LES VALEURS LIBÉRALES
d'une société libre et démocratique

PAR Pierre Thibault

LA *CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS* GARANTIT PLUSIEURS DROITS ET LIBERTÉS. CETTE PROTECTION CONTRE L'ARBITRAIRE DE L'ÉTAT SE SITUE DANS UN CONTEXTE, CELUI D'UNE SOCIÉTÉ LIBRE ET DÉMOCRATIQUE QUI VALORISE LA PRIMAUTÉ DU DROIT. LA *CHARTE CANADIENNE* REPOSE AUSSI SUR PLUSIEURS VALEURS, DONT TROIS NOUS INTÉRESSENT PLUS PARTICULIÈREMENT : LA LIBERTÉ, L'ÉGALITÉ ET LA TOLÉRANCE.

La **liberté** permet aux êtres humains, dans une société démocratique, de se « livrer aux activités inhérentes à l'individu » *(Children's Aid Society)*. La liberté prend plusieurs sens : libertés fondamentales (conscience, religion, expression, association, réunion pacifique, presse), absence de contrainte, liberté de circulation, etc. La liberté constitue en elle-même une valeur inhérente, aussi constitutionnalisée par la *Charte*, qui doit être respectée par l'État bien qu'elle ne soit pas absolue et qu'elle puisse être raisonnablement limitée, l'État étant tenu, le cas échéant, de justifier les limites qu'il impose.

L'**égalité**, dans son acception large, signifie, pour nos fins, des rapports égaux entre individus. Cette égalité, dans le contexte de la *Charte*, implique nécessairement un aspect formel, réel. L'égalité entre les individus n'est pas un vain mot et elle ne doit pas, pour aucune considération, le devenir.

L'article 15 de la *Charte* proclame de façon large et généreuse les droits à l'égalité : le droit à l'égalité devant la loi; le droit à ce que la loi s'applique également à tous; le droit à la même protection de la loi; et le droit au même bénéfice de la loi. L'article 15 est donc une disposition substantielle qui garantit les droits de tous les individus à l'égalité.

La **tolérance**, c'est une attitude nous permettant d'admettre que d'autres personnes agissent et pensent différemment de nous. La tolérance est une valeur au cœur même de l'article 27 de la *Charte* qui prévoit : « Toute interprétation de la présente *Charte* doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens. » Cette disposition a notamment été utilisée pour interpréter l'article 1 de la *Charte* (limites raisonnables), la liberté de conscience et de religion garantie par l'alinéa 2a) de la *Charte (Big M Drug Mart et Edwards Books)*, la liberté d'expression *(Keegstra)* de même que le droit à l'assistance d'un interprète *(Tran)*.

Ces trois valeurs s'inscrivent dans le cadre de notre société libre et démocratique dont fait état l'article 1 de la *Charte*.

L'article 1 de la *Charte* comprend deux volets. Premièrement, il garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Deuxièmement, les droits et libertés ne sont pas absolus, car ils peuvent être limités – de façon raisonnable – dans une société libre et démocratique comme la nôtre. Cette disposition prévoit :

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

Cette disposition, délibérément vague, prête à interprétation. Ce que fit la Cour suprême du Canada. À cet égard, la jurisprudence de la Cour n'a rien d'une ligne droite. Au contraire, après avoir énoncé un critère plutôt strict, elle a tergiversé, appliquant ce critère tantôt de façon rigoureuse, tantôt avec souplesse. Encore aujourd'hui, l'expression « chaque cas est un cas d'espèce » conserve tout son sens.

L'article 1 de la *Charte* énonce donc un critère de raisonnabilité. Nous examinerons d'abord quels sont les éléments de ce critère. Puis nous verrons brièvement comment il a été appliqué dans certaines situations, c'est-à-dire dans le contexte des libertés fondamentales (première valeur) et dans celui des droits à l'égalité (deuxième valeur). Nous ferons aussi état de certaines divergences parmi des juges de la Cour suprême. Nous conclurons en disant quelques mots au sujet d'une troisième valeur, la tolérance.

C'est dans l'arrêt *Oakes*, en 1986, que la Cour suprême du Canada a dégagé le critère d'interprétation de l'article 1. La Cour a élaboré le critère suivant : une violation d'une disposition de la *Charte* doit d'abord être établie par la personne qui conteste la loi ou par celle qui est accusée lorsqu'elle soulève l'inconstitutionnalité d'une règle de droit comme moyen de défense. Pour contrer l'inconstitutionnalité lorsqu'elle est établie, le gouvernement doit démontrer que la loi s'appuie sur un objectif important et que les préoccupations qui la sous-tendent sont urgentes et réelles. À cette fin, les moyens employés doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif visé. En ce sens, la mesure ne doit pas être arbitraire, inéquitable ou irrationnelle. Il doit donc y avoir une proportionnalité entre la mesure contestée et l'objectif du législateur. Les moyens employés doivent porter le moins possible atteinte aux droits et libertés. Enfin, il doit y avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables de la mesure et ses effets bénéfiques.

Ce critère, en apparence strict et rigide, voire formaliste, a été rapidement assoupli dans l'arrêt *Edwards Books*. Dans cet arrêt, la Cour suprême a conféré au législateur une marge de manœuvre en ce qui a trait à l'ouverture des magasins le dimanche et à l'octroi d'un jour uniforme de congé hebdomadaire dans le commerce de détail. Puis, au fil des arrêts, il semble que la portée de ce critère ait été considérablement atténuée; le critère de raisonnabilité qu'avaient à l'esprit les constituants en 1982 est maintenant généralement appliqué par les tribunaux.

C'est dans l'arrêt *Keegstra* que le juge en chef Dickson a fait le point sur l'article 1 de la *Charte* :

> *« Notre Cour a maintes fois confirmé le cadre analytique établi dans l'arrêt Oakes, et pourtant on s'induit dangereusement en erreur si l'on voit dans l'article premier une disposition rigide et empreinte de formalisme n'offrant rien d'autre qu'une dernière chance à l'État de justifier des incursions dans le domaine des droits fondamentaux. D'un point de vue purement pratique, les plaideurs qui invoquent la Charte peuvent parfois percevoir ainsi l'article premier mais, dans le droit constitutionnel de notre nation, cet article joue un rôle infiniment plus riche, un rôle de grande envergure et d'extrême raffinement ».*

Voyons maintenant comment ce critère a été appliqué en matière de liberté d'expression et d'égalité.

Dans le domaine de la liberté d'expression, parmi les décisions les plus importantes, la Cour suprême a confirmé la constitutionnalité des dispositions du *Code criminel* portant sur l'obscénité *(Butler, Sharpe, Little Sisters)*, celles portant sur la propagande haineuse *(Keegstra)* de même que les dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur* concernant l'interdiction de la publicité destinée aux enfants de moins de 13 ans *(Irwin Toy)*.

Par ailleurs, elle a déclaré inconstitutionnelles des dispositions relatives à l'affichage commercial *(Ford, Ramsden, Guignard)*, à l'interdiction de certaines formes de publicité *(RJR-MacDonald, Rocket)*, à la restriction de dépenses référendaires pour les tiers *(Libman)*, à la publication des sondages moins de trois jours avant le vote *(Thomson Newspapers)* et à l'interdiction de publier de fausses nouvelles *(Zundel)*.

[L]a jurisprudence de la Cour n'a rien d'une ligne droite. Au contraire, après avoir énoncé un critère plutôt strict, elle a tergiversé, appliquant ce critère tantôt de façon rigoureuse, tantôt avec souplesse.

En matière d'égalité, la Cour suprême a confirmé la constitutionnalité de certaines dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* concernant les frais de garde pour les enfants *(Symes)* et la formule déduction/inclusion en matière de pension alimentaire *(Thibaudeau)* ainsi que celles du *Code criminel* en matière d'aide au suicide *(Rodriguez)* et de crimes de guerre *(Finta)*.

Elle a par ailleurs jugé inconstitutionnelles des dispositions ayant trait aux domaines suivants : l'exigence de l'obtention de la citoyenneté pour devenir avocat *(Andrews et Benner)*, l'absence de l'orientation sexuelle comme motif explicite de discrimination *(Miron, Vriend, M. c. H.)*, le refus de tenir compte du handicap physique (surdité) dans la dispensation des soins dans un hôpital *(Eldridge)* et la non-reconnaissance du droit de vote des autochtones hors réserves *(Corbiere)*.

Ce bref survol démontre à quel point il est difficile de prévoir le résultat d'une cause plaidée devant la Cour suprême du Canada. D'ailleurs, il nous apparaît clair que le critère de l'arrêt *Oakes* n'a pas toujours fait l'unanimité parmi les juges de la Cour suprême. Le juge La Forest ne s'en cachait d'ailleurs pas. Dans un article de doctrine publié en 1992, il avouait que :

> *« It is surely no secret, though, that from the beginning I had concerns about the generality and rigidity of the Oakes criteria. I am not talking out of school; that is evident from my judgments. I had little difficulty with the cri-*

teria or the manner in which they were applied in that case ».

Il précisait son point de vue comme suit :

« [...] I think that we have developed increasingly sophisticated techniques for identifying, weighing and balancing the competing social and individual interests section 1 mandates us to do. But there are no easy answers, no infaillibles guides. Oakes provided us with a checklist, guidelines that must be flexibly interpreted in light of all circumstances ». (G.V. LA FOREST, « The Balancing of Interests Under the Charter », (1992) 2 NJCL/RNDC 133-162, p. 139).

La juge Wilson, alors à la retraite de la Cour, déplorait subséquemment le manque de cohérence de la Cour suprême dans l'application du test élaboré dans l'arrêt *Oakes* :

« Now, I want to come back at this point to Oakes because a division had started to develop on the Court as a result of experience with its application in a number of cases. Some members of the Court thought that the Oakes standard of justification was too high and should be replaced with a standard of « reasonableness ». Their thinking was clearly prompted by their concern about the legitimacy of judicial review itself. Although Lamer J. had stated in the Motor Vehicle Reference that adjudication under the Charter must be approached free of any lingering doubts as to its legitimacy, in fact the lingering doubts remained. I think it is now fair to say that, although the Court continues to pay lip service to the strict Oakes test, in many of its judgments it has in fact applied a much less rigorous test.

[...]

I think if you study the decisions of the Court on this subject in the order in which they were handed down you will see the ambivalence on the part of the Court. The Court seems to have concluded that the strict application of Oakes may be appropriate in some cases and the more flexible approach of reasonableness in others ». (B. WILSON, « Building the Charter Edifice : The First Ten Years », dans G.-A. BEAUDOIN (dir.), The Charter : Ten Years Later / La Charte: dix ans après, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1993, 238 p., p. 96).

Nous vivons dans une société fondée sur la liberté, l'égalité et la tolérance. La tolérance est une valeur qui transcende toutes les autres, qui est au cœur de l'article 27 et qui est implicite dans plusieurs autres dispositions de la *Charte*. Elle fait aussi partie du préambule de la *Charte des Nations Unies* et elle est énoncée à l'article 19 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*. C'est une valeur universelle.

Dès 1689, John Locke, dans sa *Lettre sur la tolérance*, affirmait :

« Ce n'est pas la diversité des opinions qu'on ne saurait éviter, mais le refus de la tolérance qu'on pourrait accorder, qui a été la source de toutes les guerres et de tous les démêlés qu'il y a eu parmi les chrétiens, sur le fait de la religion. »

Voltaire, dans son célèbre *Traité sur la tolérance*, publié en 1763, mène un combat de tous les instants pour la liberté et rend hommage à Jean Calas, un protestant erronément accusé et injustement condamné au supplice de la roue, qui mourut en 1762. On le soupçonnait d'avoir pendu l'un de ses fils qui voulait se convertir au catholicisme. Il était innocent, mais la foule réclamait vengeance. Dans le chapitre XV, intitulé « Témoignages contre l'intolérance », Voltaire réfère à Saint Athanase (livre 1er) et écrit : « C'est une exécrable hérésie de vouloir attirer par la force, par les coups, par les emprisonnements, ceux qu'on n'a pas pu convaincre par la raison » (p. 109). L'universalité de cette cause juste ne fait point de doute.

Dans une société libre et démocratique, la tolérance est souvent une valeur que l'on tient pour acquise en temps de paix. Cette valeur est parfois mise à rude épreuve en temps de crise.

Le 16 novembre 1995, les pays membres de l'UNESCO ont signé la *Déclaration de principes sur la tolérance* et se sont notamment engagés à « prendre toutes les mesures nécessaires pour promouvoir la tolérance dans nos sociétés... » Quant à la signification de la tolérance, la Déclaration prévoit, à l'article 1.3 :

« 1.3 La tolérance est la clé de voûte des droits de l'homme, du pluralisme (y compris le pluralisme culturel), de la démocratie et de l'État de droit. Elle implique le rejet du dogmatisme et de l'absolutisme et conforte les normes énoncées dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. »

L'article 2.1 de la Déclaration précise que la tolérance exige de l'État « la justice et l'impartialité en matière de législation, d'application de la loi et d'exercice du pouvoir judiciaire et administratif ... ». La ratification des conventions internationales relatives aux droits de la personne est un moyen de promouvoir la tolérance (article 2.2 de la Déclaration).

Dans une société libre et démocratique, la tolérance est souvent une valeur que l'on tient pour acquise en temps de paix. Cette valeur est parfois mise à rude épreuve en temps de crise. Nous devrions pourtant constamment la chérir si nous voulons faire partie d'un peuple heureux.

Pierre Thibault est avocat et membre du Barreau du Québec