

## 28. Libertés publiques

Herbert Marx, avocat, et François Chevrette,  
professeurs à l'Université de Montréal.

Dans l'arrêt *Le Procureur général du Canada v. Lavell*,<sup>1</sup> la Cour suprême du Canada a prononcé un jugement le 27 août 1973 qui, s'il n'enlève pas toute utilité à la *Déclaration canadienne des droits*, est de nature à diminuer considérablement son efficacité.

La question en litige portait sur la validité de l'article 12(1)b) de la *Loi sur les Indiens*.<sup>2</sup> Cet article prévoit qu'une indienne qui épouse un non-indien perd son statut d'indienne tandis qu'un indien ne le perd pas quand il se marie avec une non-indienne. L'intimée a plaidé que cet article était inopérant parce qu'en conflit avec l'article 1 de la *Déclaration* qui prohibe la discrimination sexuelle et accorde à tout individu l'égalité devant la loi. Le jugement de la majorité fut rendu par le juge Ritchie, à qui se sont ralliés le juge en chef Fauteux et les juges Martland, Judson et Pigeon.<sup>3</sup> Cette opinion est résumée comme suit:

«1. que la *Déclaration des droits* n'a pas pour effet de rendre inopérante une législation... adoptée par le Parlement du Canada dans l'exercice de ses devoirs constitutionnels en vertu du par. (24) de l'art. 91 de l'A.A.N.B. ...».

«2. que la *Déclaration des droits* ne requiert pas qu'une législation fédérale soit déclarée inopérante à moins qu'elle n'enfreigne l'un des droits spécifiquement garantis par l'article 1, mais que lorsqu'une législation est jugée discriminatoire cela fournit une raison de plus de la rendre sans effet;»

«3. que l'égalité devant la loi en vertu de la *Déclaration des droits* veut dire égalité de traitement dans l'application des lois du Canada devant les fonctionnaires chargés d'appliquer la loi et devant les tribunaux du pays, et que l'interprétation et l'application de l'al. b) du par. (1) de l'art. 12 ne comporte nécessairement aucune inégalité semblable.»

Ces trois points semblent avoir l'effet cumulatif de renverser implicitement l'affaire *Drybones*,<sup>4</sup> comme le juge Laskin l'a bien souligné.<sup>5</sup> Que reste-t-il des principes énoncés dans ce dernier arrêt?

Sur le premier point, le juge Ritchie est d'avis que la disposition en question de la *Loi sur les Indiens* était nécessaire pour la mise en oeuvre de la compétence fédérale qui se trouve à l'article 91 par. 24 de l'A.A.N.B., à savoir: «Les In-

diens et les terres réservées aux Indiens». Il n'explique pas davantage le pourquoi de cette affirmation.

La pièce de résistance se trouve toutefois à la fin de son exposé sur ce point. Il a écrit: «La prétention que la *Déclaration des droits* doit être interprétée comme l'emportant sur toute la législation spéciale imposée par le Parlement en vertu de la *Loi sur les Indiens* est... complètement réglée par le juge Pigeon dans les motifs de sa dissidence dans l'affaire *Drybones*...». Dans le passage cité ce dernier a dit que le Parlement n'a sûrement pas voulu modifier la *Loi sur les Indiens* par le truchement de la *Déclaration des droits*. Rappelons que pour le juge Pigeon cette *Déclaration* n'est qu'une loi d'interprétation. Enfin pour bien apprécier ce jeu des chaises il ne faut pas oublier que le juge Ritchie a bien rendu l'opinion majoritaire dans l'affaire *Drybones*.

En ce qui concerne l'interprétation de l'article 1 de la *Déclaration*, le juge Ritchie cite le juge Laskin qui a rendu le jugement de la cour dans *Curr v. La Reine*,<sup>6</sup> en l'interprétant cependant mal. Le juge Laskin a bien dit que la prohibition contre les discriminations qu'on trouve à l'article 1 (à cause de la race, l'origine nationale, la couleur, la religion ou le sexe) a une force indépendante ou cumulative avec les paragraphes a) à f) de ce même article qui traitent en outre de la liberté de parole, de la presse et de l'égalité devant la loi. Le juge Laskin l'a d'ailleurs réitéré dans l'affaire *Lavell*.

Quoi qu'il en soit, l'effet de cette nouvelle interprétation est que la portée de la *Déclaration* est bien

restreinte. Par exemple, une loi fédérale<sup>1</sup> qui ferait des distinctions entre canadiens sur la base de leur origine nationale n'enfreindrait pas la *Déclaration* si elle n'allait pas à l'encontre en même temps d'une des dispositions qui se trouvent aux paragraphes d'énumération de l'article 1.

Quant au principe de l'égalité devant la loi, le juge Ritchie nous dit que cette expression doit s'interpréter à la lumière du droit en vigueur au Canada au moment de l'adoption de la *Déclaration* et qu'il ne faut pas essayer d'invoquer les interprétations américaines de la clause semblable du 14<sup>e</sup> amendement de la constitution des Etats-Unis. En d'autres mots, l'égalité devant la loi au Canada n'est plus que l'application du principe de légalité (*the rule of law*) tel qu'il existait en 1960. Il ne peut pas même évoluer pour couvrir d'autres situations que celles prévues dans la doctrine et jurisprudence avant 1960.

Après toute cette marche en arrière, le juge Ritchie ne voit aucune contradiction avec l'affaire *Drybones*. Est-ce que tout cela est sérieux? Le juge Pigeon a au moins le mérite — et la satisfaction — de reconnaître dans l'affaire *Lavell* le triomphe de son opinion dissidente dans l'affaire *Drybones*.

A part le manque de franchise de l'affaire *Lavell*, l'acrobatie judiciaire, la preuve une fois de plus de la timidité de notre Cour suprême à invalider une loi fédérale, et la confusion qu'elle occasionnera, il reste une autre conclusion qu'il faut tirer. *Drybones* était un cas d'espèce, n'est-ce pas?

(1) Non encore rapporté dans [1973] R.C.S.

(2) S.R.C. 1970, ch. I-6.

(3) L'opinion dissidente du juge Laskin est partagée par les juges Abbott, Hall et Spence.

(4) *R. v. Drybones* [1970] R.C.S. 282.

(5) Les juges n'ont guère traité l'effet de l'inopérabilité de l'article en question vis-à-vis la culture et le style de vie des indiens. Sur cette question, voir D. E. SANDERS, *The Bill of Rights and Indian Status*, (1972) 7 N.B.C.L. 81.

(6) [1972] R.C.S. 889, aux pp. 896 et 897.