**Le devoir de légiférer**

Lorsque François Laroque m’a demandé de participer à ce colloque, je me suis demandé si le sujet proposé était assez vaste pour susciter un débat universitaire. Ce n’est pas que la question soit facile à traiter; c’est qu’elle me semble au premier coup d’œil très spécifique, difficile à classer, unique, ne donnant place qu’à une seule réponse. Il m’a demandé tout simplement de donner mon opinion sur le devoir du gouvernement de traduire et de faire adopter par le Parlement la *Loi constitutionnelle de 1867.*

Il n’existe à ma connaissance aucune autre obligation du genre qui soit inscrite dans une loi constitutionnelle. Pourtant, il est clair que le devoir de légiférer existe. Il faut une loi établissant des tribunaux pour que le droit du détenu soit exercé; il faut une loi sur les écoles pour que les enfants aient accès à l’éducation. Dans les deux cas on parle de l’exercice de droits constitutionnels, pour la minorité provinciale de langue officielle dans le deuxième cas. Celui-ci m’intéresse de façon particulière parce que le juge en chef Dickson a, dans la cause *Mahé c. Alberta, [1990] 1 RCS 342,* ordonné à la province de l’Alberta d’adopter une loi pour encadrer le droit de la minorité de langue française à des établissements scolaires qui leur soit réservés. Il dira : « Le second facteur tient à ce que le droit conféré aux appelants par l'[art. 23](https://zoupio.lexum.com/calegis/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11-fr#!fragment/art23) n'est pas un droit à un régime législatif particulier, mais un droit à un certain type de système d'éducation.  En vertu de l'[art. 23](https://zoupio.lexum.com/calegis/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11-fr#!fragment/art23), l'important est que les appelants reçoivent les services et les pouvoirs appropriés; le mode d'attribution de ces pouvoirs et de ces services n'entre pas directement en cause quand il s'agit de déterminer si les droits des appelants en vertu de l'[art. 23](https://zoupio.lexum.com/calegis/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11-fr#!fragment/art23) leur ont été accordés.  Il est vrai que si la loi existante a pour effet, directement ou indirectement, d'empêcher l'exercice d'un droit prévu par la *Charte*, la loi doit alors être invalidée, comme notre Cour l'a déclaré en de nombreuses occasions.  Il n'est cependant pas certain que la loi albertaine existante soit un obstacle à la matérialisation des droits des appelants.  Le véritable obstacle réside dans l'inaction des autorités publiques.  Le gouvernement pourrait inscrire au sein de la loi existante des dispositions qui garantiraient que les parents visés par l'art. 23, tant les parents en cause que d'autres dans la province, recevront ce qui leur est dû.  Le problème est qu'il ne l'a pas fait.

Pour ces motifs, je crois préférable que notre Cour se limite, dans le cadre de ce pourvoi, à faire une déclaration à l'égard des droits concrets qui sont dus, en vertu de l'art. 23, aux parents appartenant à la minorité linguistique à Edmonton.  Une telle déclaration garantira que les droits des appelants se concrétiseront, tout en laissant au gouvernement la souplesse nécessaire pour élaborer une solution appropriée aux circonstances.  Comme l'a observé le procureur général de l'Ontario, le gouvernement devrait disposer du pouvoir discrétionnaire le plus vaste possible dans le choix des moyens institutionnels dont il usera pour remplir ses obligations en vertu de l'[art. 23](https://zoupio.lexum.com/calegis/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11-fr#!fragment/art23).  Les tribunaux devraient se garder d'intervenir et d'imposer des normes qui seraient au mieux dignes de Procuste, sauf dans les cas où le pouvoir discrétionnaire n'est pas exercé du tout, ou l'est de façon à nier un droit constitutionnel.  Dès lors que la Cour s'est prononcée sur ce qui est requis à Edmonton, le gouvernement peut et doit prendre les mesures nécessaires pour assurer aux appelants et aux autres parents dans leur situation ce qui leur est dû en vertu de l'[art. 23](https://zoupio.lexum.com/calegis/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11-fr#!fragment/art23).  L'[article 23](https://zoupio.lexum.com/calegis/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11-fr#!fragment/art23) de la[*Charte*](https://zoupio.lexum.com/calegis/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11-fr) impose aux législatures provinciales l'obligation positive d'édicter des dispositions législatives précises pour fournir une instruction dans la langue de la minorité et des établissements d'enseignement de la minorité linguistique lorsque le nombre le justifie.  Jusqu'à maintenant, la législature de l'Alberta a négligé de remplir cette obligation.  Elle ne doit plus tarder à mettre en place un système approprié d'enseignement dans la langue de la minorité”.

Le juge Dickson considère que la déclaration suffit parce que le Procureur général se conformera au prononcé de la cour. Il ne donne aucun indice de ce qui sera fait si la province ne donne pas suite au jugement.

Je crois donc qu’il faut aborder cette question en se demandant dans quelles circonstances le devoir de légiférer va être soulevé. Il me semble qu’il faille d’abord faire une distinction entre le devoir de donner suite à un ordre de la cour, comme dans l’affaire *Mahé* ou celle du *Renvoi sur les droits linguistiques au Manitoba,* et le devoir de légiférer d’une manière prédéterminée. Il faudra ensuite se demander quelles sanctions sont disponibles pour faire respecter cette obligation.

Dans le premier cas, la règle qui semble créer le devoir est celle qui est soulevée dans l’affaire *Mahé* c *Alberta* (1990) 1 RCS 342, la primauté du droit. Celle-ci suppose que la Législature doit mettre en place un système pour mettre en œuvre le droit positif. Cela laisse entendre que l’on aura une loi sur l’organisation judiciaire, sur l’éducation, comme je l’ai dit plus tôt, mais aussi une loi réglementant le système parlementaire lui-même.

Dans le deuxième cas, il est difficile de se prononcer parce que le devoir de légiférer sera normalement interprété comme laissant à la Législature une grande discrétion quant à son exercice. Si par exemple la province crée un programme social qui est jugé discriminatoire envers un groupe, la loi peut être modifiée pour enlever la clause discriminatoire, mais la province peut aussi éliminer le programme. En réfléchissant à cette question je me suis demandé comment on pourrait juger du devoir de la province dans le cas de *Vriend c Alberta* [1998] 1 RCS 493.

Dans cette affaire la Cour suprême du Canada a jugé que la loi provinciale sur les droits de la personne était discriminatoire parce quelle avoit exclu la protection accordée dans le cas des homosexuels. La solution imposée était de modifier la loi par l’exercice judiciaire de l’interprétation inclusive, le *reading in.* On a de fait exercé pour la province le devoir de légiférer pour inclure une catégorie de personnes. Mais la province ne pouvait-elle, après cette décision, annuler la loi, tout simplement?

Au paragraphe 64, la Cour dit ceci : “ Il n’a pas été nécessaire jusqu’ici de déterminer si dans d’autres contextes la [*Charte*](https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/derniere/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html) pouvait faire peser sur le législateur provincial ou fédéral, des obligations positives, de telle sorte que le fait de ne pas légiférer pourrait être contesté en vertu de la [*Charte*](https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/derniere/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html).  Cette possibilité a cependant été envisagée, sans être écartée, dans certaines affaires.  Par exemple, dans l’arrêt *McKinney*, le juge Wilson a fait la remarque incidente suivante: « Il n’est pas évident en soi que le gouvernement ne pourrait être reconnu coupable de violation de la [*Charte*](https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/derniere/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html)pour avoir omis d’agir» (p. 412).  Dans l’arrêt *Haig c. Canada*, [1993 CanLII 58 (CSC)](https://www.canlii.org/fr/ca/csc/doc/1993/1993canlii58/1993canlii58.html), [1993] 2 R.C.S. 995, à la p. 1038, s’exprimant au nom de la majorité et s’appuyant sur les observations du juge en chef Dickson dans l’arrêt *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987 CanLII 88 (CSC)](https://www.canlii.org/fr/ca/csc/doc/1987/1987canlii88/1987canlii88.html), [1987] 1 R.C.S. 313, le juge L’Heureux‑Dubé laisse entendre que la [*Charte*](https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/derniere/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html) pourrait, dans certaines situations, imposer au gouvernement l’obligation positive de prendre des mesures concrètes.  Enfin, dans l’arrêt *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, s’exprimant au nom de notre Cour, le juge La Forest laisse sans réponse la question de savoir si la [*Charte*](https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/derniere/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html) pourrait obliger l’État à prendre des mesures concrètes (au par. 73).  Toutefois, il n’est ni nécessaire ni opportun d’examiner cette vaste question en l’espèce.”

Dans la cause *Dunmore*, la Cour suprême se prononce de façon plus claire: Elle affirme : “Généralement, la [*Charte*](https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/derniere/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html) n’oblige pas l’État à prendre des mesures positives pour préserver et faciliter l’exercice de libertés fondamentales.  Il n’existe pas de droit constitutionnel à la protection légale comme tel.  Toutefois l’histoire a montré, et les législateurs canadiens ont reconnu, qu'une attitude de retenue de la part du gouvernement dans le domaine des relations de travail expose la plupart des travailleurs non seulement à diverses pratiques déloyales de travail, mais peut aussi engager leur responsabilité juridique en common law pour coalition ou restriction du commerce.  Dans ce contexte très particulier, pour que la liberté syndicale ait un sens, l’[al. 2*d*)](https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/derniere/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html#art2_smooth) de la [*Charte*](https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/derniere/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html) peut imposer à l’État l’obligation positive d'étendre la protection légale à des groupes non protégés.  La distinction entre obligations positives et négatives de l’État doit être nuancée dans le contexte des relations de travail, en ce sens que l’exclusion des travailleurs agricoles de l'application d'un régime de protection contribue substantiellement à la violation de libertés protégées.

Plusieurs considérations délimitent la possibilité de contester la non-inclusion sur le fondement de l’[art. 2](https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/derniere/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html#art2_smooth) de la [*Charte*](https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/derniere/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html) :  (1)  la contestation de la non-inclusion devrait reposer sur des libertés fondamentales garanties par la [*Charte*](https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/derniere/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html), plutôt que sur l’accès à un régime légal précis; (2)  la charge de preuve consiste à démontrer que l’exclusion du régime légal permet une entrave substantielle à l’exercice de l’activité protégée par l’[al. 2*d*)](https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/derniere/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html#art2_smooth); et (3) pour établir le lien entre la violation alléguée de la [*Charte*](https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/derniere/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html) et la mesure gouvernementale, le contexte doit être tel que l'État peut vraiment être tenu responsable de toute incapacité d'exercer une liberté fondamentale. La participation de personnes privées à la violation de libertés fondamentales ne met pas l'État à l'abri d'un contrôle judiciaire fondé sur la [*Charte*](https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/derniere/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html).

Pour établir l’atteinte à l’[al. 2*d*)](https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/derniere/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html#art2_smooth) de la [*Charte*](https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/derniere/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html), les appelants doivent prouver que leur demande vise des activités faisant partie de celles qu’il protège et que les dispositions contestées, par leur objet ou leur effet, compromettent ces activités.  En l’espèce, dans la mesure où les appelants veulent constituer et maintenir une association d'employés, leur demande relève manifestement de la protection conférée par l’[al. 2*d*)](https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/derniere/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html#art2_smooth) de la [*Charte*](https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/derniere/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html).  De plus, l'exercice réel des libertés conférées par l’[al. 2*d*)](https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/derniere/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html#art2_smooth) exige non seulement l’exercice en association des droits et libertés constitutionnels et des droits légitimes des individus, mais aussi l’exercice de certaines activités collectives, comme la défense des intérêts de la majorité auprès de l'employeur.  Les arguments contradictoires concernant le sens de commentaires troublants faits devant la législature rendent impossible la conclusion que l’exclusion des travailleurs agricoles de la [*LRT*](https://www.canlii.org/fr/on/legis/lois/lo-1995-c-1-ann-a/derniere/lo-1995-c-1-ann-a.html) visait à faire obstacle à leur liberté syndicale, mais l’effet de l’exclusion prévue à l’[al. 3*b*)](https://www.canlii.org/fr/on/legis/lois/lo-1995-c-1-ann-a/derniere/lo-1995-c-1-ann-a.html#art3_smooth) de la [*LRT*](https://www.canlii.org/fr/on/legis/lois/lo-1995-c-1-ann-a/derniere/lo-1995-c-1-ann-a.html) est une atteinte à leur droit à la liberté d’association.

….

La réparation qui s’impose en l’espèce est de déclarer inconstitutionnelle la *LMLRTE* dans la mesure où elle donne effet à la disposition d’exclusion de l’[al. 3*b*)](https://www.canlii.org/fr/on/legis/lois/lo-1995-c-1-ann-a/derniere/lo-1995-c-1-ann-a.html#art3_smooth) de la [*LRT*](https://www.canlii.org/fr/on/legis/lois/lo-1995-c-1-ann-a/derniere/lo-1995-c-1-ann-a.html), et de déclarer inconstitutionnel l’[al. 3*b*)](https://www.canlii.org/fr/on/legis/lois/lo-1995-c-1-ann-a/derniere/lo-1995-c-1-ann-a.html#art3_smooth) de la [*LRT*](https://www.canlii.org/fr/on/legis/lois/lo-1995-c-1-ann-a/derniere/lo-1995-c-1-ann-a.html).  L’effet des déclarations devrait être suspendu pendant 18 mois pour permettre l’adoption de toute loi modificative que la législature estimerait nécessaire.  L’[alinéa 2*d*)](https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/derniere/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html#art2_smooth) de la [*Charte*](https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/derniere/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html)oblige seulement le législateur à établir un cadre législatif compatible avec les principes dégagés en l’espèce.  Au minimum, ces principes exigent que soit reconnu aux travailleurs agricoles le droit de se syndiquer prévu à l’[art. 5](https://www.canlii.org/fr/on/legis/lois/lo-1995-c-1-ann-a/derniere/lo-1995-c-1-ann-a.html#art5_smooth) de la [*LRT*](https://www.canlii.org/fr/on/legis/lois/lo-1995-c-1-ann-a/derniere/lo-1995-c-1-ann-a.html), avec les garanties jugées essentielles à son exercice véritable, comme la liberté de se réunir, de participer aux activités légitimes de l'association et de présenter des revendications, et la protection de l’exercice de ces libertés contre l'ingérence, les menaces et la discrimination.  La réparation n’exige pas et n'interdit pas l’inclusion des travailleurs agricoles dans un régime complet de négociation collective, que ce soit la [*LRT*](https://www.canlii.org/fr/on/legis/lois/lo-1995-c-1-ann-a/derniere/lo-1995-c-1-ann-a.html) ou un régime spécial applicable uniquement aux travailleurs agricoles.”

Il y a donc des cas où la cour va imposer une législation en raison de la Charte, mais cela ne semble pas vouloir dire qu’il y a une obligation positive plus large de toujours légiférer de façon à affirmer ou créer des droits.

Il me semble en fait que la réponse à la question posée plus tôt soit aujourd’hui positive; la province peut annuler une loi même si cette action doit retirer des droits et permettre la discrimination comme dans *Vriend*. Cela pourrait changer, mais pour le moment il semble que l’action positive imposée se limite à la mise en oeuvre des droits. La question qui se pose est donc celle de savoir si le devoir de légiférer est spécifique, si c’est le devoir de légiférer seulement pour affirmer et élargir des droits. On trouvera peut-être certains éléments de réponse dans l’affaire *Gosselin c Québec* [2002] 4 RCS 429.

L’appelante, une bénéficiaire d’aide sociale, a intenté un recours collectif dans lequel elle conteste le régime d’aide sociale de 1984, au nom de tous les bénéficiaires d’aide sociale de moins de 30 ans qui ont été assujettis au traitement différent de 1985 à 1989.  L’appelante plaide que le régime d’aide sociale en vigueur en 1984 contrevenait à l’[art. 7](https://zoupio.lexum.com/calegis/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11-fr#!fragment/art7) et au [par. 15(1)](https://zoupio.lexum.com/calegis/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11-fr#!fragment/art15par1) de la [*Charte* *canadienne des droits et libertés*](https://zoupio.lexum.com/calegis/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11-fr) et à l’art. 45 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec.  Elle demande un jugement déclarant invalide l’al. 29*a*) du règlement pour la période de 1987 (lorsque a pris fin la protection offerte par la disposition d’exemption) à 1989, et ordonnant au gouvernement du Québec de rembourser à tous les bénéficiaires d’aide sociale visés une somme égale à la différence entre les prestations qu’ils ont reçues et celles qu’ils auraient touchées s’ils avaient eu 30 ans ou plus, soit une somme totale d’environ 389 millions de dollars, plus les intérêts.  La Cour supérieure a rejeté le recours collectif et la Cour d’appel a confirmé cette décision.

Le jugement de la majorité relativement au contenu de la loi se lit comme suit: “Il n’a pas été porté atteinte au droit à des mesures d’assistance financière et à des mesures sociales, prévues par la loi, susceptibles d’assurer un niveau de vie décent, lequel est garanti par l’art. 45 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec.  Bien que l’art. 45 oblige le gouvernement à établir des mesures d’aide sociale, il soustrait au pouvoir de contrôle des tribunaux la question de savoir si ces mesures sont adéquates.  Le libellé de l’art. 45 exige seulement que le gouvernement puisse établir l’existence de mesures susceptibles d’assurer un niveau de vie décent, sans l’obliger à défendre la sagesse de ces mesures.”

Le jugement de la minorité se lit comme suit: “La menace à la sécurité de l’appelante découlait des aléas d’une économie chancelante, et non de la décision du législateur de ne pas lui accorder une aide financière plus élevée ou de l’obliger à participer à plusieurs programmes pour recevoir une aide accrue.  Bien qu’une mesure législative n’ayant pas un caractère suffisamment inclusif puisse, dans des circonstances exceptionnelles, entraver substantiellement l’exercice d’une liberté constitutionnelle, l’exclusion des personnes de moins de 30 ans du champ d’application du régime d’avantages complets et inconditionnels ne les rendait pas essentiellement incapables d’exercer leur droit à la sécurité de leur personne en l’absence d’intervention gouvernementale.  L’appelante n’a pas démontré que les jeunes de moins de 30 ans éprouvent intrinsèquement de la difficulté à exercer leur droit à la sécurité de leur personne en l’absence d’intervention gouvernementale.  Elle n’a pas non plus établi que l’existence de prestations de base plus élevées pour les prestataires de 30 ans et plus réduisait la possibilité pour les moins de 30 ans d’exercer leur droit à la sécurité de leur personne.  Il n’a pas été démontré que, en excluant les jeunes, le texte de loi avait réduit leur sécurité à un niveau inférieur à ce qu’elle était déjà, compte tenu de la situation économique.

Il semble que le devoir de légiférer soit lui-même limité, et que le devoir de légiférer d’une manière spécifique soit aussi assez limité. La limite semble s’inscrire dans le devoir de ne pas légiférer de façon à entraver le droit à la vie et à la sécurité de la personne, ou à un droit constitutionnel, comme la liberté d’association, ce qui est affirmé dans l’affaire *Dunmore c Ontario* [2001] 3 RCS 1016. Dans une affaire plus récente, *Tanudjaja c Canada* (2013) ONSC 5410, l’on verra comment les tribunaux de l’Ontario voient le problème.

L’affaire est décrite par le juge Federer de cette façon; “The Application is premised on an obligation said to be imposed, by the *Charter of Rights and Freedoms*,on the government of Canada and the government of Ontario (respectively, “Canada” and “Ontario”) to put in place policies and strategies that ensure that affordable, adequate and accessible housing is available for all Ontarians and Canadians. The Application relies on s. 7 (life, liberty and security of the person) and s. 15 (equal protection and equal benefit of the law without discrimination) of the *Charter* which, it alleges, have been breached. The breaches, as identified in the Application, arise out of changes to legislative policies, programs and services which are said to have resulted in increased homelessness and inadequate housing.  The Application states that, beginning in the mid-1990’s, both Canada and Ontario took decisions which have eroded access to affordable housing. It is said that these decisions were made, and the program changes which implemented them put in place, without appropriately addressing their impact on homelessness and inadequate housing and without ensuring that alternative measures have been provided to protect vulnerable groups from these effects. The Application seeks a broad set of remedies, including declarations that the failure of both Canada and Ontario to implement effective national and provincial policies to reduce and eliminate homelessness and inadequate housing has violated the rights of the applicants under s. 7 and s. 15 of the *Charter.* As remedial measures, the Application seeks mandatory orders that such strategies be developed and implemented “in consultation with affected groups” and include “timetables, reporting and monitoring regimes, outcome measurements and complaints mechanisms”. The Application requests that the Court remain “…seized of supervisory jurisdiction to address concerns regarding implementation of the order”.

The motions are founded on the proposition that the jurisprudence that has considered the *Charter* has consistently held that s. 7 places no positive obligation on Canada or Ontario to ensure that each person enjoys “life, liberty or security of the person”.  Section 7 restricts the ability of the two governments to deprive people of these rights. Similarly, s. 15 of the *Charter* does not provide a general guarantee of equality or impose positive obligations on the state. Canada and Ontario submit that the Application cannot succeed because it requires the court to find that there is a positive obligation to provide for affordable, adequate and accessible housing. For their part, the applicants submit that there are cases that have recognized positive obligations arising from rights expressed in the *Charter* and that the existing case law acknowledges that, over time, there may be a broader recognition of such obligations. On this basis, it cannot be said that the Application must fail and so the motions should be dismissed and the Application permitted to proceed.

I feel obliged, even at this early point in these reasons, to say that, to my mind, the Application is misconceived. It is an attempt, under the guise of alleged breaches of the *Charter*,to compel there to be a full examination of the policies that may affect the availability of affordable, adequate and accessible housing. The Application seeks the subsequent implementation of programs designed to ensure that housing which satisfies these requirements is made available, by Canada and Ontario, to the poor, disadvantaged and vulnerable members of our society. This is a desirable end. Who could not be sympathetic to any proper effort to confront the issue of inadequate housing in all Canadian communities?  The question is whether the court room is the proper place to resolve the issues involved. It is not; at least as it is being attempted on the Application…

This approach supports the position of Canada and Ontario that, to date, s. 7 of the *Charter* has not been interpreted to impose a positive obligation on them to see that the rights it refers to are recognized and acted on. The parameters for this proposition are neatly set by *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*.The case concerned widespread delays in the health care system in Quebec and the accompanying prohibition against private health care insurance that prevented those resident in that province from accessing private health care. The reasons of Mme. Justice Deschamps considered the Quebec [*Charter of Human Rights and Freedoms*](http://www.canlii.org/en/qc/laws/stat/cqlr-c-c-12/latest/cqlr-c-c-12.html) (the “*Quebec Charter”*), which was said to be potentially broader than the [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html)in that it contains no reference to, and places no reliance on, the principles of fundamental justice. These reasons conclude that the prohibition against contracting for private health insurance violates [s. 1](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html#sec1_smooth) and is not justifiable under s. 9.1 of the *Quebec Charter*. The concurring reasons written by the Chief Justice consider the impact of the *Charter of Rights and Freedoms*:

The [*Charter*](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html)does not confer a freestanding constitutional right to health care.  However, where the government puts in place a scheme to provide health care, that scheme must comply with the [*Charter*](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html).  We are of the view that the prohibition on medical insurance in [s. 15](http://www.canlii.org/en/qc/laws/stat/cqlr-c-a-29/latest/cqlr-c-a-29.html#sec15_smooth) of the [*Health Insurance Act* R.S.Q., c. A-29](http://www.canlii.org/en/qc/laws/stat/cqlr-c-a-29/latest/cqlr-c-a-29.html) and [s. 11](http://www.canlii.org/en/qc/laws/stat/cqlr-c-a-28/latest/cqlr-c-a-28.html#sec11_smooth) of the [*Hospital Insurance Act,* R.S.Q., c. A-28](http://www.canlii.org/en/qc/laws/stat/cqlr-c-a-28/latest/cqlr-c-a-28.html) (see Appendix), violates [s. 7](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html#sec7_smooth) of the [*Charter*](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html) because it impinges on the right to life, liberty and security of the person in an arbitrary fashion that fails to conform to the principles of fundamental justice.

In this case, Canada and Ontario say there is no freestanding right to affordable, adequate and accessible housing. It could as well have been put that there is no freestanding right to “life, liberty and security of the person”. These rights, as protected by the [*Charter*](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html)*,* are only impinged on when they are breached in a fashion that is inconsistent with the “principles of fundamental justice”. In *Chaoulli*,it is only because the government chose to act “in an arbitrary fashion” and prohibit the purchase of private health insurance that the breach occurred. It was that act that caused the deprivation without adherence to fundamental justice.

It could be argued that, in acting to erode income support programs by deciding to provide inadequate housing supports and thereby eroding access to affordable housing, Canada and Ontario have acted arbitrarily and precipitated increased homelessness in our communities.  It could be said that, in this way, they have breached [s. 7](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html#sec7_smooth) of the [*Charter*](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html)in a fashion that is similar to what took place in *Chaoulli.* There is a difference. In that case, the government of Quebec made a self-contained decision to disallow the purchase of private insurance. The result was a deprivation that limited access to timely health care. This was a breach of [s. 7](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html#sec7_smooth) of the [*Charter*](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html)*.* In this case, it is alleged (and for the purposes of the Application, accepted) that programs and policies that were directed to helping those in need were amended so as to provide more limited assistance. This position proposes that, by creating programs that assist vulnerable segments of our society, Canada and Ontario are, in turn, creating a constitutional right to the benefits those programs provide at the level initially authorized or to which they have been allowed to climb. The level of benefit could never be lowered except if justified under [s. 1](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html#sec1_smooth) of the [*Charter*](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html).  I shall have more to say about this as these reasons progress.

The position taken by the applicants asserts that the [*Charter*](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html)includes a positive obligation, placed on Canada and Ontario, to see that the rights included in the [*Charter*](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html)are provided for. In such circumstances, the question of whether there is an accompanying breach of fundamental justice would not arise. In this approach, the only issue would be whether the rights to “life, liberty and security of the person” are being breached. If they are, the state would be obliged to act. There is a broad array of cases which say that this is not so…

In *Flora v. General Manager, Ontario Health Insurance Plan*,the appellant was diagnosed with liver cancer. He was told that he did not qualify for a transplant in Ontario. He went to England. He received treatment including a transplant. It saved his life. He applied to the Ontario Health Insurance Plan for reimbursement of his expenses. This was denied on the basis that the treatment he had received was not an “insured service”. Did the [*Health Insurance Act*](http://www.canlii.org/en/on/laws/stat/rso-1990-c-h6/latest/rso-1990-c-h6.html) and the applicable Regulation violate the right of the appellant to the protections provided by [s. 7](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html#sec7_smooth) of the [*Charter*](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html)*?* In determining that they did not, the Court of Appeal observed:

In my view, on the current state of [s. 7](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html#sec7_smooth) constitutional jurisprudence, where – as here – the government elects to provide a financial benefit that is not otherwise required by law, legislative limitations on the scope of the financial benefit provided do not violate [s. 7](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html#sec7_smooth). On the law at present, the reach of [s. 7](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html#sec7_smooth) does not extend to the imposition of a positive constitutional obligation on the Ontario government to fund out-of-country medical treatments even where the treatment in question proves to be life-saving in nature.[29]

[38] This quotation is important for two reasons. First, it is a clear statement that, as matters stand, [s. 7](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html#sec7_smooth) of the [*Charter*](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html)does not recognize a positive obligation that the state is required to act to satisfy any circumstance where “life, liberty and security of the person” are transgressed.  Secondly, it makes clear that the government does not create such an obligation when it acts to ameliorate an apparent inequity in our society. The policy of one government to respond to such a situation may not be the policy of its successor. The program may be changed. The benefits extended may be lowered or removed without opening up the proposition that there has been a breach of [s. 7](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html#sec7_smooth) of the [*Charter*](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html)*…*

For the reasons referred to herein, insofar as the Application asserts a breach of [s. 7](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html#sec7_smooth) of the[*Charter*](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html)*,* it cannot succeed. There is no decision that engages [s. 7](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html#sec7_smooth) of the [*Charter*](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html).  Accordingly, there is no breach of fundamental justice. There is no positive obligation on Canada or Ontario to act to reduce homelessness and there are no special circumstances that suggest that such an obligation could be imposed in this case. Finally, contrary to the submissions of counsel for the applicants, the remedy sought does not represent an incremental change in the applicable law. What it foresees is a complete and comprehensive review of all policies that touch on the availability of affordable, adequate and accessible housing and the development, under the supervision of the court, of “effective national and provincial strategies to reduce and eventually to eliminate homelessness and inadequate housing”.

[83] I turn now to the proposition that the Application is misconceived. There is an inherent tension between, the “institutional boundaries” that, on one hand, define the authority of the Legislature and, on the other hand, determine the responsibility of the courts to protect the substantive entitlements the [*Charter*](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html)provides:

…the Supreme Court’s authority to enforce rights rests on a concept of function that separates and distinguishes the respective responsibilities of the courts and the legislatures…it follows from that assumption of separate functions that the legitimacy of review is weakest when the exercise of judicial power threatens to cross the boundaries that distinguish the branches of government.

 Early cases that took account of the [*Charter*](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html)recognized that it did not enable the courts to decide upon the appropriateness of policies underlying legislative enactments.The role of the fundamental justice clause was to limit review by the courts to issues that were properly within their domain, justice not policy:

… principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets of our legal system. They do not lie in the realm of general public policy but in the inherent domain of the judiciary as guardian of the justice system. Such an approach to the interpretation of ‘principles of fundamental justice’ is consistent with the wording and structure of [s. 7](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html#sec7_smooth), the context of the section, *i.e.*, [ss. 8](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html#sec8_smooth) to [14](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html#sec14_smooth), and the character and larger objects of the [*Charter*](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html)itself. It provides meaningful content for the [s. 7](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html#sec7_smooth) guarantee all the while avoiding adjudication of policy matters.

…

Not all matters are justiciable; that is, capable of being settled by law or by the action of a court:

The justiciability of a matter refers to its being suitable for determination by a court.  Justiciability involves the subject matter of the question, the manner of its presentation and the appropriateness of judicial adjudication in light of these factors.  This appropriateness may be determined according to both institutional and constitutional standards.  It includes both the question of the adequacy of judicial machinery for the task as well as the legitimacy of using it.

There is no doubt that an application that involves allegations of breaches of the [*Charter*](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html)is justiciable. By now, it will be clear that I am not prepared to find that there is any reasonable prospect that the claims made here can succeed. This is underscored by a consideration of whether what is here is justiciable. Do the issues raised belong in court?

The doctrine of justiciability ensures respect for the functional separation of powers among the legislative and judicial branches of government in Canada:

…[I]n the context of constitutional remedies, courts must be sensitive to their role as judicial arbiters and not fashion remedies which usurp the role of the other branches of governance by taking on tasks to which other persons or bodies are better suited. Concern for the limits of the judicial role is interwoven throughout the law. The development of the doctrines of justiciability, and to a great extent mootness, standing, and ripeness resulted from concerns about the courts overstepping the bounds of the judicial function and their role *vis-à-vis* other branches of government.

In this, the role of the courts has been described in the following terms:

In carrying out their duties, courts are not to second‑guess legislatures and the executives; they are not to make value judgments on what they regard as the proper policy choice; this is for the other branches.  Rather, the courts are to uphold the Constitution and have been expressly invited to perform that role by the Constitution itself.  But respect by the courts for the legislature and executive role is as important as ensuring that the other branches respect each other’s role and the role of the courts.

La cour d’appel de l’Ontario adopte la même approche, comme en fait foi les commentaires du juge Macpherson dans Rogers c Faught (2002) 19268 (ON CA):

“The appellants allege that the failure of the Colleges to establish programs and standards of practice respecting the appropriate care to be taken when dealing with patient complaints relating to TMJs caused or contributed to Ms. Rogers’ injuries.  The Colleges’ failure, contend the appellants, amounted to a violation of Ms. Rogers’ right under s. 7 of the *Charter* to security of the person.

The appellants further contend that since most TMJ injuries occur in women, the failure of the Colleges had a disproportionate impact on women, thereby violating Ms. Rogers’ right under s. 15 of the *Charter* to the equal protection of the law without discrimination on the basis of sex.

I disagree with the appellants’ submissions.  As a general proposition, the application of the *Charter* is confined to government action, not inaction: see *Ferrel v. Ontario (Attorney General)* 1998 6274 (ON CA), (1998), 42 O.R. (3d) 97 (C.A.), leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused December 9, 1999.  The Colleges have the authority under the *RHPA* and the *Code* to develop and maintain programs and standards of practice for the professions of dentistry and dental hygiene.  However, the *Charter* does not impose on the Colleges an affirmative duty to establish specific programs and standards of practice to deal with discrete medical problems.

An exception to the general proposition can arise if a government, or a body acting with the authority of a government (such as the Colleges), legislates in a particular domain, but does so in a narrow fashion that infringes the rights of persons not covered by the legislation:  see, for example, *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624. That is not this case; the alleged failures to act or omissions of the Colleges are not ‘laws’ or ‘government action’.  In short, a failure by a statutory regulator to exercise a discretionary power cannot be equated with ‘underinclusiveness’ when the regulator has exercised the power”.

Il est utile de noter les commentaires du juge dans *Hamalengwa c Bentley* 2011 OJ no 3477, ON SC 2011, 4145:

“The plaintiff notes that the federal government has the power to create criminal law pursuant to [s. 91(27)](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/30---31-vict-c-3/latest/30---31-vict-c-3.html#sec91subsec27_smooth) of the [*Constitution Act 1867*](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/30---31-vict-c-3/latest/30---31-vict-c-3.html). Given this power, the plaintiff alleges that the Government of Canada has breached ss. 7 and 15 of the *Charter* by omitting to create laws forbidding racial profiling. He specifies that the government has failed to restrain the police in Ontario from utilizing procedures that include racial profiling and has failed to enact laws that would establish some means of accountability and punishment for police who engage in this practice. In addition, Mr. Hamalengwa asserts that these failures result in a violation of Canada’s international obligations under article 2 of the *International Convention on Civil and Political Rights*, a treaty to which Canada is a party.

The motion by the federal government to dismiss the action against it is grounded in the absence of a duty to legislate, the existence of current protections and the absence of jurisdiction over police. In addition, the common arguments discussed above were presented by the federal government.

The question of whether Parliament should pass a particular law is not a justiciable question. The role of courts is not to legislate, but to interpret and apply the law. Thus, courts are not relevant in this context until after legislation has been enacted (Re *Resolution to Amend the Constitution*, [1981] 1 SCR 753 at 785). As such, any pleading alleging a failure to enact law fails to assert a reasonable cause of action against the federal government.

The *Charter* already exists as a protection of the rights of persons in Canada. Legal rights in ss. 7-10 protect persons from racial profiling or discrimination in the criminal context. Equality rights under s. 15(1) protect against unequal treatment or discrimination under the law. In addition, the [Canadian *Human Rights Act*](http://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/rsc-1985-c-h-6/latest/rsc-1985-c-h-6.html) prohibits discrimination by federally regulated entities on the basis of race, religion and national or ethnic origin.”

On en revient donc à la justification de base pour l’obligation générale de légiférer. Elle est éloquemment exprimée dans le *Renvoi sur les droits linguistiques au Manitoba* [1985] 1 RCS 721:

“La Cour se doit de déclarer invalides et inopérantes les lois unilingues de la législature du Manitoba. Cette déclaration, sans plus, créerait un vide juridique suivi du chaos en la matière dans la province du Manitoba. Depuis 1890, la législature du Manitoba a adopté presque toutes ses lois en anglais seulement. La conclusion que toutes les lois unilingues de la législature du Manitoba sont invalides et inopérantes signifie que l'ordre de droit positif qui est censé avoir réglementé les affaires des citoyens du Manitoba depuis 1890 se trouvera détruit et que les droits, obligations et autres effets découlant de ces règles de droit sont invalides et non exécutoires. À compter de la date du présent jugement, le système juridique de la province du Manitoba sera invalide et donc inefficace jusqu'à ce que la Législature soit en mesure de traduire, d'adopter de nouveau, d'imprimer et de publier ses lois actuelles dans les deux langues officielles.

Ces conséquences iraient à l'encontre du principe constitutionnel de la primauté du droit. La primauté du droit, reconnue dans les *Lois constitutionnelles* de 1867 et de 1982, a toujours été un principe fondamental de la structure constitutionnelle canadienne. La primauté du droit exige la création et le maintien d'un ordre réel de droit positif régissant la société. L'ordre public est un élément essentiel de la vie civilisée. Cette Cour se doit de reconnaître à la fois l'inconstitutionnalité des lois unilingues du Manitoba et le devoir de la Législature de se conformer à la loi suprême de notre pays, tout en évitant de créer un vide juridique au Manitoba et en assurant le maintien de la primauté du droit.

Il y aura une période pendant laquelle il ne sera pas possible à la législature du Manitoba de se conformer à l'obligation constitutionnelle qui lui incombe en vertu de l'art. 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*. Il est donc nécessaire, afin de préserver la primauté du droit, de considérer comme temporairement valides et opérantes les lois de la législature du Manitoba qui, n'était‑ce du vice dont elles sont entachées sur le plan constitutionnel, seraient actuellement en vigueur. La période de validité temporaire commencera à courir à compter de la date du présent jugement et prendra fin à l'expiration du délai minimum requis pour traduire, adopter de nouveau, imprimer et publier ces lois.”

Il me semble, à toutes fins pratiques, que ce tour d’horizon de la jurisprudence mène à une conclusion assez troublante concernant la question qui est au coeur de la présente assemblée. Cette conclusion est qu’il n’y a pas de recours judiciaire pour forcer le gouvernement à donner suite au devoir d’adopter la version française de la *Loi constitutionnelle de 1867* tout simplement parce que la primauté du droit n’est pas menacée.

Michel Bastarache CC, Cr.