

LA CHARTE — PROBLÈMES ET SOLUTIONS

L'Honorable Mark MacGuigan*

Il me fait plaisir de participer aujourd'hui à cette importante conférence organisée par l'Institut canadien d'administration de la justice dans «l'ère de la Charte». Ses effets ne font que commencer à se faire sentir, et nous ne saisissons encore qu'imparfaitement ses implications. Toutefois, il va sans dire que la *Charte* établit des principes qui doivent influencer bon nombre de mes décisions. Comme l'indique l'ordre du jour de la conférence, vous avez passé les deux derniers jours à analyser l'application de la *Charte* dans les dix-huit premiers mois de son entrée en vigueur. Je voudrais maintenant vous entretenir d'abord des problèmes que soulève la *Charte*, et ensuite de la façon dont je vois mon rôle dans la recherche d'une solution. Mais la question qui se pose est de savoir ce qui m'autorise à contribuer, devant le Parlement, devant les tribunaux et auprès du public à régler les problèmes soulevés par la *Charte*.

L'une de mes principales responsabilités est de conseiller le gouvernement du Canada sur les répercussions de la *Charte* à l'égard de la législation fédérale. Peu après la proclamation de la *Charte*, le gouvernement du Canada s'est engagé à assurer par voie législative une plus grande conformité entre nos lois existantes et la *Charte*. Nous avons adopté cette ligne de conduite dans le but d'éviter des difficultés et des coûts aux plaideurs qui contesteraient la législation et d'éviter le risque de perturber des programmes gouvernementaux importants qui pourraient être contestés avec succès devant les tribunaux. Dans notre révision des lois, des règlements et des pratiques administratives du gouvernement fédéral, nous découvrons un certain nombre de questions qui devront, nous en sommes convaincus, être réglées avant que toutes les nuances de droits garantis par la *Charte* ne soient précisées par les tribunaux.

Les gouvernements s'intéressent particulièrement à la question de savoir ce qui constitue une perquisition raisonnable en droit pénal et aux fins de l'application d'un ensemble de règlements. D'une part, dans l'affaire *Southam Inc. v. Hunter*,¹ la Cour d'appel de l'Alberta a conclu à la nullité des perquisitions effectuées sur le fondement de l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*,² au motif que l'autorisation d'effectuer la perquisition ne reposait pas sur une déclaration sous serment. D'autre part, la Cour supérieure du Québec a décidé, dans l'arrêt *Rolbin*,³ qu'une demande de renseignements en vertu de l'article 231 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*⁴ ne constituait pas une perquisition.

* C.r., m.p., ministre de la justice et procureur général du Canada.

1. *Southam Inc. v. Hunter* (Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch) et al. (1983), 147 D.L.R. (3d) 420, [1983] 3 W.W.R. 385, 42 A.R. 93, 24 Alta. L. R. (2d) 307, 65 C.P.R. (2d) 116, 4 C.R.R. 368 (C.A.).

2. S.R.C. 1970, c. C-23.

3. *Rolbin v. The Queen* (1982), 2 C.R.R. 166 (C.S. Qué.).

4. S.C. 1970-71-72, c. 63.

L'une des questions les plus controversées porte sur le mandat de main-forte autorisé en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*.⁵ À la rubrique des politiques, j'ai laissé savoir publiquement que je recommanderai au cabinet l'abolition des mandats de main-forte. La difficulté consiste naturellement à remplacer le mandat par des techniques d'enquête qui seront efficaces dans le monde des trafiquants de drogue tout en respectant le principe que l'État ne doit pas porter atteinte à la légère à la vie privée des gens. À cette fin, j'étudie les recommandations de la Commission de réforme du droit du Canada portant sur les «télémandats» et j'espère présenter à la prochaine session du Parlement un projet de loi visant à établir l'équilibre nécessaire.

Dans le domaine des perquisitions administratives ou réglementaires, nous découvrons que les pouvoirs actuels de perquisition semblent dans de nombreux cas si larges qu'ils permettent la perquisition sans mandat dans des locaux d'habitation. En *common law*, la distinction entre les locaux d'habitation et les autres locaux a été reconnue historiquement, des garanties plus strictes étant établies pour les locaux d'habitation. Le défi, pour l'application de la *Charte* dans ce domaine, est de concilier, d'une part, la nécessité de vérifier le respect des règlements et, d'autre part, les droits de ceux qui se livrent à une activité visée par un règlement d'être aussi peu inquiétés que possible par l'État. Bien que je ne croie pas que l'article 8 de la *Charte* ait pour effet d'interdire de pénétrer en tout lieu sans mandat, je crois que les tribunaux scruteront de plus près les pouvoirs qui existent aux termes de la législation fédérale. J'espère présenter à la prochaine session du Parlement des projets de lois visant à modifier le droit dans ce domaine.

Le droit à la liberté d'expression et d'association garanti à l'article 2 de la *Charte* pose certains problèmes très graves. Certains soutiendront qu'en vertu de la *Charte*, les fonctionnaires ont un droit apparemment absolu de faire des commentaires publics sur toute question et de faire de la politique. Il faudra examiner la nature des restrictions à ce droit, dans le cadre de la tradition apolitique de la fonction publique. À l'égard d'un autre aspect de la liberté d'expression, soit la question de la censure en matière de cinéma, l'"Ontario divisional court" a décidé dans l'affaire *Ontario Film and Video Appreciation Society*⁶ qu'on ne saurait laisser à l'administration le soin de poser librement des limites à la liberté d'expression, mais que celles-ci doivent être «définies avec une précision suffisante» dans un texte ayant force de loi. À mon sens, il ressort de cette décision que les tribunaux attachent désormais de l'importance à la précision et à la portée des limites que certaines lois prétendent mettre au droit reconnu par la *Charte* et sont prêts à réagir contre l'imprécision dans les cas où on invoque l'article 1 de la *Charte*. Il faut manifestement des

5. S.R.C. 1970, c. N-1.

6. *Re Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1983), 41 O.R. (2d) 583, 147 D.L.R. (3d) 58 (H.C.).

directives pour indiquer aux fonctionnaires la conduite qui est ou non permise. Les fonctionnaires doivent connaître les règles pour être en mesure de faire leur travail et de servir le public.

De même, un comité spécial du Parlement sur les minorités visibles étudie l'incidence du racisme au Canada. Un des dossiers graves dont je dois m'occuper est l'insuffisance apparente des dispositions du *Code criminel* portant sur la propagande haineuse. L'existence d'une propagande de ce genre dans notre société viole sûrement le droit qu'ont les minorités, susceptibles de dénigrement et de diffamation par des racistes, à une protection égale de la loi. Je crois que nous devons décourager ce genre de propagande, et qu'il faut abolir les défauts techniques de nos lois pour permettre à nos tribunaux d'établir l'équilibre entre la liberté d'expression et la tendance à provoquer les haines et les violences raciales.

Même si les droits à l'égalité visés à l'article 15 de la *Charte* n'entrent en vigueur que le 17 avril 1985, nous sommes de plus en plus conscients des graves répercussions que peuvent avoir ces droits. Des travaux ont été entrepris pour harmoniser la législation fédérale avec la *Charte* dans ce domaine. Nous avons déjà présenté au Parlement des modifications à la *Loi sur l'assurance-chômage*⁷ pour renverser les effets de l'arrêt *Bliss*⁸ et pour assurer que la loi ne fasse pas de discrimination pour le motif de la grossesse. La question de la retraite obligatoire est à l'étude, et c'est là un dossier très important. Cette question a déjà été contestée en vertu des lois fédérales et provinciales sur les droits de la personne et je suis convaincu que, à moins que la question ne soit réglée avant 1985, les dispositions législatives fixant à 65 ans l'âge de la retraite seront contestées comme constituant une discrimination en raison de leur âge. Quand un employeur peut-il mettre son employé à la retraite? Qu'arrivera-t-il au marché du travail, déjà si fermé aux jeunes à la recherche de leur premier emploi, si la retraite obligatoire se révèle contraire à l'article 15? L'affaire *Ontario Human Rights Commission v. Borough of Etobicoke*⁹ nous a prévenu que, dans ce domaine, la bonne foi d'une politique d'emploi favorisant la retraite obligatoire n'est pas suffisante. Il faut également démontrer l'existence objective d'un rapport entre la retraite obligatoire et l'exécution efficace, économique et sécuritaire du travail considéré. Nous est-il maintenant interdit d'établir des règles applicables à des secteurs entiers de notre économie? Ou s'agit-il simplement d'établir le bien-fondé des conditions d'âge que nous fixons dans le domaine du travail? Il y a déjà eu des causes qui contestaient la retraite obligatoire en vertu de la législation fédérale et provinciale sur les droits de la personne, et il n'y a aucun doute dans mon esprit que, à moins que la question ne soit réglée avant 1985, les dispositions législatives exigeant la retraite à 65 ans seront contestées parce que discriminatoires en raison de l'âge.

7. Bill C-205, 32^e parl., 1^{ère} sess. Première lecture, le 2 mai 1980.

8. *Bliss c. Procureur-général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183, (1978) 23 N.R. 527, 92 D.L.R. (3d) 417, [1978] 6 W.W.R. 711, 78 C.L.L.C. 14, 175.

9. [1982] 1 R.C.S. 202, 40 N.R. 159, 82 C.L.L.C. 17,005.

Un autre problème auquel le gouvernement travaille depuis 18 mois est la question de la discrimination fondée sur le sexe relativement à l'alinéa 12(1)(b) de la *Loi sur les Indiens*¹⁰ selon lequel la femme indienne qui épouse un non-Indien perd sa qualité d'Indienne. Dans l'ensemble, les répercussions juridiques de ces dossiers sont peut-être les moins importantes. D'autres aspects sont plus difficiles et peuvent s'avérer très graves aux plans social, politique et économique. Le gouvernement a entrepris de résoudre ces problèmes et je me permets d'espérer que le temps des mesures dilatoires est passé.

Bien que les litiges n'aient pas été nombreux, d'importantes questions ont été soulevées en ce qui concerne l'article 6 de la *Charte* qui reconnaît le droit de gagner sa vie. Ainsi, dans l'affaire *Skapinker*,¹¹ la Cour d'appel de l'Ontario a statué que l'obligation dans cette province pour les avocats d'avoir la citoyenneté canadienne ne constitue pas une limite raisonnable aux fins de l'article 1. La Cour suprême du Canada a accepté de connaître en appel de cette décision. Tout dernièrement, un tribunal de la Nouvelle-Écosse a conclu à la validité des dispositions législatives obligeant les vendeurs itinérants à être résidents de cette province.¹² Au fédéral, les dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*¹³ relatives à la citoyenneté et à la prise en compte du lieu d'origine pour l'attribution des emplois devront être revues à la lumière de la *Charte*.

Étant donné que je suis chargé de résoudre par la législation les questions soulevées par la *Charte*, je dois faire face à l'éventualité d'une extraordinaire variété de problèmes. L'article 7 de la *Charte* a été invoqué pour mettre en doute la validité de la loi permettant les avortements dans certains cas, lors de longues procédures judiciaires en Saskatchewan.¹⁴ Tout porte à croire que ce problème sera également soulevé en Ontario et au Manitoba. On utilise également l'article 7 dans des procédures devant la Cour fédérale du Canada pour contester la décision du gouvernement du Canada d'autoriser les essais du missile "cruise".¹⁵ Il y a également une action en Cour fédérale selon laquelle le programme des 6 et 5% du gouvernement fédéral violerait le droit des fonctionnaires fédéraux à la négociation collective. Les détenus du pénitencier de Kent en Colombie-Britannique ont contesté leur exclusion des listes électorales aux termes de la *Loi électorale du Canada*,¹⁶ exclusion qui violerait leurs droits en vertu de l'article 3 de la *Charte*.¹⁷ Dans plusieurs cas, des procédures de déportation à l'égard de personnes censées être entrées illégalement au Canada

10. S.R.C. 1970, c. 1-6.

11. *Re Skapinker and Law Society of Upper Canada* (1983), 40 O.R. (2d) 481, 145 D.L.R. (3d) 502, 3 C.R.R. 211 (C.A.).

12. *Basile v. Attorney-General of Nova Scotia* (1983), 148 D.L.R. (3d) 382 (C.S. N.-E.).

13. S.R.C. 1970, c. P-32.

14. *Borowski v. Minister of Justice of Canada et al.* (1983), 23 Sask. R. 259 (C.B.R.).

15. *La reine c. Operation Dismantle Inc.*, C.F.A., arrêt non rapporté, le 28 novembre 1983.

16. S.R.C. 1970, c. 14 (1^{er} suppl.).

17. *Jolivet et al. v. The Queen in Right of Canada* (1983), 3 C.R.D. 325.30-01 (C.S. C.B.).

ont fait l'objet de contestations devant les tribunaux en raison de la *Charte*.¹⁸ En Alberta, les tribunaux ont jugé que la liberté de religion constitue un moyen de défense¹⁹ à l'égard d'accusations en vertu de la *Loi sur le dimanche*,²⁰ tandis qu'en Ontario l'on s'est attaqué à la législation provinciale qui complète cette loi.

De tout ceci, il ressort que l'adoption de lois modifiant les lois en vigueur pour les rendre conformes à la *Charte* sera un processus permanent. Nous tenterons certes d'agir le plus rapidement possible, mais notre tâche se complique du fait qu'à mesure que les tribunaux interprètent la *Charte*, il se dégage de nouveaux domaines où la contestation est possible.

Dans l'exercice de mes responsabilités pour favoriser la solution des problèmes soulevés par la *Charte*, j'ai un rôle à jouer pour faciliter l'évolution des causes fondées sur la *Charte* devant les tribunaux. Un des programmes les plus actifs dans ce domaine est le programme de contestation judiciaire. Ce programme a été mis à jour en décembre 1982 afin de s'appliquer aux causes types où les plaideurs affirment des droits en matières de langues officielles ou d'instruction dans la langue de la minorité en vertu de la *Charte*. Jusqu'à ce moment, le programme visait des contestations fondées sur les articles 93 et 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Pour être admissible au financement en vertu du programme, la cause doit avoir une importance considérable et un solide fondement juridique et doit comporter des conséquences pour un certain nombre de personnes. Le programme est administré par le Secrétariat d'État, mais on consulte le Ministère de la justice pour savoir si oui ou non une cause donnée répond aux critères de financement. La liste des causes déjà financées par le programme comprend notamment:

- les causes impliquant la contestation de la *Loi 101 du Québec (Québec Protestant School Board c. Procureur Général du Québec*;²¹ *Devine et autres c. Procureur Général du Québec*²²);
- les causes impliquant la validité des lois adoptées en anglais seulement au Manitoba, en Saskatchewan et en Alberta (*Bilodeau c. Procureur Général du Manitoba*,²³ *R. c. Mercure*,²⁴ *R. c. Lefebvre*²⁵).

Il faut s'attendre à une augmentation du nombre des demandes présentées aux tribunaux pour obtenir des éclaircissements quant aux droits en matière de langues officielles et aux droits à l'instruction dans la langue de la minorité. En Ontario et en Alberta, d'autres litiges portant sur l'interprétation des dispositions relatives aux droits à l'instruction dans la langue de la minorité suivent leur cours et on peut s'attendre à voir des

18. Voir, par exemple, *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 41 O.R. (2d) 225, 145 D.L.R. (3d) 638, 4 C.R.R. 42 (C.A.) et *Re Gittens and The Queen* (1982), 137 D.L.R. (3d) 687, 68 C.C.C. (2d) 438, 1 C.R.R. 346 (C.F.).

19. *R. v. Big M. Drug Mart Ltd.* (1983), 3 C.R.D. 525.90-03 (C.A. Alta.).

20. S.R.C. 1970, c. L-13.

21. (1982), 140 D.L.R. (3d) 33, 3 C.R.R. 114 (C.S. Qué.).

22. [1982] C.S. 355.

23. [1981] 5 W.W.R. 393, 61 C.C.C. (2d) 217 (C.A. Man.).

24. [1981] 4 W.W.R. 435 (C.P. Sask.).

25. [1982] 5 W.W.R. 481, 39 A.R. 203, 21 Alta. L.R. (2d) 65, 69 C.C.C. (2d) 448 (C.B.R.).

litiges sur le sujet naître dans d'autres provinces. L'Ontario a demandé à sa Cour d'appel de se prononcer sur certaines questions se rapportant aux droits à l'instruction dans la langue de la minorité prévus par la *Charte* en regard de sa loi sur l'éducation et de la politique qu'elle se propose d'adopter en matière de droits linguistiques. Parmi les questions que nous souhaitons voir trancher, citons le point de savoir si l'article 23 permet d'exiger la mise en place de conseils scolaires distincts pour la minorité linguistique, et celui de savoir quelle est la portée de l'expression «lorsque le nombre de ces enfants le justifie».

Finalement, j'ai un rôle d'éducation à jouer envers le public à l'égard des droits garantis par la *Charte*. À cette fin, le gouvernement a mis sur pied un fonds sur le droit en matière des droits de la personne qui comporte trois objectifs: renseigner les Canadiens sur les questions relatives à la *Charte* et à la législation sur les droits de la personne, favoriser, au Canada, l'évolution du droit en matière de droits de la personne, et accroître la somme de connaissances sur le droit en matière de droits de la personne. Un premier projet était la série de séminaires à l'intention de la magistrature, financés par mon Ministère et organisés avec un grand succès par votre Institut. Des fonds ont été accordés à une grande variété de projets comprenant notamment la traduction des ouvrages sur la *Charte*, la recherche juridique, des cours d'été sur la *Charte*, des numéros spéciaux de périodiques sur la *Charte* et même une aide modeste à la présente conférence. Il reste encore beaucoup de travail à faire dans le domaine de l'éducation juridique du public et je considère qu'il s'agit là d'un aspect important de mon rôle de Ministre de la justice.

En somme, Monsieur le Président, la réalité qui est peut-être la plus frappante après dix-huit mois d'existence de la *Charte* est l'incertitude qui entoure de nombreux domaines importants du droit. Tant que la Cour suprême du Canada n'aura pas rendu certains jugements, nous ne savons pas quelles seront les nouvelles règles à l'égard des droits en matière de langue de la minorité et d'enseignement dans cette langue, de certains domaines importants du droit criminel, de la liberté d'expression, du droit de gagner sa vie dans n'importe quelle province et du contrôle des décisions du cabinet. Mais j'espère vous avoir donné une certaine idée de la façon dont je conçois mon rôle en vue de résoudre ces questions importantes soulevées par la *Charte*.

En conclusion, soyez assurés que, en tant que Ministre de la justice et Procureur Général du Canada, je suis persuadé de ma responsabilité, non pas seulement de respecter les instructions et de protéger les intérêts d'une agence ou d'un ministère client, ou même de mon propre ministère, mais surtout de représenter les intérêts du droit et de la justice en général. En ce sens je me dois en premier lieu à la constitution canadienne et donc à la *Charte canadienne des droits et libertés*.