
Le Parlement et les tribunaux : qui légifère qui?

par Philip Kaye

Au début de 1998, la Cour suprême du Canada a fait allusion, dans l'arrêt Vriend c. Alberta, au « débat » permanent sur la question de savoir si les tribunaux ont le pouvoir légitime d'invalider des lois. Le présent exposé examine deux points de vue opposés relativement à cette question. D'un côté, on fait valoir que les tribunaux ont la responsabilité primordiale de protéger les droits des Canadiens au sein d'un système fondé sur la suprématie constitutionnelle. De l'autre, on dit que les tribunaux en sont venus, de façon inappropriée, à agir comme des législateurs. Le présent article traite entre autres du rôle des tribunaux en tant que protecteurs des « valeurs démocratiques », de l'approche qui devrait être la leur lorsqu'il y a eu omission de la part du législateur, et du caractère général des relations entre les tribunaux – en particulier la Cour suprême du Canada — et les assemblées législatives en vertu de la Charte des droits. Est-il approprié, par exemple, de qualifier ces relations de « dialogue »?

La Charte canadienne des droits et libertés (article 1) garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ceux-ci ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Cet article prévoit un processus en deux étapes pour l'examen judiciaire des lois en vertu de la Charte. Dans un premier temps, le tribunal doit déterminer si la loi contestée porte atteinte à un droit ou à une liberté garantis. Si le tribunal conclut que ce n'est pas le cas, l'enquête en vertu de la Charte prend fin. Par contre, si une liberté ou un droit a été violé, le tribunal passe à l'étape suivante.

C'est à cette seconde étape que l'article premier de la Charte est invoqué. Le tribunal doit décider si la violation est dans des

limites raisonnables dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Si le critère du caractère justifiable (expliqué ci-après) est satisfait, on ne touchera pas à la loi. Autrement, le tribunal pourra décider, à titre de mesure corrective, d'annuler les dispositions en cause¹.

La Cour suprême a énoncé quatre critères qui doivent s'appliquer à la deuxième étape, c'est-à-dire pour déterminer si une violation de la Charte peut être justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique². Ces critères, et tout particulièrement le quatrième, ont été formulés par la Cour suprême en langage très général. Ceux-ci ont été mentionnés pour la première fois en 1986 et peuvent être catégorisés de la façon suivante :

Objectifs : La loi contestée doit viser un objectif suffisamment important pour justifier que celle-ci ait préséance sur un droit en vertu de la Charte. L'objectif doit à tout le moins être lié à des préoccupations « urgentes et réelles » dans une société libre et démocratique.

Philip Kaye est chercheur au Service de recherches de la bibliothèque de l'Assemblée législative de l'Ontario. À l'origine, cet exposé avait été présenté aux délégués à la 37^e Conférence régionale canadienne de l'APC, tenue à Toronto, en juillet 1998.

Proportionnalité : Si un objectif suffisamment important a été reconnu, il faut satisfaire au « critère de la proportionnalité », qui englobe les deuxième, troisième et quatrième critères :

Lien rationnel. La loi doit avoir un lien rationnel avec l'objectif urgent et réel. En d'autres mots, elle doit être soigneusement conçue de façon à atteindre cet objectif. En vertu de ce critère, la loi ne peut être arbitraire, injuste ou fondée sur des considérations irrationnelles.

Atteinte minimale. La loi devrait porter « le moins possible » atteinte au droit ou à la liberté en question. Le but est de faire en sorte que la mesure la moins draconienne possible soit employée pour poursuivre l'objectif législatif.

Proportionnalité entre l'effet de la mesure et l'objectif de la loi. Il doit y avoir proportionnalité entre l'objectif et les « effets néfastes » des restrictions statutaires en cause, ainsi qu'entre les « effets néfastes » et les « bienfaits » de ces restrictions. Cette exigence nécessite un équilibre entre l'objectif visé par la loi et la violation de la liberté civile. Elle vise à déterminer si la violation de la *Charte* est un prix trop élevé à payer pour le bénéfice de la loi.

Le professeur Peter Hogg a écrit que presque tous les cas liés à l'article 1 étaient centrés sur le troisième critère susmentionné, à savoir : Le droit qui existe en vertu de la *Charte* est-il restreint plus que nécessaire pour atteindre l'objectif législatif visé?

Comme on l'a déjà mentionné, lorsqu'elle constate une violation de la *Charte* qui n'est pas justifiée conformément à l'article 1 de celle-ci, le tribunal peut annuler la disposition législative en cause. La déclaration portant que la disposition est inconstitutionnelle peut entrer en vigueur sur-le-champ ou peut être suspendue, de façon à donner à l'assemblée législative la possibilité de corriger les dispositions contestées afin que celles-ci soient conformes à la *Charte*³.

L'une des autres mesures correctives proposées par les tribunaux a été appelée l'« interprétation large ». Le pouvoir de faire une « interprétation large » est un correctif relativement récent, qui a été mentionné pour la première fois par la Cour suprême du Canada en 1992 dans l'arrêt *Schachter c. Canada*⁴, qui avait trait aux prestations pouvant être touchées par des parents en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage*. La Cour suprême en est arrivée à ce correctif en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui porte que la Constitution du Canada est la loi suprême du Canada et qu'elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. Dans le cas de l'interprétation large, l'incompatibilité découle de ce que la loi exclut à tort plutôt que de ce qu'elle inclut à tort. L'interprétation large a pour effet d'élargir la

portée de la loi et d'inclure ainsi un groupe exclu dans le texte législatif.

Dans l'arrêt *Schachter*, le juge en chef Lamer a dit que l'interprétation large serait justifiée seulement dans « les cas les plus clairs ». L'objet de l'interprétation large est « d'être aussi fidèle que possible, dans le cadre des exigences de la Constitution, au texte législatif adopté par le législateur ».

L'arrêt *Vriend c. Alberta* est une cause dans laquelle les tribunaux se sont directement penchés sur le lien entre les tribunaux et l'assemblée législative en vertu de la *Charte*. Dans l'espèce, la Cour suprême du Canada a jugé que l'*Individual Rights Protection Act*⁵ constituait une violation du par. 15(1) de la *Charte* du fait qu'elle n'incluait pas l'orientation sexuelle en tant que motif illicite de discrimination. La Cour a ensuite déterminé que la violation n'était pas dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification pouvait se démontrer, conformément à l'article 1 de la *Charte*. Tous les juges, à l'exception de l'honorable juge Major, ont conclu que l'inclusion de l'orientation sexuelle dans les dispositions contestées de la loi albertaine par le recours à l'interprétation large était la meilleure façon de corriger la portée trop limitative du texte de loi. Le juge Major était en faveur d'une déclaration d'invalidité dont l'application serait suspendue pour une période d'un an.

Les tribunaux en tant qu'interprètes de la Constitution

La décision majoritaire rendue dans l'arrêt *Vriend* insiste sur les limites imposées aux assemblées législatives par la Constitution. Le juge Iacobucci a fait valoir que, lorsque la *Charte* a été adoptée, le Canada est passé du système de la suprématie parlementaire à celui de la suprématie constitutionnelle. Plus simplement, chaque citoyen canadien a reçu des droits et libertés qu'aucun gouvernement ni aucune législature ne peut lui reprendre. Toutefois, ces droits et libertés n'étant pas absolus, les gouvernements et les assemblées législatives peuvent justifier la restriction ou la violation de ces droits constitutionnels en conformité avec l'article 1. Le juge Iacobucci a ajouté qu'il était inévitable que surgissent des litiges concernant la portée des droits et leur justification et que les tribunaux soient appelés à les régler⁶.

Dans la même veine, le juge Cory a dit :

Ce ne sont tout simplement pas les tribunaux qui imposent des limites au législateur, mais bien la Constitution, que les tribunaux doivent interpréter⁷.

Dans l'arrêt *Vriend*, le juge Iacobucci a écrit que les législatures provinciales et le Parlement ont volontairement décidé, en adoptant la *Charte*, de confier un rôle interprétatif aux tribunaux et de leur prescrire de déclarer invalides les lois inconstitutionnelles. Par le truchement de ses élus, le peuple canadien a choisi, dans le cadre de la redéfinition de la

démocratie canadienne, d'adopter la *Charte* et, par suite, de donner aux tribunaux un " rôle correctif " à jouer⁸.

Le juge en chef Lamer a exprimé un point de vue semblable l'an dernier, lors du 15^e anniversaire de la *Charte*. Il a décrit l'article 52 susmentionné de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit, comme une prescription émanant des élus. La Cour se conforme à la prescription des élus. Le juge en chef a ajouté :

C'est, j'en conviens, un système en vertu duquel des questions très fondamentales qui ont une grande importance pour le genre de société que nous voulons sont tranchées par des personnes non élues, mais ce sont les élus qui l'ont voulu, pas nous. La seule réponse serait : « Eh bien les élus ne savaient pas vraiment ce qu'ils faisaient »⁹.

Dans l'arrêt *Vriend*, le juge Iacobucci a mentionné qu'un autre aspect de la révision judiciaire était la promotion des « valeurs démocratiques ». Il a dit que, même si l'invalidation judiciaire d'une disposition législative contredit habituellement la volonté de la majorité, il ne faut pas perdre de vue que l'idée de démocratie transcende la règle de la majorité¹⁰. Comme on l'a mentionné dans une autre cause, les tribunaux doivent être guidés par des valeurs et des principes essentiels à une société libre et démocratique (par exemple, le respect de la dignité inhérente de l'être humain)¹¹. Les tribunaux doivent être prêts à intervenir pour protéger comme il se doit ces valeurs démocratiques.

Ces vues de la démocratie exigent du législateur qu'il tienne compte tant des intérêts des majorités que de ceux des minorités. Si le législateur néglige de prendre en considération les intérêts d'une minorité, en particulier si cette minorité a été historiquement victime de préjugés et de discrimination, le pouvoir judiciaire est justifié d'intervenir et « de rectifier le processus démocratique faussé »¹².

Le juge Cory a reconnu que certains avaient fait valoir que les tribunaux doivent respecter la décision du législateur de ne pas adopter une disposition en particulier, et que la portée de l'examen fondé sur la *Charte* devrait être limitée de façon qu'une telle décision ne puisse être contestée. Le juge a répondu que, en vertu de la *Charte*, la retenue « exercée à juste titre » à l'égard des choix du législateur sera prise en compte d'abord pour décider si une limite est justifiée conformément à l'article 1 et à nouveau pour déterminer la réparation qu'il convient d'accorder pour remédier à une violation de la *Charte*. Le juge était aussi d'avis que le fait d'exclure de l'examen fondé sur la *Charte* des omissions entraînerait des résultats injustes. Il a dit :

Si l'omission n'était pas assujettie à la *Charte*, la loi trop limitative, rédigée de façon à simplement omettre une catégorie plutôt qu'à l'exclure expressément, serait à l'abri de toute

contestation fondée sur la *Charte*. Si ce point de vue était jugé valable, la forme et non le fond déterminerait si la loi peut être contestée, ce qui serait illogique, mais surtout injuste¹³.

Le juge Iacobucci a aussi discuté des omissions législatives. Selon lui, l'examen fondé sur la *Charte* comportera toujours, par définition, une forme d'empiètement sur la volonté du législateur. Lorsqu'une loi est jugée inconstitutionnelle, que le tribunal choisisse d'avoir recours à l'interprétation large ou d'annuler la loi, il y a nécessairement une certaine ingérence dans l'intention du législateur. Par conséquent, la solution qui respecte le plus l'intention du législateur est celle qui consiste à se demander ce que celui-ci aurait vraisemblablement fait s'il avait su que ses dispositions seraient jugées inconstitutionnelles.

Le professeur Allan Hutchinson de la Osgoode Hall Law School, a fait valoir que, en vertu de la *Charte*, la Cour suprême du Canada ne peut faire autrement que de poser un geste politique. Son seul choix est de décider de quelle façon elle va le faire. Que la Cour décide de confirmer une loi, de l'annuler ou de faire une interprétation large de ses dispositions, elle prend une mesure politique, en ce sens qu'elle impose sa propre solution pour remplacer la mesure initiale prise par une assemblée législative. Mais, quelle que soit la mesure corrective appliquée, une assemblée législative a toujours la possibilité d'invoquer la disposition de dérogation (voir ci-après) et de remanier la mesure législative en cause¹⁴.

La notion d'un dialogue en vertu de la *Charte* entre les tribunaux et les assemblées législatives est mentionnée dans un article du professeur Peter Hogg et de Allison Bushell, qui ont recensé 65 causes dans lesquelles une mesure législative a été annulée parce qu'elle violait la *Charte*, y compris tous les arrêts rendus par la Cour suprême du Canada, dans lesquels une loi a été annulée pour ce motif¹⁵. Ils ont constaté que 52 de ces décisions (80 p. 100) ont entraîné une réaction de la part de l'assemblée législative, qui a soit modifié, abrogé ou remplacé la loi en cause. Les auteurs de l'étude estiment que cette situation témoigne d'un « dialogue » défini de la façon suivante :

Lorsqu'une décision judiciaire peut entraîner une annulation, une modification ou une autre mesure législative, il convient de voir le lien entre la Cour et le corps législatif compétent comme un dialogue¹⁶.

Hogg et Bushell soulèvent en fait la question suivante : Pourquoi est-il habituellement possible pour une assemblée législative de donner suite à la décision du tribunal (ou de s'y soustraire si elle le souhaite) d'annuler une loi au motif qu'elle est contraire aux dispositions de la *Charte*? Leur réponse fait allusion à quatre éléments particuliers de la *Charte* :

La disposition de dérogation (article 33) :

Le pouvoir de déroger qui se trouve à l'article 33 de la *Charte* est le moyen le plus évident et le plus direct d'éviter de

se conformer à une décision judiciaire qui annule une loi au motif que celle-ci viole certains droits en vertu de la *Charte*. L'article 33 permet à une assemblée législative d'adopter de nouveau la loi originale sans qu'il y ait ingérence de la part des tribunaux. C'est la raison pour laquelle cet article a été qualifié par le juge Strayer de la Cour d'appel fédérale de « protection ultime de la suprématie législative ». L'article 33 permet aussi d'éviter de devoir apporter des modifications constitutionnelles pour renverser une décision, comme l'a souligné le premier ministre Chrétien en 1981, alors qu'il était ministre fédéral de la Justice.

L'article 1 de la Charte :

Comme on l'a mentionné plus tôt, lorsqu'une loi est annulée au motif qu'elle viole une disposition de la *Charte*, cela signifie presque toujours que ladite loi n'a pas cherché à atteindre son objectif de la façon la moins restrictive possible. Comme l'on souligné Hogg et Bushell, lorsqu'un tribunal annule une loi pour ce motif en vertu de l'article 1, il précise quelle autre loi moins restrictive aurait satisfait aux exigences de l'article 1. « L'autre loi peut être adoptée par le corps législatif et celle-ci est généralement confirmée »¹⁷.

Droits conditionnels en vertu de la Charte :

Plusieurs des droits garantis en vertu de la *Charte* sont conférés de façon conditionnelle (par exemple, l'article 9 garantit à chacun le droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement « arbitraire »). Hogg et Bushell disent que, même si l'article 1 ne vise pas ces droits conditionnels, la nature des conditions permet la prise d'une mesure corrective possible par une assemblée législative lorsqu'une loi a été annulée au motif qu'elle viole un de ces droits. Par exemple, l'article 8 interdit uniquement les fouilles, les perquisitions ou les saisies « abusives ». Une décision du tribunal portant qu'une loi autorisant une fouille et une saisie est abusive peut toujours être remplacée par une nouvelle loi qui respecte le critère de caractère raisonnable énoncé par le tribunal¹⁸.

Droits à l'égalité :

D'une façon typique, lorsqu'on juge qu'une loi viole la garantie de droits à l'égalité en vertu du paragraphe 15(1) de la *Charte*, le problème est lié à la portée trop limitative de la loi. Autrement dit, des personnes ont le droit constitutionnel d'être incluses dans le processus législatif, mais elles en sont exclues. Hogg et Bushell écrivent que, dans une telle situation, l'assemblée législative dispose d'un certain nombre de moyens pour satisfaire au paragraphe 15(1) et quand même fixer ses propres priorités. La solution la plus évidente est d'étendre l'avantage procuré par la loi trop limitative au groupe exclu. Une autre option consiste à accorder des avantages réduits à toutes les personnes qui ont le droit constitutionnel d'être incluses.

Les tribunaux en tant que législateurs

Le professeur Rob Martin, de l'Université Western Ontario, a un point de vue très différent du lien qui existe entre les tribunaux et les assemblées législatives, en ce sens qu'il considère les tribunaux comme un corps législatif. Le professeur Martin définit la vraie question dans l'arrêt *Vriend* – à partir du moment où cette cause a été entendue devant les tribunaux ? comme étant non pas celle de savoir si les mesures législatives ayant trait aux droits de la personne devraient interdire la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle (interdiction qu'il privilégie), mais plutôt celle de savoir qui devrait rendre cette décision. Le pouvoir nécessaire devrait-il appartenir aux tribunaux ou aux assemblées législatives¹⁹?

Martin dit qu'il est tout à fait absurde de penser que c'est la Constitution ? et non les tribunaux — qui limite l'autonomie des assemblées législatives. Celui-ci est d'accord que les juges ont la responsabilité d'interpréter la Constitution. Toutefois, ajoute-t-il, « la Constitution ne dit pas aux juges comment interpréter la Constitution ». Il soutient que la façon dont les juges de la Cour suprême interprètent actuellement la Constitution « a été déterminée entièrement par eux »²⁰.

Martin croit que la Cour suprême a « inventé » la solution de l'interprétation large il y a six ans, afin de lui permettre de réécrire les lois. Celui-ci estime aussi que la Cour a décidé qu'elle peut réécrire la Constitution elle-même. À cet égard, le professeur Martin se reporte au *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la cour provinciale*²¹, qui faisait suite à un différend concernant la rémunération entre les juges de la cour provinciale et divers gouvernements provinciaux. Le jugement rendu majoritairement dans cette cause (et prononcé par le juge en chef Lamer en septembre 1997) portait que les tribunaux pouvaient combler de la façon suivante les « vides » dans la Constitution :

Le préambule [de la *Loi constitutionnelle de 1867*] énonce les principes structurels [de la Loi] [...] et invite les tribunaux à transformer ces principes en prémisses d'une thèse constitutionnelle qui amène à combler les vides des dispositions expresses du texte constitutionnel²².

Dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la cour provinciale*, le juge en chef a jugé que la sécurité financière était une caractéristique essentielle de l'indépendance de la magistrature et qu'elle devait satisfaire à certaines exigences constitutionnelles. Martin estime qu'en énonçant ces exigences, le juge en chef a « légiféré durant plusieurs pages »²³. Dans son présumé exercice de législation, le juge en chef a formulé les observations suivantes au sujet des commissions chargées de déterminer la rémunération des juges :

[...] suivant un principe constitutionnel général, les traitements des juges des cours provinciales peuvent être réduits, haussés ou bloqués [...] Cependant, avant de modifier ou de bloquer la rémunération des juges, il faut appliquer un processus particulier ? indépendant, efficace et objectif ? qui permette de fixer cette rémunération tout en évitant la possibilité d'ingérence politique exercée par le biais de la manipulation financière, ou la perception qu'une telle situation existe. Pour assurer l'indépendance de la magistrature, il faut recourir à un organisme indépendant chargé de fixer ou de recommander les niveaux de rémunération des juges, analogue à ceux qui existent dans de nombreuses provinces ainsi qu'à l'échelon fédéral. [Ces organismes sont souvent appelés des commissions] [...] Les gouvernements sont tenus par la Constitution de recourir à ce processus. Les recommandations de cette commission ne lieraient pas l'exécutif ou la législature. Néanmoins, même si elles ne sont pas obligatoires, ces recommandations ne devraient pas être écartées à la légère, et si l'exécutif ou la législature décident de ne pas les suivre, ils doivent justifier cette décision, au besoin devant une cour de justice[...]²⁴

Martin n'est pas d'accord pour dire que l'adoption de la *Charte* était un geste posé par les représentants élus de la population aux niveaux fédéral et provincial. Il souligne que la *Charte* a été adoptée par le Parlement du Royaume-Uni suite à l'adoption d'une résolution constitutionnelle par la Chambre des communes et le Sénat, et que « les assemblées législatives provinciales n'ont joué aucun rôle dans le processus ». (Techniquement, l'entente fédérale-provinciale de novembre 1981, qui a été signée par neuf premiers ministres provinciaux et qui mena à l'adoption de la *Charte des droits*, a fait l'objet d'un vote par deux assemblées législatives. L'entente a été approuvée par l'Assemblée législative de l'Alberta en novembre 1981 et rejetée par l'Assemblée nationale du Québec le mois suivant.)

Martin interprète les observations formulées par la Cour suprême relativement à la démocratie et aux « valeurs démocratiques » dans l'arrêt *Vriend* comme signifiant en fait que la « démocratie est acceptable tant et aussi longtemps que les gens prennent les bonnes décisions ». Autrement, les tribunaux interviennent et cassent ces décisions.

De l'avis de Martin, la Cour suprême ne comprend pas que, dans une démocratie, « les gens ne vont pas toujours avoir les bonnes réponses ». Ce problème avec la démocratie est l'une des raisons pour lesquelles des élections se tiennent à intervalles réguliers ? de façon à donner aux gens la possibilité de corriger des erreurs. Toutefois, ajoute-t-il :

... notre constitution ne confère pas aux représentants élus le pouvoir d'adopter des lois à condition qu'ils n'adoptent que de « bonnes » lois²⁵.

L'application de la *Charte* aux omissions législatives a fait l'objet de longues remarques par le juge McClung, l'un des

deux juges ayant rendu la décision majoritaire de la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *Vriend*. Contrairement à la Cour suprême du Canada, la cour d'appel a jugé que l'absence des mots « orientation sexuelle » dans la *Individual's Rights Protection Act* de l'Alberta ne violait pas la *Charte des droits*²⁶.

Le juge McClung s'est opposé au recours à l'« interprétation large ». Même s'il incombait aux tribunaux de dénoncer une loi de toute évidence mauvaise, c'est l'option du renvoi à l'autorité législative compétente « pour permettre aux élus de remédier au vice constitutionnel » qu'il convenait de retenir²⁷. Par conséquent, les juges ne devraient choisir de « jouer aux corsaires dans les eaux parlementaires »²⁸.

Il a insisté sur le fait que les assemblées législatives provinciales devaient avoir la liberté d'exercer leurs pouvoirs d'adopter des lois en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*. S'il y a des omissions, les assemblées rendent des comptes à l'électorat. Le juge McClung a dit :

Lorsqu'elles décident de rester silencieuses, les assemblées législatives provinciales n'ont pas à marcher au son de la *Charte*. Du point de vue constitutionnel, elles ne sont même pas tenues de marcher. Toutefois, cela est loin de signifier que les gouvernements en place n'aient pas à rendre compte plus tard de leur attitude à l'électorat. Et c'est ainsi que cela devrait se passer²⁹.

Dans l'application de ces principes à sa propre province, le juge McClung a dit que le contenu du Feuilleton de l'Assemblée législative de l'Alberta ne devait « pas être dicté [...] par des juges nommés par le fédéral qui brandissent la *Charte* » mais que le programme législatif de la province devait plutôt être fixé par les représentants de l'électorat.

Le dialogue entre les tribunaux et les assemblées législatives

Y a-t-il réellement un « dialogue » entre les tribunaux et les assemblées législatives? Jeffrey Simpson du *Globe and Mail* définit ce dialogue comme une conversation à sens unique dans laquelle les tribunaux parlent, tandis que les assemblées législatives écoutent. Selon lui, les tribunaux peuvent dire aux assemblées législatives qu'elles sont dans l'erreur, mais les gouvernements sont réticents à en dire autant aux tribunaux. Les gouvernements peuvent invoquer la disposition de dérogation, mais ceux-ci « ont répugné à le faire, en partie parce que les juges jouissent d'une bien meilleure réputation que les politiciens au sein de la société »³⁰.

Même les principaux partisans de la notion de dialogue reconnaissent que certains des droits protégés en vertu de la *Charte* sont formulés de façon tellement précise que le Parlement ou une assemblée législative provinciale n'a pas la latitude nécessaire pour imposer « des limites raisonnables » sur ces droits. Telle est en fait la position adoptée par la Cour suprême du Canada relativement aux droits à l'éducation dans

la langue de la minorité, dans la toute première cause que la Cour a entendue en ce qui a trait à la *Charte*³¹.

Notes

1. Voir Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, éd. en feuillets mobiles, Toronto, Carswell, 1997, vol. 2, sections 35.1 et 37.1; et Bernard W. Funston et Eugene Meehan, *Canada's Constitutional Law in a Nutshell*, Toronto, Carswell, 1994, p. 159.
2. Les critères furent énoncés pour la première fois dans l'arrêt *R. c. Oakes* [1986] 1 R.C.S. 103. Les précisions les plus récentes ont été apportées dans *Vriend c. Alberta* [1998] 1 R.C.S. 493.
3. Voir la discussion sur les recours dans l'ouvrage de Hogg, vol. 2, section 37.1.
4. [1992] 2 R.C.S. 679.
5. R.S.A. 1980, ch. 1-2. Cette loi est maintenant appelée *Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S.A. 1980, ch. H-11.7.
6. *Vriend c. Alberta*, par. 131.
7. *Ibid.*, par. 56.
8. *Ibid.*, par. 132 et 134.
9. Voir Stephen Bindman, « "Thank God for the charter": Top judge staunchly defends Charter of Rights on its 15th anniversary », *Ottawa Citizen*, 17 avril 1997, p. A1.
10. *Vriend c. Alberta*, par. 140.
11. Juge Iacobucci, qui cite le juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. Oakes* [1986] 1 R.C.S. 103, à la page 136.
12. *Vriend c. Alberta*, par. 176.
13. *Ibid.*, par. 61.
14. Allan Hutchinson, « What Supreme Court said, and didn't say, on gay rights », *Toronto Star*, 20 avril 1998, p. A15.
15. Peter W. Hogg et Allison A. Bushell, « The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing After All) », *Osgoode Hall Law Journal*, 35:1, printemps 1997, p. 75-124.
16. *Ibid.*, p. 79.
17. Hogg et Bushell, p. 85.
18. *Ibid.*, p. 88.
19. Rob Martin, « Martin's Creed[:] The Charter made them do it? », *Law Times*, 1-7 juin 1998, p. 8.
20. *Ibid.*
21. [1997] 3 R.C.S. 3.
22. *Ibid.*, par. 105.
23. Martin, p. 8; voir aussi Rob Martin, « Martin's Creed[:] Subversion in the Supreme Court? », *Law Times*, 3-9 novembre 1997.
24. *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la cour provinciale*, par. 133.
25. Martin, « The Charter made them do it? », p. 8.
26. [1996] 132 D.L.R. (4th) 595.
27. *Ibid.*, p. 605.
28. *Ibid.*, p.607.
29. *Ibid.*
30. Jeffrey Simpson, « Is Supreme Court bound to interpret Charter and laws as passed? », *Globe and Mail*, 8 avril 1998, p. A14.
31. Hogg et Bushell, p. 92. Cette cause entendue par la Cour suprême ([1984] 2 R.C.S. 66) avait trait aux dispositions de la loi sur la langue adoptée par le Québec, qui n'autorisait à fréquenter des écoles anglaises que les enfants dont les parents avaient fait leurs études en anglais au Québec. Toutefois, l'alinéa 23(1)b) de la *Charte* dit clairement autre chose. En particulier, les parents qui sont citoyens canadiens et résidents du Québec, et qui ont fait leurs études primaires en anglais dans n'importe quelle région du Canada ont le droit de faire instruire leurs enfants en anglais au Québec. La Cour a annulé cette disposition de la loi québécoise en faisant valoir que, étant donné que celle-ci allait directement à l'encontre de la *Charte*, il n'était pas possible de justifier ladite disposition en vertu de l'article 1. Dans ce cas, il n'était pas possible pour l'Assemblée nationale du Québec d'invoquer la disposition de dérogation pour passer outre la décision de la Cour. La disposition législative contestée visait les droits à l'instruction dans la langue de la minorité et de tels droits ne peuvent être enfreints. (La disposition de dérogation peut être invoquée uniquement relativement aux libertés fondamentales, aux garanties juridiques et aux droits à l'égalité.)