

Les Cahiers de droit



Institut canadien d'administration de la justice, *La Charte canadienne des droits et libertés: ses débuts, ses problèmes, son avenir*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 260 p., ISBN 2-89073-203-7.

Sous la direction de L. SMITH, G. CÔTÉ-HARPER, R. ELLIOT et M. SEYDEGART, *Righting the Balance: Canada's New Equality Rights*, Saskatoon, The Canadian Human Rights Reporter Inc., 1986, 426 p., ISBN 0-9692385-0-8.

Henri Brun

Volume 28, Number 1, 1987

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042805ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042805ar>

[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 review

Brun, H. (1987). Review of [Institut canadien d'administration de la justice, *La Charte canadienne des droits et libertés: ses débuts, ses problèmes, son avenir*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 260 p., ISBN 2-89073-203-7. / Sous la direction de L. SMITH, G. CÔTÉ-HARPER, R. ELLIOT et M. SEYDEGART, *Righting the Balance: Canada's New Equality Rights*, Saskatoon, The Canadian Human Rights Reporter Inc., 1986, 426 p., ISBN 0-9692385-0-8.] *Les Cahiers de droit*, 28(1), 244–247. <https://doi.org/10.7202/042805ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1987

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

l'auteur à ce sujet. Pourtant, on nous propose un livre sur le capital-actions sans pour autant discuter les problèmes concernant sa composante essentielle, la catégorie.

L'autre aspect est plus délicat. L'auteur qui prétend offrir au lecteur une vision originale des règles portant sur le capital-actions ne doit-il pas s'assurer qu'il a vérifié l'état du droit sur le sujet avant de pavoiser? Notons un exemple et non des moindres. Sur la question du droit de participation de l'action privilégiée en cas de remboursement, l'auteur prétend que la règle de droit est à l'effet que le détenteur n'a aucun droit de participation à moins de stipulation claire à cet effet et il cite la jurisprudence anglaise qui est effectivement en ce sens (p. 43). Cependant, il semble oublier les arrêts de nos propres tribunaux et entre autres, la Cour suprême qui a décidé du contraire.²

On comprendra dès lors qu'un ouvrage original ne peut exister sans des assises solides et que certaines faiblesses de ce livre en font un travail en lequel on ne peut avoir une confiance aveugle.

Robert DEMERS
Université Laval

Institut canadien d'administration de la justice, **La Charte canadienne des droits et libertés: ses débuts, ses problèmes, son avenir**, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 260 p., ISBN 2-89073-203-7.

Sous la direction de L. SMITH, G. CÔTÉ-HARPER, R. ELLIOT et M. SEYDEGART, **Righting the Balance: Canada's New Equality Rights**, Saskatoon, The Canadian Human Rights Reporter Inc., 1986, 426 p., ISBN 0-9692385-0-8.

Voici encore deux ouvrages collectifs consacrés à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ils reproduisent l'essentiel de

communications faites à l'occasion de colloques.

*
* *

Le premier de ces ouvrages nous ramène à l'époque de la conférence annuelle que tint en octobre 1983, à Winnipeg, l'Institut canadien d'administration de la justice. Il nous apparaît difficile de voir ce qui a pu motiver la publication des actes de cette rencontre, quelque deux ans après le fait. Sur ce point nous ne pouvons malheureusement être plus précis puisque, curieusement, ce livre n'est pas daté.

Quoi qu'il en soit il me semble, pour des raisons de fond, que le contenu de cet ouvrage aurait dû plutôt se contenter de la diffusion plus rapide que le *Manitoba Law Journal*, (1984) 13 *Man. L. J.* 425, lui avait assurée. La raison de ce sentiment tient au fait que les communications de cette conférence de Winnipeg ont été faites dans un contexte de grande instabilité, caractéristique d'une période de transition. Sur plusieurs des principales questions traitées, les opinions exprimées sont maintenant dépourvues d'intérêt, soit que les tribunaux d'appel, et surtout la Cour suprême, les aient confirmées ou infirmées, soit qu'elles aient été subséquentement approfondies par la doctrine, quand ce n'est pas par le même auteur.

D'une façon plus générale, 1983 se situe à l'apogée du climat d'euphorie qu'a engendré chez les juristes l'avènement de la Charte canadienne. Or à Winnipeg, les juristes étaient entre eux. Dans une communication liminaire M^{re} Morris Shumatcher, célèbre avocat de Regina, pouvait dire sans sourciller: «I see emerging from the legal profession the philosopher-judge proclaiming the ethics and the ethos of the free and democratic society that the Charter encourages us to ponder and to build». Puis il pouvait illustrer sa pensée à l'aide de l'affaire *Borowski*, dans laquelle il contestait et conteste toujours, pour son non moins célèbre client, le droit des femmes de mettre

2. *International Power Co. Ltd. v. McMaster University*, [1946] R.C.S. 178.

fin à une grossesse suivant les conditions prévues au *Code criminel*.

Dans un second texte, le juge Blair, de la Cour d'appel de l'Ontario, fait pour sa part le résumé des lieux communs qu'il nous a été donné d'entendre à cette époque au sujet de la Charte. Le professeur Whyte, dans un troisième temps, déploie toutes les ressources de son intelligence afin d'attribuer à l'article 7 de la Charte un sens aussi étendu que possible. Sa volonté de voir dans le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne de cette clause une protection du droit de propriété, l'amène à un franc constat : « In fact, to consider economic interests as less vital, less central to a person's conception of himself or his idea of the good life is exactly the sort of state determination of value which the *Charter* is designed to place beyond state power. The idea of the liberal state is to put questions of ultimate value, and debate over those questions, outside state prescription — to leave them forever the subject of political dialogue. Discounting economic interests as interests to be protected against intrusions amounting to fundamental injustice is the perfect expression of the illiberalism which the *Charter* is designed to forestall. »

Ce livre contient 20 textes, de taille et de poids variables. Ainsi de simples commentaires et discussions ont-ils été résumés à travers les contributions davantage consistantes des professeurs Garant, Bender, Gibson, Levy, Friedland, Chevrette, Beckton, Tremblay, Schmeiser et Young (cette dernière ayant d'ailleurs été oubliée dans la liste des biographies des conférenciers).

Le texte de Garant sur l'article 7 ressemble assez pour sa part à une revue de jurisprudence. De nombreux petits paragraphes, qui commencent par : « Dans l'affaire X v. Y, on a décidé que... » Sur les principales questions traitées, il est maintenant périmé : la Cour suprême l'a renversé... Ainsi pour le sens à donner au mot « liberté » de l'article 7, ou encore sur la question de

savoir si l'article 7 n'a qu'une portée procédurale.

Dans deux exposés distincts, Gibson traite respectivement des paragraphes 24(2) et 32(1) de la Charte : admissibilité des preuves illégales et domaine d'application de la Charte. Ses vues libérales sur ces deux dispositions ont eu l'occasion de s'exprimer plus à fond ailleurs. Chevrette, pour sa part donne rondement une portée très large (« téléologique ») à l'article 8 sur les fouilles, perquisitions et saisies abusives. Il ne traite toutefois pas de la question importante de savoir si les inspections administratives sont couvertes par cette clause. Beckton parle quant à elle d'une liberté d'expression qui remet en question même les dispositions du *Code criminel* sur l'obscénité. Les textes les plus instructifs sont ceux de Tremblay sur les droits linguistiques et de Schmeiser et Young sur les droits de circulation et d'établissement.

*
* *

Le deuxième ouvrage présenté ici reproduit pour l'essentiel les exposés qui ont été faits lors d'un symposium sur le droit à l'égalité qui s'est tenu à Toronto en janvier 1985, juste avant que n'entre en vigueur l'article 15 de la Charte canadienne. Est-ce simplement question de momentum ? Est-ce plutôt dû au fait que cette rencontre avait été organisée par des femmes et qu'elle ne regroupait pas que des juristes ? Toujours est-il que le ton des textes nous est apparu sensiblement moins fleur-bleue, surtout chez les auteures. Ces dernières, par opposition aux intervenants masculins, ont semblé très conscientes des limites des possibilités d'un instrument comme la Charte canadienne pour l'amélioration de la situation sociale et économique des femmes.

L'exposé de Francine Fournier, ancienne présidente de la Commission des droits de la personne du Québec, est éloquent à ce sujet : « La Charte canadienne situe les droits à l'égalité au niveau des droits civils et politiques, c'est-à-dire dans l'accès sans

discrimination aux différents droits et libertés. Ceci est essentiel, mais il ne faut pas se leurrer et croire que ceci assurera, comme tel, que notre société devienne égalitaire. L'égalité sociale implique, à l'évidence, une redistribution des richesses ce qui est rattaché à la philosophie du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. (...) ... le défi est précisément que (...) les libertés individuelles ne servent pas de prétexte à empêcher une saine redistribution des revenus et de la richesse collective. Il ne faut pas laisser récupérer par la réaction, par les mouvements réactionnaires organisés ou non, les valeurs de libertés. Celles-ci ont historiquement été défendues par les mouvements progressistes. La dichotomie « égalité versus liberté » est factice et extrêmement dangereuse, car elle laisse entendre à tort que les sociétés doivent choisir entre l'un ou l'autre type de droits. »

Celui de la professeure Catherine MacKinnon l'est également : « The Canadian Charter is structured primarily as a negative document, proceeding on the basis of a set of assumptions about society that do not apply to the situation of women. For example, it assumes that speech is free and, therefore, the principal threat to freedom of speech is government intervention. For another example, it assumes that the society is equal, and, therefore, the principal threat to equality is laws that impose inequalities. »

La professeure américaine Jane Picker nous fait pour sa part la démonstration qu'il est fort coûteux, et nullement à la disposition de tous ou de toutes, de faire un procès sous une charte constitutionnelle des droits.

Righting the Balance contient 16 textes, classés quelque peu arbitrairement sous six titres. Chaque texte est précédé d'un résumé dans la langue officielle de ce pays autre que celle du texte, c'est-à-dire, en français, sauf dans le cas de Francine Fournier, auteure du seul texte français du livre. Les notes de références, malheureusement, sont regroupées à la fin de chaque texte au lieu

de se retrouver de façon utile en bas de pages.

Ce qui ressort globalement de ce livre, c'est qu'à quelques exceptions près les auteurs ont peu à dire sur l'article 15, la clause d'égalité de la Charte. La question essentielle qu'ils posent est celle de savoir s'il existe un seul ou plusieurs tests applicables pour reconnaître les cas d'infraction à l'article 15. Et cette question les déporte forcément vers l'article 1 de la Charte, la clause d'interprétation ou de limitation, et vers la question des fardeaux de preuve respectifs.

Cette constatation n'a d'ailleurs rien de bien surprenant. À notre humble avis, l'article 1 contient effectivement à peu près tout l'article 15, comme il contient aussi presque entièrement les autres droits de la Charte qui sont exprimés dans des termes très généraux comme la liberté d'expression de l'article 2 ou la justice fondamentale de l'article 7.

La tendance générale des auteurs du livre est d'ailleurs en faveur du test unique, étant donné la présence de l'article 1. Sur la signification de ce test, on réfère par contre souvent, avec approbation, aux explications apportées par le juge McIntyre dans l'affaire *MacKay*, (1980) 2 R.C.S. 370. J'avoue pour ma part ne pouvoir partager cet enthousiasme, car le juge McIntyre s'exprime dans cet arrêt de façon telle qu'on peut tout aussi bien croire que le critère est celui de la pertinence de la règle de droit attaqué que celui de la nécessité de cette règle. Or il me semble à moi qu'il ne s'agit pas du tout là d'un seul et même critère.

D'une façon générale, les auteurs traitent plutôt dans ce livre de questions périphériques, communes à tous les droits de la Charte. Ils dissertent sur les dispositions de la Charte qui ont pour objet le domaine d'application et la mise en œuvre de celle-ci. Le professeur Whyte traite de la question controversée de l'application de la Charte en droit privé. Il conclut par la négative, ce qui, malgré ses dires, n'est que l'accomplissement logique d'une tendance libérale. Le

juge Lysyk fait le pont entre la Déclaration canadienne et la Charte et se penche ensuite sur le paragraphe 24(1) de cette dernière. James MacPherson et Marc Gold parlent stratégie, alors que Dale Gibson et Mary Eberts traitent des réparations que peuvent entraîner les infractions à la Charte. Sidney Lederman et Anne Ristic font le lien entre les chartes provinciales et la Charte canadienne tandis que William Black parcourt cette dernière à vol d'oiseau.

*
* *

Aucun des deux livres présentés ici ne constitue dans son ensemble un ouvrage de référence vraiment utile. L'un et l'autre sont faits surtout de commentaires généraux et, à ce titre, le second m'apparaît généralement plus réaliste, plus profond et plus inspirant.

Henri BRUN
Université Laval

Hélène DUMONT, **Le contrôle judiciaire de la criminalité familiale**, Montréal, Les Éditions Thémis, 1986, 233 p., ISBN 2 920376-53-5, 30 \$.

Publié par les Éditions Thémis, l'ouvrage de M^e Hélène Dumont, professeure à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, reproduit l'essentiel d'une opinion que M^e Dumont a soumise au ministère québécois de la Justice. La question à laquelle l'auteure a répondu d'une façon magistrale est de savoir s'il est séant de confier à un tribunal de la famille une juridiction pénale sur la criminalité domestique.

L'ouvrage est divisé en deux parties. La première traite de la détermination de la juridiction criminelle *ratione materiae* d'un tribunal de la famille. La deuxième est consacrée à l'étude de l'attribution d'une juridiction criminelle *ratione materiae* à un tribunal de la famille.

Dans la première partie, l'auteure étudie, dans un premier chapitre, l'étendue du droit criminel applicable dans un contexte familial. On y retrouve un inventaire thématique des infractions prévues au *Code criminel*, notamment, les infractions reliées à la violence familiale, telles l'infanticide, les voies de fait, l'omission de fournir les choses nécessaires à la vie, etc.; les infractions d'ordre sexuel; les infractions reliées au statut juridique d'époux et les infractions reliées à la grossesse et à l'accouchement.

Dans ce premier chapitre, de huit pages, l'ouvrage traite du problème de juridiction que soulève la qualification procédurale de ces différentes infractions. Certaines, les moins graves, sont de la juridiction du magistrat, d'autres, les plus graves, sont de la juridiction des assises criminelles, d'autres, enfin, sont laissées au choix de l'accusé: magistrat, juge seul ou assises.

L'article 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* reconnaissant au fédéral la compétence en matière de procédure criminelle, crée une difficulté, du point de vue juridictionnel, que l'auteure examine dans la deuxième partie de l'ouvrage.

La classification des infractions fait l'objet du deuxième chapitre. L'étude de ces infractions prend une allure socio-criminologique. Le lecteur y retrouve, dans un premier temps, le phénomène de la violence conjugale avec les problèmes qui l'entourent tels le faible taux des plaintes, l'attitude policière, les difficultés de la poursuite pénale, l'inefficacité des sanctions pénales et, enfin, l'inopportunité du droit pénal. On y déplore l'absence d'un service social proprement dit, qui devrait s'inscrire dans le processus pénal face à la violence conjugale.

Dans un deuxième temps, l'auteure passe en revue le phénomène de l'enfance maltraitée et négligée. L'ouvrage examine tout ce qui a été écrit et dit au sujet de la violence dont les enfants sont victimes. La violence physique justifiée par l'article 43 du *Code criminel* n'échappe pas à la critique. Même si l'immunité de toute poursuite