

[TRADUCTION]

PROVINCE DU NOUVEAU-BRUNSWICK



Commission du travail et de l'emploi

HR-004-03

**DANS L'AFFAIRE DE LA *LOI SUR LES DROITS DE LA PERSONNE* DU
NOUVEAU-BRUNSWICK L-R.N.-B., c. H-11**

ET DANS L'AFFAIRE D'UNE PLAINTÉ

ET DANS L'AFFAIRE D'UNE COMMISSION D'ENQUÊTE

ENTRE :

A. A., B. B. et C. C.

plaignantes,

- et -

la Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick

- et -

le ministère des Services familiaux et communautaires et
le ministère de la Santé et du Mieux-être

intimés.

DEVANT : G. L. Bladon
vice-président

ONT COMPARU :

Pour les plaignantes :

Arlene Glencross

Pour les intimés :

Clyde Spinney, c.r.

Pour la Commission des droits de la personne :

Christian Whalen

DATE DE L'AUDIENCE : le 15 avril 2004

DATE DE LA DÉCISION : le 28 juillet 2004

Introduction

1. Le 13 novembre 2002, A. A. a déposé une plainte auprès de la Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick (CDP) alléguant que le ministère des Services familiaux et communautaires (SFC), par son application de la *Loi sur les services à la famille* (adoption), et le ministère de la Santé et du Mieux-être (MSME), par son application de la *Loi sur les statistiques de l'état civil* (enregistrement de la naissance), avaient exercé de la discrimination à son endroit en raison de son orientation sexuelle et de son état matrimonial contrairement au paragraphe 5(1) de la *Loi sur les droits de la personne* (la *Loi*). Selon le paragraphe 5(1) de la *Loi* :

Nul ne doit, directement ou indirectement, seul ou avec un autre, personnellement ou par l'intermédiaire d'une autre personne,

- a) refuser à une personne ou à une catégorie de personnes le logement, les services et les commodités disponibles au public, ou
- b) faire preuve de discrimination envers une personne ou une catégorie de personnes quant au logement, aux services et aux commodités disponibles au public,

pour des raisons ... d'état matrimonial [ou] d'orientation sexuelle

B. B. et C. C. ont été ajoutées à la plainte sur consentement à l'ouverture de l'audience.

2. Après enquête, la CDP a recommandé à la ministre de la Formation et du Développement de l'emploi qu'une commission d'enquête soit nommée pour entendre cette plainte. Le 6 août 2003, la ministre a saisi la Commission du travail et de l'emploi de la plainte conformément à l'article 20 de la *Loi*. Après une conférence préparatoire le 20 janvier 2004 et la réception par les parties des mémoires préalables à l'audience le 8 avril 2004, la commission a entendu la plainte le 15 avril 2004. Les mémoires après l'audience ont été communiqués le 30 avril 2004. Pour les motifs qui suivent, la commission juge que les intimés ont exercé de la discrimination à l'endroit de A. A. et de B. B. contrairement au paragraphe 5(1) de la *Loi*. A. A. et B. B. ont droit à des dommages-intérêts en conséquence.

Les faits

3. L'affaire a été entamée sur une déclaration des faits jugée acceptable par les partis. Voici un bref sommaire : En août 1998, A. A. a rencontré sa partenaire de même sexe, B. B. Une relation intime s'est développée. Elles ont commencé à cohabiter en décembre 1998. En août 1999, elles ont acheté une maison dans la région de Moncton. Elles ont décidé d'agrandir leur famille en décembre 1999. A. A. et B. B. ont convenu que B. B. deviendrait enceinte par voie d'insémination artificielle par un donneur inconnu. À la consultation initiale à la clinique de fertilité, A. A. a signé, comme il est exigé, un document [traduction] « qui indiquait qu'elle serait responsable financièrement et autrement de l'enfant qui serait né par ce processus ».

4. Pour assurer la sécurité de la famille, A. A. et B. B. ont demandé que des testaments et des procurations réciproques soient établis pour leur donner les protections dont jouissent les couples légalement mariés. A. A. a nommé B. B. [traduction] « comme bénéficiaire de sa pension ».

5. Le 29 novembre 2001, B. B. a donné naissance à une fille, C. C.

6. Avant de quitter l'hôpital, A. A. et B. B. ont rempli le bulletin d'enregistrement de naissance du Nouveau-Brunswick sur lequel elles ont indiqué que C. C. prendrait le nom de famille de A. A. A. A. et B. B. avaient décidé plus tôt d'indiquer ainsi le rôle de parent de A. A. Le 29 décembre 2001, le MSME a envoyé une lettre en réponse au bulletin d'enregistrement de naissance qui indiquait en partie :

[traduction] Par la présente, nous tenons à vous aviser qu'il n'y a actuellement aucune disposition dans la *Loi sur les statistiques de l'état civil* qui permette d'indiquer deux parents de même sexe sur le bulletin d'enregistrement de naissance d'un nouveau-né. La loi actuelle vise à tenir compte des faits biologiques d'une naissance et elle est structurée pour enregistrer un enfant sous le nom de la mère biologique uniquement ou de ceux de la mère et du père biologiques. Nous devons donc supprimer le nom du parent non biologique du registre de naissance afin d'achever l'enregistrement.

Nous avons également pris note de votre demande d'enregistrement de votre fille sous le nom de famille de A. Comme il a fallu indiquer également sur l'enregistrement que l'enfant est né de B. B., il fallait également enregistrer l'enfant sous le nom de famille B. Tou-

[TRADUCTION]

tefois, veuillez noter que vous pouvez changer le nom de famille de l'enfant en vertu des dispositions de la *Loi sur le changement de nom*. Si vous désirez changer de nom, veuillez nous en aviser et nous vous transmettrons les formulaires nécessaires. Pour changer le nom de famille en vertu de la *Loi sur le changement de nom*, il vous en coûterait 150 \$. Ce montant comprendrait le droit de 125 \$ pour changer le nom de famille et 25 \$ pour obtenir une copie certifiée conforme du certificat de naissance qui est également une exigence pour traiter une demande de changement de nom de famille.

Nous regrettons de ne pas pouvoir enregistrer la naissance de votre enfant comme vous l'avez demandé sur le bulletin d'enregistrement de naissance.

7. En février 2002 A. A. a présenté une demande pour adopter C. C. en remplissant le formulaire provincial d'avis d'intention d'adopter. SFC a répondu par voie d'une lettre datée du 18 février 2002 dont voici un extrait :

[traduction] Conformément au paragraphe 79(6) de la *Loi sur les services à la famille*, le ministre ne joue aucun rôle dans l'adoption par un conjoint.

Ce serait négligent de ma part de ne pas souligner que la loi sur l'adoption au Nouveau-Brunswick définit « conjoint » comme « une personne unie à une autre en vertu d'un mariage légalement constitué ». Les demandeurs doivent soumettre une copie de leur certificat de mariage.

Une union de fait, une relation qui n'est pas célébrée par une cérémonie religieuse ou civile, n'est pas réputée être un mariage légalement constitué aux fins de l'adoption.

Selon l'article 66 de la *Loi sur les services à la famille* :

« Tout adulte

a) peut, de concert avec son conjoint ou seul s'il n'est pas marié, adopter un enfant; »

Évidemment, il y a des incidences sur le parent naturel de l'enfant si A. A. adoptait l'enfant seule; B. B. se départirait de ses droits parentaux.

8. La présente plainte alléguant l'exercice de la discrimination contrairement au paragraphe 5(1) de la *Loi sur les droits de la personne* a donc été déposée.

Les questions en litige

1) Le ministère des Services familiaux et communautaires a-t-il fait preuve de discrimination à l'endroit des plaignantes dans son application de l'article 66 et

[TRADUCTION]

des dispositions connexes de la *Loi sur les services à la famille* en refusant de permettre à A. A. et à B. B. d'adopter conjointement C. C.?

- 2) Le ministère de la Santé et du Mieux-être a-t-il fait preuve de discrimination à l'endroit des plaignantes dans son application des articles 8 et 9 de la *Loi sur les statistiques de l'état civil* en refusant :
 - (a) d'inscrire le nom de A. A. comme parent sur le bulletin d'enregistrement de naissance de C. C., et
 - (b) d'autoriser C. C. à prendre le nom de famille de A. A.?
- 3) Si les plaintes de discrimination sont confirmées, quelle est la mesure réparatrice appropriée?

La position des parties

La Commission des droits de la personne

9. La Commission des droits de la personne [dont les soumissions ont été adoptées au complet par les plaignantes] soutient que la *Loi sur les droits de la personne* bénéficie d'un statut quasi-constitutionnel à cause de son importance sociale. On lui donne donc une interprétation large et libérale afin de réaliser son objet qui est d'affirmer et de mettre en œuvre le principe que toute personne est libre et égale en dignité et en droits de la personne. Voir *Ontario (Commission ontarienne des droits de la personne) c. Simpsons Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, paragr. 12; *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2. R.C.S. 84, paragr. 8; *Attis c. New Brunswick School District No. 15* (1991), 15 CHRR D/339 (Commission d'enquête du Nouveau-Brunswick.), paragr. 57; Ruth Sullivan, réd., *Driedger on the Construction of Statutes*, 34d ed. (Toronto: Butterworths, 1994), p. 383; et la *Loi d'interprétation*, L. R.N.-B. 1973, c. I-13, art. 17.

10. La discrimination est une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles qui a pour effet d'imposer des désavantages non impo-

[TRADUCTION]

sés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéficiés et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Une telle discrimination est une violation de la liberté ou de la dignité humaine ou du respect et de l'estime de soi. Voir *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, paragr. 37; *Ontario (Commission ontarienne des droits de la personne) c. Simpsons Sears Ltd.* précité, paragr. 12, 14 et 18; *Compagnie des chemins de fer nationaux c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, paragr. 34; *Parcels c. Red Deer General and Auxiliary Hospital and Nursing Home Dist. No. 15* (1991), 15 CHRR D/257 (Alta. Bd. Inq.), paragr. 417; A. Hunter, *Human Rights Legislation in Canada: Its Origin, Development and Interpretation*, (1976), 15 U.W.O.L. Reports, p. 33, cité dans *Gadowsky c. Two Hills (County) School Committee No. 21* (1980), 1 CHRR D/184 (Alta. Q.B.); et *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, paragr. 51 et 53.

11. Le critère en trois parties énoncé dans l'arrêt *Law c. Canada* précité est l'approche d'analyse qui convient dans le litige, à savoir :

- a) La loi a-t-elle pour objet ou pour effet d'imposer une différence de traitement entre le demandeur et d'autres personnes?
- b) La différence de traitement est-elle basée sur l'état matrimonial ou l'orientation sexuelle?
- c) La loi a-t-elle un objet ou un effet discriminatoire au sens de la garantie d'égalité et constitue-t-elle ainsi un affront à la dignité humaine?

12. La Commission des droits de la personne soutient que l'application du paragraphe 66 de la *Loi sur les services à la famille* et du paragraphe 3(10) du *Règlement 85-14* empêche [traduction] « un partenaire homosexuel d'adopter l'enfant de son conjoint par voie d'une adoption par un conjoint qu'il s'agisse d'un époux ou d'une épouse ». La différence de traitement est basée sur l'état matrimonial et l'orientation sexuelle de A. A., ce qu'interdit le paragraphe 5(1) de la *Loi sur les droits de la personne*. En outre, la distinction est discriminatoire dans les limites des dispositions sur l'égalité de la *Loi*, car elle est le reflet de l'« application stéréotypée de présumées carac-

téristiques personnelles ou de groupe et a pour effet de perpétuer ou de favoriser l'opinion que le plaignant est moins capable ou moins digne d'être reconnu ou valorisé en tant qu'être humain ou que membre de la société canadienne ». Voir *Re A* [1999] A.J. n° 1349 (ABQB); *Re C.E.G.* (n° 2), [1995] O.J. n° 4073; *Re K.* [1995] 23 O.R. (3d) 679 (Ont. Prov. Div.) et *Re M. (C.S)* [2001] 202 D.L.R. (4^e) 172 (N.S.S.C.).

13. La Commission des droits de la personne affirme que l'application des articles 8 et 9 de la *Loi sur les statistiques de l'état civil* par le MSME qui a refusé d'enregistrer l'enfant C. C. sous le nom de famille de A. A. et d'enregistrer A. A. comme parent de l'enfant sur le bulletin d'enregistrement de naissance est discriminatoire et contraire au paragraphe 5(1) de la *Loi sur les droits de la personne*. Les renseignements concernant l'époux d'un enfant né d'une femme mariée sont enregistrés comme si ce dernier était le père de l'enfant, peu importe s'il est effectivement le père biologique, pourtant le nom du parent non biologique de même sexe ne peut pas être enregistré à la naissance comme parent de l'enfant et, de plus, le parent non biologique se fait refuser le droit de participer à l'attribution du nom à l'enfant. Le refus d'inscrire A. A. sur le bulletin d'enregistrement de naissance et le refus d'autoriser le nom de famille de A. A. constituent de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'état matrimonial « qui perpétue l'opinion que la plaignante ou les femmes comme elle soient moins dignes d'être reconnues en tant qu'êtres humains ». Voir *Trociuk c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2003] 1 R.C.S. 835, paragr. 15 à 17; *Gill c. British Columbia (Ministry of Health) (No. 1)* (2001), 40 CHRR D/321, et *Nicholas Toonen c. Australia Communication No. 488/1992*, UNHRC.

14. Le droit international et la législation sur les droits de la personne devraient informer l'interprétation de la *Loi sur les droits de la personne* du Nouveau-Brunswick, car la législation est présumée respecter les valeurs et les principes contenus dans le droit international, coutumier et conventionnel. Voir *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, paragr. 70 et 71. En outre, le droit de former une famille de la plaignante est garanti par l'article 16 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, l'article 23 de la *Convention internationale relative aux droits civils et politiques* et l'article 10 du *Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels*, qui constituent les normes du droit international et qui [traduction] « ont la force exécutoire d'un instrument conventionnel international qui lie le

[TRANSDUCTION]

Canada et la province du Nouveau-Brunswick ». Ces dispositions sont conformes à l'interdiction de discrimination au Nouveau-Brunswick et devraient être étendues aux couples homosexuels.

15. La Commission des droits de la personne soutient également que la distinction faite en refusant les services d'adoption et d'enregistrement de la naissance à A. A. constitue une violation de ses intérêts de nature privée et de liberté, car ces droits sont garantis par les articles 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Voir *Canada (Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1984] 2 R. C. S. 145; *R. c. Dymont* (1988), 89 N.R. 249 (C.S.C.); et *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R. C. S. 411, paragr. 110 à 119.

16. L'objectif énoncé de la *Loi sur les services à la famille* qui est de promouvoir l'intérêt supérieur de l'enfant est mieux servi par la reconnaissance du lien parental de fait entre A. A. et B. B. et l'acceptation du bulletin d'enregistrement de naissance présenté par A. A. et B. B., permettant ainsi d'entreprendre l'adoption par le conjoint.

17. La Commission des droits de la personne demande :

[traduction] a) Une déclaration établissant que le ministère de la Santé et du Mieux-être et le ministère des Services familiaux et communautaires ont fait preuve de discrimination à l'endroit des plaignantes en leur refusant la possibilité d'entreprendre l'adoption par le conjoint, en refusant d'enregistrer A. A. comme parent de sa fille sur le certificat de naissance et d'inscrire le nom de famille de l'enfant comme le sien conformément à ses vœux et à ceux de sa partenaire, la mère biologique;

b) Une ordonnance enjoignant le ministère de la Santé et du Mieux-être et le ministère des Services familiaux et communautaires de cesser de faire preuve de discrimination à l'endroit des parents de même sexe dans des situations semblables; et

c) Des dommages-intérêts à chaque partie à cette procédure. La Commission des droits de la personne soutient en particulier que la discrimination est une violation des droits à l'égalité de A. A. et un affront à sa vie privée et à sa liberté d'affirmer sa spécificité et de revendiquer l'enfant C. C. comme le sien.

Voir *Re K.* précité; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, p. 782 et p. 795 et 796; *Cameron c. Nel-Gor Castle Nursing Home and Nelson* (1984), 5, CHRR D/2170 (Ont. Bd. Inq.), paragr. 18526; *Moffat c. Kinark Child and Family Services (No. 5)* (1999), 36 CHRR

D/346 (Ont. Bd. Inq.), paragr. 102; *Christie c. Halifax Student Housing Society* (1999), 36 CHRR D/341; *Gwinner c. Alberta c. Minister of Human Resources and Employment* (2000), 44 CHRR D/52; *Menghani c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)* (1992), 17 CHRR D/236.

La position des intimés

18. Les intimés soutiennent que le paragraphe 5(1) de la *Loi sur les droits de la personne* interdit la discrimination dans la fourniture de « services ... » qui, allèguent-ils, ne comprennent pas l'enregistrement de la naissance et l'adoption au sens où ces termes sont définis dans le contexte de la loi. Voir *Gay Alliance Towards Equality c. Vancouver Sun*, [1979] 2 R.C.S. 435 et *School District No. 15 c. N.B. (commission d'enquête)* (1989), 100 N.B.R. (2d) 181.

19. En revanche, les intimés concèdent que, même si l'enregistrement de la naissance pouvait être un service, l'adoption est une affaire privée entre deux personnes dans laquelle le ministre des Services familiaux et communautaires ne joue aucun rôle. On ne peut donc pas affirmer que ce dernier ait agi de façon discriminatoire – voir *Anderson c. M.N.R.*, [1947] D.L.R. 262, p. 280.

20. Comme argument principal, les intimés avancent que la plainte constitue une attaque à l'égard de la constitutionnalité des dispositions contestées de la *Loi sur les services à la famille* et de la *Loi sur les statistiques de l'état civil*. Ils soutiennent que la commission d'enquête n'a aucune compétence pour mener une telle enquête qui est du ressort des cours de compétence supérieure. Voir la *Loi sur l'organisation judiciaire*, 1973, c. J-2; *Re K. précité*, *W.X. c. Y.Z.* (2000), NBJ No. 331, *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) c. Martin*, [2003] 2 R.C.S. 504; *Mooring c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 75 et *Hoddinott c. Nickerson & Underhill* (1983), 46 N.B.R. (2d) 340, p. 346 et 347.

21. De même, la portion de la plainte alléguant des violations à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* portant sur l'égalité doit être rejetée, car elle n'est pas du ressort de la commission.

22. À part la question de constitutionnalité en ce qui a trait à l'adoption et à la *Loi sur les services à la famille*, les intimés affirment que la fourniture de conseils concernant des [traduction] « limitations apparentes de la loi » ne peut pas constituer un acte discriminatoire et que les plaignantes n'ont donc pas réussi à établir une prétention à première vue à cet égard.

23. Si nous supposons que l'enregistrement de la naissance soit un service et, encore une fois abstraction faite de la question constitutionnelle, le litige se limite à l'application de la *Loi sur les statistiques de l'état civil*. Les intimés soutiennent que la loi renferme une série complexe de règles se rattachant à la réglementation du nom de famille d'un enfant. Aucune disposition ne s'applique à une femme célibataire [traduction] « qui permette d'enregistrer le nom de famille de l'enfant sous le nom de famille du 'partenaire de vie' de la mère de l'enfant, lorsque ce partenaire n'est pas le père de l'enfant ... aucune exception n'est faite pour le partenaire de vie de la mère, peu importe si ce partenaire est un homme ou une femme ». Donc, on ne peut pas dire qu'il y ait discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

24. L'objet, au moins en partie, de la *Loi sur les statistiques de l'état civil* est d'inscrire la paternité réelle de l'enfant et d'assurer l'enregistrement exact des renseignements entourant la naissance des enfants, ce qui comprend l'identité des parents naturels ou biologiques. En l'absence d'une définition explicite dans la loi, il faut donner au terme « père » son sens normal. L'objet de la loi [traduction] « ne devrait pas être étendu artificiellement de manière tirée par les cheveux de façon à l'appliquer aux personnes qui ne sont pas des pères ou à les inclure, peu importe si cela peut être jugé politiquement correct ou socialement équitable de le faire... Comme tous les partenaires des mères célibataires se retrouvent dans la même position s'ils ne sont pas le père biologique de l'enfant en question, que le partenaire soit un homme, une femme, un gai ou une lesbienne », on ne peut dire que la loi est discriminatoire pour la raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou de l'état matrimonial.

25. Finalement, les intimés soutiennent que la présomption de mariage hétérosexuel, qui sous-tend la *Loi sur les statistiques de l'état civil*, a un effet sur la question de savoir si la loi même est discriminatoire, ce qui est du ressort d'une cour supérieure.

Les motifs de décision

26. Au début les intimés affirment que le terme « services » dans le contexte du paragraphe 5(1) n'englobe pas l'enregistrement de la naissance et l'adoption. Le juge Martland (au nom de la majorité en 1979) a défini « services » dans l'arrêt *Gay Alliance and Vancouver Sun* précité. Il a déclaré que « le but général du paragraphe 5(1) [sic] est d'éviter que des individus ou des groupes d'individus soient victimes de discrimination quant à la fourniture de choses généralement offertes au public. » Son examen de la jurisprudence des droits civils aux États-Unis a fait ressortir que « “services” renvoie aux restaurants, aux bars, aux tavernes, aux stations-service, aux transports et aux services publics », et il a refusé d'étendre le sens du terme pour englober l'acceptation d'une annonce par un journal. En invoquant ce motif, les intimés affirment qu'il n'est pas possible de donner à ce terme une application plus large aux circonstances en l'espèce.

27. La *Loi d'interprétation*, à l'article 17, autorise une interprétation juste, large et libérale, la plus propre à réaliser à assurer la réalisation de l'objet de la loi. L'objet de la *Loi sur les droits de la personne* est reflété dans le préambule de la *Loi* :

« CONSIDÉRANT que la reconnaissance du principe fondamental de l'égalité de tous les êtres humains en dignité et en droits, sans distinction de race, de couleur, de croyance, d'origine nationale, d'ascendance, de lieu d'origine, d'âge, d'incapacité physique, d'incapacité mentale, d'état matrimonial, d'orientation sexuelle ou de sexe, est un principe directeur sanctionné par les lois du Nouveau-Brunswick;

CONSIDÉRANT que l'ignorance, la négligence ou le mépris des droits d'autrui sont souvent les causes de souffrances publiques et de désavantages sociaux;

CONSIDÉRANT que les personnes et les institutions ne demeurent libres que lorsque la liberté est fondée sur le respect des valeurs morales et spirituelles et de la prééminence du droit;

CONSIDÉRANT qu'il est reconnu que les droits de la personne doivent être garantis par la prééminence du droit et que ces principes ont été confirmés au Nouveau-Brunswick par un certain nombre de dispositions législatives édictées par sa Législature. »

En traitant de l'interprétation des lois sur les droits de la personne, la Cour suprême du Canada a soutenu ce qui suit dans l'arrêt *Ontario (Commission ontarienne des droits de la personne) c. Simpsons Sears Ltd.* précité, au paragraphe 12. :

[TRADUCTION]

Ce n'est pas, à mon avis, une bonne solution que d'affirmer que, selon les règles d'interprétation bien établies, on ne peut prêter au Code un sens plus large que le sens le plus étroit que peuvent avoir les termes qui y sont employés. Les règles d'interprétation acceptées sont suffisamment souples pour permettre à la Cour de reconnaître, en interprétant un code des droits de la personne, la nature et l'objet spéciaux de ce texte législatif (voir le juge Lamer dans *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145, aux p. 157 et 158), et de lui donner une interprétation qui permettra de promouvoir ses fins générales. Une loi de ce genre est d'une nature spéciale. Elle n'est pas vraiment de nature constitutionnelle, mais elle est certainement d'une nature qui sort de l'ordinaire. Il appartient aux tribunaux d'en rechercher l'objet et de le mettre en application. Le Code vise la suppression de la discrimination.

La question a été formulée de façon succincte par le juge LaForest dans la décision subséquente de la Cour suprême du Canada dans *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)* [1987] 2 R.C.S. 84, au paragraphe 8 :

[...] on doit interpréter la *Loi* de manière à promouvoir les considérations de politique générale qui la sous-tendent. Il s'agit là d'une tâche qui devrait être abordée non pas parcimonieusement mais d'une manière qui tienne compte de la nature spéciale d'une telle loi [...].

Une approche plus large au sens de « services » est appliquée dans *Insurance Corporation of British Columbia and Heerspink* [1982] 2 R.C.S. 145 où on a jugé que la délivrance d'une police d'assurance avait le sens donné au terme en application du paragraphe 3(1) du *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique.

28. La nature du service en question ici en vertu de la *Loi sur les statistiques de l'état civil* est l'enregistrement obligatoire d'une naissance – les articles 5, 6 et 7. Cet enregistrement constitue – comme il est censé l'être – la reconnaissance officielle de la naissance de la personne dans le monde. L'adoption, privée ou autre, en vertu de la *Loi sur les services à la famille* est le processus plutôt complexe en vertu duquel le lien entre le parent et l'enfant est établi et consigné en permanence. L'enregistrement de la naissance et de l'adoption sont fournis au public. D'indiquer que ces processus de confirmation de la vie ne sont pas des « services » de façon à ne pas tomber sous le coup des lois sur les droits de la personne, c'est aller trop loin. Dans *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353, la plaignante a allégué que l'université avait exercé de la discrimination à son endroit en refusant de lui fournir un formulaire d'évaluation rempli par un membre du corps professoral qui devait accompagner une demande d'internat, et

une clé donnant accès à un édifice de l'université qui étaient habituellement offerts aux étudiants des deuxième et troisième cycles. La cour a statué que ce comportement constituait un « service » au sens du paragraphe 3(1) du *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique. En ce faisant, elle a souligné qu'elle se rangeait à l'avis du juge Linden qui, dans *Canada (Procureur général) c. Rosin* (1991) 1 C.F. 391, à la page 398, s'était prononcé sur les différences de formulation qui existent entre les divers codes provinciaux :

Cette formulation vise essentiellement à interdire aux entreprises qui sont censées servir le public de faire preuve de discrimination.

De même, dans *Université de la Colombie-Britannique c. Berg* précité, le juge Lamer, au nom de la Cour à la majorité, a limité explicitement le sens de service établi dans *Gay Alliance* aux faits entourant ce cas en particulier, au paragraphe 46.

29. Une définition plus exhaustive de « services » est présentée dans *Gill c. British Columbia* précité où le refus de l'Agence des statistiques civiles de la Colombie-Britannique d'enregistrer le partenaire de même sexe d'une mère biologique comme parent de l'enfant a été examiné en application du *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique. Dans *Bewley c. Ontario (Ministry of Consumer and Commercial Relations)* (1997), 31 CHRR D/218, le refus du registraire général de permettre à une lesbienne de changer son nom par un nom qui incorporait le nom de son partenaire de même sexe a été jugé discriminatoire en vertu de la loi sur les droits de la personne de l'Ontario. Des questions semblables entourant l'adoption ont été examinées dans le contexte des lois sur les droits de la personne en Alberta et en Colombie-Britannique. Voir *Pringle c. Alberta Municipal Affairs* (2003), 48 CHRR D/111 et *Murphy c. British Columbia (Ministry for Children and Families)* (1999), 35 CHRR D/318. Par conséquent, il faut considérer que les questions en litige ici – l'enregistrement de la naissance et l'adoption – répondent à la définition de « services » au sens du paragraphe 5(1) de la *Loi sur les droits de la personne* du Nouveau-Brunswick.

La discrimination

30. Les intimés ont-ils fait preuve de discrimination à l'endroit de la plaignante dans la fourniture de services d'enregistrement de la naissance et d'adoption? La discrimination n'est pas

définie dans la *Loi sur les droits de la personne* du Nouveau-Brunswick; toutefois, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur le sens de discrimination par rapport aux droits de la personne. En 1989, la Cour a affirmé dans *Law Society of British Columbia c. Andrews* précité au paragraphe 37 :

... la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société.

31. Puis, en 1999, lorsqu'elle s'attardait aux dispositions sur l'égalité prévues par l'article 15 de la *Charte*, la Cour suprême du Canada a souligné dans *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* précité, au paragraphe 51 :

On pourrait affirmer que le paragr. 15(1) a pour objet d'empêcher toute atteinte à la dignité et à la liberté humaines essentielles par l'imposition de désavantages, de stéréotypes et de préjugés politiques ou sociaux, et de favoriser l'existence d'une société où tous sont reconnus par la loi comme des êtres humains égaux ou comme des membres égaux de la société canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect, et la même considération. Une disposition législative qui produit une différence de traitement entre des personnes ou des groupes est contraire à cet objectif fondamental si ceux qui font l'objet de la différence de traitement sont visés par un ou plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues et si la différence de traitement traduit une application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou de groupe ou que, par ailleurs, elle perpétue ou favorise l'opinion que l'individu concerné est moins capable, ou moins digne d'être reconnu ou valorisé en tant qu'être humain ou que membre de la société canadienne.

...

En quoi consiste la dignité humaine? Il peut y avoir différentes conceptions de ce que la dignité humaine signifie. Pour les fins de l'analyse relative au paragr. 15(1) de la *Charte*, toutefois, la jurisprudence de notre Cour fait ressortir une définition précise, quoique non exhaustive. Comme le juge en chef Lamer l'a fait remarquer dans *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, à la p. 554, la garantie d'égalité prévue au paragr. 15(1) vise la réalisation de l'autonomie personnelle et de l'autodétermination. La dignité humaine signifie qu'une personne ou un groupe ressent du respect et de l'estime de soi. Elle relève de l'intégrité physique et psychologique et de la prise en main personnelle. La dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelles qui n'ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne. Elle est rehaussée par des lois qui sont sensibles aux besoins, aux capacités et aux mérites de différentes personnes et qui tiennent compte du contexte sous-jacent à leurs différences. La dignité humaine est bafouée lorsque des personnes et des groupes sont marginalisés, mis de côté et dévalorisés, et elle est rehaus-

[TRADUCTION]

sée lorsque les lois reconnaissent le rôle à part entière joué par tous dans la société canadienne. Au sens de la garantie d'égalité, la dignité humaine n'a rien à voir avec le statut ou la position d'une personne dans la société en soi, mais elle a plutôt trait à la façon dont il est raisonnable qu'une personne se sente face à une loi donnée. La loi traite-t-elle la personne injustement, si on tient compte de l'ensemble des circonstances concernant les personnes touchées et exclues par la loi?

32. On doit considérer que la discrimination au sens de l'article 5 de la *Loi sur les droits de la personne* du Nouveau-Brunswick signifie, en gros, une distinction, intentionnelle ou non, sur des motifs illicites établis dans la loi entre un individu ou des groupes, qui se traduit par un préjudice quelconque ou l'imposition de fardeaux ou la prévention d'avantages et qui, à son tour, entraîne une violation de la dignité ou de la liberté humaine.

33. Dans *Law c. Canada* précité, la Cour a mis au point un critère en trois parties pour établir la discrimination dans le contexte de l'article 15 de la *Charte*. Ce critère, toutefois, s'applique aux plaintes sur les droits de la personne car les principes juridiques se rapportant à la discrimination doivent être communs tant au secteur public qu'au secteur privé. Cité dans *Ontario (Human Rights Commission) and Ontario (Ministry of Health)* (1994) 21 CHRR D/259 [Ont. CA.], W. S. Tarnopolsky cité dans *Discrimination and the Law*, feuilles mobiles, (Toronto): R. DeBoo, 1985, à la page 4.8 :

[traduction]...les principes de la primauté constitutionnelle et *in pari materia* agissent de concert pour harmoniser l'interprétation des dispositions antidiscriminatoires dans les codes des droits de la personne avec celle du paragraphe 15(1). Si ce n'est un « miroir », il serait juste de décrire la jurisprudence de la *Charte* comme un « modèle » de prise de décisions en vertu d'autres lois antidiscriminatoires. Voir *Gwinner c. Alberta (Ministry of Human Resources and Employment)* (2002), 44 CHRR D/52.

34. Le critère énoncé dans l'arrêt *Law* exige du demandeur alléguant la discrimination de démontrer ce qui suit :

1. La loi impose une différence de traitement entre le demandeur et les autres;
2. La distinction est fondée sur l'un des motifs énumérés (en l'espèce l'état matrimonial et l'orientation sexuelle);

[TRADUCTION]

3. L'objet ou l'effet de la loi est discriminatoire dans le contexte de la garantie de l'égalité, c'est-à-dire qu'il constitue un affront à la dignité humaine.

35. Comme l'avocat de la CRH l'a souligné : les questions en litige dans cette affaire ne sont pas nouvelles.

La Loi sur les statistiques de l'état civil

36. Lorsque C. C. est née, A. A. et B. B. ont toutes deux rempli un bulletin d'enregistrement de naissance en indiquant A. A. comme parent et B. B. comme la mère de C. C. Le bulletin d'enregistrement indiquait également que C. C. avait le nom de famille de A. Le MSME a refusé d'enregistrer A. A. comme parent de l'enfant, car [traduction] « il n'y a actuellement aucune disposition dans la *Loi sur les statistiques de l'état civil* qui permette d'indiquer deux parents de même sexe sur le bulletin d'enregistrement de naissance d'un nouveau-né ». Il a rejeté le nom de famille de A. A. attribué à C. C. en affirmant : [traduction] « Comme il a fallu indiquer également sur l'enregistrement que l'enfant est né de B. B., il fallait également enregistrer l'enfant sous le nom de famille B. »

37. Les dispositions législatives sous-tendant la position des intimés sont prévues par l'article 1, l'article 7.5, le paragraphe 8(1), le paragraphe 8 (1.1) et l'article 9 de la *Loi sur les statistiques de l'état civil*. En effet, il n'existe aucune disposition qui permette à un enfant né d'une mère célibataire de prendre le nom de famille du partenaire de même sexe de la mère. La *Loi* prévoit que, lorsqu'un enfant est né d'une femme mariée, les renseignements concernant le mari doivent y être portés comme ceux du père.

38. Les intimés soutiennent que l'objet de la loi est de fournir [traduction] « un enregistrement officiel de la naissance » et, si A. A. n'est pas la mère ou le père de l'enfant, elle n'a pas le droit d'enregistrer la naissance de C. C. en vertu du paragraphe 7(5) de la *Loi sur les statistiques de l'état civil* qui prévoit ce qui suit :

[TRADUCTION]

L'enregistrement de la naissance d'un enfant doit se faire dans tous les autres cas

- a) par le père et la mère,
- b) par la mère, lorsque le père est inconnu, a un empêchement ou ne veut pas effectuer l'enregistrement,
- c) par le père, en cas d'empêchement de la mère,
- d) lorsque le père est inconnu, a un empêchement ou ne veut pas effectuer l'enregistrement et que la mère a un empêchement, par les personnes qui les remplacent, ou
- e) s'il n'y a ni père, ni mère, ni autre personne ayant le devoir d'enregistrer la naissance, par l'occupant de l'habitation où l'enfant est né s'il a connaissance de la naissance, ou par toute personne, autre qu'un médecin, présente à la naissance,

en remplissant un bulletin d'enregistrement de naissance fourni par le registraire général et en le déposant auprès de celui-ci dans les quatorze jours de l'événement.

Les enfants nés de mères célibataires doivent prendre le nom de famille ou le nom de jeune fille de la mère sous réserve d'exceptions qui ne s'appliquent pas en l'espèce. Les intimés soutiennent que la loi n'est pas discriminatoire, car le partenaire de vie de la mère non mariée est exclu de l'attribution du nom à l'enfant, qu'il soit un homme ou une femme. Cela cadre avec l'objet de la *Loi* qui, comme l'affirment les intimés [traduction] « est d'assurer l'enregistrement exact des renseignements concernant la naissance d'enfants, dont l'identité de leurs parents naturels ou biologiques, ou de leur mère ou père ». La difficulté avec l'argument des intimés réside dans le fait que la loi permet d'enregistrer le mari de la mère biologique mariée comme le père, sans égard au fait qu'il soit réellement le père biologique et repose sur la présomption de paternité. Par conséquent, la prémisse voulant que l'objet unique de la loi soit de fournir un enregistrement exact de la naissance ne tient pas. Sur ce point, le tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Gill* précité, qui portait sur une question identique, a formulé cette observation au paragr. 74 :

[traduction] D'après l'historique législatif et la jurisprudence disponible, j'accepte que l'objet principal des statistiques de l'état civil soit de rassembler et de consigner les faits au sujet d'événements importants dans la vie des résidents de la Colombie-Britannique. Toutefois, il n'y a rien dans la *Loi* actuelle ou dans l'une de ses versions antérieures qui indique qu'un autre objet est de recueillir des renseignements biologiques ou génétiques au sujet des parents d'un enfant. Même si rien dans la *Loi* n'empêche le directeur d'obtenir

[TRADUCTION]

ces renseignements, rien ne prouve que les renseignements biologiques ou génétiques qu'il recueille soient exacts ou complets. M. Moncour a reconnu que l'Agence des statistiques de l'état civil ne savait pas si les hommes qui déclarent être les pères sont en fait les parents génétiques de l'enfant, ni s'il existe effectivement un lien génétique entre la mère qui donne naissance et l'enfant. En outre, le directeur n'a pas tenté d'obtenir des renseignements biologiques ou génétiques exacts qui se rattachent aux enfants nés de diverses formes de technologies de reproduction, bien que ces technologies aient existé depuis plus de vingt ans.

Le tribunal a déterminé que la *Vital Statistics Act* de la Colombie-Britannique contrevenait au *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique en concluant au paragraphe 79 et suivants :

[traduction] Lorsque le partenaire de la mère n'est pas un parent biologique de l'enfant, l'Agence des statistiques de l'état civil l'enregistrera seulement ce parent si une ordonnance d'adoption est obtenue en vertu des dispositions de la *Adoption Act*, R.S.B.C. 1996, c. 5. Bien que cela s'applique en théorie, que le partenaire soit du même sexe que la mère ou du sexe opposé, en pratique, on remet en question le lien biologique avec l'enfant uniquement dans le cas des partenaires de même sexe des mères. On ne remet pas en question ce lien dans le cas des partenaires de sexe opposé de femmes donnant naissance.

[80] En outre, les femmes qui accouchent d'un enfant né à partir de l'utilisation d'un œuf d'une donneuse sont enregistrées comme étant les mères sans question. De même, les hommes qui déclarent être les pères peuvent s'enregistrer en tant que tels sur les bulletins d'enregistrement de naissance. Dans un cas comme dans l'autre, le parent n'est ni obligé d'adopter ou de recourir à la cour pour établir le lien entre le parent et l'enfant.

[81] Compte tenu de l'avènement de diverses formes de technologie reproductive, il est possible qu'un enfant ait des parents sociaux légaux, des parents biologiques et une mère naturelle qui ne soit ni une mère sociale légale ni une mère biologique. Il est évident que le régime d'enregistrement des naissances établi par l'Agence des statistiques de l'état civil n'a pas suivi l'évolution des technologies reproductives. Le partenaire de même sexe de la mère biologique d'un enfant se voit refuser la preuve par inférence de son lien avec l'enfant, dont le droit s'inscrire son enfant à l'école et d'obtenir des billets d'avion et des passeports pour son enfant. En outre, elle est privée de la capacité de revendiquer les droits de son enfant relativement à une foule d'autres lois, allant de la *BC Benefits (Child Care Subsidy) Act* [R.S.B.C. 1996, c. 26] à la *Young Offenders Act* [R.S.B.C. 1996, c. 494], sauf si elle décide de recourir au processus d'adoption.

[82] À mon avis, l'Agence des statistiques de l'état civil a privé les couples de même sexe du droit d'enregistrer une naissance de la même façon que le font les couples de sexe opposé, d'après la définition de « père » du directeur, de même que sa pratique d'autoriser les hommes à s'enregistrer comme les pères, sans qu'on examine le lien biologique qu'ils ont avec un enfant. Le processus d'enregistrement des naissances, sur lequel sont basés les certificats de naissance, repose uniquement sur une vue hétérosexuelle de la famille. Vu que les plaignantes sont des femmes vivant dans une relation homosexuelle qui ont un enfant ensemble, elles peuvent seulement établir des familles par le processus d'adoption. Cette différence de traitement pour accéder à un processus qui confère un avantage va à l'encontre des principes d'égalité pour les motifs de l'orientation sexuelle, de la situation de famille et du sexe.

[83] Je conclus que l'Agence des statistiques de l'état civil a privé les plaignantes de l'accès à l'avantage de la vérification et de la documentation des liens entre le parent et l'enfant qui sont offerts aux autres sans devoir recourir à la procédure d'adoption et qu'elles ont ainsi contrevenu l'article 8 du *Code*. Je détermine que l'Agence des statistiques de l'état civil a fait preuve de discrimination à l'endroit de M^{mes} Gill et Popoff, fondée sur le sexe, l'orientation sexuelle et la situation de famille.

39. Le raisonnement dans l'arrêt *Gill* s'applique aux circonstances en l'espèce. De plus, le juge Deschamps a décrit l'importance que le parent participe au processus d'enregistrement de la naissance dans *Trociuk c. Colombie-Britannique (Procureur général)* précité aux paragraphes 15 à 17 :

[15] Les parents ont un intérêt clair dans une participation significative à la vie de leurs enfants. Dans *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, paragr. 85, le juge La Forest affirme que « les individus ont un intérêt personnel profond, en tant que parents, à favoriser la croissance de leurs propres enfants ». Dans la même veine, la juge Wilson écrit, dans *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, p. 319 : « L'affection qui lie l'individu à sa famille et les obligations et responsabilités qu'il assume envers elle sont au cœur de son individualité et de son rôle dans le monde.

40. Par conséquent, je conclus que les plaignantes en l'espèce ont été victimes de discrimination contrairement au paragraphe 5(1) de la *Loi sur les droits de la personne* par le rejet du bulletin d'enregistrement de naissance indiquant A. A. comme parent et de l'attribution du nom de famille de A à C. C.

L'adoption

41. A. A. a présenté une demande pour adopter C. C. en février 2002. Selon les dispositions pertinentes de la *Loi sur les services à la famille* :

1. « conjoint » désigne une personne unie à une autre en vertu d'un mariage légalement constitué, sauf lorsque la présente loi définit le mot autrement.

66. Sous réserve de la présente partie, tout adulte a) peut, de concert avec son conjoint ou seul s'il n'est pas marié, adopter un enfant; et b) peut adopter l'enfant de son conjoint sans que le conjoint soit codemandeur.

SFC a répondu en affirmant que l'adoption par le conjoint n'était pas offerte à A. A., car elle n'était pas un conjoint au sens de la *Loi*, et qu'une adoption par A. en vertu de l'alinéa 66 a) aurait

exigé de B. B. qu'elle abandonne ses droits parentaux. La CDP et les plaignantes soutiennent que le refus des services d'adoption est une différence de traitement fondée sur l'état matrimonial et l'orientation sexuelle. Cette différence de traitement implique que A. A. est moins digne d'être reconnue en tant qu'être humain et constitue ainsi un affront à sa dignité humaine. La question a été considérée dans le contexte du paragraphe 15(1) de la *Charte* par le juge Nevins dans *Re K.* précité. Les faits se rattachaient à une demande d'adoption présentée par la partenaire de même sexe de la mère naturelle. Il a examiné le caractère adéquat et les effets du parentage homosexuel et, en résumant les preuves, il a exposé la conclusion de la D^{re} Susan Bradley, psychiatre en chef à l'Hospital for Sick Children à Toronto et psychiatre-conseil à l'Institut psychiatrique Clarke où, pendant plus de vingt ans, elle a participé au programme d'identité sexuelle à l'intention des enfants et des adolescents.

[traduction] D'après mes travaux théoriques et cliniques dans ce domaine de la pédopsychiatrie, je suis d'avis que les couples de même sexe devraient être habituellement traités de la même manière que les couples de sexe opposé quant à l'adoption des enfants. Pour ce qui est des questions liées au développement sain des enfants, j'estime que l'orientation sexuelle d'une personne ne devrait pas, en soi, constituer un motif pour exclure la prise en considération d'une personne comme parent adoptif.

Cette conclusion est fondée sur ma connaissance du développement de l'enfance et sur les aspects du parentage qui sont essentiels au développement sain de l'enfant, ainsi que sur la documentation qui ne démontre pas d'effet préjudiciable sur les enfants élevés par des parents gais ou lesbiennes. En fait, toutes les études réalisées jusqu'à présent montrent la similitude remarquable dans les tendances de développement des enfants dont les parents sont gais ou lesbiennes comparativement aux enfants dont les parents sont hétérosexuels.

...Il est raisonnable de conclure que les enfants élevés par des parents gais ou lesbiennes ne devraient pas être sensiblement différents dans tout aspect de leur développement. Donc, je suis d'avis que les personnes gaies et lesbiennes ont la même capacité de prendre soin des enfants que des personnes hétérosexuelles.

42. En soulignant que le concept de l'adoption est une créature unique de la loi qui a été appelée [traduction] « la plus importante procédure qui puisse dériver du système juridique », le juge Nevins a poursuivi en soumettant la loi de l'Ontario à l'analyse énoncée dans *Law c. Canada*. Il a conclu à la page 18 :

[traduction] Selon une perspective juridique, l'adoption est donc une combinaison unique de droits et privilèges qu'il est impossible de reproduire par toute autre combinaison d'ordonnances ou de processus. Le fait de priver un individu ou un groupe du droit de présenter une demande d'adoption « impose clairement un désavantage » et a l'effet de « restreindre l'accès aux bénéfices et aux avantages offerts aux autres.

[TRADUCTION]

Ce qui est encore plus défavorable, c'est que le groupe considéré, nommément les couples homosexuels vivant dans une relation conjugale, est privé de possibilités, de bénéfices et d'avantages qui non seulement sont offerts au reste de la population, mais le sont également aux individus homosexuels, c'est-à-dire le droit de présenter une demande en adoption et d'avoir sa demande considérée dans le contexte de la question de savoir si elle est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Bref, à cause de l'article 136, les demandeurs sont privés de la possibilité de s'adresser à la cour pour la simple raison qu'ils sont homosexuels. Je ne peux pas imaginer un exemple plus flagrant de discrimination.

43. Il n'y a aucune distinction importante entre la loi de l'Ontario et les dispositions correspondantes de la *Loi sur les services à la famille* du Nouveau-Brunswick. La Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a été saisie de la même question dans *Re S.C.M. et al.*, [2001] 202 DLR (4^e) 172 dans le contexte du programme d'adoption de la Nouvelle-Écosse. À la page 9, le juge Gass a déclaré :

[traduction] En l'espèce, est-ce que la loi contestée fait une distinction entre les demandeurs et les autres qui est fondée sur une ou plusieurs caractéristiques personnelles? La réponse est un « oui » sans équivoque.

Seuls les couples mariés peuvent conjointement présenter une demande en adoption. Des personnes comme les demandeurs sont incapables d'adopter les enfants conçus par leur partenaire et né dans leur relation. Même si la loi s'applique à tous les couples non mariés, qu'ils soient de sexe opposé ou de même sexe, il y a une claire distinction, à savoir que la loi ne permet pas aux couples de gais ou de lesbiennes de se marier. Ainsi, l'exigence législative voulant que seules les personnes mariées puissent adopter conjointement se traduit par de la discrimination, non seulement fondée sur l'état matrimonial, mais également sur l'orientation sexuelle.

Il s'ensuit que le refus d'offrir des services d'adoption par le conjoint à A. A. et à B. B. constitue de la discrimination au sens du paragraphe 5 (1) de la *Loi sur les droits de la personne* du Nouveau-Brunswick.

La question de compétence

44. Il est possible de formuler en termes simples la portée principale de l'argument des intimés : Dans la mesure où les faits en l'espèce reflètent de la discrimination, la source de cette discrimination réside dans la loi et toute contestation de cette loi [traduction] « est uniquement du ressort d'une cour supérieure » et non d'une enquête en vertu de la *Loi sur les droits de la personne*.

45. Il est important de comprendre au départ que la Commission des droits de la personne et les plaignants ne demandent aucunement à la commission d'enquête de statuer que la loi contestée est inconstitutionnelle, ce sur quoi semble porter la soumission des intimés. La mesure réparatrice demandée est 1) une déclaration voulant que les plaignantes aient été victimes de discrimination contrairement à la *Loi sur les droits de la personne*, 2) une ordonnance enjoignant les intimés de cesser de faire preuve de discrimination à l'endroit de personnes dans des situations semblables et 3) des dommages-intérêts. La question est celle de la compétence de la commission d'enquête lorsque d'autres lois provinciales sont en conflit avec la *Loi sur les droits de la personne*.

46. La question a été abordée dans le contexte fédéral dans *Druken c. Procureur général (Canada)* (1988), CHRR D/5359. La question était la suivante. Certaines dispositions de la *Loi sur l'assurance-emploi* et de ses règlements ayant été jugées discriminatoires, le tribunal des droits de la personne peut-il faire des jugements déclaratoires à caractère général au sujet de la validité d'autres lois et adjuger des dommages-intérêts?

47. La réponse, tout d'abord, a trait à la nature des lois sur les droits de la personne. Le juge Lamer l'a exprimé de façon succincte dans *Insurance Corp. of B.C. c. Heerspink*, [1982] 2 SCR 145 :

Lorsque l'objet d'une loi est décrit comme l'énoncé complet des « droits » des gens vivant sur un territoire donné, il n'y a pas de doute, selon moi, que ces gens ont, par l'entremise de leur législateur, clairement indiqué qu'ils considèrent que cette loi et les valeurs qu'elle tend à promouvoir et à protéger, sont, hormis les dispositions constitutionnelles, plus importantes que toutes les autres. En conséquence à moins que le législateur ne se soit exprimé autrement en termes clairs et exprès dans le Code ou dans toute autre loi, il a voulu que le Code ait préséance sur toutes les autres lois lorsqu'il y a conflit.

En conséquence, la maxime juridique *generalia specialibus non derogant* ne peut pas s'appliquer à un tel code. En réalité, si le *Human Rights Code* entre en conflit avec des « lois particulières et spécifiques », il ne faut pas le considérer comme n'importe quelle autre loi d'application générale, il faut le reconnaître pour ce qu'il est, c'est-à-dire une loi fondamentale.

De plus, puisqu'il s'agit de droit public et de droit fondamental, personne ne peut, par contrat, à moins que la loi ne l'y autorise expressément, convenir d'en écarter l'application et se soustraire ainsi à son champ d'application.

Donc, tout en étant d'accord avec mon collègue le juge Ritchie que « les deux dispositions législatives en cause peuvent coexister puisqu'il n'y pas d'incompatibilité directe entre elles », j'ajouterai que, eût-il eu incompatibilité, le Code eût dû prévaloir.

48. La Cour fédérale d'appel dans l'arrêt *Druken* a répondu à l'argument limitant la compétence d'un tribunal des droits de la personne ainsi :

[traduction] 40152 L'argument du procureur général selon lequel le tribunal s'est trompé en ordonnant à la CEIC de cesser d'appliquer des dispositions attaquées s'appuie sur la proposition voulant qu'un tel tribunal ne soit pas habilité à prononcer des jugements déclaratoires à caractère général sur la validité des dispositions législatives. Le principe en jeu a été bien énoncé par le juge d'appel MacFarlane, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans *Re Schewchuck and Ricard* (1986) D.L.R. (4^e) 429, aux pages 439 et suivantes.

Il est clair que le pouvoir de prononcer des jugements déclaratoires à caractère général portant que les dispositions édictées par le Parlement ou la législature sont invalides est un pouvoir constitutionnel élevé découlant de la compétence inhérente des cours supérieures.

Mais il est également clair que, dans le cas où une personne se trouve devant la cour relativement à une accusation, à une plainte ou à une autre procédure relevant régulièrement de la compétence de cette cour, cette instance est alors habilitée à décider que cette législation sur laquelle est fondée cette accusation, cette plainte ou cette procédure est inopérante en raison des dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et elle a le pouvoir de rejeter l'accusation, la plainte ou la procédure en question. Un jugement déclaratoire portant que la législation visée est inopérante, dans un tel contexte, n'est rien de plus qu'une décision tranchant une question juridique régulièrement soumise à la cour. Une telle déclaration n'empiète pas sur le droit exclusif des cours supérieures d'accorder des brefs de prérogative, notamment celui de rendre des déclarations à caractère général.

Les propos qui précèdent peuvent également s'appliquer à un tribunal des droits de la personne qui conclut au sujet d'une disposition législative qu'elle ordonne l'accomplissement d'un acte discriminatoire injustifiable ou qu'elle a été implicitement abrogée par l'adoption de la *Loi sur les droits de la personne*.

49. À mon avis, cela met fin à la question. Une commission d'enquête en vertu de la loi du Nouveau-Brunswick est habilitée, ayant déterminé que la discrimination dans la fourniture des services découle directement de la loi, à formuler un jugement déclaratoire portant que la loi est discriminatoire et à ordonner que l'autorité pertinente cesse d'appliquer les dispositions contestées. [Voir *Anvari c. Canada (CEIC)* (1991), 14 CHRR D-292]. En outre, un jugement déclara-

toire de discrimination et une ordonnance de cesser le comportement offensif relèvent précisément du pouvoir de redressement de la commission qui est énoncé à l'alinéa 20(6.2) a) de la *Loi* :

20(6.2) Lorsqu'à la fin d'une enquête, la commission d'enquête parvient à la conclusion, selon la balance des probabilités, qu'une violation à la présente loi a été commise, elle peut ordonner à toute partie reconnue coupable d'avoir commis une violation à la présente loi

- a) de poser ou de cesser de poser un acte ou des actes afin qu'elle se conforme à la présente loi.

Les dommages-intérêts

50. La compétence de la commission d'adjuger des dommages-intérêts est énoncée au paragraphe 20(6.2) qui permet à la commission ayant conclu qu'une violation à la *Loi* a été commise :

- f) d'indemniser toute partie qui en raison de la violation a enduré des souffrances émotionnelles, a subi une atteinte à sa dignité, à ses sentiments ou au respect de sa personne, et ce au montant que la commission d'enquête estime juste et approprié.

51. L'adjudication des dommages-intérêts est destinée explicitement à constituer une mesure réparatrice et à ne pas inclure d'élément de sanction, ce que la Commission des droits de la personne semble soutenir par référence à la réticence de la province à réagir de façon positive à l'ordonnance intérimaire qu'a rendue le juge Guérette dans *WX c. YZ* [2000] NBJ No. 331. Dans ce cas, le juge Guérette avait conclu que les dispositions concernant l'entretien d'un conjoint de la *Loi sur les services à la famille* s'appliquaient aux couples de même sexe suivant la décision de la Cour suprême du Canada dans *M c. H* [1999] 2 R.C.S. 3. Lors de cette procédure, on avait promis au juge Guérette que [traduction] « le gouvernement du Nouveau-Brunswick prévoyait modifier la loi pour se conformer à la décision de la Cour suprême dans *M c. H* et que cela pourrait probablement se faire en moins de six mois ». La Commission des droits de la personne affirme que le gouvernement n'a pas tenu sa promesse, raison pour laquelle la présente procédure est lancée. La soumission de la Commission des droits de la personne pourrait avoir du mérite. Toutefois, il ne s'agit pas d'un facteur qui relève de la portée de l'alinéa 20 (6.2) f).

52. La plaignante A. A. a indiscutablement souffert un affront à sa dignité par le refus de lui permettre d'être enregistrée comme parent de son enfant et de participer à l'attribution du nom de

cet enfant. À cet égard, les observations du juge Deschamps dans *Trochiuk* précité sont à propos :

[16] L'inscription de l'identité d'un parent dans la déclaration de naissance est un important moyen de participer à la vie de son enfant. La déclaration de naissance n'est pas seulement une façon d'assurer l'enregistrement rapide des naissances. Elle témoigne des liens biologiques entre le parent et son enfant, et l'inscription de l'identité des parents dans la déclaration est un moyen d'affirmer ces liens. Ces liens ne définissent pas totalement la relation parent-enfant. Toutefois, dans notre société, ils constituent pour plusieurs un élément crucial de cette relation et leur affirmation est une façon importante pour ces parents de participer à la vie de leur enfant. L'importance de cette affirmation ne relève pas seulement d'une perception subjective. La législature de la Colombie-Britannique a attaché des conséquences importantes à la présence des renseignements concernant l'identité du père dans la déclaration de naissance de son enfant. Elle a statué que, lorsque l'identité du père figure dans la déclaration de naissance, son consentement est toujours requis pour l'adoption de son enfant. Toutefois, lorsque l'identité du père n'y paraît pas, il doit remplir au moins une des diverses autres conditions énumérées. La juge Prowse souligne que les al. 13(1)c) et 13(2)a) de l'*Adoption Act*, R.S.B.C. 1996, c. 5, disposent qu' [TRADUCTION] « un père dont le nom est inscrit dans la déclaration de naissance doit recevoir avis de l'adoption proposée de son enfant. S'il n'est pas inscrit, il peut devoir être avisé ou non+, selon le cas » (paragr. 141).

[17] La contribution au choix du nom de famille est un autre important moyen de participer à la vie d'un enfant de façon significative. Pour plusieurs dans notre société, le fait de donner un nom à un enfant revêt une importance considérable. La juge Prowse souligne que l'attribution d'un nom est souvent l'occasion de réjouissances et le nom de famille lui-même symbolise pour plusieurs le lien familial qui unit les générations (paragr. 138-139).

53. Vu que le bulletin d'enregistrement de naissance a été signé conjointement par A. A. et B. B., B. B. a également subi un affront à sa dignité et au respect de sa personne par suite du refus par les intimés d'enregistrer C. C. comme il avait été demandé.

54. Dans la même veine, l'action discriminatoire se rattachant aux efforts d'adoption de C. C. par A. A. et B. B. reflète une différence de traitement basée sur l'état matrimonial, sous-entendant que les couples de même sexe ne sont pas aussi dignes de considération comme parents adoptifs que les couples hétérosexuels, d'où l'atteinte à leur estime de soi qui en a découlé.

55. La seule preuve directe qui a mené à la question des dommages-intérêts se trouve dans une lettre rédigée par A. A. et B. B. et jointe à la plainte transmise à la Commission des droits de la personne le 12 juillet 2002 et déposée comme pièce dans la présente procédure. Voici le texte des parties pertinentes de cette lettre :

[TRADUCTION]

[traduction] La veille de Noël, nous avons reçu une lettre du Bureau des statistiques de l'état civil au sujet du nom et du certificat de naissance de [C. C.]. Il a refusé de m'enregistrer comme parent sur le certificat de naissance indiquant qu'un certificat de naissance représente les faits biologiques et que je n'ai aucun lien biologique avec l'enfant. En outre, il a refusé de l'enregistrer sous le nom de [A], car je ne suis pas reconnue comme parent et qu'elle ne peut donc pas porter mon nom de famille. Il l'a enregistrée sous le nom de famille de [B], mais a indiqué que, si nous voulions payer un droit, nous pourrions présenter une demande de changement de nom. Toutefois, rien ne garantissait que la demande serait approuvée....

Il y a plusieurs sujets de préoccupation pour un parent qui n'est pas reconnu légalement comme tel. L'une de nos principales préoccupations est la possibilité de pouvoir passer du temps de qualité avec notre enfant par la voie d'un congé parental. Comme vous le savez, ces contestations prennent du temps, et on m'a refusé le droit à un congé parental. Je vais manquer cette possibilité de passer ce temps important avec mon enfant. Peu importe les résultats d'une contestation judiciaire, nous ne pourrions pas ravoir cette possibilité. Sans le droit d'adopter [C], notre lien parent-enfant n'est pas reconnu, et nous nous retrouvons toutes deux sans protection. Si je mourrais, elle n'aurait pas droit à mes biens, ni à mes prestations de décès, et autres, sans déduction d'impôt. Si [B], son parent légal devant la loi, mourrait, je n'ai aucun motif devant la loi de la conserver sous ma garde. Le fait de tout simplement l'amener voir le médecin ou à l'hôpital est une expérience plus stressante qu'elle ne l'est pour un parent reconnu, car je dois me soucier de la question de savoir si l'hôpital va reconnaître mon rôle, si je vais avoir le droit de la visiter et si je peux prendre des décisions au sujet de son état de santé. Il s'agit là seulement de quelques-unes des questions et des préoccupations auxquelles nous devons faire face chaque jour.

56. L'approche pour établir le montant des dommages-intérêts dans les causes des droits de la personne a été formulée dans *Cameron c. Nel-Gor Castle Nursing Home and Nelson* précité, au paragraphe 18525 et suivants :

[traduction] 18525 Il y a une présomption en faveur de l'adjudication de dommages-intérêts spéciaux et généraux dans les causes des droits de la personne.

Donc, je pense qu'une présomption en faveur de l'adjudication de dommages-intérêts spéciaux et généraux devrait être faite par les commissions d'enquête. L'adjudication de dommages-intérêts compensatoires ne devrait pas être entièrement discrétionnaire. (*Rosanna Torres c. Royalty Kitchenware Limited* (1982) 3 C.H.R.R. D/858 à D/869).

Comme le Parlement a indiqué qu'il était souhaitable d'indemniser des pertes financières découlant de pratiques discriminatoires, il semble seulement raisonnable, compte tenu de la philosophie sous-tendant la loi, que cette norme devrait s'appliquer, sauf si on peut invoquer une bonne raison de ne pas attribuer l'indemnisation. (*Foreman c. Via. Rail, 1* C.H.R.R. D/233, 235, cité avec l'approbation en vertu du Code de l'Ontario dans *Rosanna Torres c. Royalty Kitchenware Limited*, (1982) 3 C.H.R.R. D/858 à D/869.)

[TRADUCTION]

18526 Même si les dommages-intérêts adjugés dans les causes des droits de la personne ont été limités par le passé, ils sont devenus progressivement plus importants au cours des dernières années. Il s'agit maintenant d'un principe de l'évaluation des dommages-intérêts relativement aux droits de la personne que les dommages-intérêts adjugés ne soient pas minimes, mais qu'ils doivent plutôt offrir, pour deux raisons, une indemnisation réelle autre que dans des circonstances exceptionnelles. Premièrement, il est nécessaire de le faire pour atteindre l'objectif de restitution comme il est énoncé ci-dessus. Deuxièmement, il faut accorder une indemnisation réelle à un plaignant pour réaliser les grands objectifs de politique du *Code* : Il est important que les dommages-intérêts adjugés ne banalisent pas ni ne diminuent le respect à l'égard de la politique gouvernementale déclarée dans le *Code des droits de la personne*.

18527 L'objectif à atteindre par l'adjudication d'une indemnisation monétaire en vertu du *Code* est la restitution, à savoir l'élimination des effets préjudiciables des actions d'un intimé sur le plaignant, et la remise d'un plaignant dans l'état où il se serait trouvé si l'intimé n'avait pas porté atteinte à ses droits de la personne.

L'adjudication de dommages-intérêts compensatoires résultant d'un comportement discriminatoire varie sensiblement au Canada allant de 1 500 \$ dans *Christie c. Halifax Student Housing Society* (1999), 36 CHRR à D/341 (NS Bd. Inq.) à 10 000 \$ dans *Moffat c. Kinark Child and Family Services* (No. 5) (1999), 36 CHRR D/346 (Ont. Bd. Inq.) où le plaignant a été victime de discrimination au travail à cause de son orientation sexuelle.

57. Les preuves semblent indiquer que l'effet sur la dignité de A. A. a été plus préjudiciable que sur celle de B. B. Un montant de 7 500 \$ lui est donc adjugé conformément à l'alinéa 20(6.2) f). Un montant de 5 000 \$ est adjugé à B. B. Rien ne prouve que C. C. a subi un effet préjudiciable, compte tenu de son âge, ni qu'il est possible de tirer cette inférence raisonnable.

58. En résumé, la commission

- 1) déclare que les intimés ont commis une violation au paragraphe 5(1) de la *Loi sur les droits de la personne* dans la fourniture de services d'enregistrement et d'adoption à A. A. et B. B.;
- 2) ordonne aux intimés de s'abstenir de faire preuve de discrimination à l'endroit d'autres personnes dans des situations semblables à celle de A. A. et B. B.;

[TRADUCTION]

- 3) ordonne aux intimés de verser des dommages-intérêts compensatoires de 7 500 \$ à A. A.;
- 4) ordonne aux intimés de verser des dommages-intérêts compensatoires de 5 000 \$ à B. B.

59. La commission tient à remercier les avocats de la présentation efficace des questions en litige et des mémoires complets qui ont été soumis à l'appui de leurs positions respectives.

60. Sur le consentement des parties, une ordonnance de non-divulgence sera rendue pour préserver l'anonymat des plaignantes

Fait à Fredericton (Nouveau-Brunswick), le 28 juillet 2004.

.....
G. L. BLADON,
VICE-PRÉSIDENT
COMMISSION DU TRAVAIL ET DE L'EMPLOI