

Date : 20030610
Dossier : C39172 et C39174

Résumé de l'affaire *Halpern et al. c. Procureur général du Canada et al.* *

Aperçu :

Du 22 au 25 avril 2003, une formation de la Cour d'appel de l'Ontario composée du juge en chef McMurtry et des juges MacPherson et Gillese a entendu une contestation constitutionnelle portant sur la définition du mariage. La définition de ce terme, qui est uniquement tirée de la common law, ne vise que l'union « d'un homme et d'une femme ». Huit couples homosexuels (les « demandeurs ») ont contesté cette exigence relative au sexe opposé au motif qu'elle violait leur droit à l'égalité protégé par le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la « Charte ») en établissant une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. La Metropolitan Community Church of Toronto (la « MCCT ») a également contesté cette exigence en soutenant qu'elle portait atteinte à sa liberté de religion, garantie par l'al. 2a) de la *Charte*, ainsi qu'à ses droits à l'égalité, protégés par le par. 15(1) de la *Charte*, au motif qu'elle établissait une discrimination fondée sur la religion.

Le 12 juillet 2002, la Cour divisionnaire (le juge en chef adjoint Smith, le juge principal régional Blair et le juge LaForme) a, dans une décision unanime, jugé que la restriction du mariage aux personnes de sexe opposé enfreignait les droits à l'égalité des demandeurs, prévus au par. 15(1) de la *Charte*, d'une manière qui ne pouvait se justifier dans une société libre et démocratique aux termes de l'article premier de la *Charte*. La Cour divisionnaire a également jugé à l'unanimité que les droits de la MCCT en tant qu'établissement religieux n'avaient pas été violés. Les juges de la Cour se divisaient quant à la question de la réparation qu'elle devait accorder. Dans son jugement formel, la Cour a déclaré que la définition tirée de la common law était inopérante. La prise d'effet de la déclaration a cependant été suspendue pour une période de deux ans, de façon à permettre au Parlement de choisir une réparation convenable. Si le Parlement omettait d'agir dans les deux années suivantes, la définition actuelle du mariage serait alors automatiquement reformulée par substitution des mots « de deux personnes » aux mots « d'un homme et d'une femme ».

La Cour d'appel confirme à l'unanimité la décision de la Cour divisionnaire selon laquelle la définition du mariage tirée de la common law porte atteinte aux droits à l'égalité des demandeurs prévus au par. 15(1) de la *Charte* d'une manière qui ne pouvait se justifier dans une société libre et démocratique. La Cour souscrit également à l'opinion de la Cour divisionnaire portant que les droits de la MCCT en tant qu'établissement religieux n'ont pas été violés. Au titre de la réparation, la Cour déclare que la définition du mariage est inopérante, reformule cette définition comme « l'union volontaire pour la

vie de deux personnes, à l'exclusion de tous les autres » et ordonne la prise d'effet immédiate, d'une part, de la déclaration de nullité de la définition actuelle et, d'autre part, de la définition reformulée.

Violation des droits à l'égalité prévus au par. 15(1) de la *Charte* :

La Cour juge que l'exclusion des couples homosexuels du mariage porte atteinte à la dignité des personnes de même sexe qui forment une union.

L'exigence relative au sexe opposé dans la définition du mariage établit une distinction formelle entre les couples hétérosexuels et les couples homosexuels, fondée sur l'orientation sexuelle, laquelle est un motif de discrimination analogue interdit par le par. 15(1) de la *Charte*.

Une loi qui interdit le mariage aux couples homosexuels ne tient pas compte des besoins, de la capacité et de la situation de ces couples. Les conjoints de même sexe sont capables de former une union durable, aimante et intime. Refuser aux couples homosexuels le droit de se marier perpétue l'opinion contraire, à savoir que les couples homosexuels ne sont pas capables de former des unions durables et aimantes et, par conséquent, que les unions entre personnes de même sexe ne sont pas dignes du même respect et de la même reconnaissance que les unions entre personnes de sexe opposé. En outre, les couples homosexuels peuvent choisir d'avoir des enfants par des moyens tels que l'adoption, la maternité par substitution et l'insémination par donneur. Fait important, la procréation et l'éducation des enfants ne sont pas les seuls objets du mariage ni les seules raisons pour lesquelles les couples choisissent de se marier.

La Cour rejette l'argument selon lequel, compte tenu des modifications récemment apportées aux lois fédérales, lesquelles ont conféré des avantages aux couples homosexuels, ces couples bénéficient d'un traitement égal en vertu de la loi. Dans plusieurs cas, les avantages et obligations prévues par la loi ne s'appliqueront pas aux couples homosexuels tant que ceux-ci n'auront pas vécu en concubinage pendant une période déterminée. Par ailleurs, les couples mariés ont immédiatement accès à tous les avantages et doivent s'acquitter de leurs obligations conjugales. En outre, les avantages et obligations conjugaux ne s'appliquent pas tous aux couples qui vivent en concubinage. De plus, le par. 15(1) de la *Charte* garantit davantage qu'un accès égal aux avantages économiques; il convient également d'examiner si des personnes et des groupes ont été exclus des institutions sociales fondamentales. L'exclusion du mariage – soit une institution sociale fondamentale – perpétue l'opinion selon laquelle les unions entre personnes de même sexe ne sont pas dignes du même respect et de la même reconnaissance que les unions entre personnes de sexe opposé. Ainsi, cette exclusion porte atteinte à la dignité des personnes de même sexe qui forment une union.

La violation du par. 15(1) de la *Charte* ne peut se justifier aux termes de l'article premier :

La Cour conclut que le procureur général du Canada n'a pas réussi à démontrer que la violation des droits à l'égalité des couples homosexuels était justifiée dans une société libre et démocratique aux termes de l'article premier de la *Charte*.

En premier lieu, le procureur général du Canada n'a pas démontré que l'objectif du maintien du mariage en tant qu'institution exclusivement hétérosexuelle est urgent et réel. Une loi qui a pour but l'union de deux personnes de sexe opposé a pour effet de privilégier une forme d'union par rapport à une autre, et donne à penser que l'union de deux personnes de même sexe est de moindre importance. L'encouragement à la procréation et à l'éducation des enfants ne commande pas l'exclusion du mariage des couples homosexuels. Les couples hétérosexuels mariés ne cesseront pas d'avoir ni d'élever des enfants au seul motif que les couples homosexuels ont le droit de se marier. Une proportion croissante d'enfants sont conçus et élevés par des couples homosexuels. Bien que l'union de deux personnes de sexe opposé soit la seule union qui permette de procréer « naturellement », la procréation « naturelle » n'est pas un objectif suffisamment urgent et réel justifiant la violation des droits à l'égalité des couples homosexuels.

En deuxième lieu, le procureur général du Canada n'a pas démontré que le moyen utilisé pour atteindre les objectifs visés est raisonnable et qu'il peut se justifier dans une société libre et démocratique. Il n'y a aucun lien rationnel entre la notion de sexe opposé dans le mariage et l'encouragement à la procréation et à l'éducation des enfants. La loi est de portée trop large, étant donné que la capacité de procréer « naturellement » et que la volonté d'élever des enfants ne sont pas des conditions préalables au mariage pour les couples hétérosexuels. La loi est également de portée trop limitative car elle exclut les couples homosexuels qui ont et élèvent des enfants. Le fait de tenir compagnie à un conjoint n'a aucun lien rationnel avec l'exclusion des couples homosexuels. Les gais et les lesbiennes sont tout aussi capables de tenir compagnie à leur conjoint que les couples formant une relation hétérosexuelle. En outre, on se saurait dire que la notion de sexe opposé dans la définition du mariage porte le moins possible atteinte aux droits des demandeurs. Les couples homosexuels ont été complètement exclus d'une institution sociale fondamentale. L'exclusion complète ne peut constituer une atteinte minimale.

Réparation :

La définition du mariage aux fins de la common law est incompatible avec la *Charte* dans la mesure où elle exclut les couples homosexuels. La meilleure manière de corriger l'incompatibilité consiste à déclarer nulle la définition actuelle du mariage dans la mesure où elle contient les mots « d'un homme et d'une femme » et à la reformuler comme « l'union volontaire pour la vie de deux personnes, à l'exclusion de tous les autres ». Une telle réparation permet d'obtenir l'égalité exigée au par. 15(1) de la *Charte* et garantit que le statut juridique du mariage ne demeure pas incertain.

La Cour rejette l'argument selon lequel une déclaration d'invalidité est la seule réparation que nous devrions accorder et que cette réparation devrait être suspendue pour permettre au Parlement de formuler sa réponse. Une déclaration d'invalidité à elle seule ne satisfait pas à l'obligation du tribunal de reformuler une règle de common law qui viole un droit garanti par la *Charte*. La suspension de l'effet d'une déclaration d'invalidité permet que se perpétue pendant un certain temps une situation qui a été jugée contraire aux principes consacrés dans la *Charte*. La suspension temporaire d'une déclaration d'invalidité n'est justifiée que dans certaines circonstances, notamment lorsque l'annulation de la loi risque de poser un danger pour le public, menace la primauté du droit ou aurait pour effet de priver les personnes admissibles de bénéfices conférés par la loi contestée. La preuve présentée ne démontre aucunement l'existence de telles circonstances en l'espèce.