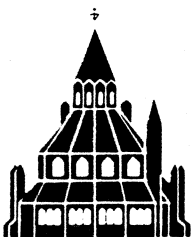


La Charte des droits et libertés et la Déclaration canadienne des droits : étude comparative

Bruce Carson

Division du droit et du gouvernement

Mai 1988



Bibliothèque
du Parlement

Library of
Parliament

**Service de
recherche**

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

**THIS DOCUMENT IS ALSO
PUBLISHED IN ENGLISH**

T A B L E D E S M A T I È R E S

	<u>Page</u>
INTRODUCTION.....	1
LES DROITS PROTÉGÉS DANS LA DÉCLARATION ET LA CHARTE.....	1
A. Les deux textes en vigueur.....	1
B. Leur statut constitutionnel.....	2
C. Leur application aux divers paliers du gouvernement.....	3
D. Clause restrictive.....	3
E. Clause dérogatoire.....	4
F. La teneur des deux textes.....	5
1. Libertés civiles et politiques.....	5
2. Garanties juridiques.....	6
3. Droits à l'égalité.....	8
4. Droits linguistiques.....	9
5. Examen des projets de loi et de règlement par le ministre de la Justice.....	9
G. Conclusion.....	10
LA DÉFINITION DES DROITS DES CANADIENS: LE RÔLE DES TRIBUNAUX ET DES CORPS LÉGISLATIFS.....	10

ANNEXE A



CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS ET LA DÉCLARATION CANADIENNE
DES DROITS: ÉTUDE COMPARATIVE

INTRODUCTION

La présente étude compare divers éléments de la Déclaration canadienne des droits de 1960 (la Déclaration) et de la Charte canadienne des droits et libertés de 1982 (la Charte). Il analyse les dispositions de la Déclaration qui, selon toute apparence, sont encore en vigueur ainsi que le rôle des tribunaux par rapport à celui des corps législatifs dans la définition des droits des Canadiens.

LES DROITS PROTÉGÉS DANS LA DÉCLARATION ET LA CHARTE

A. Les deux textes en vigueur

La Charte canadienne des droits et libertés est devenue partie intégrante de la Constitution du Canada grâce à l'adoption de la Loi de 1982 sur le Canada par le Parlement du Royaume-Uni. Cependant, la Loi constitutionnelle de 1982, qui renferme la Charte, n'annule pas explicitement la Déclaration canadienne des droits⁽¹⁾. Certains auteurs soutiennent cependant que les dispositions de la Charte qui sont semblables à celles de la Déclaration annulent implicitement ces dernières.

L'article 26 de la Charte fournit quelques indications qui aident à établir si la Déclaration est encore en vigueur. Il prévoit que:

Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne constitue pas une négation des autres droits ou libertés qui existent au Canada.

(1) Statuts du Canada, 1960, c. 44.

Cet article établit sans conteste que la Charte n'abroge pas expressément la Déclaration. Les droits et libertés qui sont garantis par la Déclaration mais exclus du champ d'application de la Charte ont donc encore force de loi. Autrement dit, une personne pourrait invoquer les dispositions de la Déclaration si elles lui étaient plus favorables que celles de la Charte.

La plupart des dispositions de la Déclaration sont reprises dans la Charte, dans des termes semblables ou plus larges. Une étude minutieuse de la Charte et de la Déclaration révèle qu'il n'y a pas de conflit effectif entre les deux textes, ce qui n'est pas étonnant étant donné la similitude de leurs objets.

L'effet de l'article 26 de la Charte semble être de rendre nulles et sans effet les dispositions de la Déclaration qui visent la protection de droits ou de libertés et qui figurent aussi dans la Charte.

B. Leur statut constitutionnel

La Charte fait partie de la Constitution et, par conséquent, elle ne peut être abrogée ou modifiée que par l'adoption d'une modification constitutionnelle. Cette exigence est formulée explicitement au paragraphe 52(3) de la Loi constitutionnelle de 1982, qui prévoit que "la Constitution du Canada ne peut être modifiée que conformément aux pouvoirs conférés par elle". Par définition, la Constitution du Canada comprend la Charte.

Il s'ensuit que celle-ci ne peut être modifiée qu'en conformité avec la procédure générale de modification établie au paragraphe 38(1), qui prévoit l'adoption de résolutions du Parlement et des assemblées législatives d'au moins deux tiers des provinces dont la population confondue représente au moins 50 p. 100 de la population de toutes les provinces.

Par contre, la Déclaration n'a pas été intégrée à la Constitution. Elle a été édictée par le Parlement fédéral en 1960 et elle peut être abrogée ou modifiée de la même façon, c'est-à-dire par l'adoption d'une loi fédérale ordinaire.

C. Leur application aux divers paliers de gouvernement

L'une des grandes différences entre la Charte et la Déclaration est que la Charte est obligatoire pour les deux paliers de gouvernement, alors que la Déclaration ne lie que le gouvernement fédéral. Bien qu'il soit précisé dans la Charte qu'elle s'applique aux deux paliers de gouvernement, il est difficile d'établir à partir du libellé du paragraphe 32(1) si les termes "Parlement" et "législature" suffisent pour étendre le champ d'application de la Charte à tous les organes de gouvernement, y compris notamment les ministres, les fonctionnaires, les municipalités, les conseils scolaires, les universités et les tribunaux administratifs. Dans leur interprétation des dispositions de la Charte, les tribunaux semblent, jusqu'ici, avoir donné un sens large à ce paragraphe, de sorte que la Charte s'applique effectivement aux agents ou organismes qui exercent des pouvoirs gouvernementaux.

La Déclaration ne prétend pas s'appliquer aux assemblées législatives ni aux gouvernements des provinces. Puisqu'il s'agit d'une simple loi fédérale, elle ne pouvait de toute façon s'appliquer aux lois ou pratiques provinciales. De plus, le libellé de la Déclaration indique clairement que les activités d'intérêt privé sont exclues de son champ d'application. La Charte diffère de la Déclaration à cet égard, bien que, dans l'ensemble, les décisions des tribunaux aient limité son champ d'application à l'activité gouvernementale.

D. Clause restrictive

L'article 1 de la Charte dispose que:

La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils 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 permet au Parlement ou à l'assemblée législative d'une province d'adopter une loi qui limite une liberté ou un droit garanti par la Charte, à la condition que cette loi soit "raisonnable" et que sa "justification

puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique". Le seul moyen d'établir de façon concluante si une loi particulière viole la Charte ou si elle est valide en vertu de la clause restrictive est de soumettre la question aux tribunaux. En réalité, cet article s'adresse aux tribunaux; il vise à les aider à définir plus précisément la portée des droits et libertés garantis par la Charte.

La Déclaration ne contient aucune clause restrictive comparable à l'article 1 de la Charte. La plupart des libertés et, notamment, le droit à l'égalité devant la loi, la liberté de religion, la liberté de parole et la liberté de réunion et d'association y sont protégés sans réserve. À cet égard, la Déclaration s'inspire du Bill of Rights des États-Unis qui ne contient pas, lui non plus, de clause restrictive explicite. Cependant, les tribunaux n'ont pas interprété les garanties prévues dans la Déclaration canadienne des droits ou dans le Bill of Rights des États-Unis comme des droits absolus; ils ont reconnu la nécessité de les subordonner à d'autres valeurs communes. Ainsi, la liberté de parole doit être limitée par des lois contre la sédition, l'obscénité, les fraudes, la diffamation, la divulgation des secrets d'État, etc. Par conséquent, la Charte et la Déclaration ne divergent pas beaucoup du fait que l'une contient une clause restrictive et l'autre pas.

E. Clause dérogatoire

L'article 33 de la Charte permet expressément au Parlement fédéral ou à l'assemblée législative d'une province d'adopter des lois qui dérogent à certaines dispositions de la Charte. Si la déclaration de dérogation dont le libellé est prévu par la Charte est incorporée dans une loi, cette loi a effet indépendamment de la disposition de la Charte mentionnée dans la déclaration. On appelle cet article la clause "nonobstant" ou dérogatoire, parce qu'elle a pour effet de soustraire la loi contenant la déclaration à l'application des dispositions de la Charte mentionnées dans cette déclaration. Grâce à cette clause dérogatoire, un gouvernement qui veut édicter une limite à une liberté ou à un droit garanti par la Charte est habilité à le faire. Cependant, la clause

dérogatoire de la Charte ne s'applique qu'à l'article 2, portant sur les libertés fondamentales, et aux articles 7 à 15, portant sur les garanties juridiques et les droits à l'égalité. De plus, une déclaration de dérogation à la Charte est valide pour une période de cinq ans seulement et devrait être adoptée de nouveau pour rester en vigueur.

La Déclaration contient aussi une clause dérogatoire. Aux termes de son article 2, elle s'applique à "toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la Déclaration canadienne des droits". Cette clause "nonobstant" a une portée plus vaste que celle de la Charte, car elle s'applique à toutes les dispositions de la Déclaration et le Parlement n'est pas tenu de préciser les garanties particulières auxquelles déroge la loi adoptée.

F. La teneur des deux textes⁽²⁾

1. Libertés civiles et politiques

L'article 2 de la Charte garantit les libertés fondamentales suivantes: a) "liberté de conscience et de religion"; b) "liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication"; c) "liberté de réunion pacifique"; et d) "liberté d'association". Ces dispositions sont formulées de manière plus précise que les dispositions correspondantes de l'article 1 de la Déclaration, mais le fond est probablement le même.

La Charte contient cependant des modalités que l'on ne trouve pas dans la Déclaration: la reconnaissance du droit de tout citoyen de voter aux élections fédérales ou provinciales (article 3); une disposition limitant la durée du mandat de la Chambre des communes et des assemblées législatives provinciales à un maximum de cinq ans, sauf dans les circonstances spéciales précisées (article 4); et une disposition obligeant le Parlement et les assemblées législatives provinciales à siéger au moins une fois tous les 12 mois (article 5).

(2) Voir l'annexe A.

La Charte innove également en garantissant, à l'article 6, la "liberté de circulation et d'établissement", qui se compose des droits suivants: 1) le droit de tout citoyen "de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir"; 2) le droit de tout citoyen "de se déplacer dans tout le pays et d'établir [sa] résidence dans toute province" et "de gagner [sa] vie dans toute province", ce droit étant subordonné à d'importantes réserves.

Quant à la Déclaration, elle garantit, à l'article 1, la liberté de religion, la liberté de parole, la liberté de réunion et d'association et la liberté de la presse. Puisque toutes ces libertés civiles semblent bien visées par la Charte, il n'y aurait pas lieu d'invoquer la Déclaration pour les protéger, et ce recours serait probablement interdit. La Déclaration ne fait pas état des "droits démocratiques" (droit de vote et dispositions concernant les corps législatifs) ni de la "liberté de circulation et d'établissement"; ces droits et libertés sont garantis exclusivement par la Charte.

2. Garanties juridiques

Dans la Charte, les garanties juridiques font l'objet des articles 7 à 14. La Charte prévoit de nombreuses garanties juridiques fondamentales, y compris le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives (article 8); le droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires (article 9); le droit à une procédure juste en cas d'arrestation ou de détention (article 10) et d'inculpation (article 11); le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités (article 12) et contre les témoignages incriminants (article 13); et le droit à l'assistance d'un interprète (article 14). À l'exception de l'article 8, qui est nouveau, un grand nombre de ces garanties juridiques reprennent celles de la Déclaration; de plus, certaines dispositions de la Charte portant sur la procédure criminelle vont plus loin que les modalités correspondantes de la Déclaration.

L'alinéa 2a) de la Déclaration interdit "l'exil" arbitraire de qui que ce soit. La Charte ne fait pas état de l'exil, mais la liberté de circulation et d'établissement comprend le droit de tout citoyen

d'entrer au Canada, d'y demeurer et d'en sortir. Cette disposition semblerait exclure la possibilité d'exiler un citoyen.

L'alinéa 2e) de la Déclaration prévoit que nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations.

La Charte ne garantit pas à tout citoyen le droit général à une audition impartiale pour la définition de ses droits et obligations. Son article 7 dispose que chacun a "droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne" et qu'il "ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale", mais il ne s'applique pas aux situations qui mettent en jeu des intérêts strictement économiques. Les autres garanties juridiques prévues aux articles 8 à 14 de la Charte visent souvent un aspect d'une audition impartiale, mais la plupart d'entre elles s'appliquent aux procès criminels; l'obligation d'accorder "une audition impartiale" et d'appliquer les "principes de justice fondamentale" ne s'applique pas aux poursuites civiles devant une cour ou un tribunal administratif. C'est là une lacune dans la Charte et, par conséquent, un domaine où il importe de maintenir la Déclaration en vigueur. La définition des droits et obligations d'une personne en vertu d'une loi fédérale reste donc subordonnée à son "droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale".

Une troisième garantie juridique qui est prévue dans la Déclaration, mais exclue de la Charte, est le droit de l'individu de ne pas être privé de la jouissance de ses biens, sauf "par l'application régulière de la loi". L'alinéa 1a) de la Déclaration garantit:

le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi.

La disposition analogue de la Charte (article 7) ne fait pas état du droit de l'individu à la jouissance de ses biens; de plus, l'obligation de suivre les voies de droit régulières y est remplacée par l'obligation de respecter les principes de justice fondamentale.

L'omission du droit à la propriété est significative. À part les garanties prévues dans la Déclaration et la Charte, aucune disposition du droit constitutionnel du Canada ne subordonne l'expropriation au respect des voies de droit régulières ni ne prévoit l'indemnisation équitable de l'exproprié. Or, en pareil cas, l'alinéa 1a) de la Déclaration exige sans conteste l'application régulière de la loi, et il pourrait aussi imposer l'indemnisation équitable de la personne ainsi privée de ses biens.

Le 14^e amendement de la Constitution des États-Unis, qui protège la vie, la liberté et la propriété et interdit d'y porter atteinte sauf par application des voies régulières de droit, a été interprété comme prévoyant l'indemnisation équitable des expropriés. Les tribunaux canadiens interpréteraient peut-être de la même façon le libellé similaire de l'alinéa 1a) de la Déclaration. La Charte, par contre, ne garantit même pas une procédure équitable, et encore moins l'indemnisation des expropriés. C'est là un autre domaine où il importe que la Déclaration reste en vigueur: elle protège les propriétaires s'ils sont privés de la pleine jouissance de leurs biens en vertu d'une loi fédérale.

3. Droits à l'égalité

La Charte et la Déclaration garantissent toutes les deux des droits à l'égalité. La portée du paragraphe 15(1) de la Charte est plus vaste que celle de l'alinéa 1b) de la Déclaration, car cette dernière ne traite que de l'égalité devant la loi, alors que la Charte dispose que "la loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi". Ces diverses formules ont sans doute été incorporées dans la Charte en vue d'éviter des interprétations restrictives comme celles que les tribunaux ont attribuées au libellé de la Déclaration. De plus, les motifs de discrimination interdits sont plus nombreux dans la Charte (paragraphe

15(1)) que dans la Déclaration (alinéa 1b)); la Charte interdit notamment la discrimination fondée sur l'âge et sur les déficiences mentales ou physiques, motifs qui ne figurent pas dans la Déclaration.

En outre, le paragraphe 15(2) de la Charte reconnaît explicitement que les lois peuvent prévoir des mesures d'action positive (ou de promotion sociale, selon le libellé du paragraphe). La Déclaration ne fait pas état de l'action positive et, par conséquent, certains programmes en la matière auraient peut-être pu être jugés contraires à la Déclaration.

4. Droits linguistiques

Les articles 16 à 23 de la Charte protègent l'usage du français et de l'anglais. Ils confirment que le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada et du Nouveau-Brunswick et en prévoient l'usage dans les institutions fédérales et celles du Nouveau-Brunswick. L'article 23 s'applique à toutes les provinces; il confère aux Canadiens de la minorité de langue française ou de langue anglaise de chaque province "le droit d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire", dans leur propre langue, à la condition que le nombre d'enfants soit suffisant pour justifier à leur endroit la prestation, sur les fonds publics, de l'instruction dans la langue de la minorité.

La Déclaration ne garantit aucun droit linguistique, sauf le droit à l'assistance d'un interprète.

5. Examen des projets de loi et de règlement par le ministre de la Justice

La Déclaration contient une clause d'exécution digne de mention qui n'est pas reprise dans la Charte. Aux termes de l'article 3, le ministre fédéral de la Justice doit en effet examiner tous les projets de loi et de règlement afin d'établir s'ils renferment des dispositions incompatibles avec la Déclaration et "signaler toute semblable incompatibilité à la Chambre des communes dès qu'il en a l'occasion".

Une seule incompatibilité a été signalée dans le passé, mais on peut supposer que le ministère de la Justice a parfois modifié des avant-projets de loi ou de règlement avant d'en établir la version

définitive. L'examen des lois et règlements fédéraux par le ministère de la Justice est sans doute l'un des effets de la Déclaration qui survivra à l'adoption de la Charte. Même si la loi ne l'y oblige pas, le ministère de la Justice élargira vraisemblablement le champ de son examen de sorte qu'il porte sur les violations possibles de la Charte aussi bien que de la Déclaration.

G. Conclusion

Comme nous venons de le montrer, la Charte reprend ou complète les dispositions de la Déclaration sur de très nombreux points. Cependant, la Déclaration va plus loin que la Charte sous trois rapports:

- 1) elle ordonne au ministre de la Justice de contrôler la conformité des projets de loi et de règlement avec ses dispositions et de signaler toute incompatibilité à la Chambre des communes;
- 2) elle garantit le droit de l'individu à une audition impartiale de sa cause pour la définition de ses droits et obligations;
- 3) elle garantit le droit de l'individu à la jouissance de ses biens et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi.

LA DÉFINITION DES DROITS DES CANADIENS: LE RÔLE DES TRIBUNAUX ET DES CORPS LÉGISLATIFS

Qui définit les droits des Canadiens: les tribunaux ou les corps législatifs? L'objet réel de cette question est l'effet de la constitutionnalisation de la Charte sur la doctrine de la suprématie du Parlement.

La doctrine canadienne de la suprématie du Parlement a été importée de Grande-Bretagne. En ce qui a trait aux droits et libertés, la suprématie du Parlement veut dire, en Grande-Bretagne, que la liberté individuelle ne jouit d'aucune protection constitutionnelle. Il n'y a pas de loi fondamentale et il n'y a pas de droits qui sont fondamentaux au sens

où ils bénéficieraient d'une protection constitutionnelle et juridique spéciale contre l'ingérence du Parlement. En effet, celui-ci peut modifier la Grande Charte, la Petition of Rights, l'Act of Settlement et le Bill of Rights ou en réduire la portée, bien que ces lois énoncent d'importants principes sur lesquels reposent les institutions britanniques. Les principales sauvegardes contre les abus de pouvoir du gouvernement et du Parlement ne sont pas vraiment applicables aux termes d'une loi. Elles se composent des conventions et arrangements constitutionnels, dont l'observation dépend de l'honnêteté et de la loyauté des ministres, de la vigilance de l'opposition et des députés, de l'influence d'une presse libre et d'un public bien renseigné, et de la possibilité de changer périodiquement de gouvernement au moyen d'élections libres et secrètes. En théorie, donc, le Parlement peut adopter n'importe quelle loi, même si elle porte gravement atteinte à une liberté civile précieuse⁽³⁾.

Cette doctrine s'appliquait au Canada avant l'entrée en vigueur de la Charte, mais elle était assujettie à d'importantes limites. Comme le Canada est un État fédéral, sa Cour suprême, contrairement au plus haut tribunal de Grande-Bretagne, peut frapper de nullité une loi fédérale ou provinciale parce que celle-ci échappe à la compétence du corps législatif qui l'a adoptée, selon la répartition des compétences prévue dans la Loi constitutionnelle de 1867. Par conséquent, au Canada, le Parlement et les assemblées législatives provinciales jouissent de l'autorité suprême dans leurs domaines de compétence respectifs. L'adoption de la Charte, qui s'applique aux deux paliers de gouvernement, a encore réduit la suprématie du Parlement, car la validité des lois anciennes, aussi bien que nouvelles, doit maintenant être contrôlée non seulement par rapport à la compétence du corps législatif qui les a adoptées, mais aussi par rapport aux droits et libertés garantis dans la Charte. Ainsi, en plus de charger carrément les tribunaux de la protection des droits, la Charte soulève la question importante de son effet sur la doctrine de la suprématie du Parlement.

(3) Anthony Lester, "Fundamental Rights: The United Kingdom Isolated?", Public Law, 1984, p. 47.

Cette question a suscité un débat très intéressant car, aux termes de la Loi constitutionnelle de 1982, les dispositions de toute règle de droit qui sont incompatibles avec la Charte sont inopérantes. Certains soutiennent que par suite de cette primauté de la Charte, le pouvoir ultime d'élaborer la politique de l'État passera du Parlement aux tribunaux, qui sont chargés d'établir la conformité des lois avec la Charte.

Les auteurs de la Charte ont essayé de répondre à cet argument dans deux articles remarquables. L'article 1 autorise les corps législatifs à assujettir les droits et libertés à des limites raisonnables, alors que l'article 33 leur permet de déclarer expressément qu'une loi a effet indépendamment de certaines dispositions de la Charte. Ces modalités visent manifestement à établir un équilibre entre la suprématie du Parlement et la suprématie du pouvoir judiciaire.

Il semble y avoir trois écoles de pensée quant à l'effet de la Charte sur la suprématie du Parlement. Premièrement, certains soutiennent que la Charte ne modifiera que très peu ou aucunement les rôles respectifs des tribunaux et du Parlement⁽⁴⁾. D'après les partisans de cette thèse, la Cour suprême du Canada ne cherchera pas à élaborer la politique de l'État, car les juges de cette cour ont toujours soutenu qu'il est préférable que les corps législatifs prennent en dernier ressort les décisions en matière de politique. Cette conclusion découle de ce que la Cour suprême s'est montrée peu disposée à appliquer la Déclaration canadienne des droits de 1960 aux lois fédérales. Pour justifier sa position, la Cour suprême a affirmé que la Déclaration devrait être interprétée étroitement en raison de son libellé et de son caractère non constitutionnel. Cependant, les partisans de cette thèse considèrent ces motifs comme de simples prétextes, car ils croient que la Cour aurait adopté de toute façon un rôle non interventionniste. Ils soutiennent que, de l'avis de ceux qui exercent le pouvoir judiciaire, particulièrement les juges de la Cour suprême du Canada, le pouvoir législatif est l'institution qui devrait établir la politique en dernier ressort et trouver les solutions de

(4) Berend Hovius, "The Legacy of the Supreme Court of Canada's Approach to the Canadian Bill of Rights: Prospects for the Charter," Revue de droit de McGill, vol. 28, 1982, p. 31.

compromis voulues aux conflits entre les valeurs de la société. Dans l'ensemble, cette attitude est conforme à la tradition du système judiciaire canadien.

Par ailleurs, le professeur William Lederman estime que le pouvoir judiciaire deviendra plus activiste. Il soutient que par suite de la constitutionnalisation de la Charte, les tribunaux indépendants et les corps législatifs démocratiques deviendront des collaborateurs, et non des rivaux, en tant que principaux décideurs dans un processus très complexe. À son avis, les auteurs de la Charte ont reconnu cette association des deux pouvoirs en y incorporant les articles 1 et 33. Ensemble, les pouvoirs judiciaire et législatif auront essentiellement le même rang et des fonctions complémentaires. Le professeur Lederman reconnaît que la Charte augmentera le pouvoir des tribunaux, mais il soutient que les pouvoirs judiciaire et législatif doivent continuellement chercher et trouver des points d'équilibre raisonnables entre eux, dans un esprit de collaboration au cours de l'exercice de leurs fonctions respectives⁽⁵⁾.

Cette thèse peut être formulée comme suit: dans l'interprétation des lois par rapport à la Charte, les tribunaux chercheront à établir les expériences collectives communes découlant de la politique sociale édictée par le Parlement⁽⁶⁾. Le rôle des tribunaux dans l'élaboration de la politique devrait se conformer aux objectifs établis par le Parlement. Si leurs décisions reposent effectivement sur des facteurs tenant compte de la politique législative, les tribunaux resteront subordonnés au Parlement.

Par conséquent, selon cette thèse, la constitutionnalisation de la Charte aide les tribunaux, car elle établit les valeurs fondamentales des Canadiens et fixe des critères à appliquer pour dissiper les ambiguïtés que contiennent les lois. De plus, elle oblige les juges à contrôler la conformité des lois avec des valeurs fondamentales. En réalité, le

(5) William R. Lederman, "The Power of the Judges and the New Canadian Charter of Rights and Freedoms", University of British Columbia Law Review, "Charter Edition", 1982, p. 10.

(6) Leo Barry, "Law, Policy and Statutory Interpretation Under A Constitutionally Entrenched Canadian Charter of Rights and Freedoms," Revue du Barreau canadien, vol. 60, 1982, p. 237.

Parlement exercera un contrôle plus immédiat sur le pouvoir discrétionnaire des tribunaux, car la Charte renferme des politiques qui ont force de loi. Selon cette thèse, la Charte, loin de constituer une menace pour la suprématie du Parlement, renforce en fait le pouvoir du Parlement de contrôler l'évolution du droit, en collaboration avec les tribunaux.

Le professeur Peter H. Russell, de l'Université de Toronto, fait partie d'une troisième école de pensée selon laquelle la constitutionnalisation de la Charte fournit aux tribunaux une magnifique occasion de participer encore davantage à l'élaboration des politiques, au point que, dans certains cas, le pouvoir judiciaire supplantera peut-être le pouvoir législatif dans ce domaine. Il signale que dans notre système de gouvernement, les tribunaux ont toujours pris part à la formulation de la politique de l'État. Au Canada, cette activité comporte un réseau complexe d'interactions entre les trois pouvoirs - le législatif, l'exécutif et le judiciaire -, dont les rôles ne peuvent être expliqués adéquatement par la théorie selon laquelle le législatif élabore les lois, l'exécutif leur donne un effet pratique et le judiciaire les applique à des cas particuliers. Dans nombre de domaines, les éléments fondamentaux de la politique sont déterminés non pas par un acte décisif du Cabinet ou par les législateurs, mais par la façon dont les administrateurs et les juges appliquent les lois au jour le jour et cas par cas⁽⁷⁾. La constitutionnalisation de la Charte entraînera un déplacement considérable du pouvoir décisionnel des autres organes du gouvernement vers les tribunaux, et surtout vers la Cour suprême du Canada.

Selon le professeur Russell, l'interprétation de la Charte par les tribunaux présentera trois caractéristiques distinctes qui revêtent une grande importance politique. Premièrement, par suite des décisions définitives que la Cour suprême du Canada rendra sur l'application des dispositions de la Charte, certaines politiques pourraient être mises hors de la portée des deux paliers de gouvernement. Deuxièmement, l'interprétation de la Charte par la Cour suprême aura nécessairement un effet

(7) Peter H. Russell, "The Effect of a Charter of Rights on the Policy-Making Role of the Courts," Administration publique du Canada, vol. 25, 1982, p. 14-15.

centralisateur sur la politique de l'État au Canada; en effet, lorsque la Cour interprétera certaines dispositions de la Charte, notamment celles qui portent sur les droits à l'égalité, la liberté de circulation et d'établissement et les droits à l'instruction dans la langue de la minorité, elle établira des normes nationales dans des domaines d'activité qui relèvent des assemblées législatives provinciales. Troisièmement, dans l'application de la Charte, la Cour sera appelée non seulement à annuler des lois et des mesures du pouvoir exécutif, mais aussi à prescrire des mesures que le gouvernement devra prendre pour se conformer à l'interprétation judiciaire des dispositions de la Charte.

Les faits semblent confirmer jusqu'ici les deux dernières thèses sur le rôle du pouvoir judiciaire. Les tribunaux n'ont pas hésité à déclarer que des lois adoptées par le Parlement fédéral ou des assemblées législatives provinciales sont inconstitutionnelles parce qu'elles violent la Charte. Il semble donc qu'on puisse conclure sans risque d'erreur que les corps législatifs et les tribunaux s'occupent conjointement de définir et de protéger les droits des Canadiens.

ANNEXE A

Le tableau suivant présente les différences entre la Charte de 1982 et la Déclaration de 1960.

<u>Charte des droits et libertés</u>	<u>Déclaration des droits</u>
• L'emporte expressément sur les lois incompatibles (sous réserve de l'article 1). • S'applique aux gouvernements fédéral et provinciaux. • Ne prévoit aucune exception. • Offre des recours. • Contient une clause dérogatoire, mais celle-ci s'applique uniquement aux articles 2 (libertés fondamentales) et 7 à 15 (garanties juridiques et droits à l'égalité); de plus, elle doit être invoquée de nouveau tous les cinq ans. • Garantit les droits démocratiques, la liberté de circulation et d'établissement et les droits linguistiques. • Ne garantit pas le droit de jouir de ses biens. • Offre de meilleures garanties juridiques, notamment pour les personnes accusées d'une infraction criminelle. • Garantit davantage de droits à l'égalité.	• N'a pas primauté sur les lois incompatibles. • Ne s'applique qu'au gouvernement fédéral. • Prévoit des exceptions (exemple: <u>Loi sur les mesures de guerre</u>). • Ne contient pas de clause sur les recours. • Contient une clause dérogatoire générale. • Ne garantit pas ces droits et libertés. • Garantit le droit de jouir de ses biens. • Contient certaines garanties juridiques. • Garantit certains droits à l'égalité.