

L'application des règles d'interprétation constitutionnelle

Raynold Langlois

Volume 28, Number 1, 1987

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042801ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042801ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this note

Langlois, R. (1987). L'application des règles d'interprétation constitutionnelle. *Les Cahiers de droit*, 28(1), 207–221. <https://doi.org/10.7202/042801ar>

Article abstract

With the advent of the Charter of Rights, the field of Constitutional Law is no longer reserved to a few scholars. The fundamentals at least of the art of constitutional interpretation must be part of the daily arsenal of every lawyer. Constitutional interpretation is by no means mechanical. Constitutional enactments must develop and grow like a living tree. They must be read and applied with a degree of political sensitivity, historical perspective and a good deal of common sense. We must draw on the wealth of constitutional precedents and authorities gathered since 1867 especially for the first stage of Charter interpretations where the content of the rights intended for protection is analysed. New rules are being developed for the second stage where an attempt is made to save conflicting laws on the basis of a section 1 "reasonable limit (...) demonstrably justified in a free and democratic society."

L'application des règles d'interprétation constitutionnelle

Raynold LANGLOIS *

With the advent of the Charter of Rights, the field of Constitutional Law is no longer reserved to a few scholars. The fundamentals at least of the art of constitutional interpretation must be part of the daily arsenal of every lawyer. Constitutional interpretation is by no means mechanical. Constitutional enactments must develop and grow like a living tree. They must be read and applied with a degree of political sensitivity, historical perspective and a good deal of common sense. We must draw on the wealth of constitutional precedents and authorities gathered since 1867 especially for the first stage of Charter interpretations where the content of the rights intended for protection is analysed. New rules are being developed for the second stage where an attempt is made to save conflicting laws on the basis of a section 1 "reasonable limit (...) demonstrably justified in a free and democratic society."

	<i>Pages</i>
Introduction	208
1. Les règles traditionnelles d'interprétation de la constitution	208
2. Les règles traditionnelles d'interprétation des lois en regard de la constitution	211
3. L'avènement de la Charte	213
4. L'approche dans les cas de Charte	215
5. Le sauvetage de la règle de droit incompatible	219
6. Les règles particulières à la Charte	220
Conclusion	221

* Avocat, c.r., du cabinet Langlois, Trudeau, Tourigny, Montréal. Ce texte est daté du 17 octobre 1986.

Introduction

Traditionnellement, le domaine du droit constitutionnel a été l'affaire de quelques spécialistes. Les praticiens étaient peu susceptibles d'être confrontés dans leur pratique à des problèmes mettant en question la légalité d'une loi, ou s'ils l'étaient, ils avaient peu de chance que leurs clients aient les moyens de se payer le luxe d'un litige constitutionnel. L'avènement de la Charte a tout changé à cet égard. Aucun plaideur n'est à l'abri de contestations constitutionnelles parce que la constitution comporte maintenant des dispositions qui protègent les droits les plus fondamentaux attachés à la personne et érigent en valeur constitutionnelle fondamentale une foule d'autres matières dont certaines étaient déjà protégées par la règle de droit, plusieurs autres étant le fruit de compromis politiques relativement récents. Vu leur caractère fondamental, ces droits risquent d'être mis en cause dès qu'une personne transige avec l'État ou est contrainte d'agir dans un cadre réglementé quelconque. Dès lors, la connaissance de ces règles constitutionnelles et de leur sens atteint une importance pour le praticien qui n'est pas loin d'égaliser l'importance qu'il doit accorder à la connaissance des éléments fondamentaux du droit civil.

Nous allons tenter, en conséquence, de fournir ici un aperçu des règles d'interprétation à suivre lorsqu'on est confronté à une question qui soulève l'application de la Charte. Dans une première étape seront rappelées les grandes règles d'interprétation constitutionnelle qui se sont précisées depuis 1867 pour ensuite aborder les problèmes particuliers que pose la Charte à cet égard. En effet, il faut voir dans quelle mesure les règles traditionnelles s'appliquent à la Charte compte tenu de sa nature, de son objet et de sa rédaction.

1. Les règles traditionnelles d'interprétation de la constitution

L'article 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaît maintenant expressément la suprématie de la Constitution canadienne. Cependant, à cet égard la *Loi constitutionnelle de 1867* jouissait d'un statut semblable en sa qualité de loi du Parlement britannique dont la primauté sur les lois des parlements coloniaux était garantie par le *Colonial Laws Validity Act*¹.

Malgré la suprématie dont jouissait la loi de 1867, au début elle ne se vit pas accorder par les tribunaux chargés de son interprétation un statut particulier quant aux règles d'interprétation qui lui étaient applicables. Dès

1. 1865 (R.-U.) 28-29 Vict. c. 63.

1887, le Comité judiciaire dans l'affaire *Bank of Toronto v. Lambe*² établissait le principe que cette loi du Parlement anglais était une loi ordinaire qu'on se devait d'interpréter selon la grande règle de l'interprétation littérale et grammaticale des lois. Cette règle, faut-il le rappeler veut qu'on découvre l'intention du législateur dans le texte même de la loi et que, le législateur n'étant pas censé parler pour ne rien dire, c'est en se basant sur le texte même qu'on saisit la réelle portée juridique du texte. Le Comité judiciaire n'avait manifestement pas accordé beaucoup d'importance au fait que, dans l'esprit des Pères de la Confédération, la loi de 1867 était une constitution. Ils l'avaient même fait inscrire expressément dans le préambule de la loi britannique. Ce préambule énonçait en effet que les provinces avaient exprimé le désir de contracter une union « avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni ». Or, l'application de la règle de l'interprétation littérale et grammaticale omet de tenir compte du fait qu'une constitution de par sa nature est une œuvre inachevée. Dès 1819 d'ailleurs, le juge en chef Marshall de la Cour suprême des États-Unis avait écrit ce qui suit à l'occasion de l'analyse qu'il faisait des techniques applicables à l'interprétation de la constitution :

[TRADUCTION] Si une constitution devait comporter les détails précis de toutes les subdivisions que peuvent comprendre ses pouvoirs étendus et de tous les moyens par lesquels ils peuvent être appliqués, elle aurait la longueur d'un code et pourrait difficilement être saisie par l'intelligence humaine. Le public ne parviendrait probablement jamais à la comprendre. Sa nature exige donc que seules les grandes lignes en soient tracées, que les sujets importants soient mentionnés et que les éléments secondaires qui composent ces sujets soient déduits de la nature même desdits sujets [...] Dans l'étude de cette question, alors, nous ne devons jamais oublier que c'est une constitution que nous explicitons.³

Heureusement que le Comité judiciaire élabora des exceptions à cette règle de l'interprétation littérale et grammaticale, sinon le fédéralisme canadien se serait vite retrouvé dans une léthargie totale avec des textes et des structures totalement inadaptés aux situations changeantes sans parler de la consécration d'une centralisation excessive du pouvoir qui en aurait résulté. Une première exception tirée de l'affaire *Citizen's Insurance v. Parsons*⁴ fut de reconnaître le principe que les articles 91 et 92 de la Loi de 1867 doivent se lire ensemble. Ce principe a permis aux tribunaux d'ajuster le sens d'un

2. [1877] 12 A.C. 575.

3. *M'Culloch v. State of Maryland*, 17 U.S. (4 Wheaton's) 316 (1819), p. 407, cité par le juge Estey dans *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, p. 368.

4. [1881] 7 A.C. 96, p. 108.

article particulier à l'ensemble des dispositions de la constitution⁵. Une seconde exception pour tempérer l'approche littérale et grammaticale fut consacrée également dans l'affaire *Citizen's Insurance* en consultant l'*Acte de Québec de 1774* pour cerner le sens de l'expression « propriété et droit civil » de l'article 92(13). Le Conseil privé consacrait le recours à l'histoire législative pour saisir le sens et la portée d'une disposition constitutionnelle. Ce renvoi à l'histoire devait connaître un nouveau développement dans l'affaire *Blaikie*⁶ alors la Cour faisait siens les motifs du juge en chef Deschênes de la Cour supérieure du Québec qui s'était référé abondamment non seulement à l'histoire législative, mais également aux intentions des Pères de la Confédération telles qu'exprimées dans leurs discours au Parlement⁷. Cette évolution fut confirmée dans le renvoi sur le Sénat, celui sur le rapatriement de la Constitution et celui sur le droit de veto, notamment⁸.

L'exception la plus importante à la règle de l'interprétation littérale et grammaticale devait nous venir, cependant, de l'affaire *Edwards v. A.G. for Canada*⁹ qui consacra le principe de l'application à la Loi constitutionnelle de 1867 de règles d'interprétation larges et généreuses de façon à ce que le Canada puisse, dans une grande mesure, être maître chez lui. C'est dans cet arrêt qu'on retrouve cette heureuse analogie avec l'arbre vivant qui caractérise si bien la portée d'une loi constitutionnelle :

[TRADUCTION] L'Acte de l'Amérique du Nord Britannique a planté au Canada un arbre susceptible de croître et de se développer à l'intérieur de ses limites naturelles.¹⁰

Dès lors, cette exception devenait la règle et l'arrêt *Lambe*¹¹ était carrément écarté. Le Vicomte Sankey écrivit dans l'arrêt *British Coal Corporation v. The King*¹² que dans l'interprétation d'une loi organique et constitutionnelle, il faut donner à cette dernière toute l'ampleur qu'elle recèle. Lord Jowitt dans l'affaire *A.G. for Ontario v. A.G. for Canada*¹³ parle d'accorder à la Loi constitutionnelle de 1867 la souplesse que commandent les circonstances

5. Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté, [1982] 1 R.C.S. 1004.

6. *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016, p. 1025.

7. *Blaikie c. Procureur général de la province de Québec*, [1978] C.S. 37, p. 58.

8. *Renvoi sur le Sénat*, [1980] 1 R.C.S. 54, p. 66; *Renvoi sur le rapatriement de la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, p. 803-804; *Renvoi sur le droit de veto*, [1982] 2 R.C.S. 793.

9. [1930] A.C. 124.

10. *Id.*, p. 136.

11. *Supra*, note 2.

12. [1935] A.C. 500, p. 508.

13. [1947] A.C. 127, p. 154.

changeantes. La seconde décision de la Cour suprême dans l'affaire *Blaikie*¹⁴ relativement à l'application de l'article 133 de la Loi de 1867 nous fournit un exemple plus récent de l'application de cette approche à une affaire constitutionnelle ne soulevant pas la Charte.

À l'instar du professeur Driedger¹⁵, nous concluons sur ce point en disant que le principe de l'interprétation littérale vaut peut-être toujours, mais qu'il s'agit de l'interprétation littérale compte tenu du contexte total qui prévaut, non plus l'interprétation littérale dans le seul contexte de la disposition en cause.

2. Les règles traditionnelles d'interprétation des lois en regard de la constitution

La majeure partie des affaires constitutionnelles relatives à la *Loi constitutionnelle de 1867* visaient le partage des compétences législatives. Il fallait donc examiner des lois soit fédérales soit provinciales en regard des matières constitutionnelles attribuées aux deux ordres de gouvernements.

Dans ce contexte, la jurisprudence a développé un ensemble de règles d'interprétation des lois mises en cause afin de déterminer qui du Parlement ou des législatures s'était vu attribuer par la Constitution le pouvoir de les adopter. La majorité des auteurs classent ces règles en deux catégories, c'est-à-dire les règles de qualification législative et les règles d'attribution législative.

Les règles d'attribution législative visaient expressément les cas de partage de compétence et ne sont pas pertinentes à la Charte¹⁶. Il n'en est pas de même pour les règles de qualification.

Le regretté juge en chef Laskin avait écrit alors qu'il était professeur que la détermination du trait fondamental qui confère à la loi sa véritable nature est le fondement de toute dialectique juridique quant à la constitutionnalité d'une loi¹⁷. À l'instar de la règle sur l'attribution, la règle de qualification fut développée parce qu'il fallait préciser la réelle matière de cette législation avant de déterminer quel ordre de gouvernement avait compétence. C'est la recherche de l'essence et de la substance d'une loi, qui selon le juge Duff siégeant au Conseil privé dans l'affaire *A.G. for Ontario v. Reciprocal*

14. *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1981] 1 R.C.S. 312.

15. E.A. DRIEDGER, *Construction of Statutes*, Toronto, Butterworths, 1983, p. 83.

16. P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Carswell, 2^e édition, Toronto, 1985, p. 660-661.

17. Bora LASKIN, *Canadian Constitutional Law Review*, (3^e éd.), Toronto, Carswell, 1969, p. 85.

*Insurers*¹⁸, exige d'aller au-delà de sa forme et considérer son objet et son effet. Cette règle n'a pas été suivie de façon consistante, certains jugements l'écartant, d'autres préférant dire qu'il n'existait pas de test général pour déterminer l'essence et la substance, mais que chaque cas était un cas d'espèce¹⁹. Cette recherche au-delà de la forme fut particulièrement utile cependant pour « démasquer » les législations déguisées, c'est-à-dire des lois présentées sous de faux aspects pour cacher leur véritable but²⁰.

Parmi les règles de qualification, il y a celle visant à distinguer entre une loi relative à une matière et une loi affectant une matière. Bien que l'application de cette distinction mette en relief la différence que l'on doit faire entre le but et les effets d'une loi, elle ne nous apparaît pas pertinente aux affaires mettant en cause la Charte.

Il y a une autre règle qu'il ne faut pas oublier du fait qu'il s'agit de la consécration d'un principe qui coiffe toute la théorie de l'interprétation constitutionnelle c'est-à-dire la présomption de validité des lois et son corollaire de l'interprétation réservée (*reading down*). Lorsqu'il est possible d'interpréter une loi de manière à en reconnaître la validité, il faut retenir cette interprétation et préserver la loi. En d'autres termes, le législateur étant présumé vouloir légiférer conformément à la Constitution, seule une interprétation de la loi qui la rende conforme à celle-ci peut refléter l'intention véritable du législateur²¹.

Enfin, pour préserver la séparation des pouvoirs en autant qu'il est possible de le faire lorsqu'un pouvoir est appelé à contrôler la validité des actes de l'autre, les tribunaux ont toujours refusé de se prononcer sur la sagesse des lois. La sagesse de la loi contestée ne constitue pas le fondement de sa constitutionnalité²².

Ce qui rend l'interprétation d'une constitution si difficile c'est la nécessité d'apporter à cette tâche un sens politique développé. Le tribunal doit s'interroger sur les effets qu'aura sa décision sur notre style de vie et il favorisera la solution à un dilemme constitutionnel qui lui apparaîtra la plus

18. [1924] A.C. 328, p. 337.

19. Voir sur le rejet du test : *A.G. for Saskatchewan v. A.G. for Canada*, [1947] R.C.S. 394, p. 402; voir sur l'approche « cas par cas » : *A.G. for Alberta v. A.G. for Canada*, [1939] A.C. 117, p. 129.

20. *A.G. for Alberta v. A.G. for Canada*, [1939] A.C. 117, p. 128.

21. *Supra*, note 18, p. 345.

22. *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889, p. 903; *Amax Potash Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576, p. 590; *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 496.

apte à produire un effet bénéfique. Cette approche a été qualifiée par le professeur Paul Freund comme « [TRADUCTION] la fusion du sens de l'histoire, de la logique et des objectifs pratiques »²³.

3. L'avènement de la Charte

La Charte donne une autre dimension à la Constitution canadienne. En plus des valeurs fondamentales dont elle assure la protection, la Charte fait appel à plusieurs concepts socio-politiques comme « société libre et démocratique », « limites raisonnables », « dont le nombre le justifie », etc. qui sont étrangers aux matières justiciables de façon générale. Plus que tout autre aspect de la Constitution, la Charte fait de nos tribunaux les grands interprètes de notre société. Dès le premier arrêt sur la Charte, soit l'affaire *Skapinker*²⁴, le juge Estey écrivait pour la Cour : « en l'espèce, nous sommes appelés à remplir une tâche nouvelle [...] ». Cette tâche nouvelle, d'ailleurs, n'avait pas été sans soulever de l'appréhension chez plusieurs pour qui les tribunaux allaient, à plus ou moins brève échéance, se substituer aux législatures. Cette crainte a même conduit le juge Lamer à écarter en ces termes le mythe des tribunaux devenant des superlégislatures dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*²⁵ :

De là sont venus les avertissements quant aux dangers d'une « superlégislature » judiciaire qui échapperait au contrôle du Parlement, des législatures provinciales et de l'électorat.

[...]

Il ne faut pas oublier que la décision historique d'enchaîner la Charte dans notre Constitution a été prise non pas par les tribunaux, mais par les représentants élus de la population canadienne. Ce sont ces représentants qui ont étendu la portée des décisions constitutionnelles et confié aux tribunaux cette responsabilité à la fois nouvelle et lourde. On doit aborder les décisions en vertu de la Charte en se libérant de tout doute qui peut subsister quant à leur légitimité.²⁶

Comme c'était le cas avant l'avènement de la Charte, les tribunaux n'ont toujours pas à apprécier la sagesse des lois, ni leur bien-fondé²⁷. Quoi qu'il en soit, le rôle de nos tribunaux s'est vu considérablement élargi par

23. P. FREUND, « The Supreme Court of the United States », (1951) 29 *R. du B. Can.* 1086.

24. *Supra*, note 3, p. 365.

25. *Supra*, note 22.

26. *Id.*, p. 497.

27. *Id.*, p. 496.

l'avènement de la Charte notamment par le nombre de valeurs dont ils devront tenir compte dans leur appréciation de leur validité.

Comme nous le verrons plus loin, les raisons qui ont milité en faveur des règles d'interprétation libérales, souples et évolutives de la *Loi constitutionnelle de 1867*, apparaissent encore plus pertinentes lorsqu'il s'agit de la Charte. Le Conseil privé a réaffirmé en 1979 le principe que l'interprétation d'un texte organique doit être souple pour s'adapter aux changements imposés par les circonstances dans l'affaire *Minister of Home Affairs v. Fisher*²⁸. Il s'agissait de savoir si une disposition de la constitution des Bermudes conférant des droits «aux enfants» de certaines personnes, s'appliquait aux enfants illégitimes. Malgré que de façon générale les lois Bermudiennes visaient seulement les enfants légitimes, le Conseil privé décidait que la disposition constitutionnelle s'appliquait également aux enfants illégitimes. Le passage pertinent mérite d'être cité au long :

[TRADUCTION] Dans la présente cause, nous avons affaire à une Constitution sans doute en vigueur par une loi du Parlement du Royaume-Uni [...] mais contenu dans un texte unique [...]. On peut observer que ce texte possède certaines caractéristiques spéciales : (1) Il est [...] rédigé dans un style ample et général qui décrète des principes larges et généraux. (2) Le chapitre premier s'intitule « La protection des droits et libertés fondamentales de la personne ». On sait que ce chapitre, comme les parties semblables des autres textes constitutionnels rédigés durant la période post-coloniale, [...] a été profondément marqué par la Convention européenne pour la protection des droits de la personne et des libertés fondamentales [...]. De même que par la *Déclaration universelle des droits de la personne de 1948* des Nations-Unies. Ces antécédents, ainsi que la forme du chapitre premier demandent une interprétation généreuse qui évite ce qu'on peut appeler l'austérité du légalisme catalogué et qui permet de donner à chaque personne la pleine mesure des droits fondamentaux et des libertés fondamentales dont il a été question.²⁹

Ces principes ont été approuvés par le juge Dickson dans l'affaire *Hunter c. Southam*³⁰, de même que ceux énoncés dès 1819 par le juge en chef Marshall de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *M'Culloch v. Maryland*³¹. Le juge Dickson qualifie ces principes de « règles classiques d'interprétation de la Constitution américaine »³².

S'il était permis de douter que l'approche littérale et grammaticale prônée par l'affaire *Lambe*³³ avait été totalement écartée à compter de

28. [1979] 3 All E.R. 21 (C.P.).

29. *Id.*, p. 25.

30. [1984] 2 R.C.S. 145, p. 155.

31. *Supra*, note 3.

32. *Supra*, note 30, p. 156.

33. *Supra*, note 2.

l'affaire *Edwards*³⁴, il n'est pas douteux que cette approche n'a pas d'application à la Charte.

4. L'approche dans les cas de Charte

Nous avons vu que la démarche traditionnelle d'interprétation constitutionnelle consistait d'abord à qualifier la loi pour déceler sa matière législative et ensuite à déterminer sa situation par rapport au partage des compétences législatives dont l'interprétation devait se faire selon le sens littéral dans le contexte constitutionnel global. Ces deux étapes demeurent à l'égard de la Charte, mais il s'y ajoute une troisième, celle que dicte l'article 1 de la Charte dont une des fonctions est d'énoncer ce que la Cour suprême a dénommé « la norme finale de justification », savoir, les valeurs et principes sous-jacents d'une société libre et démocratique³⁵.

Il n'y a pas de doute que la première étape de toute démarche consiste à préciser le sens et la portée de la mesure que l'on veut confronter à la Charte. L'affaire *Oakes*³⁶ nous fournit un bon exemple de cette démarche. Il s'agissait de savoir si la présomption d'innocence énoncée à l'article 11d) de la Charte était violée par l'article 8 de la *Loi sur les stupéfiants*. Cet article établissait une présomption légale de possession pour fins de trafic dès que la Couronne avait démontré possession et le fardeau de la preuve se trouvait à être déplacé sur la tête de l'accusé. Le juge en chef procède d'abord à une analyse exhaustive du sens de l'article 8 de la Loi qui le conduit à la qualification suivante de la disposition :

Je conclus que l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants* contient une disposition qui inverse la charge de la preuve en imposant à l'accusé la charge ultime de prouver selon la prépondérance des probabilités qu'il n'était pas en possession d'un stupéfiant pour en faire le trafic. Il est donc nécessaire d'établir si l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants* porte atteinte au droit d'un inculpé d'être « présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable », garanti par l'al. 11d) de la Charte.³⁷

Cette démarche s'avère essentielle pour permettre à la Cour de comprendre l'importance du problème posé par la disposition et son impact sur la liberté des personnes en cause. Une fois qu'on a saisi la gravité de la restriction, il est possible de la mesurer aux libertés garanties par la Charte, en l'occurrence l'article 11d) de la Charte.

34. *Supra*, note 9.

35. *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, p. 136.

36. *Id.*

37. *Id.*, p. 118.

On constate dès lors, dans cette affaire *Oakes*, que c'est l'effet de la mesure plus que son essence et sa substance qui prend de l'importance dans une telle analyse.

Il ne faut pas croire cependant que l'objet d'une loi est non pertinent à l'analyse de la constitutionnalité d'une loi aux termes de la Charte. Au contraire, dans l'affaire *Big M Drug Mart*, qui mettait en cause la loi sur le dimanche, le juge Dickson avait émis l'opinion que, à son avis, l'objet et l'effet d'une loi sont tous les deux importants pour déterminer sa constitutionnalité et qu'un objet inconstitutionnel ou un effet inconstitutionnel peuvent l'un et l'autre rendre une loi invalide³⁸. Rappelons que le Procureur général de l'Alberta, ayant reconnu le caractère religieux de la loi, tentait de la sauver par ses effets bénéfiques à l'égard des travailleurs. Le juge Wilson ne partagea pas cet avis de la majorité quoiqu'elle soit arrivée au même résultat. Selon elle, il fallait distinguer entre le genre d'analyse exigée par la Charte et la méthode d'analyse traditionnellement employée pour trancher les litiges portant sur le partage des compétences. Selon le juge Wilson, dans les cas de Charte, la question n'est pas de savoir si le législateur a visé un objet qui relève de la compétence du palier de gouvernement en question mais plutôt de savoir si, ce faisant, il en est résulté une violation d'un droit individuel enchâssé³⁹. Il nous apparaît difficile d'écarter comme critère d'analyse pertinent dans les cas de Charte, l'objet d'une loi, sa matière, sa substance.

L'affaire *Big M Drug Mart* concernait une loi dont l'essence même était de restreindre une liberté garantie par la Charte. Si cette loi avait été adoptée après l'entrée en vigueur de la Charte, on aurait sans doute dit que le Parlement visait carrément la liberté de conscience et de religion. Par contre, sauf les cas de lois dont l'objet coïncide avec un droit ou une liberté garantis par la Charte, c'est l'effet de la loi qui s'avère le critère déterminant à cette première étape.

La seconde étape qui vise la précision du sens du droit ou de la liberté garantie par la Charte, est essentiellement téléologique. C'est un retour aux sources du droit ou de la liberté qu'on a à interpréter afin d'en saisir l'objet véritable et les paramètres. Dans l'affaire *Big M Drug Mart*⁴⁰, le juge Dickson comme il était alors, décrit comme suit cette seconde étape :

Le sens d'un droit ou d'une liberté garantis par la Charte doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'objet d'une telle garantie; en d'autres termes, ils doivent s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger.⁴¹

38. R. c. *Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 331.

39. *Id.*, p. 359-360.

40. R. c. *Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295.

41. *Id.*, p. 344; voir aussi *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, *supra*, note 22, p. 499.

Cette recherche des intérêts que les droits visent à protéger donne lieu à des difficultés inédites, voire à une hiérarchisation des droits dont la portée est encore impossible à saisir à ce moment-ci. C'est sans doute l'affaire *Société des Acadiens*⁴² qui illustre le mieux notre propos. La Cour s'est divisée à cinq contre deux sur la précision des intérêts que vise à protéger le droit des plaideurs d'employer le français ou l'anglais devant les tribunaux du Nouveau-Brunswick. Le juge en chef et le juge Wilson répondent oui à la question de savoir si ce droit confère le droit d'être entendu par un tribunal dont un ou tous les membres sont en mesure de comprendre les procédures, la preuve et les plaidoiries, écrites et orales, indépendamment de la langue officielle utilisée. La majorité dont les motifs sont du juge Beetz, répond oui à la même question mais en y ajoutant que la compréhension peut se faire par le biais de « moyens raisonnables » et en ajoutant que ce droit découle non pas de la Charte, mais des principes de justice naturelle et du paragraphe 13(1) de la *Loi sur les langues officielles* du Nouveau-Brunswick⁴³. La majorité distingue entre les dispositions de la Charte dont l'objet est de sanctionner un compromis politique, tel l'article 19(2) de la Charte. Selon la majorité, cette distinction justifie qu'on aborde ces derniers avec plus de retenue :

Cette différence essentielle entre les deux types de droits impose aux tribunaux une façon distincte d'aborder chacun. Plus particulièrement, les tribunaux devraient hésiter à servir d'instruments de changement dans le domaine des droits linguistiques. Cela ne veut pas dire que les dispositions relatives aux droits linguistiques sont immuables et qu'elles doivent échapper à toute interprétation par les tribunaux. Je crois cependant que les tribunaux doivent les aborder avec plus de retenue qu'ils ne le feraient en interprétation des garanties juridiques.⁴⁴

Pour la minorité, il n'y a pas lieu de faire une telle distinction. Le juge en chef adopte la théorie du professeur André Tremblay à l'effet que l'enchâssement des droits linguistiques les a élevés au rang de droits fondamentaux⁴⁵. Le juge Wilson arrive à la même conclusion par un chemin légèrement différent⁴⁶.

Dans un autre arrêt rendu le même jour que l'affaire de la *Société des Acadiens*, c'est-à-dire l'arrêt dans l'affaire *MacDonald*⁴⁷, la Cour s'est à

42. *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick c. Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549.

43. *Id.*, p. 581.

44. *Id.*, p. 578 ; voir aussi *Macdonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460, p. 500.

45. *Supra*, note 42, p. 564.

46. *Id.*, p. 610 à 626.

47. *Supra*, note 44.

nouveau divisée cette fois dans sa recherche des intérêts que le droit conféré par l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* vise à protéger. Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si l'émission d'une sommation écrite en langue anglaise par un tribunal québécois violait les droits linguistiques conférés par ledit article. La majorité, toujours dirigée par le juge Beetz mais auquel s'était rallié cette fois le juge en chef, dissocie les droits linguistiques devant les tribunaux conférés par l'article 133 de la loi de 1867 et les exigences de la justice naturelle. En d'autres termes, la majorité ne voit pas dans l'octroi de cette garantie un souci d'accorder aux justiciables un procès juste et équitable au sens de la règle de droit. Le juge Wilson fait appel aux philosophes du droit pour rappeler l'importance de « différencier les rapports purement juridiques des faits qui, sur les plans concrets et abstraits, donnent naissance à ces rapports »⁴⁸ et pour énoncer le concept important du rapport droit/obligation comme correspondance juridique⁴⁹. Pour le juge Wilson, au droit d'utiliser l'une ou l'autre des langues officielles devant le tribunal correspond une obligation de l'État de communiquer dans ces deux langues avec le justiciable. Sinon, selon le juge Wilson, le droit est vidé de son sens.

Ce qui frappe dans ces deux arrêts, c'est le genre d'analyse socio-politique à laquelle les juges se sont livrés afin de déceler l'objet de la disposition ou, si l'on veut, du droit à protéger.

Cette recherche de l'objet du droit à protéger autorise selon la jurisprudence de la Cour suprême jusqu'à ce jour, le renvoi à la philosophie et l'histoire⁵⁰, à la Common Law⁵¹, à la jurisprudence américaine⁵², au droit international et au droit comparé⁵³ de même qu'aux preuves extrinsèques⁵⁴. C'est à juste titre, cependant, que le juge Lamer dans l'affaire du *Renvoi sur le Motor Vehicle Act* met en garde contre un usage des documents historiques d'une manière qui retarde la croissance de l'arbre récemment planté qu'est la Charte⁵⁵.

Enfin, au nom de la présomption que le Canada n'entend pas légiférer à l'encontre de ses obligations internationales, on a eu recours aux divers

48. *Id.*, p. 515.

49. *Id.*, p. 517.

50. *Hunter c. Southam*, *supra*, note 30, p. 155; *Big M Drug Mart*, *supra*, note 38, p. 344.

51. *Supra*, note 35, p. 120.

52. *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383, p. 395.

53. L'affaire *Skapinker*, voir *supra*, note 3, p. 180.

54. *Renvoi sur le Motor Vehicle Act (C.-B.)*, *supra*, note 22, p. 505-506.

55. *Id.*, p. 509.

pactes et traités internationaux auxquels le Canada souscrit dont la *Déclaration Universelle des droits de l'homme* de 1948 et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* de 1966⁵⁶.

En somme, comme le souligne le juge Lamer dans ses motifs de dissidence exprimés dans l'affaire *Mills*⁵⁷, la Charte n'a pas été adoptée dans le vide et il ne faut pas toujours tenter de réinventer la roue.

Un autre outil d'interprétation peut être la *Déclaration Canadienne des droits*⁵⁸ parce que plusieurs des droits qu'elle consacre sont repris dans la Charte. Elle constitue un élément important dans la recherche de l'objet, mais l'interprétation qu'a pu donner la Cour suprême à ses dispositions correspondantes ne sont pas déterminantes à cause surtout du fait que les deux lois sont fondamentalement différentes, la Charte revêtant un caractère constitutionnel et partant, n'ayant pas à subir, entre autres, le fameux test de l'objectif fédéral régulier⁵⁹.

5. Le sauvetage de la règle de droit incompatible

Une fois complétée la seconde étape, nous devrions être en mesure de conclure s'il y a incompatibilité entre la restriction et une disposition de la Charte. S'il y a incompatibilité, il faut évaluer l'importance de la restriction à la lumière de l'article 1.

On insiste beaucoup sur l'aspect de l'article 1 qui permet de restreindre un droit et une liberté garantis par la Charte, mais là n'est pas son objet principal. Il est important de se rappeler que les droits et libertés énoncés dans la Charte sont des éléments essentiels de la structure politique du Canada et qu'ils sont garantis par la Charte en tant que partie de la loi suprême du Canada. Il est important de se rappeler que les tribunaux effectuent l'enquête permise par l'article 1 tout en veillant au respect des droits et libertés énoncés dans les autres articles de la Charte⁶⁰. C'est ce qui justifie l'application du test de proportionnalité dont a traité la Cour suprême dans les affaires *Oakes*⁶¹ et *Big M Drug Mart*⁶².

56. *Daniels c. La Reine*, [1968] R.C.S. 517, p. 541 ; l'affaire *Oakes*, *supra*, note 35, p. 120-121.

57. *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863.

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

59. L'affaire *Oakes*, voir *supra*, note 35, p. 124 ; sur le test de l'objectif fédéral régulier, voir *La Reine c. Beauregard*, [1986] 2 R.C.S. 56.

60. *Singh et Al. c. M.E.I.*, [1985] 1 R.C.S. 177, p. 218.

61. *Supra*, note 35, p. 138.

62. *Supra*, note 40, p. 352.

Notons, avant de terminer sur cette question, que les pouvoirs publics tentent également de sauver des lois incompatibles en recourant à des règles dont on a déjà traité telles celle du *reading down* mais, comme le souligne le juge Dickson dans l'affaire *Hunter*⁶³, il n'appartient pas aux tribunaux d'ajouter par une interprétation large, des critères que la loi ne contient pas, mais qui satisferaient aux exigences de la constitution.

Une législation déguisée est tout aussi prohibée sous la Charte que sous les autres aspects de la constitution⁶⁴ et elle ne peut être sauvée même si elle a un effet permis lorsque son objet est prohibé⁶⁵.

6. Les règles particulières à la Charte

Le Constituant a inclus dans la Charte certaines dispositions spécifiques concernant son interprétation aux articles 25 à 31 inclusivement. Il s'agit des droits et libertés des Autochtones, du maintien des droits et des libertés qui existaient déjà, du maintien du patrimoine multiculturel, de l'égalité des garanties pour les deux sexes, du maintien des droits relatifs à certaines écoles, de l'application de la Charte aux Territoires du Nord-Ouest et du non-élargissement des compétences législatives.

Il y a aussi l'article 52(1). Certains considèrent cette disposition comme rapatriant purement et simplement le pouvoir de contrôle de la légalité des lois en regard de la constitution, mais il y en a d'autres, comme le professeur P.A. Côté qui y voit une disposition visant une sanction nouvelle pour les cas de conflit loi-Charte. Cette sanction serait la privation d'effet plutôt que l'invalidité qui fut la sanction normale d'un conflit constitutionnel traditionnel⁶⁶. Dans l'affaire *Renvoi sur les droits linguistiques au Manitoba*⁶⁷, la Cour suprême a décidé que la sanction d'invalidité élaborée sous le *Colonial Law Validity Act*^{67a} tenait toujours.

Au chapitre des règles particulières, il importe de relever l'importance que l'on accorde dans la Charte aux rubriques :

On peut, sans crainte de se tromper, conclure que la Charte des droits sera lue par plus de membres de la société canadienne que toute autre partie des Lois

63. *Supra*, note 30, p. 168-169.

64. *Supra*, note 40, p. 353.

65. *Id.*, p. 349.

66. Pierre-André CÔTÉ, « La préséance de la Charte canadienne des droits et libertés », (1984) 18 R.J.T. 106.

67. [1985] 1 R.C.S. 721, p. 746.

67a. *Supra*, note 1.

constitutionnelles de 1867 à 1982. Il est manifeste que, quel qu'en soit le but, ces rubriques ont été ajoutées de façon systématique et délibérée de manière à faire partie intégrante de la Charte. La Cour doit, à tout le moins, en tenir compte pour déterminer le sens et l'application des dispositions de la Charte.⁶⁸

Selon le juge Estey, l'influence qu'aura une rubrique sur le processus d'interprétation dépendra de plusieurs facteurs dont, sans que cette énumération soit exhaustive :

- la difficulté d'interpréter la disposition à cause de son ambiguïté ou de son obscurité ;
- la longueur et la complexité de la disposition ;
- l'homogénéité apparente de la disposition qui suit la rubrique ;
- la présence ou l'absence d'un ensemble de rubriques qui semble séparer les divers éléments de la Charte ; et
- le rapport qui existe entre la terminologie employée dans la rubrique et le contenu de la disposition qui la suit.

Conclusion

La tâche du praticien n'est pas facile lorsqu'il est confronté à une difficulté qui met en cause la Charte, non plus que celle du juge qui, croyant avoir à disposer d'une affaire ordinaire se voit soudainement confronté à une objection basée sur la Charte. Elle n'est pas impossible, cependant si on se rappelle cette démarche qui consiste d'abord à bien saisir la portée de la règle de droit dont on se plaint et à aborder les dispositions de la Charte seulement une fois cette première analyse complétée. Enfin, il ne faut se préoccuper de l'article 1 qu'une fois complétée la seconde étape. Cette approche systématique évite de confondre le praticien dans le choix des règles d'interprétation à suivre. Chaque étape, complémentaire l'une de l'autre, comporte ses règles et vise un objectif différent.

À titre de mot de la fin, il faut rappeler les propos du juge Estey dans l'affaire *Skapinker*⁶⁹, le premier arrêt de la Cour suprême sur la Charte, à l'effet que l'interprétation de la Charte doit être animée par un sens des inconnus de l'avenir⁷⁰.

68. L'affaire *Skapinker*, voir *supra*, note 3, p. 376.

69. *Supra*, note 3.

70. *Id.*, p. 366-367.