

Note

« L'égalité devant la loi et la Cour suprême : égalitarisme ou "rule of law" »

Jean-K. Samson

Les Cahiers de droit, vol. 16, n° 3, 1975, p. 675-688.

Pour citer cette note, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/042041ar>

DOI: 10.7202/042041ar

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

L'égalité devant la loi et la Cour suprême : égalitarisme ou « rule of law »

À l'occasion de *P.G. du Canada et al. v.
F. Canard et al.*,
Cour suprême du Canada,
le 28 janvier 1975 *

Jean-K. SAMSON **

De nouveau, avec l'affaire *Canard*, la Cour suprême a eu à débattre de l'égalité devant la loi. De nouveau, le statut des Indiens était l'occasion du litige. Et, de nouveau, l'arrêt laisse au lecteur un sentiment de perplexité. Les motifs invoqués par les juges majoritaires paraissent en effet si disparates que l'établissement même d'une *ratio* constitue un tour de force.

Dans ces circonstances, il apparaît rapidement qu'à l'occasion des réflexions suscitées par cette affaire, une question fondamentale doit être posée: quel est le sens du principe d'égalité devant la loi qui se dégage de l'analyse des arrêts rendus par la Cour suprême sur le sujet depuis 1970. Une hypothèse devait être vérifiée: la Cour suprême est laborieusement engagée dans la voie d'une définition de l'égalité. Ces quelques notes tentent donc de suivre la Cour suprême dans les méandres de sa conception de l'égalité devant la loi.

*
* *
*

Les faits qui ont donné naissance à l'affaire *Canard* sont simples. Alexander Canard, Indien d'une réserve manitobaine, est décédé *intestat* des suites d'un accident d'auto. Son épouse Flora Canard, suivant la procédure habituelle au Manitoba en pareilles circonstances, demande au tribunal et se

* Seule, évidemment, la version anglaise et ronéotypée des notes des juges était disponible au moment de la rédaction de cette note (février 1975). Il y a toutefois lieu de s'étonner de ce que les juges Beetz et Pigeon n'aient également rédigé leur opinion qu'en anglais, alors que dans les affaires plaidées en français, les juges anglophones ont l'habitude de s'en remettre entièrement aux services des traducteurs pour la version française de leurs notes. Ce jugement a, depuis, été rapporté à 52 D.L.R. (3d) 383.

** Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

voit accorder l'administration de la succession de son mari. Trois mois auparavant cependant, et en vertu du pouvoir explicite que lui reconnaît la *Loi sur les Indiens*¹, le Ministre des Affaires indiennes et du Nord a désigné un fonctionnaire de son ministère, M. Rees, pour administrer cette succession. Les deux « administrateurs » ayant chacun intenté une action judiciaire relative à l'accident fatal de M. Canard, le conflit était inévitable.

Dès lors, Mme Canard a demandé à la Cour du banc de la Reine du Manitoba une déclaration d'inapplicabilité de la *Loi sur les Indiens* à la succession de son mari, le Procureur général du Canada réclamant pour sa part l'annulation de la nomination de Mme Canard comme administratrice de la succession et une injonction contre elle. Mme Canard a eu gain de cause en première instance, pour un motif technique de résidence qui ne nous intéresse pas ici. Unanimement, la Cour d'appel du Manitoba², par la voix du juge Dickson, aujourd'hui juge à la Cour suprême, a maintenu la première décision, mais pour le seul motif que Mme Canard se voyait privée, en raison de sa race indienne, de l'égalité devant la loi prévue par la *Déclaration canadienne des droits*³. Le Procureur général du Canada a alors fait appel à la Cour suprême, à laquelle une nouvelle occasion était ainsi offerte de se prononcer sur la difficile question de l'égalité devant la loi.

En Cour suprême, une majorité en apparence confortable de cinq juges contre deux a permis de renverser le jugement de la Cour d'appel⁴. Cette majorité est cependant réduite à 4-3 puisqu'à propos de l'aspect juridique essentiel de l'arrêt, celui de l'égalité devant la loi pour les Indiens, le juge Beetz se range du côté de la minorité en n'accueillant l'appel que pour le motif d'absence de juridiction des tribunaux du Manitoba en matière de contrôle des actes de l'administration fédérale. Il serait plutôt enclin, affirmait-il, à croire qu'en l'absence de preuve contraire, la nomination de M. Rees a été faite en contravention de la *Déclaration*.

Le point fondamental à décider à cet égard était donc celui de l'inégalité dont aurait souffert Mme Canard en étant privée de l'administration de la succession de son mari par le jeu de la *Loi sur les Indiens*. Les arguments de la majorité rejetant cette prétention à l'inégalité comportent deux volets essentiels. Premièrement, l'octroi de compétence effectué par l'article 91, paragraphe 24, de l'*A.A.N.B.* serait stérilisé si le Parlement canadien n'était pas autorisé à adopter des lois applicables aux Indiens comme tels et non à l'ensemble des Canadiens. Deuxièmement, puisque la catégorie de matières dont fait partie l'administration successorale relève de la compétence des provinces en vertu de l'article 92, paragraphe 13, de l'*A.A.N.B.*, l'inégalité devant la loi doit donc être recherchée dans une législation fédérale pouvant servir de comparaison.

1. *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 42 et 43.

2. *Canard v. A.-G. of Canada et al.*, (1973) 30 D.L.R. (3d) 9, 18 à 23 (Man. C.A., 1972).

3. S.R.C. 1970, app. III.

4. Les juges Beetz, Pigeon, Ritchie, Martland et Judson forment la majorité. Les juges Laskin et Spence sont minoritaires.

1. L'égalité devant la loi et l'article 91(24) de l'A.A.N.B.

L'argument suivant lequel l'exercice de la compétence fédérale relative aux Indiens (art. 91(24) A.A.N.B.) nécessite et justifie un traitement différent pour les Indiens, semble en voie de devenir l'un des arguments favorisés de certains juges dans les affaires de ce genre. On se rappelle qu'il avait été soulevé dans l'opinion dissidente du juge Pigeon à l'occasion de l'affaire *Drybones*⁵, et qu'il avait été repris par le juge Ritchie au nom de la majorité dans l'affaire *Lavell*⁶. On le voit aujourd'hui faire une nouvelle apparition sous la plume de quatre juges majoritaires⁷. Nous ne pouvons à cet égard qu'affirmer de nouveau notre ferme opposition à ce raisonnement qui porte à justifier l'incompatibilité entre une loi et la *Déclaration* sur la compétence d'adopter cette loi⁸. Puisque toute loi fédérale valide tire sa source d'un quelconque octroi de compétence de l'A.A.N.B., il deviendrait alors impossible de prétendre à l'existence même d'une incompatibilité entre la loi et la *Déclaration*. Telle n'était certes pas l'intention du législateur en adoptant celle-ci, du moins si l'on se fie à l'arrêt *Drybones* qui a au contraire reconnu un caractère prépondérant à la *Déclaration*. En 1960, la *Déclaration* a proclamé l'égalité pour tous devant la loi, y compris pour les Indiens; à moins que le Parlement n'y pourvoie expressément (la clause « nonobstant » de l'article 2 est prévue à cet effet), les lois doivent respecter cette égalité, y compris à l'égard des Indiens.

Ajoutons seulement à ces brèves remarques et à celles déjà formulées dans les commentaires déjà cités, que l'utilisation de cette partie de l'opinion dissidente du juge Pigeon dans l'affaire *Drybones* est étonnante. Ce motif était à l'origine inscrit dans le cadre de l'argumentation générale du juge dissident, qui tentait de montrer que la *Déclaration* n'était qu'interprétative des lois et ne pouvait avoir l'effet de rendre inopérante une disposition législative claire, même lorsque celle-ci était incompatible avec l'énoncé des droits ou libertés de la *Déclaration*⁹. C'est précisément cette argumentation qu'a rejetée la majorité dans *Drybones*, y compris implicitement ce motif fondé sur l'article 91(24) de l'A.A.N.B. Soutenir le contraire équivaut à mettre de côté l'arrêt *Drybones*, qui a nécessairement refusé que la compétence législative à l'égard des Indiens ait pu en elle-même permettre que ceux-ci soient privés de l'égalité devant la loi. Dans ce contexte, l'insistance du juge Pigeon à référer à son opinion dans *Drybones* est pour le moins étonnante compte tenu de l'existence de la règle du *stare decisis*¹⁰.

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

6. *A.-G. Can. v. Lavell*, [1974] 38 D.L.R. (3d) 481; (1974) R.C.S. 1349.

7. Les juges Pigeon, Ritchie, Martland et Judson.

8. Cet aspect a déjà été traité dans notre commentaire de l'affaire *Lavell*: voir (1973) 14 C. de D. 354, à la p. 361. Voir également H. BRUN, « La décision dans *Lavell* ou les bonds de la Cour suprême », 14 C. de D. 541, à la p. 544.

9. Ce motif est en effet situé au cœur de son développement et sert la conclusion recherchée: [1970] R.C.S. 282, pp. 303 à 306.

10. On se rappellera qu'il avait fait de même dans sa brève opinion dans l'affaire *Lavell* (*supra*, note 6).

2. Égalitarisme ou *rule of law* : indécision de la Cour suprême

Le problème de la découverte de la législation de référence que soulève le second argument des quatre juges majoritaires dans l'affaire *Canard* est pour la première fois posé aussi distinctement par la Cour suprême. Essentiellement, on peut l'explicitier de la manière suivante. Puisque la *Déclaration* n'a de caractère exécutoire qu'à l'égard des « lois du Canada », c'est-à-dire à l'égard du seul droit de source fédérale¹¹, les termes de la comparaison nécessaire à l'appréciation de l'égalité juridique doivent également être recherchés dans le domaine juridique fédéral. Cet argument, utilisé par trois des juges majoritaires¹², semble comporter une conséquence importante. L'inexistence de règles fédérales relatives à l'administration des successions autres que celles prévues à la *Loi sur les Indiens* interdirait en effet toute inégalité. Cette loi devient alors la seule norme possible de référence, la matière relevant par ailleurs de la compétence provinciale. Mme Canard ne peut donc être traitée inégalement puisque la *Loi sur les Indiens* qu'on lui applique est le seul régime fédéral existant en matière successorale.

Cet argument soulève cependant la question du sens à attribuer à l'égalité devant la loi. Et c'est la première occasion fournie à la Cour suprême depuis son arrêt *Lavell* de préciser cette notion. On se rappelle que, dans cet arrêt, la Cour suprême, par la voie du juge Ritchie, a identifié l'égalité devant la loi et la *rule of law*; l'expression, a écrit le juge Ritchie, « 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 »¹³. Lorsque cependant, dans l'affaire *Canard*, certains juges recherchent un point de comparaison fédéral pour appliquer l'égalité devant la loi, on peut se demander si cette recherche ne débouche pas sur un rejet implicite du sens accordé à l'égalité devant la loi dans *Lavell*.

En effet, si l'égalité ne signifie que la seule application à tous des lois fédérales valides, on ne voit pas comment une recherche d'un point de comparaison entre deux lois peut être justifiée. Il aurait plutôt suffi à ces juges de constater que la *Loi sur les Indiens* est une loi fédérale valide, et qu'en tant que telle les tribunaux ou les fonctionnaires chargés de son administration doivent l'appliquer intégralement et également à tous les Indiens, c'est-à-dire à tous ceux à qui elle est destinée. La *rule of law* est une notion formelle, dont le respect se satisfait de l'existence même de la loi, peu importe son contenu. Alors que la notion d'égalité, entendue comme reflétant l'égalitarisme social, détermine un contenu auquel les lois doivent répondre. En acceptant de

11. Article 5, paragraphes 2 et 3 de la *Déclaration* (*supra*, note 3).

12. Il s'agit des juges Ritchie, Martland et Judson (ce dernier partageant l'opinion du juge Martland). Le juge Pigeon n'exprime aucune opinion à cet égard.

13. La traduction française officielle de l'arrêt *Lavell* n'est pas publiée aux R.C.S. (février 1975). Les citations sont donc extraites du texte français, ronéotypé et distribué par la Cour elle-même, ce qui interdit toute référence précise. Pour le texte anglais de l'arrêt, voir *supra*, note 6.

s'interroger sur la comparaison possible entre la *Loi des Indiens* et toute autre éventuelle règle fédérale relative à l'administration des successions, le juge Ritchie semble faire un pas en arrière et invoquer la conception égalitariste qu'il avait lui-même rejetée dans l'affaire *Lavell*, au détriment de la simple application de la *rule of law*. Il en revient à son affirmation dans l'arrêt *Drybones* : « L'article 1(b) 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. Ce retour à une interprétation plus large n'est toutefois pas pour nous déplaire¹⁵.

Le raisonnement du juge Ritchie manifeste donc une faiblesse certaine lorsqu'il fait conjointement appel à la *rule of law* et à la comparaison du contenu de la *Loi sur les Indiens* avec une éventuelle réglementation fédérale, puisqu'il utilise deux sens incompatibles de la notion d'égalité : le sens formel de *rule of law* et le sens égalitariste. Cette utilisation conjointe des deux notions ne doit cependant pas nous surprendre outre mesure puisque depuis l'affaire *Drybones*, il semble bien que la Cour suprême ne soit encore fixée ni sur la portée à accorder à l'égalité devant la loi, ni sur le choix des termes de la comparaison lorsqu'elle accrédite la conception égalitariste. Une brève analyse des différents arrêts qui, depuis 1970, ont porté sur la notion d'égalité devant la loi nous montrera d'ailleurs cette indécision de la Cour suprême.

a) De *Drybones* à *Lavell*

En 1970, il n'est pas question de la *rule of law* et, dans l'affaire *Drybones*, la Cour suprême s'attache plutôt à comparer les statuts respectifs des Indiens et des autres Canadiens. Elle en vient à la conclusion non seulement que les deux régimes sont différents, mais que le régime applicable aux Indiens est plus lourd à supporter, et qu'en conséquence il y a inégalité en raison de la race. Ce qui provoque la déclaration d'inopérabilité de l'article en cause de la *Loi sur les Indiens*. Les points de vue divers sont amplement exprimés et les opinions majoritaires montrent bien l'utilisation de la conception égalitariste, ne serait-ce que par la comparaison entre le statut de l'Indien et celui des autres Canadiens à laquelle les juges ont fait appel¹⁶.

En 1971, dans l'affaire *Smythe*¹⁷, la Cour suprême est à nouveau aux prises avec un plaidoyer d'inégalité devant la loi. Était alors à l'examen le pouvoir discrétionnaire accordé au Procureur général du Canada de décider si une personne accusée d'une infraction en vertu de la *Loi de l'impôt* devrait

14. [1970] R.C.S. 282, à la p. 298.

15. Voir la position que nous avons adoptée à ce sujet dans notre commentaire précité de l'affaire *Lavell*, *supra*, note 8.

16. Voir l'opinion du juge Ritchie à laquelle ont souscrit quatre de ses collègues ([1970] R.C.S. 282, 298), de même que l'opinion très nette du juge Hall qui rejette explicitement la *rule of law* (*id.*, 300-301).

17. *Smythe v. La Reine*, [1971] R.C.S. 680.

être poursuivie par voie de déclaration sommaire de culpabilité ou par voie de mise en accusation. L'existence de cette discrétion, soutenait-on, constituait une disparité telle entre les accusés éventuels qu'elle devait être déclarée incompatible avec l'égalité devant la loi. Bien qu'aucune référence explicite n'ait été faite à la *rule of law* dans le jugement, rendu au nom de la Cour par le juge en chef Fauteux, cet arrêt peut constituer un précédent en faveur de l'octroi de ce sens à la notion d'égalité. La Cour a en effet conclu que l'article qui donne cette discrétion au Procureur général ne fait aucune distinction entre les personnes ou les classes de personnes et s'applique « sans distinction à tout le monde »¹⁸.

Une seule loi était donc en cause dans cette affaire *Smythe*; et cette loi ne faisait aucune distinction entre individus ou groupes d'individus. En soi la loi elle-même ne portait pas atteinte à l'égalité; peut-être en allait-il autrement de son administration, mais la Cour suprême n'est pas allée plus loin et ne recherchait la disparité que dans la loi. D'ailleurs, même au niveau de l'administration de la loi, le juge en chef Fauteux n'aurait pas été prêt à considérer qu'il y avait inégalité, puisque, affirme-t-il, la notion d'égalité que la Cour suprême doit appliquer est celle qui existait en 1960 au moment de l'entrée en vigueur de la *Déclaration*; or, en 1960, ce pouvoir discrétionnaire du Procureur général était largement admis. Il respectait donc le concept d'égalité devant la loi. Cet arrêt ne nous est cependant d'aucun secours pour la recherche des points de comparaison utilisés par la Cour suprême, puisque, la loi n'effectuant aucune « discrimination » entre quelqu'un individu que ce soit, il n'y avait aucun élément à comparer.

b) De *Lavell* à *Canard*

L'affaire *Lavell*, en 1973, marque un tournant dans l'interprétation par la Cour suprême de la notion d'égalité devant la loi. On se rappellera qu'au nom de la majorité de la Cour le juge Ritchie a mis de côté la conception égalitariste au profit de la notion de *rule of law*. Il soutenait en effet que l'égalité devant la loi qui existait en 1960 n'était autre chose que l'application de cette règle. D'un même souffle cependant, et c'est ce qui paraît étrange, le juge acceptait de comparer les régimes juridiques en cause dans cette affaire. On se rappelle qu'avait été mis en doute un article de la *Loi sur les Indiens*, qui enlève à une femme son statut d'Indienne lorsqu'elle épouse un non-Indien, aucune règle similaire ne jouant à l'égard des Indiens qui épousent une non-Indienne. Comparant ces régimes, le juge Ritchie concluait qu'il n'y avait pas inégalité entre Indiennes et Indiens dans l'application de la loi.

L'examen de cette affaire montre cependant que l'identification de l'égalité devant la loi à la *rule of law* n'est pas respectée dans toutes ses conséquences logiques. Dans un premier temps en effet, la *rule of law* permet d'isoler le groupe « indien » sous la loi en affirmant que la loi peut évidemment identifier quelque groupe que ce soit; dans un second temps cependant, on se

18. *Id.*, 685.

refuse à une application stricte de la *rule of law*, puisque l'on cherche à nier la disparité qui aurait pu exister à l'intérieur même de ce groupe¹⁹. L'égalitarisme semble donc être recherché, mais à un niveau inférieur seulement, après une première application de la *rule of law*. On recherche l'égalité entre Indiens plutôt que l'égalité des Indiens. À notre avis, si égalité et *rule of law* ne faisaient qu'un, il n'y avait pas lieu de s'interroger sur le statut respectif des Indiens et des Indiennes à l'intérieur du groupe; il suffisait simplement d'affirmer que la loi était telle et devait être appliquée directement et sans discrimination par tous les tribunaux à toutes les Indiennes d'une part et à tous les Indiens d'autre part, sans chercher à les comparer entre eux. Il y avait donc là une première faille dans la logique de la Cour suprême, qui ne semblait pas respecter sa propre définition de l'égalité devant la loi.

En 1974, dans l'arrêt *La Reine v. Burnshine*²⁰, la Cour suprême semble avoir rencontré les mêmes difficultés que dans l'affaire *Lavell*. L'intimé, un jeune homme de 17 ans à l'époque de son procès, a été reconnu coupable d'un crime pour lequel il était passible, suivant le *Code criminel*, d'une peine maximale d'emprisonnement de six mois. Ayant pris connaissance d'un rapport avant sentence, le juge du procès l'a cependant condamné à la fois à une peine définie d'emprisonnement de trois mois et à une peine indéfinie de deux ans moins un jour. La *Loi fédérale sur les prisons*²¹ permet en effet à un juge de la Colombie britannique d'imposer à des jeunes gens une peine indéfinie d'emprisonnement afin qu'ils la purgent dans une institution spécialisée et non dans une prison commune. Le jeune homme a cependant soutenu jusqu'en Cour suprême que le traitement qui lui était réservé manifestait son inégalité devant la loi, dans la mesure où la peine maximale dont il était passible en vertu des règles générales du *Code criminel* était de six mois, alors qu'en vertu de la loi spéciale, le juge pouvait le condamner à cette peine de durée indéfinie allant jusqu'à deux ans moins un jour.

Le juge Martland, rendant la décision au nom d'une majorité de six juges, d'une part réitère la nécessité de définir historiquement les droits prévus à la *Déclaration*, c'est-à-dire de référer à la situation telle qu'elle était en 1960, et d'autre part réaffirme que l'égalité devant la loi prévue à la *Déclaration* doit bien s'identifier à la *rule of law*, suivant l'arrêt *Lavell*. Mais, et de nouveau la difficulté apparaît, le juge se croit alors tenu de sonder le fond même de la loi pour vérifier s'il n'y aurait pas malgré tout une inégalité

19. Dans les derniers alinéas de ses notes, le juge Ritchie soutient en effet : « 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, tandis qu'aucune semblable inégalité de traitement entre Indiens et Indiennes ne résulte nécessairement de l'application... de l'article 12 de la *Loi sur les Indiens* ». Malgré le vocabulaire utilisé, l'affaire *Drybones* mettait bien en lumière une comparaison des contenus de deux régimes juridiques, et non la seule *rule of law*. En réconciliant son raisonnement dans *Lavell* avec celui de *Drybones*, le juge Ritchie nous paraît abusivement assimiler les sens égalitariste et de *rule of law* de la notion d'égalité devant la loi. Voir note 13, *supra*.

20. *The Queen v. Burnshine*, (1974) 44 D.L.R. (3d) 584.

21. *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, S.R.C. 1970, c. P-21.

de traitement. Il en vient cependant à la conclusion que l'égalité est respectée puisque, affirme-t-il, l'objectif poursuivi par l'article 150 de la *Loi sur les prisons* n'est pas d'imposer une peine plus lourde aux jeunes gens, mais la réhabilitation. Puisque la durée plus longue d'un emprisonnement cherche à sauvegarder l'intérêt de l'individu en lui permettant de se réhabiliter, on ne peut pas affirmer que les jeunes de la Colombie britannique soient traités plus durement que les autres. Le juge Ritchie, dans une brève opinion individuelle, déclare être en accord avec son collègue le juge Martland et prend la peine d'entériner explicitement le dernier aspect, à savoir qu'il ne saurait y avoir inégalité puisque l'objectif poursuivi par la loi est d'avantager le jeune et non de le traiter plus durement.

Au nom des trois juges dissidents, le juge Laskin ne discute pas l'identité qui est posée en principe entre l'égalité et la *rule of law*, mais insiste sur cette différence entre les régimes du *Code criminel* et de la *Loi sur les prisons*. Sans conclure à l'inopérabilité de l'article de la *Loi sur les prisons*, il cherche plutôt à réconcilier ce texte avec la *Déclaration*. Il propose alors que la durée maximale de la peine indéfinie laissée à la discrétion du juge soit restreinte à la durée maximale prévue par le *Code criminel* pour tout autre individu. Il cherche donc à interpréter l'article de la *Loi sur les prisons* de telle manière qu'il devienne compatible avec la *Déclaration*.

Encore ici cependant, nous relevons dans l'opinion majoritaire la même lacune que dans l'affaire *Lavell*: après avoir accepté la *rule of law*, la Cour accepte de se pencher sur la comparaison entre les régimes juridiques. Le juge Laskin se sent alors à l'aise pour effectuer la même comparaison, quoiqu'il en tire une conclusion différente. Mais il importe finalement de noter que les points de comparaison retenus tant par la majorité que par la minorité sont différents de ceux utilisés dans l'affaire *Lavell*. Dans celle-ci en effet, on avait restreint la comparaison aux seuls membres du groupe qui était identifié, c'est-à-dire aux seuls Indiens. Ici par contre, les juges ne cherchent pas à comparer entre les différents jeunes ou entre les différents individus de la Colombie britannique, qui sont les deux groupes identifiés par la *Loi sur les prisons*, mais utilise comme terme de comparaison les jeunes de Colombie britannique et l'ensemble des Canadiens. La comparaison est donc effectuée entre le groupe identifié dans la loi et les autres membres de la société; s'il s'était agi d'appliquer une conception égalitariste, les termes de la comparaison n'auraient pas été différents.

Le 28 janvier 1975, le même jour qu'elle rendait son arrêt *Canard*, la Cour suprême déposait un jugement en l'affaire *Prata*²², dont un des aspects portait sur la demande d'égalité devant la loi en matière d'immigration. À la suite d'une ordonnance d'expulsion prononcée contre lui, M. Prata a fait appel devant la Commission d'appel de l'immigration, lui demandant d'exercer en sa faveur la discrétion accordée par la loi pour des motifs d'ordre politique ou humanitaire²³. Se prévalant de la même loi, le Ministre de

22. *Prata v. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, Cour suprême du Canada, le 28 janvier 1975. Voir aussi commentaire de H. BRUN, *infra*, p. 723.

23. *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. 1-3.

l'immigration et le Solliciteur général ont déposé devant la Commission d'appel un certificat déclarant « qu'il serait contraire à l'intérêt national que la Commission d'appel de l'immigration » exerçât son pouvoir discrétionnaire. Tel que la loi lui en fait un devoir, la Commission d'appel a décidé qu'elle n'avait pas le pouvoir d'exercer sa discrétion.

L'appelant a alors soutenu que l'article 21 le privait de l'égalité devant la loi, en permettant le dépôt du certificat sans que l'intéressé ne soit informé des motifs qui le fondent ou qu'il n'ait pu se faire entendre à leur sujet. En effet, prétendait-il, celui à l'égard de qui le certificat est déposé est placé automatiquement dans une catégorie distincte de ceux à qui une telle « malchance » n'arrive pas. La Cour d'appel fédérale, à deux juges contre un, a rejeté cette argumentation²⁴. Fait à noter cependant, le juge Jackett, avant même que la Cour suprême ne rende son jugement dans l'affaire *Lavell*, a identifié l'égalité et la *rule of law* dans les termes suivants : « L'expression 'l'égalité devant la loi' m'a toujours semblé signifier que les différentes personnes à qui la loi s'applique devaient être traitées de la même façon »²⁵. Par la suite la Cour suprême devait utiliser la même argumentation en se fondant cette fois sur l'arrêt *Burnshine* précité²⁶ : « This court has held that section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* does not require that all federal statutes must apply to all individuals in the same manner. Legislation dealing with a particular class of people is valid if it is enacted for the purpose of achieving a valid objective [...] ». Pour la première fois donc, la Cour suprême utilise d'une manière irréprochable sa propre définition de la notion d'égalité : puisque, sous la *rule of law*, les lois peuvent prévoir des situations particulières, la Cour n'a pas à examiner si un individu est plus durement traité qu'un autre, pourvu que la loi elle-même le prévoie. La Cour n'a donc pas à examiner le fond du statut réservé à M. Prata, ni à rechercher à quel autre groupe ce statut devait être comparé.

c) L'affaire *Canard*

Le raisonnement utilisé par trois juges majoritaires dans l'affaire *Canard*, en Cour suprême²⁷, nous semble entaché du même défaut que nous avons relevé dans quelques arrêts antérieurs. D'une part, en effet, le juge Martland n'hésite pas à réitérer l'affirmation de la Cour suprême dans l'affaire *Burnshine* et reproduite ci-haut, à l'effet qu'une loi peut s'appliquer à un groupe ou à une classe particulière d'individus si cette loi relève bien du domaine fédéral de compétence. Malgré cette affirmation, qui est une forme d'expression de la *rule of law*, le juge Martland s'interroge tout de même sur

24. *Prata v. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1972] C.F. 1405. Le juge en chef Jackett a rejeté le plaidoyer fondé sur la *Déclaration*, le juge Thurlow l'aurait accepté, alors que le juge suppléant Sweet ne l'a pas abordé.

25. *Id.*, 1414. C'est le juge qui souligne.

26. *Supra*, note 20.

27. Les juges Ritchie, Martland et Judson (ce dernier souscrivant à l'avis du juge Martland).

l'existence d'une éventuelle discrimination raciale à l'égard de Mme Canard, pour conclure cependant qu'en l'absence d'un point de comparaison possible dans la législation fédérale, une telle discrimination ne peut exister. Il ne s'agit donc pas, affirme-t-il, d'un cas où deux lois fédérales viennent en conflit, alors que l'une d'entre elles prévoit un statut différent pour des motifs de discrimination raciale. Il faisait évidemment allusion à l'affaire *Drybones*. D'autre part le juge Ritchie, celui-là même qui a rendu l'opinion majoritaire dans *Lavell*, rejette la prétention à l'inégalité pour des motifs similaires à ceux de son collègue Martland et fait une référence explicite à l'affaire *Drybones*. Ces trois juges majoritaires considèrent donc comme essentielle l'existence d'un régime juridique fédéral qui puisse servir de point de comparaison avec la loi dont on prétend qu'elle est en conflit avec la *Déclaration*. En l'absence d'un tel régime de comparaison, ils ne voient pas comment pourrait exister une inégalité devant la loi. Le raisonnement est donc clair et simple.

Le juge Beetz arrive à la même conclusion que les juges majoritaires, mais pour des motifs qui sont, en ce qui nous concerne, radicalement différents. Après avoir analysé les articles pertinents de la *Loi sur les Indiens* qui donnent au Ministre le pouvoir de nommer les administrateurs des successions, il en conclut que la loi en elle-même ne comporte aucune forme d'inégalité. Donc, soutient-il, si Mme Canard a été victime de discrimination, celle-ci est de nature administrative et ne découle pas de la loi elle-même. La question à se poser est alors de savoir si la loi a reçu une application qui respecte ce principe d'égalité devant la loi. Le fait que Mme Canard n'ait pas accès à une Cour provinciale pour faire nommer un administrateur à la succession, devant plutôt s'adresser au Ministre, ne crée pas en soi une discrimination interdite. Le Parlement doit pouvoir exercer sa compétence relative à l'administration de ses propres lois. D'ailleurs, ajoute-t-il, ce pouvoir de nomination conféré au Ministre par la *Loi sur les Indiens*, étant donné sa nature et son historique, est un pouvoir qui peut être exercé d'une façon judiciaire ou quasi-judiciaire, soumis au contrôle des tribunaux, et dans le plein respect des normes et des principes juridiques applicables à tous les Canadiens.

Il faut noter que le juge Beetz, après une longue étude des arrêts *Drybones* et *Lavell*, ne fait aucune référence à la règle de *Lavell* selon laquelle l'égalité devant la loi est équivalente à la *rule of law*. Dans un premier temps, il s'arrête plutôt à la comparaison entre le statut des Canadiens en général, qui peuvent faire appel à une Cour provinciale, et celui des Indiens, qui ne peuvent faire appel qu'au Ministre, pour en conclure que les deux statuts sont égaux. Il accrédite donc ainsi la thèse égalitariste la plus large, d'une part en rejetant implicitement cet aspect de l'arrêt *Lavell* qui porte sur la définition de l'égalité, et d'autre part en ne restreignant pas la comparaison entre les Indiens eux-mêmes, et en faisant référence au régime plus large de tous les Canadiens.

Dès lors, poursuit le juge Beetz, ce n'est que dans l'administration de la loi que l'inégalité pourrait se manifester. Avant de résoudre cette question, il

doit cependant envisager un problème préalable, celui du régime juridique de comparaison. Tout d'abord, le juge Beetz reconnaît qu'il serait difficile, sinon impraticable, de comparer le régime fédéral avec chacun des régimes provinciaux, et d'exiger que le premier soit comparable aux seconds soit dans leur ensemble, soit, ce qui serait encore plus complexe, pris un à un. Pour en arriver néanmoins à pouvoir juger de l'égalité, il propose alors d'abstraire de l'ensemble des lois provinciales sur le sujet un *corpus* de règles générales communes qui représenteraient des standards minimaux auxquels on pourrait faire appel pour comparer les statuts respectifs des Indiens et des autres citoyens. Le juge Beetz rejette donc la prétention du Procureur général du Canada, qui entend l'égalité des Indiens devant la loi comme la comparaison du régime des Indiens avec celui des autres Canadiens également soumis aux lois fédérales. Accepter cette prétention risquerait, selon lui, de permettre la discrimination pourvu que tous et chacun des Indiens soient l'objet de cette discrimination. Ce qui, rappelle-t-il, serait contraire à la décision dans l'affaire *Drybones*. À nouveau, il y a donc rejet, de la part du juge Beetz, de l'équation égalité-*rule of law* au profit d'une conception égalitariste.

Le motif qui amène le juge Beetz à être finalement d'accord avec la conclusion des juges majoritaires en est cependant un qui relève plutôt de la procédure. En effet, nous avons vu qu'il aurait été prêt à contrôler la manière dont le Ministre s'est acquitté de sa fonction dans la présente affaire; toutefois, le contrôle de l'administration devant être exercé par la Cour fédérale et non par un tribunal du Manitoba, la Cour suprême n'a pas été valablement saisie de cet aspect et elle ne peut en conséquence se prononcer sur cette question.

Si l'on compare alors la partie de l'opinion du juge Beetz qui nous intéresse avec les motifs de dissidence exprimés par le juge en chef Laskin — auxquels a souscrit le juge Spence —, on y découvre une grande similarité. En effet, ainsi qu'on devait s'y attendre après sa dissidence dans l'affaire *Lavell*, le juge Laskin ne fait pas appel à la *rule of law*, mais affirme au contraire la nécessité pour toute loi fédérale de se conformer aux termes des garanties prescrites par la *Déclaration*, peu importe les autres lois fédérales ou les autres régimes. En cela le juge Laskin semble donc être en désaccord avec son collègue le juge Beetz.

Son affirmation paraît toutefois pécher par un excès de généralisation, ce qu'il s'empressera d'ailleurs de corriger implicitement. En effet, si le lien entre la *Déclaration* et une loi fédérale peut être examiné directement, sans l'intervention d'un statut comparable, dans des cas comme celui du droit de retenir un avocat sans délai²⁸ ou du droit à une audition impartiale²⁹, il ne semble pas en être de même dans le cas de l'égalité devant la loi. En effet, les premiers exemples renferment un élément de contenu que le juge peut mettre directement en rapport avec une loi et sans faire appel à quelque autre régime

28. Article 2, paragraphe c, ii, de la *Déclaration*; voir *Brownridge v. La Reine*, [1972] R.C.S. 926.

29. Article 2, paragraphe e, de la *Déclaration*; voir *Lowry and Lepper v. La Reine*, [1974] R.C.S. 195.

juridique que ce soit. L'affirmation ou la négation de ces droits peuvent être recherchées directement dans une loi fédérale mise en cause. Par contre, l'égalité devant la loi nécessite un élément de comparaison avec un statut juridique tiers. L'évaluation de ce droit comporte inévitablement la réponse à la question suivante : égalité avec quoi ? D'où l'intervention nécessaire d'un élément comparatif.

D'ailleurs, le juge Laskin admet implicitement ce raisonnement par le choix du point de comparaison qu'il ne peut s'empêcher d'effectuer. D'entrée de jeu en effet, il soutient qu'un principe fondamental de notre droit veut que ce qui n'est pas interdit soit permis. Ainsi, poursuit-il, si une loi fédérale cherche à interdire quelque action que ce soit à un groupe de personnes isolé en fonction, par exemple, de la race ou de la religion, la question de la compatibilité de cette disposition avec la *Déclaration* subsiste, même si aucune autre loi ne sanctionne explicitement le droit pour les autres individus de poser le même geste. Le juge Laskin ne voit donc pas la nécessité de comparer le régime fédéral relatif à l'administration des successions avec quelque régime provincial que ce soit. Soulignant alors que la loi, les règlements et la pratique constante du Ministère montrent que les Indiens sont disqualifiés de la fonction d'administrateur testamentaire, il effectue une comparaison implicite avec le principe général qu'il vient de poser.

Il en vient alors à la conclusion, non pas que l'article de la *Loi sur les Indiens* doit être déclaré inopérant, mais que l'article et les règlements ne doivent pas s'interpréter comme devant exclure les Indiens de la possibilité d'être nommés administrateurs par le Ministre. Quant à l'argument fondé sur l'article 91, paragraphe 24, de l'*A.A.N.B.*, il le rejette de la même façon qu'il l'avait fait dans l'affaire *Lavell*, en soutenant que l'existence de la compétence n'implique pas nécessairement qu'elle doive être exercée de manière incompatible avec la *Déclaration*. Si le Parlement entend exercer cette compétence de façon incompatible, il lui est toujours possible de le faire de façon expresse, conclut le juge Laskin.

Tout comme le juge Beetz, le juge Laskin rejette donc implicitement la thèse qui identifie égalité devant la loi et *rule of law*, et utilise des termes de comparaison qui ne font pas nécessairement appel au seul régime relevant de la compétence fédérale. Alors que le juge Beetz faisait appel à des standards minimaux issus des différents régimes provinciaux, le juge Laskin se réfère à un principe général de droit. Quoi qu'il en soit cependant, et c'est là l'aspect essentiel, à moins qu'une utilisation constante et cohérente de la *rule of law* ne prévale, la jurisprudence devra fournir des critères de comparaison de plus en plus précis pour évaluer l'égalité devant la loi entendue au sens égalitariste.

*
* *
*

Même après l'arrêt *Canard*, et peut-être surtout après cet arrêt, la question fondamentale demeure posée : que signifie l'égalité devant la loi ? La

Cour suprême a maintenant un choix à faire : ou elle applique la *rule of law*, ou elle se définit une conception égalitaire, qui sera alors large ou restreinte.

L'application de la *rule of law* ne nous paraît pas souhaitable, nous l'avons déjà affirmé. D'ailleurs, comment après l'arrêt *Drybones*, qui a découvert une vertu prépondérante à la *Déclaration*, la *rule of law* peut-elle équivaloir à l'égalité devant la loi ? La *rule of law* implique la soumission à la loi, sans égard à son contenu. Cette notion ne peut logiquement rendre une loi inopérante, ainsi qu'il a été décidé dans *Drybones*. La soumission à la loi ne peut pas entraîner le rejet de cette loi, sans que l'on ne nage en pleine contradiction. L'affaire *Drybones* a donc nécessairement consacré un autre sens à l'égalité, qui se rapproche certainement plus de la conception égalitaire que de la *rule of law*.

Le juge Laskin, dans sa dissidence dans l'affaire *Canard*, nous affirme d'ailleurs que l'arrêt *Lavell* n'a pas donné ce sens définitif à l'égalité devant la loi. Avec raison il soutient que la Cour était alors également partagée sur cette question, puisque le juge Pigeon a cru bon renvoyer à son opinion dissidente dans l'affaire *Drybones*. De même, on ne peut soutenir que l'affaire *Canard* règle la question. À nouveau le juge Pigeon renvoie à l'affaire *Drybones* ; les juges Ritchie, Martland et Judson consacrent, d'une certaine manière seulement, la *rule of law*, alors que les juges Beetz, Laskin et Spence s'y opposent. Encore une fois, la partie semble nulle sur ce point. Il faudra donc attendre les prochains arrêts sur la question avec beaucoup d'intérêt, afin de savoir qui des juges Laskin ou Pigeon remportera la prochaine manche de ce match engagé en 1970 et qui commence à traîner en longueur³⁰.

Si, ainsi que nous le croyons, l'égalité devant la loi signifie autre chose que la *rule of law*, les juges devront nécessairement définir les termes de la comparaison que nécessite la recherche d'une quelconque inégalité. Selon que sera retenue la possibilité de rechercher l'égalité à l'intérieur d'un groupe identifié, ou l'égalité de ce groupe avec l'ensemble de la population, la conception qui prévaudra sera une conception égalitaire restreinte ou large. Ainsi, il faudra résoudre la question de savoir s'il s'agit d'égalité entre Indiens ou d'égalité des Indiens avec les autres Canadiens, ou encore s'il s'agit de l'égalité des jeunes de Colombie britannique entre eux, ou des jeunes de Colombie britannique et des autres Canadiens. Il nous semble cependant, et c'est ce que nous avons tenté de démontrer, que l'isolement d'un groupe pour rechercher l'égalité à l'intérieur de ce groupe est une opération qui a été rejetée par l'arrêt *Drybones*. Avec le juge Laskin, dans l'affaire *Lavell*, on peut affirmer que l'égalité à l'intérieur d'un groupe s'accommode de l'inégalité même au-delà des limites que l'arrêt *Drybones* a jugé inacceptables. Il paraît donc que l'égalité doit reposer sur une conception plus large.

D'autre part, il restera à définir l'autre terme de la comparaison, c'est-à-dire le régime juridique susceptible de servir de critère à l'égalité. Il nous

30. Il faut noter que la Cour ne comptait que sept juges pour entendre l'affaire *Canard*. Le juge Dickson ne pouvait y siéger, ayant rendu la décision de la Cour d'appel du Manitoba dans cette affaire ; il sera alors intéressant de connaître l'opinion du juge De Grandpré dans le prochain arrêt de la Cour suprême sur le sujet.

apparaît assez clair que si l'on ne recherche ce régime juridique que dans les lois fédérales, il arrivera fréquemment, étant donné le partage des compétences au Canada, que le seul régime existant dans les lois sera celui dont on demandera de juger l'incompatibilité. La position prise par les juges Beetz, Laskin et Spence dans l'affaire *Canard* nous semble donc plus juste dans la mesure où elle cherche vraiment à donner un effet réel à la *Déclaration*, alors que le refus de toute comparaison sous prétexte d'inexistence de régime juridique fédéral de référence nous paraît relever d'une conception particulièrement étroite de l'égalité.

En définitive, l'examen cumulatif des arrêts *Drybones*, *Lavell* et *Canard* jette plus de confusion que de lumière sur la difficile question de l'égalité devant la loi. Malgré cinq arrêts sur le sujet et aussi étonnant que cela paraisse, il faut conclure que la Cour suprême a encore à faire face aux mêmes choix fondamentaux qui se posaient à elle avant ces arrêts.