

# The Most Dangerous Branch: How the Supreme Court of Canada Has Undermined Our Law and Our Democracy

by Robert Ivan Martin

Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 2003. Pp. 320.

La lecture de *The Most Dangerous Branch*<sup>1</sup> par Robert Ivan Martin était un calvaire.

Le livre prétend être une critique de la Cour suprême du Canada, de ses décisions, de sa raison d'être et de son rôle au sein de notre société. En réalité, le professeur Martin va beaucoup plus loin. *The Most Dangerous Branch* fait une critique de plusieurs aspects, y compris le système éducatif, le féminisme, la méthodologie d'autres écrivains, des opinions exprimées dans les tribunes libres, et même des relations personnelles des juges de la Cour. Les sujets de cette critique sont choisis, semblerait-il, complètement au hasard.

Il va sans dire que le professeur Martin aborde ces sujets d'une certaine perspective politique. Il croit que le féminisme est la source de tout mal<sup>2</sup>, qu'il existe des parallèles entre les styles politiques des féministes et des nazis<sup>3</sup>, et il condamne le « international religion of McHuman rights »<sup>4</sup>. Je savais alors, même avant de lire la première page de son livre, que l'auteur et moi allions quitter compagnie sur certains sujets. Je m'attendais tout de même à une critique raisonnée et vigoureuse de la Cour, à un livre qui allait faire réfléchir. Il est certainement important de mettre les décisions de la Cour en question. L'idée derrière le livre est bonne, mais l'approche laisse beaucoup à désirer.

Même si on était enclin à croire que certaines (ou même plusieurs) des décisions de la Cour suprême sont irréflechies ou que le processus de nomination des juges est défectueux, les prétentions de Martin dépassent la mesure. Son langage excessif et ses diverses thèses de complot minent, selon moi, sa crédibilité.

1. Robert Ivan Martin, *The Most Dangerous Branch: How the Supreme Court of Canada Has Undermined Our Law and Our Democracy*, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 2003.
2. *Ibid.* à la p. 181.
3. *Ibid.* à la p. 184.
4. *Ibid.* à la p. 48.
5. *Ibid.* à la p. 7.

La thèse principale du livre semble être que les juges de la Cour suprême agissent comme si on leur avait conféré un pouvoir illimité d'amender la Constitution et d'inventer de nouveaux principes de droit. Selon le professeur Martin, les juges ont miné aux principes de la démocratie et rendent des décisions sur la base de préférences personnelles plutôt qu'en fonction des principes de droit. *The Most Dangerous Branch* sert alors à démontrer:

[ . . . ] if we are committed to the maintenance of democracy and the rule of law, the Supreme Court of Canada is indeed the most dangerous branch. The only way, [ . . . ], in which Supreme Court decisions can be consistently explained is to recognize that the Court often chooses [ . . . ] the approach which will increase both the power and the discretion of the judges. There is no other thread which runs consistently through the Court's decisions<sup>5</sup>.

Mais comment prouver de tels propos? Plutôt que de démontrer de façon concrète que la Cour usurpe les pouvoirs au-delà de ce qui lui sont accordés par la *Loi sur la Cour suprême*, le professeur Martin s'attaque aux juges personnellement. La Cour est une « collection of arrogant and unprincipled poseurs, largely out of control »<sup>6</sup>. Dès qu'une personne est nommée juge « [ . . . ] their minds seem to turn to jelly and they begin to imagine themselves to be inspired oracles »<sup>7</sup>. Il est difficile d'imaginer un langage plus excessif ou des allégations moins susceptibles d'être prouvées objectivement.

En effet, c'est un thème qui se répète à travers le livre: l'auteur fait des prétentions exorbitantes sans jamais les démontrer. Par exemple, il résume le credo de la Cour suprême en une phrase: « Plaintiff wins ». Mais à l'appui de cette prétention, il cite deux causes où c'est plutôt le défendeur qui a gagné<sup>8</sup>.

Le professeur Martin désapprouve, par ailleurs, de l'approche *subjecto objective* au droit de l'égalité. Selon cette approche, adoptée à l'unanimité par la Cour suprême, on valorise le respect des différences et on reconnaît que les groupes les plus vulnérables ressentent les effets préjudiciables d'une distinction plus vivement que les groupes moins vulnérables<sup>9</sup>. On tient compte de la perspective d'une personne qui se trouve dans une situation semblable à celle du demandeur. Autrement dit, la « personne raisonnable » devient la personne raisonnable, bien informée des circonstances, et se trouvant dans une situation semblable à celle du demandeur.

---

6. *Ibid.* à la p. 8.

7. *Ibid.* à la p. 101.

8. *Ibid.* à la p. 27.

9. *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497 aux paras. 59-61, 170 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 1, 60 C.R.R. (2<sup>e</sup>). Voir *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143 au para. 31, 56 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 1, (1989) 91 N.R. 255. Voir aussi *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513 au para. 57, 124 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 609, (1995) 182 N.R. 161.

Martin désapprouve de ces principes; la prétention que la perspective de l'homme blanc et hétérosexuel n'est pas neutre est, selon Martin, « the essence of Nazi epistemology ». Il rejette toutes notions de subjectivité, préférant plutôt une « vérité objective ». La source de cette « vérité objective » n'est pas claire.

Bref, le professeur Martin nous présente une diatribe, une chasse aux sorcières. Il vocifère sur tout ce qui ne lui plaît pas et le résultat est un texte improvisé et irréfléchi. Même quelqu'un qui partage les points de vue de l'auteur aura, je crois, très peu de plaisir à lire ce texte.

*Michelle Flaherty\**

Associée, Sack Goldblatt Mitchell s.r.l., Ottawa

---

\* Les idées et opinions présentées sont celles de l'auteure et ne reflètent aucunement celle du cabinet d'avocat.