

Article

« La déclaration canadienne des droits : une interprétation nouvelle? »

Jean-K. Samson

Les Cahiers de droit, vol. 14, n° 2, 1973, p. 354-364.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/041755ar>

DOI: 10.7202/041755ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

La déclaration canadienne des droits : une interprétation nouvelle ?

Jean-K. SAMSON *

*Le Procureur général du Canada v. J. V. C. Lavell
et Richard Isaac et al. v. Y. Bédard.*
Cour suprême du Canada.
Jugement rendu le 27 août 1973.

Cet arrêt qui met fin à deux affaires jointes en Cour suprême, a eu quelques échos dans la presse ; cela s'explique aisément par le fait que la Cour était à nouveau appelée à s'exprimer sur un point de droit relatif à la *Déclaration canadienne des droits*¹, dont les aspects politiques sont évidents. La Cour a eu en effet à redéfinir sa conception de « l'égalité devant la loi » telle qu'entendue dans la *Déclaration*.

1. Les faits

Les faits qui ont donné naissance aux deux litiges sont similaires. Les deux intimées — mesdames Lavell et Bédard — étaient des Indiennes, inscrites au registre des Indiens et membres d'une bande au sens de la *Loi sur les Indiens*² ; leur mariage avec des non-Indiens a cependant eu pour effet de leur retirer le droit d'être ainsi inscrites et d'entraîner la perte de leur statut d'Indienne, en vertu d'un article clair et précis de la *Loi sur les Indiens*³. Toutes deux ont alors entamé des procédures, l'une, madame Lavell, à l'encontre d'une décision du registraire qui rayait son nom du registre des Indiens, l'autre, madame Bédard, à l'encontre des résolutions du Conseil des Six Nations qui avaient pour effet de l'expluser de la maison qu'elle occupait dans la réserve, tout en l'obligeant à disposer de cette propriété.

Dans les deux cas, les intimées ont soutenu tant en première instance qu'en appel que cet article de la *Loi sur les Indiens*, qui ne permet pas à une Indienne de conserver son statut si elle épouse un non-Indien, est inopérant en vertu de la *Déclaration canadienne des droits*, parce qu'il fait preuve de discrimination entre les Indiennes et les Indiens, aucune règle similaire ne jouant à l'égard de ces derniers. Madame Lavell a eu gain de cause en Cour d'appel fédérale (qui a renversé le jugement de première instance) et l'article de la Loi a été déclaré inopérant. Le juge Osler de la Cour suprême de l'Ontario a de même donné gain de cause à madame Bédard en s'appuyant

* Professeur, Faculté de Droit, Université Laval.

1. 1960 (Can.), c. 44.

2. *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. 1-6.

3. *Id.*, art. 12, par. 1, al. b.

sur la décision même de la Cour d'appel fédérale. C'est donc l'appel de ces deux arrêts à la Cour suprême du Canada qui a donné lieu au jugement majoritaire qui nous intéresse.

Deux questions étaient posées à la Cour suprême. Premièrement, l'article de la *Loi sur les Indiens* qui prononce la déchéance des droits d'une Indienne qui épouse un non-Indien sans entraîner les mêmes effets à l'égard d'un Indien qui épouse une non-Indienne, est-il compatible avec l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits* qui reconnaît « le droit de l'individu à l'égalité devant la loi » quel que soit son sexe? Deuxièmement, si la Cour devait répondre affirmativement à la première question, elle se devait ensuite d'indiquer si cette incompatibilité a pour effet de rendre inopérant l'article de la *Loi sur les Indiens*. Par cinq voix contre quatre cependant⁴, la Cour ayant répondu à la première question que la *Loi sur les Indiens* respectait ce droit de l'individu à l'égalité devant la loi, elle n'a pas eu à répondre à la seconde question.

Pour les demanderessees intimées comme pour les juges des cours d'appel ayant entendu ces affaires⁵, la réponse à ces questions pouvait assez aisément être déduite de l'arrêt *Drybones*⁶. Cet arrêt est en effet devenu la pierre angulaire du droit relatif à la *Déclaration canadienne des droits*, la Cour suprême y ayant reconnu que la *Déclaration* pouvait rendre inopérante une disposition d'une loi fédérale si cette loi venait en conflit avec l'une quelconque des dispositions de la *Déclaration* reconnaissant un droit. La Cour suprême avait alors déclaré inopérant un article de la *Loi sur les Indiens* qui prévoyait l'imposition d'une peine à un Indien pour avoir posé un acte qui ne constituait pas un crime pour les autres Canadiens. La Cour a jugé que l'accusé ne bénéficiait pas du droit à l'égalité devant la loi reconnue dans la *Déclaration*.

Pour rendre un jugement défavorable aux demanderessees dans la présente affaire, la Cour se devait donc de distinguer entre les faits qui lui étaient soumis et ceux qui avaient donné lieu à l'arrêt *Drybones*. Dans ses notes de jugement, auxquelles ont souscrit les juges de la majorité, le juge Ritchie s'est alors appliqué à démontrer que dans l'affaire *Drybones* l'article incriminé de la *Loi sur les Indiens* prévoyait une situation qui ne pouvait se présenter qu'à l'extérieur de la réserve, alors que dans la présente affaire, l'article litigieux était relatif aux relations des Indiens entre eux, à l'intérieur d'une réserve. C'est autour de cette distinction que le juge Ritchie a pu élaborer le raisonnement permettant à la Cour de conclure que cet article de la *Loi sur les Indiens* n'enfreignait pas le droit à l'égalité devant la loi. Selon la Cour en effet, il semble que les mots « égalité devant la loi » ne doivent pas avoir le même sens selon que cette loi s'applique à un Indien à l'intérieur ou à l'extérieur d'une réserve. Cette conclusion de la Cour ne peut donc manquer

4. Se sont prononcés en faveur de cette solution le Juge en chef FAUTEUX, les juges RITCHIE, MARTLAND, JUDSON et PIGEON. Les juges LASKIN, HALL, SPENCE et ABBOTT ont inscrit leur dissidence.

5. Voir *Lavell v. Le Procureur général du Canada*, [1971] C.F. 374, aux pp. 350ss.

6. *La Reine v. Drybones*, [1970] R.C.S. 282.

de soulever notre intérêt et notre curiosité tant à l'égard des motifs qui sont invoqués à leur appui qu'à l'égard du paradoxe que semble recéler l'idée même de cette distinction face à celle d'égalité devant la loi.

2. Une interprétation restrictive de la Déclaration

Le juge Ritchie s'attache en premier lieu à démontrer que la *Déclaration* ne peut avoir eu pour effet de rendre la *Loi sur les Indiens* totalement inopérante, ce qui avait d'ailleurs déjà fait l'objet d'une réserve expresse de sa part dans l'affaire *Drybones*⁷. S'il en allait autrement, soutient-il, la *Déclaration* aurait eu pour effet de modifier le partage des compétences prévues par l'*A.A.N.B.* L'exercice de la compétence prévu à l'article 91, paragraphe 24 (« Les Indiens et les terres réservées aux Indiens ») nécessitant une loi spéciale, la *Déclaration* ne peut en empêcher l'adoption puisqu'elle empêcherait de ce fait l'exercice même de la compétence. La *Déclaration* n'a pu modifier l'octroi de cette compétence. La *Loi sur les Indiens* qui concerne les conditions d'usage et d'occupation des terres réservées aux Indiens, a donc été adoptée, poursuit le savant juge, dans l'exercice de cette compétence constitutionnelle exclusive, dans le cadre général de la responsabilité du Parlement relative à l'administration de la vie des Indiens dans les réserves. Et puisqu'il s'agit d'une loi spéciale, « seule une disposition législative claire, expressément adoptée à cette fin » pourrait la modifier. L'emploi de termes généraux comme ceux de la *Déclaration* ne sauraient suffire à cet effet. Ce premier argument relatif au partage des compétences permet en somme au juge Ritchie, parlant au nom de la majorité, de replacer la *Loi sur les Indiens* dans son cadre général, cadre à l'intérieur duquel il entend discuter de la notion même d'égalité devant la loi. Il s'agit cependant d'une prémisse importante dans le raisonnement du juge Ritchie, puisqu'en affirmant une quasi-présomption de compatibilité de l'ensemble de la *Loi sur les Indiens* avec la *Déclaration* et en affirmant que cette loi constitue le cadre d'analyse, l'argument lui permet de discuter de la notion d'égalité à propos d'un article bien précis de la *Loi* à l'intérieur même de ce cadre. La nécessité de fixer ainsi la portée de la *Loi sur les Indiens* apparaît d'ailleurs avec plus de clarté lors de la discussion du sens à attribuer aux mots « égalité devant la loi... » utilisés à l'article 1, alinéa b), de la *Déclaration*.

a) La portée de l'article 1

Cette étude comprend deux aspects principaux : premièrement, la question du lien existant entre l'alinéa introductif de l'article 1 relatif à la discrimination raciale, religieuse ou sexuelle et les alinéas a) à f) énumérant les droits eux-mêmes ; et deuxièmement, le contenu du « droit à l'égalité devant la loi » pris en lui-même.

7. *Id.*, p. 298.

Quant à la première question, trois solutions nous sont offertes pour exprimer les rapports entre cet alinéa introductif et les alinéas *a)* à *f)* de l'article 1. Il est d'abord possible de faire une *lecture conjonctive* de ces alinéas pour soutenir qu'une loi fédérale ne peut violer l'article 1 de la *Déclaration* que si cette loi porte atteinte à la fois aux droits qui sont garantis aux alinéas *a)* à *f)* et enfreint l'interdiction de la discrimination prévue à l'alinéa introductif. Dans le cas qui nous occupe, l'article de la *Loi sur les Indiens* ne pourrait être déclaré inopérant que s'il était jugé comme discriminatoire et violant le concept d'égalité devant la loi. La discrimination interdite à l'alinéa introductif serait donc une norme que devrait nécessairement enfreindre une loi fédérale, en plus de priver l'individu à l'égalité devant la loi, pour être déclarée inopérante.

Cette conception de la « norme nécessaire » a été soulevée dans l'affaire *Curr*, mais elle a été expressément rejetée par le juge Laskin parlant au nom de la Cour⁸. Le juge Ritchie cite donc, en l'approuvant, le passage de cet arrêt dans lequel le juge Laskin exprime une seconde conception de ce rapport suivant laquelle l'alinéa introductif exprime plutôt une « norme supplémentaire » : « La discrimination interdite est plutôt une norme supplémentaire que la législation fédérale doit respecter. En d'autres termes, une loi fédérale qui ne viole pas l'article 1 en ce qui concerne l'un ou l'autre des genres interdits de discrimination, peut néanmoins le violer si elle porte atteinte à l'un des droits garantis par les alinéas *a)* à *f)* de l'article 1 »⁹. En interprétant ce passage de l'arrêt *Curr*, le juge Ritchie rejette alors une troisième façon de concevoir le lien entre les deux dispositions. Les intimées avaient en effet soutenu que la *Loi sur les Indiens* constituant une discrimination en raison du sexe, l'article incriminé devait être déclaré inopérant ce seul motif, même si cette discrimination n'avait pas pour effet d'enfreindre un des droits spécifiés aux alinéas *a)* à *f)* de l'article 1 de la *Déclaration*. À cela la Cour répond que la discrimination ne fournit qu'une « norme supplémentaire que la législation fédérale doit respecter », et que « nulle part dans la *Déclaration des droits* trouvons-nous des termes prévoyant que les lois du Canada doivent s'interpréter sans discrimination à moins que cette discrimination ne comporte un déni de l'un des droits garantis... ».

La Cour adopte donc la position suivant laquelle les alinéas doivent être lus de manière *disjonctive*, en interprétant l'interdiction de la discrimination non pas comme une norme isolée ou indépendante, mais bien comme une norme supplémentaire ou « éventuelle », en ce sens que seuls les droits énumérés doivent obligatoirement être respectés. À toutes fins pratiques, le juge Ritchie exclut donc comme argument possible celui relatif à la discrimination sexuelle, puisqu'il soutient que cette seule discrimination ne saurait en elle-même rendre une loi inopérante en vertu de la *Déclaration*.

8. *Curr v. La Reine*, [1972] R.C.S. 889.

9. *Id.*, p. 896.

b) Sens de l'expression « égalité devant la loi »

Cet argument des intimées étant mis de côté, restait alors à étudier la compatibilité de l'article mis en cause avec le droit à l'égalité devant la loi. Le principe qui, selon le juge Ritchie, régit la définition des droits énoncés à l'article 1 de la *Déclaration* est celui suivant lequel le sens doit être « celui qu'il avait au Canada à l'époque de l'adoption de la Déclaration... ». À cet égard, il relève un des sens de la *Rule of Law* précisé par Dicey, « celui d'égalité devant la loi ou l'assujettissement égal de toutes les classes au droit commun du pays appliqué par les tribunaux ordinaires; ... ». Il conclut donc de l'interprétation de ce passage que « l'expression "égalité devant la loi"... doit être traitée comme signifiant égalité dans l'administration ou l'application de la loi par les fonctionnaires chargés de son application et par les tribunaux ordinaires du pays. » Et il ajoute que « cette interprétation est... étayée par les dispositions des alinéas a) à f) de l'article 2 de la *Déclaration* qui indique clairement... que c'est l'égalité dans l'administration et l'application de la loi qui était la préoccupation du Parlement lorsqu'il a garanti que se continuerait l'existence de « l'égalité devant la loi ».

Le sens de l'expression « égalité devant la loi » étant ainsi précisé, il ne reste plus à la Cour qu'à appliquer ces principes juridiques aux faits de l'affaire.

Ces faits, rappelle le juge Ritchie, sont différents à deux égards de ceux soulevés dans l'affaire *Drybones*. En premier lieu, la *Loi sur les Indiens* et singulièrement les articles présentement mis en cause, visent de façon très générale la réglementation interne de la vie des Indiens dans des réserves, alors que dans l'affaire *Drybones*, il était question d'un article précis de la même loi qui créait une infraction relative à la conduite d'Indiens hors d'une réserve. Il souligne alors que dans l'exercice de sa compétence exclusive, le Parlement fédéral a défini dans la loi ce que signifie le terme « Indien »; il cite longuement les articles pertinents et souligne que l'état matrimonial qui y est réservé aux Indiennes est le même depuis au moins cent ans.

Le second point par lequel la Cour distingue l'affaire *Drybones* de la présente est celui suivant lequel « l'article incriminé... [dans l'affaire *Drybones*] ne pouvait recevoir d'application sans que soit déniée à un groupe racial l'égalité de traitement dans l'administration et l'application de la loi devant les tribunaux ordinaires du pays... », alors que dans la présente affaire, il paraît évident aux yeux du juge qu'Indiens et Indiennes sont nécessairement traités de façon égale devant les tribunaux ordinaires du pays en leur appliquant l'article de la loi dont se plaignent les intimées. À toutes fins utiles, on peut interpréter cette affirmation du juge Ritchie — qui n'élabore d'ailleurs pas davantage à ce sujet — de la manière suivante: peu importe le contenu matériel de la loi, pourvu que celle-ci soit également applicable aux Indiens et Indiennes.

Cela étant, la Cour accueille les pouvoirs du Procureur Général du Canada et de Richard Isaac et d'autres, ayant démontré que l'article de la *Loi sur les Indiens* relatif aux conséquences du mariage d'une Indienne n'est pas

incompatible avec « le droit de l'individu à l'égalité devant la loi... » tel que prévu à la *Déclaration canadienne des droits*.

3. La dissidence du juge Laskin : une interprétation plus large de la Déclaration

Cet arrêt a donné lieu, nous l'avons vu, à un jugement majoritaire de la Cour suprême : quatre juges se sont ralliés à l'opinion du juge Ritchie, cependant que trois juges appuyaient l'opinion dissidente émise par le juge Laskin. Cette dissidence d'un grand juriste canadien se révèle importante pour nous à plusieurs égards : non seulement son ampleur nous permet-elle d'entrevoir une critique sérieuse de l'arrêt de la Cour, mais surtout nous apparaît-elle d'une logique si rigoureuse qu'elle emporte plus aisément l'adhésion.

L'argumentation utilisée par le juge Laskin tourne autour de trois pôles principaux. Il affirme d'une part que les deux présentes affaires soumises à la Cour suprême sont similaires à l'affaire *Drybones* ; d'autre part, il montre l'existence d'un lien essentiel entre les discriminations interdites par la *Déclaration* et les droits qui y sont protégés ; enfin, il met en lumière une notion plus extensive de l'égalité devant la loi.

Dès le départ, le juge Laskin rappelle donc l'identité de l'affaire *Drybones* dans les termes suivants : « À mon avis, à moins que nous devions nous écarter de ce qui a été dit dans l'affaire *Drybones*, les deux appels qui sont maintenant devant nous doivent être rejetés. Je n'ai aucune inclination à rejeter ce qui a été décidé dans l'arrêt *Drybones* ; et sur la question centrale de la discrimination prohibée... il est, à mon avis, impossible de considérer l'affaire *Drybones* comme différente des deux affaires en appel. » Il affirme donc en termes voilés que la distinction des faits entre l'arrêt *Drybones* et le présent semble correspondre à une volonté de la majorité de la Cour de mettre le premier de côté.

a) Lecture conjonctive de l'article 1

Quant au rapport qui existe entre l'alinéa introductif de l'article 1 de la *Déclaration* et les alinéas suivants, le juge Laskin explique le passage de l'arrêt qu'il avait rendu au nom de la Cour dans l'affaire *Curr*, passage qui attribuait la qualité de norme « supplémentaire » à l'interdiction de la discrimination contenue à l'alinéa introductif. Il explique alors que de l'arrêt *Curr* on peut déduire la règle suivante : « Une loi fédérale qui peut être compatible avec la prescription de "l'égalité devant la loi" prise isolément, peut, néanmoins, être inopérante si elle manifeste une des formes prohibées de discrimination. En résumé, les formes proscrites de discrimination de l'article 1 ont une application ou bien indépendante des clauses subséquentes énumérées a) à f) ou bien, si on les trouve dans une loi fédérale, vont à l'encontre de ces clauses pour le motif que chacune doit être lue comme si les

formes prohibées de discrimination y étaient énoncées comme parties du libellé. » Il conclut donc de l'application de cette règle que la lecture de la disposition pertinente de la *Déclaration* doit être faite ainsi : « Le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe. » L'interdiction de toute discrimination semble donc être dans l'opinion du juge Laskin non seulement une norme supplémentaire que peut éventuellement respecter la législation fédérale, mais bien une norme essentielle qu'elle *doit* respecter. On ne peut affirmer que la législation fédérale respecte les droits énumérés en ne prouvant que ce simple respect et sans tenir compte d'un élément discriminatoire que pourrait contenir la loi. La discrimination peut être un motif essentiel quoique isolé de déclarer une disposition fédérale inopérante.

Cette interprétation est évidemment en opposition directe avec celle adoptée avec le juge Ritchie au nom de la majorité de la Cour. À toutes fins utiles, en effet, ce dernier n'accorde pas à l'interdiction de la discrimination un caractère normatif; il semble plutôt lui attribuer un caractère moral que doit éventuellement s'efforcer d'atteindre la législation fédérale. Puisqu'il s'appuie tout comme le juge Laskin sur l'arrêt *Curr*, nous y jetterons maintenant un rapide coup d'œil. On avait soutenu dans cette affaire le caractère obligatoire et nécessaire de l'alinéa introductif et on en avait déduit que la législation fédérale ne pouvait être déclarée inopérante que si elle violait en même temps les droits reconnus aux alinéas suivants *et* l'interdiction de la discrimination. C'est donc en réponse à *cet argument* que le juge Laskin avait affirmé que l'alinéa introductif posait une norme supplémentaire, et que la seule violation des droits pouvait suffire à rendre une loi inopérante. Nous croyons tout d'abord que l'affirmation telle qu'elle est énoncée dans l'arrêt *Curr* ne pose pas la règle suivant laquelle il s'agit d'une norme indépendante et suffisante en elle-même pour justifier une déclaration d'inopérabilité. De plus, on ne peut à notre avis s'autoriser de cette affirmation ainsi que semble le faire le juge Ritchie pour justifier l'opinion suivant laquelle *seuls les droits énumérés aux alinéas a) à f) ont un caractère obligatoire*. Une interprétation plus juste de l'article 1 nous semble être celle adoptée en second lieu par le juge Laskin dans la présente affaire, suivant lequel chaque clause des alinéas a) à f) « doit être lue comme si les formes prohibées de discrimination y étaient énoncées comme partie du libellé ». Cette interprétation a d'une part l'avantage de respecter le texte même de la disposition qui, tout en donnant à l'alinéa introductif un caractère incident, le relie aux droits énoncés par la suite et lui attribue en conséquence la même valeur juridique¹⁰. D'autre part, cette interprétation a l'avantage de donner effet à la disposition plutôt qu'à ne lui en donner aucun, ce qui est conforme aux principes d'interprétation. Enfin, elle a l'avantage d'être suffisante pour permettre une conclusion valable dans les présentes affaires.

10. La lecture des seuls mots essentiels de l'alinéa introductif nous semblent probants : « ... les droits... ci-après énoncés... continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race... ou son sexe: (...) ».

b) Égalité des Indiens ou égalité entre Indiens ?

L'opposition entre les juges majoritaires et minoritaires est cependant encore plus nette quant au sens qu'il convient d'accorder à l'expression « égalité devant la loi ». À la notion restreinte présentée par le juge Ritchie, le juge Laskin oppose en effet une notion large qu'il affirme tirer de l'arrêt *Drybones* : « Le jugement [*Drybones*] a porté essentiellement sur l'incapacité légale imposée à une personne en raison de sa race quand d'autres personnes ne sont pas soumises à pareille restriction. Si l'expression "à cause de son sexe" était substituée à l'expression "à cause de sa race", le résultat devrait certainement être le même lorsqu'une loi fédérale frappe les personnes du sexe féminin d'incapacité ou de privation de droit qui ne sont pas imposées aux personnes du sexe masculin dans les mêmes circonstances ».

Les appelants avaient toutefois soutenu que s'il en est ainsi entre les hommes et les femmes en général, il n'en va pas de même lorsque la discrimination sexuelle est limitée aux membres de la race indienne. Le juge Laskin s'oppose franchement à cette conception qui, affirme-t-il, « s'accommode de l'inégalité raciale même au-delà des limites que l'arrêt *Drybones* a jugé inacceptables ». Il nous semble en effet que si l'on doit accorder quelque importance à l'interdiction de la discrimination contenue à la *Déclaration*, le fait de chercher à justifier une discrimination à raison du sexe par une discrimination à raison de la race enfreint doublement les dispositions de la *Déclaration*. Le succès de cet argument des appelants reposait donc nécessairement sur l'acceptation préalable du caractère moral et non obligatoire de l'interdiction de la discrimination faite à l'alinéa introductif de l'article 1 de la *Déclaration*. Nous avons vu comment le juge Laskin avait rejeté cette dernière prétention ; nous ne saurions donc nous étonner du rejet de ce nouvel argument.

On se rappellera également que le juge Ritchie, à la suite des appelants, a invoqué l'exercice de la compétence exclusive conférée au Parlement fédéral par l'article 91, paragraphe 24, de l'*A.A.N.B.*, pour justifier une différence de traitement à l'égard des Indiens. Le juge Laskin rejette cette prétention en des termes clairs qu'il nous faut citer : « Le traitement discriminatoire fondé sur la race, la couleur ou le sexe n'est pas compris dans l'attribution de ce pouvoir législatif. Le fait que l'exercice de ce pouvoir puisse être accompagné de certaines formes de discrimination prohibées par la *Déclaration canadienne des droits* ne justifie pas davantage une violation de la *Déclaration canadienne des droits* que ne le ferait l'exercice de tout autre pouvoir législatif fédéral énuméré... ». Nous ne pouvons faire autrement que souscrire à cette affirmation du juge Laskin ; il nous semble à tout le moins étrange de s'appuyer sur l'octroi d'une compétence générale de légiférer pour justifier l'incompatibilité d'une loi qui en découle avec la *Déclaration canadienne des droits*. En serait-il autrement que presque toutes les lois du Parlement fédéral pourraient aller à l'encontre de la *Déclaration* en ce qu'elles seraient l'exercice d'une compétence attribuée par l'article 91. Une interprétation différente va nettement à l'encontre du sens clair des articles 1 et 2 de la *Déclaration*.

L'application de ces principes juridiques au fait des présentes affaires ne pose évidemment aucun problème au juge Laskin qui reconnaît qu'à cause de leur sexe les Indiennes ne jouissent pas des mêmes droits et privilèges que les Indiens en cas de mariage avec un non-Indien.

Conclusion

Cet arrêt nous semble malheureusement voué à une grande destinée sur le plan juridique, quoique la question précise qui y soit réglée ait une importance sociale et politique moindre. Considérant ces derniers aspects en effet, la Cour suprême n'a fait que confirmer une solution historique qui semble acceptée par les parties en cause en ce qui concerne la vie dans le cadre actuel des réserves indiennes. Nous en voulons pour preuve les quelque onze associations représentant des groupes indiens qui appuyaient l'opinion exprimée par le Procureur général relatif au maintien des articles de la *Loi sur les Indiens*. Les cinq ou six groupes de pression qui sont intervenus en faveur des deux Indiennes étaient surtout des groupements de femmes canadiennes et dont les préoccupations, fort louables sans doute, sont plutôt relatives à l'égalité des sexes en général qu'au bien-être des Indiens comme tel. Sans que nous n'ayons à prendre position sur le fond de la question, nous devons constater que la publication du jugement a suscité des réactions de la part des groupes d'Indiens majoritairement favorables à la solution de la Cour suprême. De plus, le gouvernement fédéral ayant annoncé son intention de présenter au Parlement une refonte complète de la *Loi sur les Indiens*, il nous apparaît que l'arrêt de la Cour suprême en consacrant le statu quo n'a pas entraîné dans ces milieux le remous que l'arrêt contraire aurait sans doute provoqué.

Sur le plan juridique cependant il en va tout autrement. Puisque nous devons considérer que l'interprétation de l'article 1 de la *Déclaration* dans son ensemble, et particulièrement celle relative à l'inapplicabilité de la clause interdisant toute discrimination, que cette interprétation donc fait partie de la *ratio* de l'arrêt au même titre que le sens restrictif donné à l'égalité devant la loi, cet arrêt aura au moins comme conséquence immédiate d'empêcher la formulation de plusieurs demandes fondées sur l'égalité devant la loi. Après l'arrêt *Drybones*, nous avons vu plusieurs justiciables demander aux tribunaux de déclarer inopérantes certaines dispositions de lois fédérales. Il est vrai que des quelque six arrêts rendus par la Cour suprême sur ce sujet depuis 1970¹¹, aucun n'a conclu à l'inapplicabilité de la loi. Toutes les dispositions incriminées ont été déclarées compatibles avec la *Déclaration* sauf dans l'affaire *Brownridge*¹² où il a été jugé que, puisque la loi fédérale ne pouvait restreindre l'un des droits prévus à la *Déclaration*, elle devait être

11. *Smythe v. La Reine*, [1971] R.C.S. 680; *La Reine v. Appleby*, [1972] R.C.S. 303; *Curr v. La Reine*, *id.*, 889; *Duke v. La Reine*, *id.*, 917; *Brownridge v. La Reine*, *id.*, 926; *Lowry and Lepper v. The Queen*, (1972) 26 D.L.R. (3rd) 224.

12. *Brownridge v. La Reine*, *ibid.*

interprétée comme respectant le droit de retenir et constituer un avocat. Il n'en demeure pas moins que dans le présent arrêt, l'interprétation des clauses de la *Déclaration* est nettement restrictive et ne joue pas en faveur de sa plus large application.

Depuis l'arrêt *Drybones*, il y a à notre avis, deux moyens de restreindre la portée de la *Déclaration* reconnue par cet arrêt. D'une part, et c'est la position qu'adopte isolément le juge Pigeon dans la présente affaire, on peut soutenir que la *Déclaration* n'a aucun effet sur la législation *antérieure* qui doit donc l'emporter en cas de conflit avec l'une des clauses de la *Déclaration*. Le juge Pigeon réitère ainsi l'opinion dissidente qu'il avait émise dans l'affaire *Drybones* et à laquelle souscrivait, selon lui, le présent arrêt ; cette position, affirme-t-il, n'est d'ailleurs contredite par aucun des arrêts postérieurs à l'arrêt *Drybones*¹³. Il nous semble cependant que, d'une part, l'opinion de la majorité dans l'affaire *Drybones* va nettement à l'encontre de cette position ; d'autre part, aucun des arrêts mentionnés par le juge Pigeon et postérieurs à l'affaire *Drybones*, n'ayant reconnu l'incompatibilité entre une loi fédérale et la *Déclaration*, ils ne nous apparaissent d'aucune utilité soit pour appuyer, soit pour rejeter sa thèse. L'arrêt *Drybones* semble donc devoir demeurer décisif à cet égard, d'autant plus que tant le juge Ritchie que le juge Laskin dans la présente affaire rappellent en s'appuyant sur cet arrêt l'effet de la *Déclaration*. Soulignons cependant que cet argument n'était pas essentiel à la décision de la majorité puisqu'elle a reconnu que la *Loi sur les Indiens* n'entraîne pas en conflit avec la *Déclaration*. Il y a cependant lieu de croire que ce rappel en *obiter dictum* montre que l'opinion des juges, le cas échéant, ne serait pas modifiée.

Un autre moyen à la disposition de la Cour pour restreindre l'application de la *Déclaration* est donc celui qui a été utilisé ici, lorsqu'elle a soutenu que l'interdiction de la discrimination faite à l'alinéa introductif de l'article 1 n'a pour ainsi dire pas de valeur obligatoire, tout en affirmant que l'expression « égalité devant la loi » n'est qu'un rappel de la *Rule of Law* déjà reconnue par les tribunaux canadiens, c'est-à-dire l'application de la loi à tous. Nous croyons cependant à l'instar du juge Laskin que cette dernière opinion va à l'encontre même de l'arrêt *Drybones* dans lequel le juge Ritchie avait lui-même affirmé : l'expression « signifie au moins qu'un individu ou un groupe d'individus ne doit pas être traité plus durement qu'un autre en vertu de la loi »¹⁴. Cette affirmation nous semble aller au-delà de celle qu'il exprime maintenant et dépasser la simple application de la *Rule of Law*. Avec le juge Abbott qui énonce une courte mais ferme dissidence dans le présent arrêt, nous ne pouvons qu'affirmer que l'égalité devant la loi ne peut signifier la seule soumission de toutes classes d'individus aux lois ordinaires du pays ; s'il en était autrement, cette disposition aurait été totalement inutile, la *Rule of*

13. *Supra*, note 11.

14. *La Reine v. Drybones, supra*, note 6, p. 297. Voir également l'opinion du juge HALL au même effet, *id.*, pp. 299-300.

Law étant déjà sanctionnée par nos tribunaux au moment de la mise en vigueur de la *Déclaration*.

Il en va de même pour la position de la Cour relative à l'importance de l'alinéa introductif de l'article 1. Ainsi que le soutient à nouveau le juge Abbott, à moins que les termes utilisés pour interdire la discrimination ne soient qu'une « fleur de rhétorique », ils doivent avoir un effet dans l'interprétation de l'article. Ainsi que nous l'avons déjà souligné, la meilleure manière de leur donner effet est celle que prévoit le juge Laskin, c'est-à-dire qu'il faut lire ces termes comme s'ils étaient répétés dans chacun des alinéas de l'article 1.

En conclusion, qu'il nous soit permis de soulever un aspect quelque peu différent de la question, celui relatif aux rôles respectifs des tribunaux et du Parlement dans notre système. Il est évident que dans plusieurs cas, la Cour suprême est appelée à prendre des décisions de type « politique » ; c'est par exemple la situation dans laquelle elle se trouvait au moment de sa décision dans l'affaire *Drybones*. C'est depuis lors, la situation dans laquelle elle est à chaque fois qu'un problème relatif à la *Déclaration canadienne des droits* lui est soumis. Il nous semble cependant qu'ayant décidé dans l'affaire *Drybones* d'accorder à la *Déclaration* une grande importance dans le système juridique fédéral, la Cour suprême aurait dû, tel que le commande la règle du *stare decisis*, être conséquente avec elle-même et en cas de doute, décider en faveur d'une portée plus étendue de la *Déclaration*. Il est cependant évident que si cette situation était trop fréquente, la Cour suprême serait alors appelée à légiférer dans de nombreux cas, ce à quoi elle répugne avec justesse. Il appartient au Parlement de faire les lois ; lorsque cependant celui-ci affirme son intention de manière aussi vague et imprécise que dans la *Déclaration canadienne des droits*, il nous apparaît que les tribunaux ont le devoir de combler les lacunes et de juger avec clarté et dans la logique établie par le Parlement. Il vaut sans doute mieux que le système judiciaire respecte la logique d'une loi imprécise en la complétant, que de refuser son application sous prétexte de cette imprécision et des difficultés qu'elle entraîne. Il appartiendra ensuite au Parlement d'en tirer les conséquences. Après s'être orienté dans la première voie par l'arrêt *Drybones*, la Cour suprême n'amorce-t-elle pas une réorientation dans le présent arrêt ?