

27 mars 2000

DÉLIVRÉ

M. David Sgayias
Ministère de la Justice, Canada
Édifce Memorial est
284, rue Wellington
Bureau 2171
Ottawa (Ontario) K1A 0H8

Objet : Projet de loi C-23, Loi visant à moderniser le régime d'avantages et d'obligations dans les lois du Canada, Modifications proposées à la Loi sur les juges (Canada)

M. Sgayias,

Vous trouverez ci-joint la lettre de la Commission, portant la même date, adressée à l'honorable Anne McLellan, ministre de la Justice et procureure générale du Canada, concernant le projet de loi C-23.

Une copie de cette lettre est également envoyée à tous ceux qui ont présenté une soumission à la Commission.

Veillez agréer, Monsieur, mes salutations distinguées.

Mme Deborah Lapierre
Directrice exécutive

[traduction]

Le 27 mars 2000

LIVRÉ

L'honorable Anne McLellan
Ministre de la Justice et
Procureure générale du Canada
a/s Ministère de la Justice du Canada
Immeuble commémoratif de l'Est
284, rue Wellington
Pièce 2171
Ottawa (Ontario) K1A 0H8

Madame la ministre,

Objet : *Projet de loi C-23 – Loi visant à moderniser le régime d'avantages et d'obligations dans les Lois du Canada : Modifications proposées à la Loi sur juges (Canada)*

Dans une lettre datée du 10 février 2000, M. David Sgayias, le conseiller juridique du gouvernement du Canada (le « gouvernement ») pour les questions touchant l'examen des avantages et de la rémunération des juges (l'« examen quatriennal ») actuellement en cours devant la Commission, a informé celle-ci de l'intention du gouvernement de déposer le projet de loi C-23 visant à modifier diverses lois fédérales, dont les dispositions de la *Loi sur les juges* (la « Loi ») concernant la pension de réversion à verser au conjoint survivant d'un juge. Dans la même lettre, M. Sgayias demandait à la Commission d'adresser au gouvernement son avis et ses recommandations sur les modifications à la *Loi sur les juges* proposées dans ce projet de loi, et il a réitéré cette demande le 14 février 2000, au cours d'une audience devant la Commission.

Une lettre de M. Sgayias datée du 22 mars 2000 informe par ailleurs les commissaires que le Comité permanent est sur le point de renvoyer le projet de loi C-23 pour sa troisième lecture à la Chambre des communes le mercredi 29 mars 2000. Il semble donc qu'on ait consulté la Commission dès qu'il a été possible de le faire.

La présente lettre constitue la réponse de la Commission à la demande du gouvernement.

Compte tenu du mandat et des pouvoirs que lui confère la Loi de même que des questions soulevées devant elle par les diverses parties entendues à l'occasion de l'examen quadriennal en cours, il est juste et approprié que la Commission soit invitée à donner son avis et à formuler des recommandations sur les modifications du projet de loi C-23 qui

visent la Loi. À l'audition tenue le 14 février 2000, toutes les parties présentes ont convenu que la Commission devait donner son avis sur ces questions.

Pour l'aider dans son examen de ce projet de loi, la Commission s'est adressée au professeur Patrick Monahan de la Osgoode Hall Law School de l'université York. Le professeur Monahan a communiqué son opinion à la Commission dans une lettre qu'il adressait à son président le 24 mars 2000 et dont une copie est jointe à la présente lettre.

Il ressort du projet de loi C-23 que les modifications proposées à la Loi portent sur l'octroi d'une pension de réversion aux conjoints survivants des juges. Diverses parties à l'examen quadriennal, notamment le gouvernement, ont demandé à la Commission d'examiner, entre autres questions, certaines dispositions proposant d'étendre la pension de réversion à la personne non mariée vivant dans une relation conjugale avec un juge. La Commission comprends que le projet de loi C-23 est la réponse législative, que suggère le Gouvernement, à certaines de ces questions parmi d'autres mesures proposées.

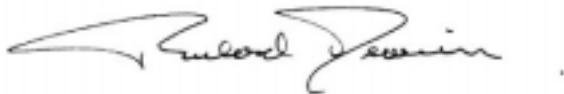
Lorsque la Commission a eu vent de la présentation du projet de loi C-23, elle a tenu à recueillir le point de vue des parties concernées par l'examen quadriennal sur la question de savoir si les dispositions de ce projet qui touchent la Loi étaient suffisantes et adéquates, compte tenu des propositions qu'elle avait entendues au sujet des pensions de réversion. À son audition du 14 février 2000, la Commission a donc invité les personnes intéressées à lui communiquer leurs commentaires sur les dispositions du projet de loi C-23 pertinentes à cette question. Ces personnes ont informé la Commission que les modifications envisagées leur paraissaient opportunes et en harmonie avec les observations qu'elles lui avaient déjà présentées au sujet de pensions de réversion prévues par la *Loi sur les juges*. Toutes les personnes qui ont comparu devant la Commission et qui ont commenté les dispositions du projet de loi C-23 visant à étendre ces pensions de réversion au conjoint de fait et au conjoint de même sexe survivant à un juge ont approuvé ce projet. Elles ont également soutenu qu'on ne devait pas retarder l'adoption de telles dispositions.

Après avoir considéré les dispositions pertinentes du projet de loi C-23, les observations que lui ont présentées les parties sur cette question des pensions de réversion, l'avis du professeur Monahan, les positions des parties sur le projet de loi et la jurisprudence pertinente récente de la Cour suprême du Canada, la Commission présente les observations et fait les recommandations suivantes :

- (i) Les modifications que le projet de loi C-23 se propose d'apporter à la Loi sont importantes et opportunes et elles assurent la conformité de la Loi aux principes de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Elles sont également en harmonie avec les décisions récentes de la Cour suprême du Canada portant sur les avantages et les obligations susceptibles de découler d'une union de fait entre conjoints de fait et conjoints de même sexe. La Commission estime donc qu'on ne doit pas retarder l'adoption des dispositions du projet de loi C-23 prévoyant de telles modifications.

- (ii) Les modifications proposées à la *Loi sur les juges* dans le projet de loi C-23 constituent une réponse adéquate aux préoccupations soulevées devant la Commission concernant les pensions de réversion dont on se propose de faire bénéficier le conjoint de fait, de sexe opposé ou de même sexe, qui survit à un juge.
- (iii) Il est approprié d'inclure dans le projet de loi C-23 des règles de partage entre les diverses personnes susceptibles d'être admissibles à une pension de réversion par suite du décès d'un juge, et les règles prévues fournissent des moyens adéquats de régler les conflits éventuels entre ces personnes.

Nous vous remercions de l'attention que vous portez aux présentes recommandations, que nous vous présentons avec tous nos respects.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Richard Drouin". The signature is fluid and cursive, with a large initial "R" and "D".

M. Richard Drouin, président
Commission de l'examen de la rémunération des juges

POUR LA COMMISSION

Le 24 mars 2000

Privilégié et confidentiel

M. Richard Drouin, O.C., c.r.
Président
Commission d'examen de la rémunération des juges fédéraux
99, rue Metcalfe, 8^e étage
Ottawa (Ontario)
K1A 1E3

**Objet : Modifications proposées à la *Loi sur les juges* —
projet de loi C-23**

Monsieur,

Vous m'avez demandé mon avis sur les modifications proposées à la *Loi sur les juges*¹ dans le projet de loi C-23, *Loi visant à moderniser le régime d'avantages et d'obligations dans les Lois du Canada*², à la lumière des décisions rendues récemment par la Cour suprême du Canada dans *Miron c. Trudel*³, *Egan c. Canada*⁴ et *M. c. H*⁵ et des soumissions présentées à la Commission par diverses parties sur les rentes des conjoints survivants.

Projet de loi C-23

Le projet de loi C-23 est un projet de loi omnibus qui modifie 68 lois fédérales de façon à accorder aux couples de même sexe les mêmes avantages et obligations qu'aux conjoints de fait de sexe opposé. Il vise à garantir la conformité des lois fédérales avec les récentes décisions dans lesquelles la Cour suprême du Canada a énoncé que les gouvernements ne pouvaient limiter les avantages et les obligations aux conjoints de fait de sexe opposé⁶.

¹ L.R.C. 1985, c. J-1, et ses modifications.

² Projet de loi C-23, Deuxième session, 36^e législature, (première lecture le 11 février 2000) (ci-dessous le «projet de loi C-23».)

³ [1995] 2. R.C.S. 418 (ci-après «Miron»).

⁴ [1995] 2. R.C.S. 513 (ci-après «Egan»).

⁵ [1999] 2. R.C.S. 3 (ci-après «M. c. H.»).

⁶ Voir Gouvernement du Canada, «Le gouvernement du Canada entend modifier les lois pour modifier les avantages et les obligations» (communiqué de presse), le 11 février 2000.

L'actuelle *Loi sur les juges* prévoit que le conjoint survivant d'un juge aura droit à des pensions et à d'autres paiements. Toutefois, ces sommes ne seront versées qu'aux conjoints mariés et ne s'appliquent pas aux conjoints non mariés de même sexe ou de sexe opposé. Les modifications proposées dans le projet de loi C-23 offrent une définition nouvelle du terme « survivant », employé à l'article 2 de la *Loi sur les juges*. Ce terme comprendrait dorénavant une personne légalement mariée à un juge immédiatement avant son décès et une personne qui a cohabité avec le juge et qui a entretenu avec lui une relation conjugale pour une période minimale d'un an immédiatement avant son décès. Le projet de loi C-23 indique également que le « survivant » a droit à une pension en vertu du paragraphe 44(1), une allocation de dédommagement en vertu du paragraphe 40(1) et un montant forfaitaire en vertu de l'article 46.1. Il prévoit également une méthode de répartition de la pension lorsque deux survivants y ont droit et comporte d'autres dispositions qui assurent que les droits et les avantages des enfants des conjoints survivants sont protégés de la même façon par la *Loi*.

Dans le présent avis juridique, je traiterai uniquement des questions constitutionnelles relatives à la *Loi sur les juges* découlant des décisions rendues récemment par la Cour suprême dans *Miron*, *Egan* et dans *M. c. H.* À moins d'indication contraire expresse, je ne m'attarderai pas à d'autres questions constitutionnelles qui pourraient surgir relativement à la *Loi sur les juges*.

Jurisprudence récente portant sur l'article 15

La Cour suprême a élaboré un critère complexe pour déterminer dans quelles circonstances les dispositions législatives seraient jugées « discriminatoires » au sens du paragraphe 15(1) de la *Charte*. Toutefois, aux fins du présent avis, il est inutile de revoir en détail le critère en question. Je présumerai tout simplement que les dispositions de la *Loi sur les juges* qui confèrent seulement aux conjoints mariés le droit à certains versements sont discriminatoires au sens du paragraphe 15(1) de la *Charte*. Cette discrimination est fondée sur l'état matrimonial (parce que les dispositions excluent les conjoints de fait) ainsi que sur l'orientation sexuelle (parce qu'elles excluent les partenaires de même sexe). Par conséquent et compte tenu de cette hypothèse, la question que vous m'avez posée peut être tranchée à la suite d'un examen des modifications proposées dans le projet de loi C-23 en fonction du raisonnement et de l'issue des décisions clés rendues récemment par la Cour suprême au sujet de la discrimination fondée sur l'état matrimonial et l'orientation sexuelle.

Voici un bref résumé du raisonnement suivi dans ces décisions.

Dans *Miron* (précité), trois jugements distincts ont été écrits et aucun d'eux n'a obtenu l'assentiment de la majorité des juges de la Cour. Madame le juge McLachlin, dans une opinion à laquelle ont souscrit les juges Sopinka, Cory et Iacobucci, a souligné que l'« état matrimonial » était un motif de discrimination analogue aux fins du paragraphe 15(1). (La Cour suprême avait déjà conclu dans *Andrews c. Law Society of British Columbia*⁷ qu'afin qu'une distinction soit discriminatoire au sens du paragraphe

⁷ [1989] 1 R.C.S. 143.

15(1), il fallait nier « une protection égale » ou « un avantage égal » de la loi en se fondant sur l'un des motifs énumérés au paragraphe 15(1) ou sur un motif analogue). Elle a conclu que le fait de refuser aux conjoints non mariés les indemnités d'accident de travail accordées aux couples mariés dans le cadre d'une politique d'assurance automobile ordinaire⁸ violait le paragraphe 15(1) et ne pouvait se justifier en vertu de l'article premier. En guise de réparation, on a interprété rétroactivement une définition modifiée de « conjoint » dans la loi contestée et cette définition a été adoptée subséquemment par la législature (et incluait les couples hétérosexuels ayant habité sous le même toit pendant trois ans ou ayant entretenu une relation durable tout en ayant un enfant)⁹.

Je tiens à souligner que seulement quatre des neuf juges de la Cour suprême ont appuyé la position prise par la juge McLachlin dans *Miron*, selon laquelle l'« état matrimonial » est un motif de discrimination analogue au sens du paragraphe 15(1). Toutefois, comme je l'ai déjà indiqué, je présumerai, pour les fins du présent avis, que l'état matrimonial constitue un motif de discrimination analogue aux fins de cette disposition et que les dispositions de la *Loi sur les juges* qui confèrent seulement aux conjoints mariés le droit à une pension et à d'autres paiements et qui excluent les conjoints de fait sont discriminatoires au sens du paragraphe 15(1).

Dans *Egan*, la majorité des juges de la Cour suprême (les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory, McLachlin et Iacobucci) ont conclu que les lois qui accordaient des avantages au « conjoint », défini notamment comme une personne de sexe opposé (et excluant les couples de même sexe) violaient le paragraphe 15(1). Même si la majorité a conclu que la loi contestée était contraire au paragraphe 15(1), la loi a été maintenue en vertu de l'article premier puisque le juge Sopinka a conclu que la violation du paragraphe 15(1) pouvait être raisonnablement justifiée dans une société libre et démocratique.

Plus récemment, dans *M. c. H.*, la majorité des juges de la Cour suprême ont conclu que les lois provinciales qui définissaient le terme « conjoint » comme « un homme et une femme qui ne sont pas mariés, mais qui cohabitent...de façon continue pour une période minimale de trois ans¹⁰ » violaient le paragraphe 15 (1) et ne pouvaient se justifier en vertu de l'article premier. La Cour suprême a également conclu que l'exclusion des couples de même sexe de la définition reposait sur la croyance selon laquelle les relations entre les personnes de même sexe étaient généralement moins dignes de reconnaissance et de protection et que cette pratique avait pour effet de perpétuer les désavantages subis par les personnes ayant des relations avec une personne du même sexe. La majorité a également souligné que la disposition pertinente devrait être

⁸ La politique est visée par la *Loi sur les assurances*; par conséquent, l'exclusion peut faire l'objet d'un examen fondé sur la *Charte*.

⁹ Même si la juge L'Heureux-Dubé a écrit un jugement distinct, elle était d'accord avec la conclusion de la juge McLachlin, de sorte qu'une majorité, soit 5 juges, était d'accord avec la réparation proposée par la juge McLachlin.

¹⁰ Voir l'article 29 de la *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, c. F-3.

déclarée nulle et sans effet, mais qu'il fallait suspendre pour six mois l'effet de la déclaration d'invalidité.

Appliquant les principes énoncés dans les causes précitées aux dispositions de la *Loi sur les juges*, je présume que les dispositions de cette *Loi* qui confèrent seulement aux conjoints mariés des juges un droit à la pension et à d'autres paiements portent atteinte au paragraphe 15(1) de la *Charte*. Il faut surtout déterminer si les modifications proposées dans le projet de loi C-23 aplanissent les difficultés constitutionnelles découlant des dispositions existantes.

L'article 159 du projet de loi C-23 prévoit l'ajout des définitions suivantes à l'article 2 de la *Loi sur les juges* :

« conjoint de fait » La personne qui vit avec la personne en cause dans une relation conjugale depuis au moins un an;

« survivant » La personne qui était unie par les liens du mariage à un juge à son décès ou qui établit qu'elle vivait dans une relation conjugale depuis au moins un an avec un juge à son décès.

Ces définitions servent de fondement pour préciser les droits des « survivants » et des « conjoints de fait » à des pensions ou à divers autres paiements en vertu de la *Loi sur les juges*.

Discrimination fondée sur « l'orientation sexuelle »

Il semble que ces définitions placent les conjoints de fait de même sexe et les conjoints de fait de sexe opposé sur un pied d'égalité. En effet, les dispositions proposées ne font pas de distinction entre les conjoints de même sexe et les conjoints de sexe opposé, car elles incluent ces deux catégories de personnes dans la définition de « conjoint de fait » et de « survivant ».

Par conséquent, je ne crois pas que l'on puisse conclure que les définitions proposées constituent une discrimination à l'égard des conjoints de fait de même sexe par opposition aux conjoints de fait de sexe opposé.

Discrimination fondée sur « l'état matrimonial »

Les définitions continuent toutefois à traiter différemment les personnes mariées et les conjoints qui cohabitent dans une relation conjugale en dehors du mariage. Deux distinctions restent pertinentes. Premièrement, un conjoint de fait doit avoir cohabité pour une période d'au moins un an pour être inclus dans la définition de conjoint de fait ou de survivant. Deuxièmement, le conjoint de fait doit cohabiter dans une relation conjugale au moment où le droit à une pension ou à un autre paiement est créé (ce qui survient la plupart du temps à la mort du juge). À l'opposé, une personne mariée n'est pas

obligée de cohabiter avec le juge à ce moment pour pouvoir recevoir une pension ou un autre paiement. La question est donc de savoir si ces distinctions qui continuent d'exister entre les personnes mariées et les conjoints de fait constituent une discrimination à l'égard de ces derniers.

Examinons premièrement l'exigence selon laquelle les conjoints de fait doivent cohabiter pendant au moins un an avant d'être inclus dans les définitions pertinentes. Il semble inévitable que ces définitions fondent l'inclusion ou l'exclusion sur une certaine période de cohabitation précise. Ainsi, diverses lois provinciales et fédérales qui comprennent des définitions de conjoint de fait et de survivant exigent généralement que les personnes aient cohabité pendant une période variant de un à trois ans ou qu'elles soient les parents d'un enfant. Dans sa récente analyse de ces exigences, la Cour suprême du Canada a fait des commentaires favorables au sujet des dispositions législatives qui comportent des critères de ce genre, mais elle n'a pas commenté précisément sur les critères particuliers ni sur la durée établis dans ces lois.

Par exemple, dans l'arrêt *Miron*, après avoir conclu que la définition actuelle de « conjoint » dans la *Loi sur les assurances* était invalide, la juge McLachlin a donné une « interprétation large » à cette définition en incluant, notamment, les personnes qui « cohabitent de façon continue pendant au moins trois ans et qui cohabitent dans une union présentant une certaine permanence, s'ils sont les parents naturels ou adoptifs d'un enfant »¹¹. Plus haut dans ses motifs, la juge McLachlin a fait des commentaires positifs au sujet de la définition de « conjoint » qui se trouve dans le *Code des droits de la personne* de l'Ontario, qui exige que le couple soit marié ou ait cohabité pendant au moins un an ou qu'il ait un enfant ensemble¹². La juge McLachlin n'a pas commenté la différence entre la période de cohabitation requise de trois ans dans la version révisée de la *Loi sur les assurances* et celle d'un an dans le *Code des droits de la personne*.

Dans l'arrêt *Egan*, la définition suivante de « conjoint » dans la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*¹³ était contestée :

« conjoint » Est assimilée au conjoint la personne de sexe opposé qui vit avec une autre personne depuis au moins un an, pourvu que les deux se soient publiquement présentés comme mari et femme.

Tel que mentionné ci-dessus, la majorité de la Cour suprême a confirmé la validité de cette disposition. Toutefois, les juges dissidents Cory et Iacobucci, qui ont conclu à l'invalidité du jugement, auraient remédié à l'atteinte constitutionnelle au moyen de la déclaration suivante :¹⁴

¹¹ Voir le paragraphe 224(1) de la *Loi sur les assurances*, L.R.O. 1990, c. I-8, tel qu'interprété largement par la juge McLachlin dans l'arrêt *Miron* au paragraphe 180.

¹² Voir l'arrêt *Miron* au paragraphe 170, qui laisse entendre que la définition de l'art. 9 du *Code des droits de la personne* constitue une formulation alternative à la définition de « conjoint » qui empiéterait moins sur les droits protégés par la *Charte*.

¹³ L.R.C. 1985, c. O-9, art. 2.

« déclar[e] qu'aux fins de l'article 2 de la *Loi*, la définition de « conjoint » se lise comme si les mots « de sexe opposé » étaient supprimés et les mots « ou comme étant dans une union analogue » étaient ajoutés après le membre de phrase « pourvu que les deux se soient publiquement présentés comme mari et femme ».

Comme dans l'arrêt *Miron*, les juges n'ont pas fait de commentaires au sujet de la définition modifiée de « conjoint » laquelle aurait exigé une cohabitation d'au moins un an.

D'autres décisions récentes des tribunaux ont confirmé la validité de définitions similaires de « conjoint » qui prévoient une période de cohabitation d'un an¹⁵.

Je conclus que, même si ces décisions ne comportent pas de commentaires précisément sur la période de cohabitation de un an dans le contexte de la définition des unions de fait, les tribunaux confirment la validité des dispositions législatives qui comportent une telle exigence. Je remarque également que les tribunaux sont disposés à confirmer des exigences de cohabitation pour des périodes allant jusqu'à trois ans aux fins de définition de conjoint de fait. Par conséquent, l'exigence de cohabitation de un an qui est prévue dans le projet de loi C-23 ne devrait pas poser de problème constitutionnel. Je conclus que l'ajout d'une exigence de cohabitation de un an dans les définitions de « conjoint de fait » et de « survivant » ne pose pas de difficulté constitutionnelle.

Il ne reste plus qu'à examiner l'autre distinction effectuée entre les conjoints de fait et les personnes mariées dans les définitions proposées, c'est-à-dire l'exigence que les conjoints de fait doivent avoir cohabité dans une relation conjugale au moment où le droit à une rente ou à un autre paiement survient. Il n'existe pas une telle exigence pour une personne mariée : bien qu'étant légalement mariée, elle peut être séparée de son conjoint et continuer à être incluse dans la définition de survivant.

Je remarque que nombre de lois, tant fédérales que provinciales, continuent à faire des distinctions entre les conjoints qui sont légalement mariés et ceux qui vivent en union de fait¹⁶. De plus, je note que, dans un certain nombre de dossiers récents, les tribunaux ont déclaré que les définitions législatives de « conjoint » qui

¹⁴ Voir l'arrêt *Egan* au paragraphe 218.

¹⁵ Voir, par exemple, l'arrêt *Rosenberg v. Canada (Attorney General)* (1998), 38 O.R. (3d) 577 (C.A. Ont.). Dans cet arrêt, les juges ont ajouté les mots « et de même sexe » à la définition existante de « conjoint », et ils ont confirmé la validité des définitions modifiées prévoyant une période de cohabitation d'un an ou le fait que les personnes soient les parents d'un enfant.

¹⁶ Voir, par exemple, les dispositions de la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario, qui ont été examinées dans l'arrêt *M. c. H.* Bien qu'elle prévoient le versement de pensions alimentaires lors de la dissolution du mariage et de la rupture de l'union de fait, cette Loi n'étend pas ces droits au partage des biens.

exigeaient que les personnes cohabitent au moment où une obligation ou un droit est créé (plutôt qu'à un moment dans le passé) étaient valides. Par exemple, la disposition examinée par la Cour dans l'arrêt *Egan* définit un « conjoint » comme une personne « qui vit avec une [autre] personne » (ce sont mes italiques). La disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui a été analysée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Rosenberg* contient une exigence semblable¹⁷. Même si dans ces deux arrêts les tribunaux n'ont pas apporté de commentaires précisément sur l'exigence de cohabitation au moment pertinent pour pouvoir être inclus dans la définition appropriée, ils ont effectivement confirmé la validité des dispositions qui contenaient une telle exigence.

Par conséquent, je conclus que l'exigence selon laquelle une personne doit cohabiter au moment pertinent pour être incluse dans la définition de « conjoint de fait » ou de « survivant » dans les amendements proposés au projet de loi C-23 est totalement conforme à l'examen judiciaire effectué récemment à l'égard de dispositions législatives similaires.

Selon moi, les modifications proposées constituent une réponse appropriée aux décisions récentes de la Cour suprême qui sont pertinentes en l'espèce.

Arguments fédéralistes

La question qui reste à trancher est celle de savoir si les modifications proposées soulèvent des préoccupations d'ordre constitutionnel en termes de partage des pouvoirs législatifs entre le Parlement et les provinces. Je constate qu'en 1998, le gouvernement a présenté des modifications à la *Loi sur les juges* en vue d'ajouter une définition de « conjoint survivant » à l'article 2 de la *Loi*¹⁸. Cette définition comprend une personne de sexe opposé ayant cohabité avec un juge dans une relation conjugale pour une période d'au moins un an immédiatement avant le décès du juge. Le conjoint survivant aurait le droit de recevoir une pension et certains autres paiements en vertu de la *Loi*.

Lorsque ces modifications ont été présentées au Sénat, un témoin expert a soulevé des questions quant à savoir si elles constituaient un empiétement sur la compétence provinciale en matière de « propriété et de droits civils » en vertu du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁹. On a laissé entendre que la

¹⁷ Voir le paragraphe 252(4), qui déclare que « les mots se rapportant au conjoint d'un contribuable à un moment donné visent la personne... *qui, à ce moment, vit avec le contribuable en union conjugale...* ». (Ce sont mes italiques).

¹⁸ Voir le Projet de loi C-37, *Loi modifiant la Loi sur les juges et d'autres lois en conséquence*, Première session, 36ième législature.

¹⁹ Voir le témoignage du professeur B. Jamie Cameron devant le Comité sénatorial des affaires juridiques et constitutionnelles, le 6 octobre 1998 (*Délibérations du Comité sénatorial des affaires juridiques et constitutionnelles*, fascicule n° 34, le 6 octobre 1998).

tentative de légiférer en matière de partage du patrimoine familial, notamment la pension, dans le cadre de la définition de « conjoint survivant » pourrait équivaloir au fait de prendre de mesures législatives dans le domaine de la « propriété et des droits civils » et non au sujet de la pension pour les juges. On a signalé aussi que certaines lois provinciales prévoyaient une exigence de cohabitation en ce qui a trait aux conjoints de fait dont la durée était différente de la période proposée dans la loi fédérale. En bout de ligne, la définition proposée de « conjoint survivant » a été supprimée du projet de loi.

Selon moi, toute suggestion selon laquelle le Parlement n'a pas la compétence nécessaire pour accorder, comme le prévoit le projet de loi C-23, les mêmes droits aux « conjoints de fait » ou aux « survivants » est mal fondée. L'article 100 de *la Loi constitutionnelle de 1867* confère expressément au Parlement le pouvoir législatif de déterminer les « salaires, allocations et pensions » des juges nommés par le gouvernement fédéral. Dans *Beauregard c. Canada*²⁰, la Cour suprême du Canada a eu l'occasion de préciser la portée de cette disposition dans le cadre d'une modification à la *Loi sur les juges* qui exigeait que les juges nommés par le gouvernement fédéral contribuent au coût de leur pension. Un des arguments soulevés à l'appui de la non-validité de cette exigence soutenait qu'il s'agissait là d'une ingérence dans l'« administration de la justice dans la province », laquelle relève exclusivement de la compétence provinciale.

La Cour suprême a rejeté à l'unanimité cet argument et a maintenu la disposition contestée²¹. Selon l'opinion du juge en chef Dickson, à laquelle ont souscrit tous les juges de la Cour, l'article 100 représente une « exception » à la compétence exclusive des provinces à l'égard de l'administration de la justice. Il a ainsi décrit la nature de cette exception²² :

Il [l'article 100] déclare que les traitements et les pensions des juges des cours supérieures seront fixés et payés par le Parlement du Canada. Il est difficile de concevoir des termes plus clairs. *Tenter de créer un rôle pour les provinces dans la détermination des traitements et des pensions des juges des cours supérieures revient à ignorer allègrement ce mandat clair.* En fait, on ferait dire à l'art. 100 le contraire de ce qu'il dit. [...] L'intention et le texte même de l'art. 100 sont clairs. *Il n'y a aucune restriction fondée sur le « fédéralisme » à la capacité du Parlement de modifier le fondement des pensions des juges des cours supérieures en les faisant passer de pensions sans participation avec pensions avec participation.* (C'est moi qui souligne.)

²⁰ [1986] 2. R.C.S. 56.

²¹ Même si la Cour était divisée trois contre deux sur la question de l'application de la *Charte*, la Cour était unanime sur la question du fédéralisme.

²² [1986] 2. R.C.S. 56 à la p. 80-81.

Plus loin, le juge Dickson a déclaré que l'article 100 n'impose pas au Parlement l'obligation de continuer à assurer aux juges précisément le même genre de pension qu'ils recevaient en 1867 et que l'article 100 « peut aujourd'hui appuyer une loi fédérale fondée sur une interprétation différente de ce même terme »²³. Il a ajouté que l'article 100 confère au gouvernement fédéral la compétence de prévoir un régime de pensions pour les juges²⁴ :

...le terme « pensions » à l'art. 100 autorise expressément le Parlement à traiter de cette question. En exerçant ce pouvoir, le Parlement doit légiférer en ce qui a trait à la fois au montant et au régime des pensions des juges. La loi de 1975 traitait du régime. Étant donné que le régime choisi était généralement utilisé et accepté et puisqu'il a été introduit conjointement avec d'autres modifications aux prestations des juges en 1975, je suis incapable de m'y opposer pour le motif invoqué par l'intimé.

Je constate qu'il s'agit d'une exigence courante du régime des pensions d'accorder des avantages à l'époux ou au conjoint survivant. En effet, la version de la *Loi sur les juges* en vigueur à l'époque de l'arrêt *Beauregard* prévoyait le versement d'une pension au « conjoint survivant » défini comme étant un conjoint légalement marié. Si le Parlement est en mesure d'accorder de tels avantages, il s'ensuit nécessairement qu'il doit aussi être en mesure de définir la classe de personnes qui ont le droit de réclamer ces avantages et de trouver des moyens de résoudre tout conflit qui pourrait survenir lorsqu'il y a plus d'un demandeur. Ainsi, rien n'indique qu'en légiférant en matière de prestation du survivant (incluant la promulgation de règles de calcul au prorata visant à établir les droits dans les cas où il y a plus d'un survivant) ou de paiements faits à des conjoints de fait, le Parlement agit dans un but détourné. Les modifications proposées dans le projet de loi C-23 s'inscrivent clairement dans un ensemble de mesures visant le régime de pensions pour les juges.

Bref, compte tenu du raisonnement élaboré par la Cour suprême dans l'arrêt *Beauregard*, je suis d'avis qu'aucune objection fondée sur le fédéralisme ne peut être soulevée avec succès à l'encontre du projet de loi C-23. La définition de la catégorie de personnes aptes à recevoir une pension ou un autre paiement en vertu de la *Loi sur les juges* ainsi que la disposition prévoyant une méthode de calcul au prorata dans les cas où il y a des revendications contradictoires sont exclusivement de compétence fédérale, puisqu'elles sont, par définition, accessoires à la compétence du gouvernement fédéral d'assurer un régime de pensions pour les juges. Cette compétence représente une « exception » à la compétence provinciale prévue à l'article 92. Comme le juge en chef Dickson l'a dit dans *Beauregard*, tenter de conférer aux provinces un rôle à jouer dans le régime de pensions pour les juges irait à l'encontre de l'objet même de l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

²³ Ibid., à la p. 81.

²⁴ Ibid., à la p. 84.

J'espère que ces observations répondent à vos questions concernant le projet de loi C-23. Je suis à votre disposition si vous avez besoin de plus de précisions sur les questions discutées dans le présent avis.

Veillez agréer, Monsieur, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Patrick J. Monahan
Professeur de droit