, chapitre IV, section F, paragraphe 151.

107

108 [L]es femmes continuent d'exécuter la grande majorité des tâches ménagères et des travaux d'intérêt général; notamment en s'occupant des enfants et des personnes âgées, en préparant les repas de la famille, en protégeant l'environnement et en apportant une aide bénévole aux personnes et aux groupes vulnérables et défavorisés. *Ibid.*, chapitre IV, section F, paragraphe 156.

109

110 L'analyse des contributions respectives des hommes et des femmes à l'économie étant peu développée, les institutions, telles que les marchés financiers et les institutions financières, les marchés du travail, les écoles et facultés d'économie, les services économiques et sociaux, les régimes fiscaux et de sécurité sociale, ainsi que les familles et les ménages, méconnaissent trop souvent les contributions et les préoccupations des femmes. *Ibid.*, chapitre IV, section F, paragraphe 155.

111⁴¹ Ce sont là des mesures indiquées dans le *Programme d'action*, *ibid.*, chapitre IV, section F, paragraphe 167.

112⁴² Ces lois sont : *An Act Respecting Unemployment Relief*, S.B.C. 1931, c. 65, annexe A, art. 8; *An Act to Amend the Lebel Act*, S.M. 1934, c. 23, art. 1; *An Act to Protect Certain Civil Rights*, S.S. 1947, c. 35; *An Act to Provide Social Assistance*, R.S.B.C. 1948, c. 310, article 8; *Loi sur les assurances*, L.O. 1932, c. 24, art. 4.

113⁴³ La discrimination fondée sur les « convictions politiques » est interdite au Québec, (L.R.Q. 1977, c. C-12, art.10; celle fondée sur les [TRADUCTION] « idées politiques » est interdite à l'Île-du-Prince-Edward et en Nouvelle-Écosse, (R.S.P.E.I. 1988, c. H-12, alinéa 1(1)(d) et R.S.N.S. 1989, c. 214, alinéa 5(1)(u)); celle fondée sur les [TRADUCTION] « opinions politiques » est interdite à Terre-Neuve, (R.S.N. 1990, c. H-14, par. 6(1), 7(1), art. 8, par 9(1), (2), (3), (4), art.12 et 13). La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle est interdite dans un domaine de compétence fédérale (L.R.C. 1985, c. H-6, par. 3(1)); au Nouveau-Brunswick (L.R.N.-B 1973, c. H-11, par. 3(1), (2), (3), (4), par. 4(1), (2), (3), par. 5(1), 6(1) et 7(1); en Nouvelle-Écosse (R.S.N.S. 1989, c. 214, alinéa 5(1)(n); au Québec (L.R.Q. 1977, c. C-12, art. 10; en Ontario (L.R.O. 1990, c. H.19, art. 1, par. 2(1), art.3 et 6; au Manitoba (C.C.S.M., c. H175, alinéa 9(2)(h); en Saskatchewan (S.S. 1979, c. S-24.1, art. 9, par 10(1), 11(1), 12(1),

13(1), 14(1) et 15(1); en Colombie-Britannique (R.S.B.C. 1996, c.210, par. 7(1), 8(1), art.9, par 10(1), art.11, par 13(1), art.14; et au Yukon (L.R. 1986 (Suppl.), c. 11, par. 6(g)). Est interdite la discrimination fondée sur une condamnation criminelle pour laquelle un pardon a été accordé dans un domaine de compétence fédérale (L.R.C. 1985, c. H-6, par. 3(1)) et dans les territoires du Nord-Ouest (L.R.T.N.-O. 1988, c. F-2, par. 3(1), (3), 4(1), 4(2)et 5(1). En Colombie-Britannique, la discrimination en matière d'emploi est interdite lorsqu'elle est exercée à cause d'une [TRADUCTION] « condamnation relative à une infraction criminelle ou sommaire qui n'a aucun rapport avec l'emploi obtenu ou recherché par une personne », (R.S.C.B. 1996, c. 210, par 13(1) et art. 14). Le Québec interdit également la discrimination fondée sur la langue (L.R.Q. 1977, c. C-12, art.10).

114⁴⁴ Voir *Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S.A. 1980, c. H-11.7, par. 7(1) [TRADUCTION] (« source de revenu »), *Code des droits de la personne*, C.C.S.M., c. H175, sous-alinéa 9(2j) [TRADUCTION] (« source de revenu »), *Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, c. H.19, par. 2(1) [TRADUCTION] (« réception d'aide sociale »), *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. 1977, c. C-12, article 10 (« condition sociale »), *Human Rights Act*, R.S.N.S. 1989, c. 214, par. 16(1) [TRADUCTION] (« réception d'aide »), *The Human Rights Code, 1988*, R.S.N. 1990, c. H-14, par 6(1), 7(1), art. 8, par., 9(1), (2), (3), (4), 10(3) et par. 14(1) [TRADUCTION] (« origine sociale »).

115⁴⁵ *Winnipeg School Division n° 1 c. Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150, 21 D.L.R. (4^e) 1, 61 N.R. 241, 6 W.W.R. 166, 38 Man. R. (2^e) 1, 15 Admin. L.R. 177, 8 C.C.E.L. 105, 85 C.L.L.C. par. 17 020, 6 C.H.R.R. D/3104.

116⁴⁶ *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, à la p. 1134, 40 D.L.R. (4^e) 193, 76 N.R. 161, 27 Admin. L.R. 172, 87 C.L.L.C. par. 17 022 [ci-après *Action Travail des Femmes, avec renvois aux R.C.S.*].

117⁴⁷ [1985] 2 R.C.S. 536, 23 D.L.R. (4^e) 321, 9 C.C.E.L. 185, 52 O.R. (2^e) 799, 17 Admin. L.R. 89, 86 C.L.L.C. 17 002, 64 N.R. 161, 7 C.H.R.R. D/3102, 12 O.A.C. 241 [ci-après *O'Malley*].

118⁴⁸ *Tharp c. Lornex Mining Corp. Ltd.* (1975), déc., n° 57 (Comm. d'enq. de la C.-B.) [non publié] [ci-après *Tharp*].

119⁴⁹ *Singh c. Security and Investigation Services Ltd.* (1977), (Comm. d'enq. de l'Ont.) [non publié] [ci-après *Singh*].

120⁵⁰ *Colfer c. Commission de police d'Ottawa* (1970), (Comm. d'enq. de l'Ont.) [non publié] [ci-après *Colfer*].

121⁵¹ La Commission d'enquête, dans *Tharp, supra*, note 48, a écrit :

122

123 [TRADUCTION] La position de Lornex, au départ, était qu'il était impossible qu'elle exerce de la discrimination à l'égard de Jean Tharp, car elle lui offrait exactement le même logement qu'elle offrait à tous les autres employés sur le site du camp. En d'autres termes, elle soutenait qu'il ne peut pas y avoir de discrimination lorsque tout le monde est traité de la même façon. Nous rejetons cette allégation. C'est une notion d'importance fondamentale qu'un traitement identique ne signifie pas nécessairement un traitement égal ou l'absence de discrimination. Nous ajouterions seulement que les circonstances de cette plainte illustrent, d'une manière pittoresque, la vérité de cette importante notion.

-
- 124⁵² *Huck c. Canadian Odeon Theatre Ltd.*, (1985), 18 D.L.R. (4^e) 93, [1985] 3 W.W.R. 717, 39 Sask. R. 81, 6 C.H.R.R. D/2682 (C. A. Sask.); permission d'appel à la C.S.C. refusée (1985), 18 D.L.R. (4^e) 93 (note).
- 125⁵³ *Ibid.*, (1985) 6 C.H.R.R. D/2682, p. D/2688.
- 126⁵⁴ *Ibid.*, D/2689.
- 127⁵⁵ *Brooks c. Canada Safeway*, [1989] 1 R.C.S. 1219, C.E.B. et P.G.R. 8126, 26 C.C.E.L. 1, 4 W.W.R. 93, 89 C.L.L.C. 17,012, 94 N.R. 373, 58 Man. R. (2^e) 161, 10 C.H.R.R. D/6183, 59 D.L.R. (4^e) 321, 45 C.R.R. 115 [ci-après *Brooks*, avec renvois aux R.C.S.].
- 128⁵⁶ Certaines lois sur les droits de la personne, par exemple le *Code des droits de la personne de l'Ontario*, disposent que le droit de ne pas faire l'objet de discrimination fondée sur le sexe comprend le droit de ne pas faire l'objet de discrimination fondée sur la grossesse ou sur la capacité de devenir enceinte. À l'époque de l'affaire *Brooks*, le *Manitoba Human Rights Act* ne contenait pas de mention expresse de la grossesse; il interdisait simplement la discrimination fondée sur le sexe.
- 129⁵⁷ *Bliss c. Canada (P.G.)*, [1979] 1 R.C.S. 183, p. 191, [1978] 6 W.W.R. 711, 92 D.L.R. (3^e) 417, 23 N.R. 527, 78 C.L.L.C. par. 14 175 [ci-après *Bliss*, avec renvois aux R.C.S.].
- 130⁵⁸ *Ibid.*, p. 190 et 191.
- 131⁵⁹ *Ibid.*
- 132⁶⁰ *Ibid.*
- 133⁶¹ *Ibid.*, p. 190.
- 134⁶² *Brooks*, *supra*, note 55, p. 1238.
- 135⁶³ *Janzen c. Platy Enterprises*, [1989] 1 R.C.S. 1252, 59 D.L.R. (4^e) 352, 25 C.C.E.L. 1, [1989] 4 W.W.R. 39, 10 C.H.R.R. D/6205, 58 Man. R. (2^e) 1, 47 C.R.R. 274 [ci-après *Janzen*, avec renvois aux R.C.S.].
- 136⁶⁴ *Action Travail des Femmes*, *supra*, note 46.
- 137⁶⁵ *Ibid.*, p. 1118.
- 138⁶⁶ *Ibid.*, p. 1143 et 1144.
- 139⁶⁷ *Ibid.*, p. 1145.
- 140⁶⁸ [1987] 2 R.C.S. 84, 40 D.L.R. (4^e) 577, 75 N.R. 303, 8 C.H.R.R. D/4326, 87 C.L.L.C. par. 17 025.
- 141⁶⁹ *Ibid.*, p. 90.
- 142⁷⁰ *Ibid.*, p. 92.
- 143⁷¹ *Ibid.*, p. 94.
- 144⁷² On peut trouver un appui supplémentaire à l'observation selon laquelle la *Charte* soutient les aspirations des groupes à l'égalité aux art. 2 et 29, lesquels accordent des droits aux minorités religieuses, aux art. 14, 16 et 23, lesquels enchâssent les droits linguistiques et exigent qu'on utilise les fonds publics pour des établissements d'éducation dans la langue des minorités; aux art. 14 et 27, lesquels reconnaissent la composition multiculturelle du Canada; aux art. 25 et 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, lesquels reconnaissent les droits constitutionnels des Autochtones.
- 145⁷³ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, [1989] 2 W.W.R. 289, 25 C.C.E.L. 255, 91 N.R. 255, 34 B.C.L.R. (2^e) 273, 10 C.H.R.R. D/5719, 36 C.R.R. 193, 56 D.L.R. (4^e) 1 [ci-après *Andrews*, avec renvois aux R.C.S.].
- 146⁷⁴ *Ibid.*, p. 175.

147⁷⁵ L'affaire *Canada (Procureur général) c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349, (1973) 38 D.L.R. (3^e) 481, 7 C.N.L.C. 236, 23 C.R.N.S. 197, 11 R.F.L. 333 était une autre affaire notoire concernant l'égalité des femmes, dans laquelle les juges ont rendu leur décision en vertu de la *Déclaration des droits*. La Cour a confirmé l'alinéa 12(1)b) de la *Loi sur les Indiens*, lequel prive les femmes, mais pas les hommes, de leur appartenance aux bandes indiennes, si elles épousent des non-Indiens. La Cour a décidé que cette disposition ne portait pas atteinte à l'égalité devant la loi, bien que, selon la Cour, elle puisse porter atteinte à cette égalité, si celle-ci était protégée.

148⁷⁶ *Andrews, supra*, note 73.

149⁷⁷ *Ibid.*, p. 170.

150⁷⁸ *Ibid.*

151⁷⁹ *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, 69 C.R. (3e) 97, 48 C.C.C. (3^e) 8, 96 N.R. 115, 34 O.A.C. 115, 39 C.R.R. 306 [ci-après *Turpin*, avec renvois aux R.C.S.].

152⁸⁰ *Ibid.*, p. 1333.

153⁸¹ Voir *R. c. Nguyen; sub nom R. c. Hess*, [1990] 2 R.C.S. 906, p. 944, [1990] 6 W.W.R. 289, 59 C.C.C. (3^e) 161, 50 C.R.R. 71, 119 N.R. 353, 73 Man. R. (2^e) 1, 46 O.A.C. 13, 73 C.R. (3^e) 332 [ci-après *Hess*, avec renvois aux R.C.S.], dans laquelle la juge McLachlin écrit, [TRADUCTION] « [à] mon avis, les conditions essentielles de la discrimination, aux termes de l'art. 15 demeurent celles énoncées dans l'arrêt *Andrews* ». Cette opinion est acceptée par les juges Sopinka et Gonthier. L'opinion de majorité, proposée par la juge Wilson, est également censée s'appliquer à l'arrêt *Andrews* [Voir *Hess, ibid.*, p. 927 et 728]. Voir aussi, *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, p. 990 et 991, 63 C.C.C. (3^e) 481, 5 C.R. (4^e) 253, 125 N.R. 1, 3 C.R.R. (2^e) 1, 47 O.A.C. 81 [ci-après *Swain*, avec renvois aux R.C.S.], dans laquelle le juge en chef Lamer examine et approuve manifestement la doctrine d'égalité de la Cour énoncée dans les arrêts *Andrews* et *Turpin*. En fait, le juge Lamer fait remarquer que l'approche du par. 15(1) décrite par le juge McIntyre dans l'arrêt *Andrews* a été élargie dans l'arrêt *Turpin*. Le juge Lamer cite la juge Wilson, au nom de la Cour, dans l'arrêt *Turpin*, comme affirmant que [TRADUCTION] « [l]a réserve interne à l'art. 15, selon laquelle le traitement différentiel doit être "sans discrimination" détermine si oui ou non il s'est produit une violation de l'article. C'est seulement lorsque l'un des quatre droits à l'égalité a été refusé avec discrimination que les valeurs protégées par l'art. 15 sont menacées et que la Cour doit jouer son rôle légitime de protectrice de ces valeurs ». De même dans *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S., p. 418 à 484, 10 M.V.R. (3^e) 151, 23 O.R. (3^e) 160(note), [1995] 1 L.R. 1-3185, 13 R.F.L. (4^e) 1, 181 N.R. 253, 124 D.L.R. (4^e) 693, 81 O.A.C. 253 [ci-après *Miron*, avec renvois aux R.C.S.] la juge McLachlin, écrivant au nom de la majorité, la juge L'Heureux-Dubé, dans une opinion séparée, mais concordante, et le juge Gonthier, dissident, reconnaissent tous que l'arrêt *Andrews* fournit le cadre analytique de l'analyse de l'art. 15.

154⁸² Le juge La Forest, écrivant pour la majorité, dans *McKinney c. University of Guelph*, [1990] 3 R.C.S., p. 229 à 279, 91 C.L.L.C. 17 004, 76 D.L.R. (4^e) 545, 118 N.R. 1, 13 C.H.R.R. D/171, 45 O.A.C. 1, 2 O.R. (3^e) 319(note), 2 C.R.R. (2^e) 1 [ci-après *McKinney*, avec renvois aux R.C.S.], a rejeté le critère de la situation semblable, jugé mécanique, et il a déclaré [TRADUCTION] « Je ne crois pas que le critère de la situation semblable puisse s'appliquer autrement que d'une façon mécanique et je ne crois pas qu'il ait survécu à l'affaire *Andrews c. Law Society of British Columbia*. »

155

156 Dans l'affaire *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, p. 174, 94 D.T.C. 6001, 161 N.R. 243, [1994] 1 C.T.C. 40, 19 C.R.R. (2^e) 1, 110 D.L.R. (4^e) 470, [1994] W.D.F.L. 171 [ci-après *Symes*, avec renvois aux R.C.S.] le juge Iacobucci, écrivant au nom de la majorité, a réaffirmé le rejet par la Cour du critère de la situation semblable. Le juge Iacobucci a aussi fait remarquer que dans l'arrêt *Andrews*, la Cour a rejeté l'opinion selon laquelle l'analyse de l'art. 15 devrait être régie par la comparaison de personnes se trouvant dans des situations semblables.

157

158 Dans l'arrêt *Miron*, *supra*, note 81, p. 466, la juge L'Heureux-Dubé fait remarquer que le critère de la situation semblable [TRADUCTION] « a été rejeté par cette Cour parce qu'il ne tenait compte que de l'égalité formelle, aristotélicienne, et parce qu'il excluait toute considération de la nature de la loi contestée elle-même ». En affirmant que le critère de la situation semblable avait été rejeté, la juge L'Heureux-Dubé a renvoyé à l'arrêt *Andrews*, *supra*, note 73, p. 165 à 168.

159⁸³ Dans l'arrêt *Symes*, *ibid.*, p. 754, le modèle d'égalité relatif au même traitement a été écarté par le juge Iacobucci, écrivant au nom de la majorité. Dans cette arrêt, le juge a reconnu que l'art. 15 concerne, plus que la forme, les effets d'une loi contestée. Il a déclaré que [TRADUCTION] « le par. 15(1) garantit plus que l'égalité formelle; il garantit que l'égalité concernera surtout "les effets de la loi sur la personne ou le groupe concerné" ».

160⁸⁴ Dans l'arrêt *McKinney*, *supra*, note 82, p. 279, le juge La Forest, écrivant au nom de la majorité, a reconnu que l'art. 15 protège contre les effets préjudiciables de la discrimination. Il déclare que [TRADUCTION] « non seulement la *Charte* protège-t-elle contre la discrimination immédiate ou intentionnelle, elle protège aussi contre la discrimination ayant des effets préjudiciables ». Le juge Iacobucci a reconnu la même chose dans l'arrêt *Symes*, *supra*, note 82, p. 755, en déclarant ce qui suit : [TRADUCTION] « il est manifeste qu'une loi peut être discriminatoire même si elle ne l'est pas directement ou expressément. En d'autres termes, le par. 15(1) comprend la discrimination ayant des effets préjudiciables ». Le juge Iacobucci, a également renvoyé à l'opinion de McIntyre, dans l'arrêt *O'Malley*, *supra*, note 47, lequel a jugé que la discrimination peut découler des effets préjudiciables d'une règle neutre en apparence et on peut aboutir à une conclusion de discrimination même s'il n'existe aucune intention d'agir de façon discriminatoire.

161⁸⁵ Dans l'arrêt *Swain*, *supra*, note 81, p. 990, le juge Lamer fait remarquer clairement que la discrimination peut être non intentionnelle lorsqu'il cite la définition de la discrimination donnée dans l'arrêt *Andrews*, à savoir : « [U]ne 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. » Le juge Lamer fait aussi remarquer que cette définition de « la discrimination » a été donnée dans l'arrêt *McKinney*.

162⁸⁶ Dans l'arrêt *Swain*, *ibid.*, p. 991, Le juge Lamer examine le jugement rendu par la juge Wilson, dans l'arrêt *Turpin*, et il réaffirme le bien-fondé de l'opinion selon laquelle, lorsqu'on détermine si les conditions de la discrimination sont présentes, dans une affaire particulière, il est important d'examiner non seulement la législation contestée qui a créé une distinction, mais aussi « le contexte social, politique et judiciaire » plus vaste. Ainsi, le juge Lamer est d'avis que [TRADUCTION] « lorsqu'on détermine si une personne ou un groupe fait partie d'une catégorie

analogue à celles qui sont énumérées expressément à l'art. 15, les tribunaux doivent examiner “la place du groupe dans l'ensemble du tissu social, politique et juridique de notre société” ».

163

164 La nécessité de situer les choses dans leur contexte est également soulignée par le juge Iacobucci dans l'arrêt *Symes, supra*, note 82, p. 756. Celui-ci examine également la décision rendue par la juge Wilson dans l'arrêt *Turpin*, en ce qui concerne la proposition selon laquelle, lorsqu'on détermine s'il existe de la discrimination, il est important d'examiner non seulement la législation contestée mais aussi le contexte social, politique et juridique plus vaste. Il fait remarquer que « [l]es arrêts *Andrews* et *Turpin*, précités, reconnaissent tous deux que la définition de base du terme “discrimination” établie dans *Andrews* n'est pas d'application automatique. En fait, à l'intérieur des paramètres analytiques établis par cette définition, notre Cour doit chercher “des signes de discrimination” ». (Voir *Turpin, supra*, note 79, p. 1333, et *Symes, ibid.*, p. 757.)

165

166 Dans son opinion dissidente, dans l'arrêt *Symes, ibid.*, p. 826, la juge L'Heureux-Dubé fait également remarquer l'importance du contexte. Elle déclare : « Il importe, je crois, de rappeler le contexte dans lequel il faut examiner les questions fondées sur la *Charte*, comme l'a indiqué mon collègue en se référant aux affirmations de Mme le juge Wilson dans l'arrêt *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, et, comme je l'ai mentionné dans l'arrêt *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, à la p. 647: “J'estime que les questions constitutionnelles doivent être examinées dans un plus large contexte politique, social et historique pour tenter d'en arriver à une analyse constitutionnelle qui ait quelque sens” ».

167

168 Dans son opinion dissidente, dans l'arrêt *Miron, supra*, note 81, p. 438, le juge Gonthier reconnaît également l'importance du contexte. Il déclare que « [l]e contexte général est important à toutes les étapes de l'analyse et permet de faire en sorte qu'elle ne “dépendra [pas] exclusivement du texte de loi contesté” ». Le juge Gonthier cite ici la juge Wilson dans l'arrêt *Turpin, supra*, note 79, p. 1332.

169⁸⁷ Dans l'affaire *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, 95 C.L.L.C. 210-025, [1995] W.D.F.L. 981, C.E.B. et P.G.R. 8216, 12 R.F.L. (4^e) 201, 124 D.L.R. (4^e) 609, 182 N.R. 161, 29 C.R.R. (2^e) 79, 96 F.T.R. 80(note) [ci-après *Egan*, avec renvois aux R.C.S.], un avis dans lequel il existe trois divisions importantes, le mantra d'interprétation est répété par le juge La Forest, écrivant en son nom propre et au nom des trois autres membres de la Cour et soulignant l'importance de l'analyse du contexte. Le juge La Forest cite les juges Gonthier et Wilson dans l'arrêt *Turpin, supra*, note 79, p. 1331 et 1332, au sujet de la proposition selon laquelle « [l'analyse de l'art. 15] doit se rattacher à l'examen de l'ensemble du contexte et il faut surtout savoir, selon les termes du juge Dickson, que la *Charte* “n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte”, mais doit “être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés”, afin d'empêcher toute classification mécanique et stérile. » Voir l'arrêt *Egan, ibid.*, p. 532. En outre, dans l'arrêt *Egan*, le juge Sopinka est d'avis, utilisant une citation du juge La Forest dans l'arrêt *McKinney* (voir *McKinney, supra*, note 82, p. 318 et 319), que « [l]es tribunaux devraient adopter une attitude qui encourage les progrès législatifs en matière de protection des droits de la personne ». Voir l'arrêt *Egan, ibid.*, p. 574. Comme nous l'étudierons dans le texte, le juge Sopinka juge que la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, dans cette affaire, constitue une limite raisonnable des droits à l'égalité, aux termes de l'art. 1 de la

Charte. Cependant, il s'agit ici de mettre en évidence l'accord manifeste entre les juges, quant à l'objet de l'art. 15, dans le cadre de son interprétation.

170⁸⁸ Dans l'arrêt *Egan, ibid.*, p. 544, un vaste exposé de l'objet de l'art. 15, rédigé par la juge L'Heureux-Dubé, dissidente, décrit l'art. 15 comme étant à la fois une garantie des droits individuels, laquelle protège la dignité fondamentale, et une protection pour les groupes vulnérables, contre la discrimination systémique. Elle rappelle à la Cour les jugements antérieurs de celle-ci dans les arrêts *Andrews* et *Turpin*, où l'on a jugé que : « la prévention ou la diminution du nombre de distinctions qui risque d'aggraver la situation de ceux qui sont déjà victimes d'une marginalisation ou d'un désavantage historique dans notre société est un objectif important de l'art. 15, quoique non nécessairement exclusif ». Les juges Cory et Iacobucci mettent en évidence l'objet de l'article 15 consistant à protéger la dignité humaine. Le juge Cory écrit en son nom propre et au nom du juge Iacobucci que « [l]e paragraphe 15(1) de la *Charte* revêt une importance fondamentale pour la société canadienne. L'article a pour objet louable de prévenir la discrimination et de favoriser "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. Il comporte un aspect réparateur important" : *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, à la p. 171. Il est reconnu que le par. 15(1) vise à "promouvoir la valeur selon laquelle toutes les personnes sont sujettes aux mêmes exigences et aux mêmes obligations de la loi et nul ne doit subir un désavantage plus grand que les autres en raison du fond ou de l'application de la loi" : *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, à la p. 1329. C'est cette disposition de la *Charte*, plus que toute autre, qui reconnaît et défend la dignité humaine innée de chacun. C'est également elle qui reconnaît qu'aucune loi ne doit traiter les particuliers injustement en raison de simples caractéristiques personnelles non pertinentes qui n'ont aucun rapport avec leurs mérites, leurs capacités ou leurs besoins. » Voir *Egan, ibid.*, p. 583 et 584.

171

172 Dans l'affaire *Thibaudeau c. Canada (M.N.R.)*, [1995] 2 R.C.S. 627, p. 701, [1995] W.D.F.L. 957, [1995] 1 C.T.C. 382, 95 D.T.C. 5273, 12 R.F.L. (4^e) 1, 124 D.L.R. (4^e) 449, 182 N.R. 1, 29 C.R.R. (2^e) 1, les juges Cory et Iacobucci indiquent que l'objet du par. 15(1) est de protéger la dignité humaine en faisant en sorte que toutes les personnes soient reconnues par la loi comme étant également dignes d'intérêt, de respect et de considération. Cela les amène à conclure que c'est l'effet qu'une distinction attaquée a sur une demanderesse ou un demandeur qui est la principale considération, aux termes du par. 15(1).

173⁸⁹ *Schachter c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1992] 2 R.C.S. 679, p. 721, 93 D.L.R. (4^e) 1, 139 N.R. 1, 92 C.L.L.C. par. 14 036, 10 C.R.R. (2^e).

174⁹⁰ *Haig c. Canada* (1992), 9 O.R. (3^e) 495, p. 505, 94 D.L.R. (4^e) 1, 57 O.A.C. 272, 92 C.L.L.C. par 17 034, 10 C.R.R. (2^e) 287.

175⁹¹ Le très honorable Lester B. Pearson, premier ministre du Canada, *Le fédéralisme et l'avenir : Déclaration de principe et exposé de la politique du Gouvernement du Canada*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1968, p. 4, 12, 16 et 38.

176⁹² Le très honorable Pierre Elliott Trudeau, premier ministre du Canada, *La Constitution canadienne et le citoyen: Un aperçu des objectifs de la Confédération, des droits des individus et des institutions gouvernementales*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1969, p. 8 et 10.