

Les Cahiers de droit



Les statuts respectifs de citoyen, résident et étranger, à la lumière des chartes des droits.

Christian Brunelle and Henri Brun

Volume 29, Number 3, 1988

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042905ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042905ar>

[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 article

Brunelle, C. & Brun, H. (1988). Les statuts respectifs de citoyen, résident et étranger, à la lumière des chartes des droits. *Les Cahiers de droit*, 29(3), 689–731. <https://doi.org/10.7202/042905ar>

Article abstract

This article seeks to verify the commonly formulated assertion to the effect that the citizen, the resident and the foreigner have in Canada substantially the same rights. Doing so, it goes through the constitutional and ordinary law of the land in order that the consequences of each of the three status be identified and assessed.

Of course there are differences. The Constitution, for instance, gives to the citizen only the right to enter and stay in Canada. A distinction which goes to the very reason of the existence of citizenship in a sovereign State. The ordinary law, on the other hand, for practical and obvious reasons, reserves certain social rights for residents only.

But on the whole the effective state of the law, constitutional, federal and provincial (in Québec), does not contradict the above mentioned statement. The exceptions that exist do not invalidate it.

Les statuts respectifs de citoyen, résident et étranger, à la lumière des chartes des droits

Henri BRUN *
Christian BRUNELLE **

This article seeks to verify the commonly formulated assertion to the effect that the citizen, the resident and the foreigner have in Canada substantially the same rights. Doing so, it goes through the constitutional and ordinary law of the land in order that the consequences of each of the three status be identified and assessed.

Of course there are differences. The Constitution, for instance, gives to the citizen only the right to enter and stay in Canada. A distinction which goes to the very reason of the existence of citizenship in a sovereign State. The ordinary law, on the other hand, for practical and obvious reasons, reserves certain social rights for residents only.

But on the whole the effective state of the law, constitutional, federal and provincial (in Québec), does not contradict the above mentioned statement. The exceptions that exist do not invalidate it.

	Pages
Introduction	690
1. Les effets constitutionnels des statuts de citoyen, résident permanent et étranger	691
1.1. Le citoyen	691
— Le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir	691
— Le droit de voter et de se porter candidat	696
— Le droit de faire instruire ses enfants dans la langue de la minorité	698
1.2. Le citoyen canadien et le résident permanent: le droit de circulation et d'établissement interprovincial	702

* LL.D., avocat, professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval.

** LL.B., assistant de recherche à la Faculté de droit de l'Université Laval.

	<i>Pages</i>
2. Les effets non constitutionnels des statuts de citoyen, résident permanent et étranger	708
2.1. Les limites aux effets non constitutionnels des statuts de citoyen, résident permanent et étranger	708
— L'application des chartes aux étrangers	709
— L'article 15 et la discrimination entre citoyens, résidents permanents et étrangers	711
2.2. Les droits et obligations non constitutionnels des citoyens, résidents permanents et étrangers	717
— Les citoyens canadiens	717
— Les résidents permanents	719
— Les étrangers	721
2.3. Le statut de résidant dans la province	726
Conclusion	730

Introduction

Les citoyens canadiens, les résidents permanents au Canada et les étrangers possèdent en principe les mêmes droits et les mêmes obligations¹. De même, les résidents permanents et les étrangers jouissent, d'une façon générale, de la même protection des lois que les citoyens canadiens, y inclus les droits énoncés dans la *Charte canadienne des droits et libertés*², la *Déclaration canadienne des droits*³, et la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴.

Ces différents instruments, toutefois, ne prohibent pas la distinction législative fondée sur les statuts respectifs de citoyen et d'étranger⁵. L'existence de telles distinctions demeure au contraire la raison d'être de l'existence même de la notion de citoyen. Ces distinctions peuvent résulter de la loi ordinaire, dans une certaine mesure, mais elles résultent aussi de la Constitution elle-même. Cet ensemble juridique plutôt complexe ne conduit toutefois pas à la négation de l'affirmation de principe qui est faite dans le paragraphe précédent.

1. *Winner v. S. M. T. (Eastern) Ltd.*, [1951] R.C.S. 887, 920.

2. *Loi de 1982 sur le Canada*, R.U. 1982, c. 11, Partie I de l'Annexe B (*Loi constitutionnelle de 1982*).

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

4. L.R.Q., c. C-12.

5. Voir par exemple *Re Dickenson and Law Society of Alberta*, (1978) 84 D.L.R. (3d) 189 (C.A. Alta); *Bokor v. R.*, [1970] R.C. de l'É. 843; *Dowhopoluk v. Martin*, (1972) 23 D.L.R. (3d) 42 (H.C. Ont.); *Prata c. M.M.I.*, [1976] 1 R.C.S. 376.

1. Les effets constitutionnels des statuts de citoyen, résident permanent et étranger

1.1. Le citoyen

La *Charte canadienne des droits et libertés*, incorporée dans la Constitution supralégislative en 1982, reconnaît certains droits exclusifs aux citoyens canadiens. Il s'agit du droit de demeurer au Canada, d'y entrer et d'en sortir, du droit de voter et de se porter candidat et enfin, du droit de faire instruire ses enfants dans la langue de la minorité anglaise ou française de la province.

— Le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir

Le droit international public oblige les États à accepter leurs ressortissants sur leur propre territoire. Ainsi, le par. 13(2) de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* stipule que « toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays ». En principe, les États ne peuvent pas non plus expulser leurs nationaux.

Quant aux étrangers, le droit international reconnaît au contraire que leur admission sur le territoire d'un État relève en dernière analyse de la discrétion de cet État. Leur expulsion est également une mesure unilatérale et discrétionnaire. Il s'agit là de conséquences logiques et nécessaires de la souveraineté étatique.

Depuis longtemps, la common law et le droit canadien étaient au même effet⁶. Certes, la « souveraineté parlementaire » pouvait permettre au fédéral d'interdire l'accès au Canada de « sujets britanniques » ou même de citoyens canadiens⁷. Cependant, même si les citoyens canadiens n'avaient pas la garantie constitutionnelle de pouvoir retourner au Canada après un séjour hors du pays, ils ont toujours eu et ont encore, en vertu de la loi et de la jurisprudence, le droit strict de le faire⁸.

6. *A.-G. Canada v. Cain*, [1906] A.C. 542.

7. *Co-operative Committee on Japanese Canadians v. A.-G. Canada*, [1947] A.C. 87; *Re The Immigration Act and Munshi Singh*, (1914) 6 W.W.R. 1347 (C.A. C.-B.).

8. *Shin Shim v. R.*, [1938] S.C.R. 378; *R. v. Soon Gim An*, [1941] 3 W.W.R. 219 (C.A. C.B.); et *Re Chinese Immigration Act*, [1941] 3 W.W.R. 223 (C.S. C.B.); voir aussi l'a. 18 de la *Loi de l'immigration de 1910*, S.R.C. 1927, c. 93. L'a. 3(1) de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. 1-2, et l'a. 4 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 expriment sans réserve le principe que tout citoyen canadien a le droit d'entrer et de demeurer au Canada. Inversement, les dispositions relatives à l'exclusion et à l'expulsion ne s'appliquent pas aux citoyens canadiens.

À ces garanties jurisprudentielles et législatives s'ajoute maintenant une garantie constitutionnelle : le par. 6(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* énonce en effet que « tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir ». Il semble qu'on ne puisse renoncer valablement aux droits de l'article 6⁹.

Une première remarque s'impose au sujet de l'article 6 : il ne peut faire l'objet d'une dérogation par déclaration expresse au sens de l'article 33 de la *Charte canadienne*. En d'autres termes, les législatures ne peuvent s'y soustraire en édictant une règle de droit à cet effet ; elles sont « liées » de façon absolue par l'article 6.

Deuxièmement, les titulaires des droits que l'article 6 reconnaît sont expressément désignés. La liberté énoncée au paragraphe 6(1) n'est accordée qu'aux citoyens canadiens. Les résidents permanents et les étrangers n'en bénéficient pas. Les résidents permanents peuvent toutefois s'appuyer sur l'article 4 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, qui leur reconnaît le droit d'entrer et de demeurer au Canada. Les droits de circuler à l'intérieur du Canada et de s'établir dans les différentes provinces, qu'énonce le paragraphe 6(2), sont quant à eux accordés aux citoyens canadiens et aux résidents permanents. Les étrangers n'en bénéficient pas.

Le par. 6(2) ne s'applique pas non plus aux corporations. L'expression « citoyen canadien » que l'on retrouve à l'article 6 vise exclusivement les personnes physiques. Même en interprétant cette expression d'une façon très libérale, il ne semble pas possible qu'elle puisse recouvrir les personnes morales, compte tenu des termes utilisés dans la *Loi sur la citoyenneté*. Ainsi, une compagnie québécoise qui voudrait œuvrer en Alberta ne pourrait prétendre que l'article 6 lui permet de se soustraire aux exigences d'une loi albertaine sous prétexte que cette dernière entrave sa liberté de circulation ou d'établissement.

Le par. 6(1) formule en premier lieu un « droit de demeurer au Canada ». Il ne s'agit pas là, à notre avis, de ce que l'on entend généralement par un droit d'établissement : ce droit n'a pas pour objet de permettre aux citoyens canadiens, qui en sont les bénéficiaires, de s'établir au Canada. Il est plutôt, comme le suggère la rubrique qui coiffe tout le paragraphe, un des aspects négatifs essentiels de la liberté de circuler entre le Canada et l'étranger, soit le droit de ne pas être forcé de sortir du Canada. C'est le paragraphe 6(2) qui énonce le droit d'établissement, comme le dit justement sa rubrique, et il le fait dans le contexte d'une circulation des personnes entre les dix provinces, à l'intérieur du Canada. Le paragraphe 6(1) n'a à notre avis le sens d'un droit

9. *Droit de la famille* — 7, [1984] C.A. 350.

d'établissement que dans la mesure limitée où une règle de droit aurait pour effet indirect de forcer un citoyen à quitter le pays.

Le droit de demeurer au Canada n'est par ailleurs pas un droit absolu. Comme tous les autres droits de la Charte, il est au contraire sujet aux règles de droit qui le restreignent de façon raisonnable et justifiable au sens de l'article 1 de la Charte. Ainsi, en vertu de la *Loi sur l'extradition*¹⁰, un citoyen canadien poursuivi ou condamné en raison d'un crime commis sur le territoire d'un État étranger peut, à la demande de cet État, être extradé pour y être jugé ou emprisonné. Par conséquent, la *Loi sur l'extradition* porte atteinte au droit de demeurer au Canada. Néanmoins, les tribunaux en sont venus à la conclusion que l'extradition d'un citoyen constitue une restriction raisonnable et justifiable au sens de l'article 1 de la Charte canadienne¹¹. Il semble que cette conclusion ne puisse varier selon le degré de gravité de l'infraction¹².

Dans l'arrêt *Schmidt*¹³, la Cour suprême énonce que la Charte canadienne ne s'applique pas aux actes d'un pays étranger¹⁴. Comme la Charte n'a pas de portée extra-territoriale, le citoyen canadien accusé en vertu du droit étranger ne peut invoquer les dispositions de la Charte canadienne pour tenter de se soustraire à l'extradition; bien plus, le citoyen canadien accusé d'avoir enfreint les lois d'un pays étranger ne peut se servir de la Charte même si les procédures traditionnelles dudit pays ne sont pas parfaitement compatibles avec les exigences constitutionnelles précises relatives aux procès tenus au Canada¹⁵. La Cour suprême admet cependant que dans certaines situations, le traitement que l'État étranger réserve au fugitif extradé peut être de telle nature qu'il viole les principes de justice fondamentale. Dans ces cas, il semble que la Charte pourrait être utilisée pour justifier le refus de livrer l'accusé.

Si l'extradition est en principe une limite raisonnable et justifiable au sens de l'article 1 de la Charte canadienne, certaines circonstances pourraient mener à une conclusion différente. Ainsi, « l'extradition d'un citoyen canadien pour un crime édicté par une loi étrangère, lorsque les faits constitutifs du

10. S.R.C. 1970, c. E-21.

11. *Re Federal Republic of Germany and Rauca*, (1983) 145 D.L.R. (3d) 638, 659, 660 (C.A. Ont.) cité avec approbation par le juge LaForest dans *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500, 520; *Swystun v. U.S.A.*, (1988) 1 W.W.R. 241 (B.R. Man.).

12. *Voss v. Warden of Lower Mainland Regional Correctional Centre*, (1984) 53 B.C.L.R. 372, 380 (C.A. C.-B.).

13. *Supra*, note 11.

14. *Spencer c. Reine*, [1985] 2 R.C.S. 278; *États-Unis d'Amérique c. Allard*, [1987] 1 R.C.S. 564.

15. *Canada c. Schmidt*, *supra*, note 11, p. 527.

crime se sont déroulés au Canada et qu'ils constituent un crime suivant la loi canadienne, n'est pas une limite raisonnable au droit de tout citoyen de demeurer au Canada»¹⁶.

Le paragraphe (1) de l'article 6 prévoit également que le citoyen canadien possède le droit de sortir du Canada. Il semble difficile de donner un sens effectif à ce droit sans y inférer à la fois un droit au passeport. En effet, la liberté de circulation internationale se trouve sérieusement compromise sans un régime d'émission de passeports suffisamment permissif.

Au Canada, l'émission d'un passeport relève du gouvernement fédéral. La compétence du gouvernement fédéral à ce chapitre n'est pas d'origine statutaire : c'est en vertu d'une ancienne prérogative royale relative à la conduite des affaires extérieures qu'il tire sa compétence en matière d'octroi de passeports. Les modalités de délivrance du passeport canadien sont déterminées dans le *Décret sur les passeports canadiens*¹⁷. Aux termes du Décret, l'émission d'un passeport demeure largement discrétionnaire ; un tel régime peut laisser place à des abus potentiels et ainsi compromettre l'exercice du droit conféré par l'article 6(1) de la Charte canadienne.

Le *Décret sur les passeports canadiens* définit le passeport comme étant «[...] un document officiel canadien qui établit l'identité et la nationalité d'une personne afin de faciliter les déplacements de cette personne hors du Canada» (article 2). On voit donc le lien étroit qui subsiste entre la liberté de circulation et la possession du passeport canadien. De fait, le passeport constitue, le plus souvent, le seul document officiel requis et accepté par l'État étranger pour permettre l'accès à son territoire. Par conséquent, le citoyen canadien privé de son passeport se trouve par le fait même incapable d'exercer le droit de sortir du Canada dans toute sa plénitude. En ce sens, les dispositions du *Décret sur les passeports canadiens* relatives au refus de délivrance du passeport portent, à première vue, atteinte au droit de sortir du Canada.

Est-ce à dire que le *Décret sur les passeports canadiens* est inconstitutionnel ? Il faut d'abord voir si la Charte canadienne lui est applicable. À notre avis, cela ne fait pas de doute. D'une part, la mention du « gouvernement

16. *El Zein c. Gardien du Centre de prévention de Montréal*, [1986] R.J.Q. 1740, 1745 (C.A.) ; *Cotroni c. Gardien du Centre de Prévention de Montréal*, [1986] R.J.Q. 2316, 2232, 2233 (C.A.) ; *contra* : *Re Federal Republic of Germany and Rauca*, *supra*, note 11, p. 658, 659, (C.A. Ont.) ; *Swystun v. U.S.A.*, *supra*, note 11, p. 245, 246, (B.R. Man.). Il sera intéressant de suivre les développements sur ce point puisque les arrêts *El Zein* et *Cotroni* ont été portés en appel devant la Cour suprême du Canada.

17. Gazette du Canada Partie II, Vol. 115, N° 12, TR/81-86, 24 juin 1981, p. 1852.

du Canada » à l'article 32(1) de la Charte canadienne réfère manifestement aux actes de l'exécutif. Comme le *Décret sur les passeports canadiens* est édicté en vertu d'une prérogative de l'exécutif fédéral, il est susceptible d'être contrôlé par le biais de la Charte canadienne¹⁸ :

[...] l'art. 32 de la *Charte* mentionne de façon précise les acteurs auxquels s'applique la *Charte*. Il s'agit des branches législative, exécutive et administrative. [...] Il semblerait que ce n'est que dans sa législation qu'une législature peut porter atteinte à une liberté ou un droit garantis. Les actes de la branche exécutive ou administrative du gouvernement se fondent généralement sur une loi, c'est-à-dire sur un texte législatif. Toutefois, ces actes peuvent aussi se fonder sur la *common law* comme dans le cas de la prérogative. Dans la mesure où ils se fondent sur un texte législatif qui constitue ou entraîne une atteinte à une liberté ou à un droit garantis, la *Charte* s'applique et ils sont inconstitutionnels. Ces actes sont également inconstitutionnels dans la mesure où ils sont autorisés ou justifiés par une règle de *common law* qui constitue ou engendre une atteinte à une liberté ou à un droit garantis par la *Charte*.¹⁹

D'autre part, l'article 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* permet de rendre inopérante toute « règle de droit » incompatible avec la Charte canadienne. Un décret peut donc être contrôlé par les tribunaux puisqu'il contient des « règles de droit » au sens de l'article 52(1). Il semble que cette conclusion ne puisse varier même s'il s'agit d'un cas d'exercice de la prérogative royale²⁰. Comme la Charte canadienne est vraisemblablement applicable au *Décret sur les passeports canadiens* et comme celui-ci recèle des dispositions qui ont pour effet de porter atteinte au droit de sortir du Canada, il serait *a priori* possible de soutenir que certaines d'entre elles sont inopérantes parce que non conformes aux exigences de l'article 1 tel qu'interprété par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Oakes*²¹. En tout cas le citoyen canadien privé de son passeport pourrait certainement invoquer l'atteinte à son droit de sortir du Canada pour forcer les autorités canadiennes à lui émettre un passeport. Le gouvernement aurait alors le fardeau de démontrer que le refus spécifique d'émettre le passeport est lui aussi justifiable dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article 1 de la Charte canadienne.

Certaines circonstances pourront, de fait, justifier le refus de délivrer un passeport à un citoyen canadien. Il en est ainsi dans les cas où, par exemple, un citoyen désire quitter le Canada dans le but de se soustraire à des procédures de nature criminelle intentées contre lui²². En revanche, le refus

18. *S.D.G.M.R. c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573.

19. *Id.*, p. 598, 599.

20. *Operation Dismantle c. R.*, [1985] 1 R.C.S. 441, 463, 464.

21. [1986] 1 R.C.S. 103, 136s.

22. *Décret sur les passeports canadiens*, *supra*, note 17, a. 9 (b).

d'accorder un passeport pour le motif que certains renseignements n'ont pas été fournis lors de la demande sera certes plus difficile à justifier lorsqu'il s'agira de renseignements anodins²³.

L'inférence d'un droit au passeport à la lecture de l'article 6(1) de la Charte canadienne pose un problème. De toute évidence, la liberté de circulation conférée par l'article 6(1) ne crée pas l'obligation pour l'État de porter assistance au citoyen canadien qui désire quitter le Canada. Le seul véritable devoir de l'État en est un d'abstention. En d'autres termes, l'article 6(1) n'implique que l'octroi d'une zone d'autonomie pour l'individu : l'État canadien doit s'abstenir d'entraver les droits que l'article 6(1) confère ; il n'a pas le devoir d'assister les citoyens canadiens afin de faciliter leurs déplacements. Toutefois, en inférant un droit au passeport de l'article 6(1), on reconnaît implicitement que l'État a un devoir d'assistance dans la mesure où il doit prendre les mesures nécessaires pour émettre le passeport. Partant, s'agit-il de l'exception qui confirme la règle ? Nous le croyons. Il est à toute fin pratique impossible de donner un sens effectif au droit de sortir du Canada sans qu'il ne comporte à la fois un droit au passeport ; sans ce document de voyage, tout déplacement vers l'étranger demeure, dans une large mesure, illusoire.

Enfin, l'État canadien peut-il restreindre l'accès à certains pays ? En principe il est permis de le croire, dans la mesure où l'on considère que les droits et libertés protégés par la Charte ne sont pas absolus. En pratique cependant, on voit mal quelles restrictions pourraient être apportées, sauf en temps de guerre ou de crise grave, au droit de sortir du Canada conféré par l'article 6(1), sur la base de l'article 1 de la Charte canadienne.

— Le droit de voter et de se porter candidat

Le droit international public ne reconnaît pas à l'étranger le droit de participer à la vie politique de l'État sur le territoire duquel il se trouve²⁴. Dans son cas, le droit de voter ou de se porter candidat ne peut être qu'un privilège.

Il n'est donc pas étonnant que l'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne garantisse le droit de vote et celui d'être éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales qu'aux seuls citoyens canadiens.

L'article 3 impose certaines remarques préliminaires. D'abord il ne peut faire l'objet d'une dérogation par déclaration expresse à cet effet, l'article 33 de la Charte canadienne n'étant pas applicable à l'article 3. D'autre part, son

23. *Id.*, a. 9 (a).

24. *Déclaration universelle des droits de l'homme*, a. 21.

application est limitée aux élections provinciales et fédérales. L'article 3 ne protège donc pas le droit de vote lors d'élections municipales ou scolaires ou lors d'un référendum²⁵. Enfin, même si sa portée est limitée par son libellé, l'article 3 peut être également restreint par une règle de droit raisonnable et justifiable dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article 1 de la Charte canadienne.

Les législatures provinciales et le Parlement fédéral devront toutefois faire montre de prudence dans l'établissement de ces restrictions. Le droit de vote et le droit de se porter candidat étant les attributs de toute « société démocratique », les tribunaux se montrent généralement réticents à accepter des limitations à ces droits.

À vrai dire, l'attitude des tribunaux dans l'appréciation de ces limitations est ambivalente. D'une façon générale, la jurisprudence admet plus facilement les restrictions relatives aux conditions d'exercice du droit de vote : il en est ainsi des restrictions relatives à l'âge, la capacité mentale, la période de résidence dans le lieu de l'élection²⁶, l'inscription sur la liste électorale²⁷, ou même la façon de remplir le bulletin de vote²⁸.

En revanche, les tribunaux sont réticents à reconnaître la validité de restrictions qui ont pour effet de nier le droit de vote à certains titulaires de la citoyenneté canadienne. La majorité des lois électorales applicables au Canada recèlent des dispositions qui nient le droit de vote à certains citoyens, tels les juges, les présidents d'élections et les détenus. Il y a fort à parier que certaines de ces restrictions ne tiendront pas au regard de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La jurisprudence tend d'ailleurs à reconnaître le droit de vote aux prisonniers²⁹, aux personnes qui jouissent d'une libération conditionnelle³⁰, aux accusés détenus durant leur procès³¹, de même qu'aux citoyens temporairement absents au moment de la tenue de l'élection³².

25. *Re Allman and Commissioner of the Northwest Territories*, (1983) 144 D.L.R. (3^d) 467 (C.S.T.N.-O.), confirmé en appel pour un autre motif : (1984) 8 D.L.R. (4th) 230 ; *Sinclair c. P.G. Québec*, [1986] R.J.Q. 2586 (C.S.) ; *Juneau c. Ville de Québec*, C.S., Québec, 1^{er} juin 1988, p. 24.

26. *Storey v. Zazelenchuk*, (1984) 5 C.R.R. 99 (C.A. Sask.), confirmé par (1985) 12 C.R.R. 261 (C.A. Sask.) ; *Reference re Yukon election residency requirement*, (1986) 27 D.L.R. (4th) 146 (C.A.Y.), *Arnold v. A.-G. Ontario*, (1988) 43 D.L.R. (4th) 94 (H.C. Ont.).

27. *Re Scott and A.-G. B.C.*, (1986) 29 D.L.R. (4th) 544 (C.S. C.-B.).

28. *Re Weremchuk and Jacobsen*, (1987) 35 D.L.R. (4th) 278 (C.A. C.-B.).

29. *Gould c. P.G. du Canada*, [1984] 1 C.F. 1119, infirmé par d'autres motifs : [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.) ; *Badger v. A.-G. Manitoba*, (1987) 30 D.L.R. (4th) 108 (B.R. Man.) ; *Lévesque c. P.G. of Canada*, (1986) 2 C.F. 287 ; *contra* : *Re Jolivet and Barker and the Queen and Solicitor-General of Canada*, (1984) 1 D.L.R. (4th) 604 (C.S. C.-B.).

30. *Re Reynolds and A.-G. B.C.*, (1984) 11 D.L.R. (4th) 380 (C.A. C.-B.).

31. *Re Maltby and A.-G. of Saskatchewan*, (1983) 143 D.L.R. (3^d) 649 (B.R. Sask.).

32. *Re Hoogbruin and A.-G. B.C.*, (1986) 24 D.L.R. (4th) 718 (C.A. C.-B.).

Quant au droit de se porter candidat, la jurisprudence est peu éloquente sur le sujet. Il semble toutefois que les dispositions législatives qui établissent des périodes d'inhabilité à occuper une charge publique pour le motif qu'un citoyen a été trouvé coupable d'une offense criminelle pourraient vraisemblablement être invalidées dans la mesure où la preuve de leur raisonnablement n'est pas établie³³.

— Le droit de faire instruire ses enfants dans la langue de la minorité

L'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* a pour titre « Droits à l'instruction dans la langue de la minorité ». Il prescrit :

23. (1) Les citoyens canadiens :
- a) dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province où ils résident,
 - b) qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en français ou en anglais au Canada et qui résident dans une province où la langue dans laquelle ils ont reçu cette instruction est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province,
- ont, dans l'un ou l'autre cas, le droit d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue.
- (2) Les citoyens canadiens dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français ou en anglais au Canada ont le droit de faire instruire tous leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de cette instruction.
- (3) Le droit reconnu aux citoyens canadiens par les paragraphes (1) et (2) de faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de la minorité francophone ou anglophone d'une province :
- a) s'exerce partout dans la province où le nombre des enfants des citoyens qui ont ce droit est suffisant pour justifier à leur endroit la prestation, sur les fonds publics, de l'instruction dans la langue de la minorité ;
 - b) comprend, lorsque le nombre de ces enfants le justifie, le droit de les faire instruire dans des établissements d'enseignement de la minorité linguistique financés sur les fonds publics.

En fait, l'article 23 vise à permettre aux citoyens canadiens, à certaines conditions, de faire instruire leurs enfants dans la langue de la minorité anglaise ou française de la province de résidence. Ce droit est particulier au contexte canadien ; il ne fait généralement pas partie du domaine des droits

33. *Maclean v. A.-G. N.S.*, (1987) 35 D.L.R. (4th) 306 (C.S. N.-E.).

fondamentaux de la personne³⁴. Tout comme les articles 3 et 6 de la Charte, l'article 23 n'est pas sujet à la clause de dérogation expresse de l'article 33. L'article 23, enfin, ne s'applique pas de façon uniforme à tous les citoyens canadiens. Si les citoyens de langue maternelle française qui résident dans les provinces anglaises peuvent faire instruire leurs enfants en français, il en va autrement pour les citoyens de langue maternelle anglaise résidant au Québec : ces derniers ne jouiront du même droit qu'au moment où le Québec sera consentant à le reconnaître. L'article 59 de la *Loi constitutionnelle de 1982* stipule en effet que l'alinéa 23(1)a) n'entrera en vigueur, pour le Québec, qu'après autorisation de l'Assemblée législative ou du Gouvernement du Québec.

Ce droit de faire instruire ses enfants dans la langue de la minorité conféré par l'article 23 n'est toutefois pas absolu : il peut être l'objet de restrictions dans la mesure où celles-ci sont conformes aux exigences de l'article 1 puisqu'il est maintenant acquis que celui-ci s'applique à l'article 23³⁵. D'autre part, l'article 23 lui-même apporte certaines restrictions dans la mesure où il conditionne l'exercice du droit à l'enseignement dans la langue de la minorité à l'exigence qu'il y ait un nombre suffisant de personnes en mesure de revendiquer ce droit.

Avant de s'interroger sur la façon suivant laquelle ce critère du « nombre suffisant » pourra jouer, il importe de noter qu'il est une restriction qui, dans les faits, ne peut bénéficier qu'aux provinces anglaises, à l'encontre des minorités françaises. Au Québec, en effet, tout le territoire de la province est couvert par un réseau d'écoles primaires et secondaires anglaises. Les membres de la minorité anglaise du Québec, contrairement aux minorités françaises dans les autres provinces, n'ont donc jamais à faire la démonstration que leur nombre le justifie pour obtenir de telles écoles : ils les possèdent déjà.

Ce critère du « nombre suffisant » est par ailleurs susceptible de laisser une grande marge de manœuvre aux différents intervenants. Bien que la question des coûts engendrés par la mise en œuvre des droits de l'article 23 puisse être considérée, il semble toutefois que l'appréciation du « nombre suffisant » ne devra pas se faire par référence à des critères comme les locaux ou les enseignants disponibles. Seule par ailleurs la Législature sera habilitée à fixer des normes à cet égard mais celles-ci ne devront être ni trop sévères, ni trop rigides³⁶. Le fait de laisser la fixation de ces normes à l'entière discrétion

34. *P.G. du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66, 79.

35. *Ibid.*

36. *Re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights*, (1984) 10 D.L.R. (4th) 491 (C.A. Ont.).

des commissions scolaires serait vraisemblablement incompatible avec les exigences de la Charte. Toutefois, la question demeure ouverte. En effet, il semble que la Cour d'appel de l'Alberta, dans l'arrêt *Mahé v. The Queen*³⁷, admet qu'un pouvoir discrétionnaire puisse être octroyé aux commissions scolaires à cet égard. Dans cette affaire, le plus haut tribunal albertain devait notamment se prononcer sur la compatibilité de l'article 159 du *School Act*³⁸, avec l'article 23 de la Charte canadienne; l'article 159 édictait qu'une commission scolaire avait le pouvoir discrétionnaire d'autoriser que le français soit utilisé comme langue d'instruction. La teneur permissive de cet article fut jugée incompatible avec la Charte par la Cour de première instance³⁹. Pour sa part, la Cour d'appel refusa d'en prononcer l'invalidité pour le motif que l'article 159 n'avait pas pour but de déléguer aux commissions scolaires des obligations qui incombent à la Législature en vertu de l'article 23 de la Charte canadienne puisque l'article 159 était adopté au moment de l'entrée en vigueur de la Charte.

Nous ne pouvons souscrire à cette opinion. D'une part, le moment d'adoption d'une loi n'est pas un critère à considérer lorsque vient le moment de juger sa compatibilité avec la Charte. L'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* énonce clairement la possibilité de rendre inopérante TOUTE règle de droit incompatible avec la Constitution, dont la Charte fait partie, qu'elle soit antérieure ou postérieure à l'adoption de la Charte canadienne :

[...] la *Charte canadienne des droits et libertés* ne fait pas que « reconnaître et déclarer » l'existence de droits déjà existants dont l'étendue était délimitée par la législation en vigueur au moment de son enchaînement dans la Constitution. Le texte de la *Charte* est impératif [...] la *Charte* vise à établir une norme en fonction de laquelle les lois *actuelles et futures* seront appréciées.⁴⁰

D'autre part, il semble que seul l'objet, le but visé par la loi ait été considéré par la Cour d'appel d'Alberta pour en jauger la validité. L'effet de la loi devait aussi être pris en considération :

[...] l'objet et l'effet d'une loi sont tous les deux importants pour déterminer sa constitutionnalité; un objet inconstitutionnel ou un effet inconstitutionnel peuvent l'un et l'autre rendre une loi invalide. [...] On s'est souvent référé aux effets projetés et aux effets réels pour évaluer l'objet de la loi et ainsi sa validité.⁴¹

37. [1987] 6 W.W.R. 331 (C.A. Alta.).

38. R.S.A. 1980, c. S-3.

39. *Mahé v. The Queen*, (1986) 22 D.L.R. (4th) 24, 49 (B.R. Alta.).

40. R. c. *Big M Drug Mart*, [1985] 1 R.C.S. 295, 343.

41. *Id.*, p. 331.

Ainsi, le jugement de la Cour d'appel de l'Alberta nous apparaît mal fondé sur ce point. À notre avis, l'article 159 du *School Act* utilise un langage trop permissif pour être conforme à l'article 23 de la Charte. Pour être compatible avec la Charte, le pouvoir discrétionnaire octroyé aux commissions scolaires ne devrait pas être aussi large; l'article 159 devrait prévoir, en termes impératifs, l'obligation pour les commissions scolaires d'autoriser l'utilisation du français comme langue d'instruction lorsque le nombre des enfants des citoyens décrits aux paragraphes 1 et 2 de l'article 23 est suffisant pour justifier à leur endroit la prestation, sur les fonds publics, de l'instruction en français. Il sera intéressant de voir ce que la Cour suprême décidera sur la question puisque la requête en autorisation de pourvoi présentée par les procureurs de Jean-Claude Mahé a été accueillie en décembre 1987.

L'appréciation du « nombre suffisant » appelle à considérer les possibilités d'établir un programme d'enseignement viable et la raisonnable des coûts engendrés pour sa mise en œuvre⁴². Enfin, pour déterminer si le nombre d'enfants est suffisant, tous les enfants des parents qui bénéficient du droit conféré par l'article 23 devront être considérés et non seulement les enfants qui parlent effectivement la langue minoritaire⁴³.

La preuve d'un « nombre suffisant » est-elle suffisante pour permettre au tribunal d'imposer au gouvernement ou à la législature en cause l'obligation de mettre sur pied les établissements et les services que la reconnaissance des droits conférés par l'article 23 sous-tend? Les termes de l'article 23 pourraient vraisemblablement justifier une telle intervention des tribunaux. Toutefois, cette question pose un problème plus profond: celui de la qualification du type de droit protégé par l'article 23. Les droits garantis par l'article 23 ne sont pas des droits de nature individuelle au même titre que la majorité des droits et libertés garantis par la Charte. Alors que ceux-ci n'imposent qu'un devoir d'abstention à l'État, c'est-à-dire l'octroi d'une zone d'autonomie, les droits de l'article 23 imposent davantage. La reconnaissance, même constitutionnelle, du droit de faire instruire ses enfants dans la langue de la minorité ne suffit pas, en soi, à accorder au citoyen canadien une protection tangible de ses droits linguistiques: il faut en plus que le gouvernement apporte sa collaboration en prenant les mesures appropriées pour donner un sens effectif à l'article 23.

De toute évidence, l'article 23 édicte des droits collectifs. Le critère du « nombre suffisant » auquel est soumis chacun des droits linguistiques de l'article 23 montre que ceux-ci sont des droits collectifs, des « droits-créance »,

42. *Mahé v. The Queen*, *supra*, note 37.

43. *Re Education Act...*, *supra*, note 36.

qui impliquent pour le gouvernement en cause un devoir d'«intervention positive». Les tribunaux canadiens, il est vrai, ont toujours été réticents à reconnaître, par voie d'ordonnance judiciaire, l'obligation pour un gouvernement ou un parlement d'intervenir pour assurer le respect de droits collectifs. En matière de droits collectifs, d'autre part, les tribunaux font montre d'une grande retenue⁴⁴. Mais il reste que dans la mesure où il est clairement reconnu par la Constitution, un droit collectif doit pouvoir recevoir la sanction judiciaire susceptible d'assurer son efficacité.

Qu'en sera-t-il avec l'article 23 ? Son caractère constitutionnel permettra-t-il aux tribunaux de suppléer à des manques de «volonté politique»? Il semble bien que les tribunaux seront prêts à jouer ce nouveau rôle pour assurer le respect de l'article 23⁴⁵. Il semble clair en tout cas qu'ils ne pourront refuser de reconnaître la violation des droits de l'article 23, quitte à se garder d'imposer quelque obligation à la législature ou au gouvernement⁴⁶.

1.2. Le citoyen canadien et le résident permanent : le droit de circulation et d'établissement interprovincial

En plus de reconnaître certains droits exclusifs aux citoyens canadiens, la *Charte canadienne des droits et libertés* accorde certains droits spécifiques aux résidents permanents : il s'agit du droit de circulation et d'établissement interprovincial.

Lorsqu'elles légifèrent dans leurs domaines de compétence, les provinces possèdent une grande latitude quant à la détermination des catégories de personnes visées. Le plus souvent, il ne suffit pas d'être citoyen canadien pour bénéficier des mesures législatives qu'elles adoptent : une période de résidence ou de domicile dans la province peut être requise, ou à tout le moins la simple résidence ou le simple domicile actuel dans cette province. Ce genre d'exigences équivaut pour une province à définir qui sont ses «citoyens» aux fins de législations particulières.

C'est précisément cette situation que les paragraphes (2) à (4) de l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés* visent à modifier. Dorénavant, tous les citoyens canadiens et tous les résidents permanents possèdent le droit de se déplacer dans tout le pays, d'établir leur résidence et

44. *Boyer c. R.*, [1986] 2 C.F. 393, 411 (C.A.); *Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549, 578.

45. *Marchand v. Simcoe County Board of Education*, (1986) 29 D.L.R. (4th) 596 (H.C. Ont.).

46. *Mahé v. The Queen*, *supra*, note 39.

de gagner leur vie dans toute province. Cette liberté d'établissement ne s'applique pas aux corporations. De toute évidence, l'article 6(2) ne vise que les personnes physiques.

Les paragraphes (3) et (4) de l'article 6 prévoient certaines exceptions. Une de celles-ci concerne les lois et usages d'application générale qui n'établissent pas, entre les personnes, de distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle. À cela s'ajoutent celles relatives aux lois qui octroient des services sociaux publics et aux programmes de promotion sociale dans une province.

Le par. 6(2) réclame certaines remarques préliminaires. D'une part, comme nous l'avons vu, ses dispositions ne sont pas sujettes à dérogation en vertu de l'article 33 de la Charte. D'autre part, même si les paragraphes (3) et (4) de l'article 6 permettent d'apporter certaines restrictions aux droits conférés par le paragraphe (2), ces restrictions ne sont pas les seules qui soient admissibles : l'article 6 demeure soumis à l'article 1 de la Charte canadienne⁴⁷. Ainsi, même si en principe les provinces ne peuvent pas privilégier des catégories de personnes principalement en fonction d'un critère de résidence dans la province, cette règle n'est pas absolue. Les provinces conservent le pouvoir de restreindre la portée du par. 6(2) dans la mesure où une telle restriction est conforme à l'article 1 de la Charte canadienne.

Revenons au contenu du par. 6(2) :

- 6(2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit :
- a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province ;
 - b) de gagner leur vie dans toute province.

Le libellé laconique de ce paragraphe (2) soulève maintes questions. L'alinéa a) qui reconnaît le droit « de se déplacer dans tout le pays [...] » confère-t-il une liberté générale de mouvement d'une province à l'autre ou seulement le droit d'accéder à une province *pour y établir sa résidence* ? *A priori*, le constituant semble avoir voulu créer un droit autonome de se déplacer d'une province à une autre ; la présence de l'adjectif « tout » milite en ce sens. De plus, l'expression « se déplacer dans » ne comporte pas nécessairement l'idée de fixer sa résidence, de sorte que l'alinéa a) pourrait vraisemblablement protéger les déplacements provisoires. À notre avis, le simple rattachement textuel du droit de se déplacer à celui d'établir sa résidence n'est pas suffisant en soi pour y inférer un rapport de finalité. La Cour suprême a

47. *Demaere c. R.*, [1983] 2 C.F. 755, 758 (C.A.).

adopté cette position dans : *Skapinker*⁴⁸, malgré ce que semble suggérer la version anglaise de 6(2) : « the right [...] to move and take up residence in any province [...] »

Il semble bien, en revanche, que le par. 6(2) ne garantisse pas le droit de se déplacer librement à l'intérieur d'une même province⁴⁹. Cette mobilité intra-provinciale serait peut-être garantie non pas par le paragraphe 6(2), mais plutôt, dans certaines conditions, par l'article 7 qui reconnaît le droit à la « liberté »⁵⁰.

L'alinéa 6(2)b) confère le droit de gagner sa vie dans toute province. Le droit de gagner sa vie qu'énonce cet alinéa est seulement celui de pouvoir le faire indépendamment du fait d'une résidence antérieure ou actuelle à l'extérieur de la province du lieu de travail⁵¹. En d'autres termes, l'alinéa b) reconnaît à tout citoyen canadien et à tout résident permanent le droit de gagner sa vie dans toute province canadienne, qu'il y soit résident ou non, qu'il le soit depuis longtemps ou depuis peu.

Comme le paragraphe 6(2) n'a pour objet que la mobilité interprovinciale, il semble que l'alinéa b) n'empêche pas de restreindre, à l'intérieur d'une même province, le droit de postuler certains emplois en fonction de régions administratives déterminées⁵². Il en irait bien sûr autrement si en créant des régions les provinces se trouvaient en fait à contourner le paragraphe 6(2) de la Charte canadienne.

Les droits garantis par le par. 6(2) font ainsi l'objet d'une interprétation relativement serrée. L'arrêt *Re Allman and Commissioner of the Northwest Territories*⁵³ en donne un autre exemple. Dans cette affaire, il fut jugé que l'exigence d'une période de résidence de trois ans pour être éligible à voter lors d'un référendum ne portait pas atteinte à l'article 6(2) de la Charte canadienne. Des décisions analogues furent rendues en présence d'une période de résidence de dix ans pour être éligible à recevoir une pension de vétéran⁵⁴, et en présence d'une période de résidence d'un an pour pouvoir intenter des procédures de divorce⁵⁵.

48. *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, 382.

49. *Demaere c. R.*, *supra*, note 47.

50. *Re Mia and Medical Services Commission of B.C.*, (1985) 17 D.L.R. (4th) 385, 412 (C.S. C.-B.); *Re Wilson and Medical Services Commission of B.C.*, (1987) 36 D.L.R. (4th) 31, 51 (C.S. C.-B.).

51. *Skapinker*, *supra*, note 48; *Basile v. A.-G. of Nova Scotia*, (1985) 11 D.L.R. (4th) 219 (C.A. N.-E.).

52. *Demaere c. R.*, *supra*, note 47.

53. (1984) 8 D.L.R. (4th) 230 (C.A. T.-N.-O.).

54. *Bregman v. A.-G. of Canada*, (1986) 55 O.R. (2d) 596 (C.S.) confirmé à (1987) 57 O.R. (2d) 409 (C.A.).

55. *Koch v. Koch*, (1986) 43 Sask. R. 230 (B.R.).

Le par. 6(2) inclut-il le droit de posséder une propriété foncière comme corollaire du droit d'établir sa résidence et de gagner sa vie dans toute province ? À notre avis, ni les termes du paragraphe a) ni ceux du paragraphe b) ne permettent d'inférer un droit à la propriété foncière dans la province de son choix. L'arrêt *Morgan c. P.G. de l'Île du Prince-Édouard*⁵⁶, conserve toute son autorité. Il demeure permis, pour les provinces, de restreindre l'acquisition de terrains puisqu'une telle mesure n'empêche pas les titulaires des droits du par. 6(2) d'exercer ces droits dans toute leur plénitude.

Le droit de gagner sa vie, qui est protégé par l'alinéa 6(2)b), comprend-il le droit d'acquérir une formation quelconque dans une autre province dans le but d'exercer un métier ou une profession librement choisi ? L'interprétation qu'a donnée la Cour suprême à l'alinéa 6(2)b), dans un contexte professionnel, ne rejette pas cette possibilité. Dans la mesure où l'alinéa b) protège le droit « subjectif » de gagner sa vie de sa manière à soi⁵⁷, il est permis d'y inférer le droit d'aller chercher dans la province de son choix la formation voulue pour exercer une profession ou un métier librement choisi.

Le paragraphe (3) de l'article 6 établit des modes de restrictions spécifiques aux droits du paragraphe (2) :

- (3) Les droits mentionnés au paragraphe (2) sont subordonnés :
- a) aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée, s'ils n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle ;
 - b) aux lois prévoyant de justes conditions de résidence en vue de l'obtention des services sociaux publics.

Ainsi, le paragraphe 6(3) de la Charte canadienne permet de restreindre la portée du paragraphe (2). Une loi qui ne serait pas conforme à cette disposition pourrait également être sauvée si elle était jugée être dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article 1⁵⁸. Ce ne serait toutefois pas le cas pour un « usage », par opposition à une loi. L'exclusion de l'a. 1 exige qu'il s'agisse d'une règle de droit.

Le paragraphe (3) de l'article 6 commande certaines explications. L'alinéa a) réfère « aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une

56. [1976] 2 R.C.S. 349. Voir *Re Prince Edward Island Lands Protection Act*, (1988) 40 D.L.R. (4th) 1 (C.A. I.-P.-É.).

57. *Black v. Law Society of Alberta*, (1986) 27 D.L.R. (4th) 527 (C.A. Alta.).

58. *Ibid.* ; *Basile v. A.-G. of Nova Scotia*, (1985) 11 D.L.R. (4th) 219 (C.A. N.-E.).

province donnée [...]». Mentionnons d'abord que le terme «lois» recouvre également les règlements⁵⁹. Le terme «usages» pour sa part, désigne les règles non formulées dans un texte législatif, qui sont observées dans un secteur d'activités particulier. Il s'agira, le plus souvent, de directives de régie interne ou de simples pratiques administratives. Ainsi comprise, l'expression «[...] lois et usages d'application générale [...]» serait suffisamment large pour englober toute forme d'action gouvernementale.

Qu'entend-on par l'expression «d'application générale»? La Cour suprême s'est prononcée sur la question dans l'arrêt *Kruger and Manuel c. R.*⁶⁰:

Deux critères peuvent nous permettre de déterminer si un texte législatif provincial est une loi d'application générale. En premier lieu, il faut examiner la portée territoriale de la Loi. Si la Loi n'a pas une portée uniforme sur tout le territoire, rien ne sert d'aller plus loin, il faut répondre par la négative. Par contre si la loi a une portée uniforme sur tout le territoire, il faut en étudier le but et les effets. L'objet et l'intention de la loi ne doivent pas être «relatifs à» un groupe de citoyens. Mais le fait qu'elle soit plus lourde de conséquences à l'égard d'une personne que d'une autre ne l'empêche pas, pour autant, d'être une loi d'application générale. Très peu de lois ont des effets uniformes. On franchit la frontière lorsqu'un texte législatif, bien que traitant d'un autre sujet, a pour effet de porter atteinte au statut ou aux droits d'un groupe particulier.⁶¹

Sans remettre en cause l'autorité de cet arrêt, il faut se montrer prudent dans l'interprétation de la jurisprudence antérieure à la Charte : le caractère constitutionnel de celle-ci le requiert. Nous ne croyons pas que le «test des deux critères» soit parfaitement approprié pour interpréter l'alinéa a). D'une part, les «lois et usages» qui ne sont pas «d'application générale» doivent être limités si l'on veut donner une portée significative au paragraphe 6(3). D'autre part, le paragraphe (3) ne désigne pas les sources créatrices des «lois et usages» auxquels il réfère. Partant, nous sommes d'avis que les mesures qui émanent d'autorités régionales voire locales, comme celles édictées par les municipalités, pourraient malgré tout être visées par les termes de l'article 6(3) : on ne doit pas octroyer une connotation territoriale «provinciale» à l'expression «d'application générale». Dans le contexte du paragraphe 6(3) seul le deuxième critère de *Kruger* est donc pertinent.

L'alinéa 6(3)a) réfère aux lois et usages «[...] en vigueur dans une province donnée [...]». Il est maintenant acquis que cette expression comprend la législation fédérale⁶².

59. *Malartic Hygrade Gold Mines (Québec) Ltd. c. R.*, [1982] C.S. 1146, 1154; *Black, supra*, note 57.

60. [1978] 1 R.C.S. 104.

61. *Id.*, p. 110.

62. *Demaere c. R.*, *supra*, note 47, p. 765; *Re Mia...*, *supra*, note 50, p. 406.

La présence de l'adverbe « principalement » à l'alinéa 6(3)a pose le problème de savoir s'il faut considérer l'objet ou l'effet de la loi ou de l'usage qui restreint les droits énoncés à l'article 6(2). C'est sur l'objet de la loi que l'accent fut mis dans l'affaire *Malartic*⁶³. La Cour supérieure, par l'entremise du juge Deschênes, exprima l'opinion qu'il s'agissait, dans chaque cas, d'analyser les dispositions restrictives de la législation provinciale afin d'en discerner les véritables nature et fondement. Si celles-ci ont pour objet des considérations légitimes étrangères à un souci de protectionnisme provincial, la Charte canadienne leur reconnaîtrait force et valeur. Pour sa part, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a considéré l'effet de la loi dans l'arrêt *Basile*⁶⁴. La loi en cause réservait aux seuls résidents de la province le droit d'agir comme vendeur itinérant, créant ainsi, suivant la Cour, une discrimination fondée principalement sur la province de résidence. La Cour en vint à la conclusion que cette loi limitait les droits du paragraphe 6(2) et n'était pas conforme à l'alinéa 6(3)a, quels que soient par ailleurs son objet et ses autres effets.

La Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*⁶⁵ a pris soin de préciser que « [...] l'objet et l'effet d'une loi sont tous les deux importants pour déterminer sa constitutionnalité [...] ». Doit-on conclure que l'objet et l'effet de la loi doivent être pris en considération dans l'interprétation de l'alinéa 6(3)a? Nous ne le croyons pas. L'adverbe « principalement » réfère davantage à l'objet qu'à l'effet. En d'autres termes, est prohibée toute disposition législative ou toute mesure dont l'objet premier, « principal », est de favoriser les résidents d'une province donnée. Ainsi, nous sommes d'avis qu'une loi qui n'a pas pour objet principal d'établir des distinctions relatives à la province de résidence est valide au sens de 6(3)a même si, dans les faits, elle a pour effet de générer de telles distinctions.

Le paragraphe (4) de l'article 6 est libellé comme suit :

(4) Les paragraphes (2) et (3) n'ont pas pour objet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer, dans une province, la situation d'individus défavorisés socialement ou économiquement, si le taux d'emploi dans la province est inférieur à la moyenne nationale.

Donc si un tribunal juge qu'il est en présence d'une mesure visée par le paragraphe (4), il n'a pas à pousser l'investigation plus loin pour voir si la mesure adoptée est également justifiée en vertu de l'article 1. Dans l'hypothèse contraire, il doit en outre appliquer le test de l'article 1 dans le cas des lois.

63. *Supra*, note 59, p. 1152.

64. *Supra*, note 58.

65. [1985] 1 R.C.S. 295, 331.

L'article 1 pourrait sauver une règle de droit, donc une loi, mais non pas un « programme » ou une « activité ».

Le paragraphe 6(4) n'est pas susceptible de protéger efficacement les lois qui visent à favoriser un secteur économique donné ou à améliorer la situation économique provinciale. Seule la situation des individus est visée par cette disposition. Ainsi, une loi à caractère économique qui aurait pour effet de porter atteinte aux droits conférés par le paragraphe 6(2) ne pourrait être « sauvée » par le paragraphe (4).

La condition relative au taux d'emploi provincial doit-elle être remplie seulement au moment de l'adoption d'une des mesures visées par le paragraphe (4)? À notre avis, cela n'est pas suffisant. Cette condition doit être respectée non seulement au moment de l'adoption de la mesure mais également au moment où sa validité sera vérifiée par le tribunal. Il semble que celui-ci devra trancher en s'appuyant sur les données statistiques les plus récentes compilées par des autorités reconnues.

2. Les effets non constitutionnels des statuts de citoyen, résident permanent et étranger

Si la Constitution contient certaines dispositions qui établissent des distinctions entre les citoyens canadiens, les résidents permanents et les étrangers en présence au Canada, il ne faut pas croire pour autant qu'il s'agit là des seules distinctions qui découlent de ces statuts respectifs. Les lois dites ordinaires établissent plusieurs autres distinctions entre ces différentes catégories de personnes présentes au pays. Le pouvoir d'établir ces distinctions n'est toutefois pas limité : il doit être exercé en conformité avec les dispositions constitutionnelles relatives au partage des pouvoirs mais aussi avec celles qui sont contenues dans la Charte canadienne des droits.

2.1. Les limites aux effets non constitutionnels des statuts de citoyen résident permanent et étranger

Lorsque les lois ordinaires ont pour effet de porter atteinte aux chartes, les citoyens bénéficient du droit de s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir réparation. Qu'en est-il pour les étrangers, résidents permanents ou pas, de façon générale? Le droit à l'égalité, en particulier, est-il susceptible de les protéger contre des différences non constitutionnelles qui découleraient de leurs statuts?

— L'application des chartes aux étrangers

Comme l'admission des étrangers au Canada a toujours été perçue comme un « privilège » plutôt qu'un « droit »⁶⁶, les tribunaux se sont toujours montrés réticents à reconnaître aux étrangers le droit de se prévaloir des chartes pour « limiter » les effets juridiques des lois ordinaires. Cette réticence fut particulièrement marquée dans l'application de la *Déclaration canadienne des droits*⁶⁷.

Si, traditionnellement, l'attitude des tribunaux fut caractérisée par une grande retenue au sujet de l'application des chartes aux étrangers, il en va différemment aujourd'hui. Il ne fait plus de doute que les étrangers jouissent au Canada de la plupart des droits consignés dans les chartes, qu'il s'agisse de la *Déclaration canadienne des droits* ou de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁶⁸. Ainsi, la Charte canadienne peut être invoquée non seulement par les citoyens canadiens ou les résidents permanents, mais aussi par toute personne qui se trouve au Canada tels les immigrants ou les réfugiés. Seule une intention claire du constituant à l'effet qu'un droit n'est conféré qu'aux citoyens canadiens ou aux résidents permanents pourra limiter l'application de la Charte canadienne ; c'est le cas pour les articles 3, 6 et 23. À défaut d'une telle intention, toute disposition de la Charte où l'on retrouve des expressions comme « tous » (article 15), « le public » (article 20) et « toute personne » (article 24) peut être invoquée par les étrangers. Il en est de même pour le terme « chacun » contenu aux articles 2, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 17 et 19 de la Charte :

[...] le mot « chacun » [...] vise à englober une catégorie de personne plus large que les citoyens et les résidents permanents. [...] ce mot englobe tout être humain qui se trouve au Canada et qui, de ce fait, est assujéti à la loi canadienne.⁶⁹

En plus de la Charte et de la Déclaration canadiennes, les étrangers qui s'établissent sur le territoire québécois peuvent également se prévaloir de la Charte des droits et libertés de la personne⁷⁰ ; celle-ci étant d'une « nature spéciale », au même titre que toute loi sur les droits de la personne, seule une déclaration législative claire pourra permettre de créer des exceptions à

66. *Vaaro v. R.*, [1933] S.C.R. 36, 42 ; *Masella v. Langlais*, [1955] S.C.R. 263, 281 ; *Prata c. M.M.I.*, *supra*, note 5, p. 380.

67. *Supra*, note 3. Voir, à titre d'exemples, les décisions de la Commission d'appel de l'immigration dans les affaires *Jolly c. M.M.I.*, (1975) 10 A.I.A. 110, 122 et 144 ; *Cronan c. M.M.I.* (1973) 3 A.I.A. 84, 126, et la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Prata, id.*

68. *Singh c. M.E.I.*, [1985] 1 R.C.S. 177.

69. *Id.*, p. 202, juge Wilson.

70. *Supra*, note 4.

l'application de ses dispositions ⁷¹. À défaut de contenir une telle déclaration, toute loi québécoise pourrait être attaquée par des étrangers dans l'éventualité où l'une de ses dispositions serait incompatible avec la Charte québécoise.

Le recours à la Charte québécoise offre certains avantages appréciables. D'une part, elle couvre à bien des égards le domaine des droits et libertés d'une façon plus complète que ne le font la Charte et la Déclaration canadiennes; d'autre part, l'étranger lésé peut déposer une plainte à la Commission des droits de la personne (article 69 de la Charte). Ces plaintes sont en général traitées de façon plus expéditive et les frais afférents à celles-ci sont minimes en proportion des coûts qu'engendre une demande devant les cours de justice. La Charte québécoise pourrait même s'imposer aux fonctionnaires fédéraux chargés d'appliquer une loi fédérale en territoire québécois, pourvu que son application n'ait pas pour effet d'empêcher l'accomplissement des tâches attribuées par la loi fédérale. Ainsi, dans l'arrêt *Scowby c. Glendinning* ⁷², trois juges ont admis qu'une Charte des droits provinciale peut servir à contrôler les actes d'agents fédéraux.

Les étrangers bénéficient donc, au Québec, de la même protection que les citoyens canadiens quant au respect de leurs droits fondamentaux. En pratique toutefois, ils ne déposent que très rarement des plaintes à la Commission; dans les faits, ils semblent ignorer ce droit de recours.

Dans la mesure où elle porte atteinte aux droits qui leur sont conférés par la Charte, toute action est donc susceptible d'être contrôlée par les tribunaux. Ainsi, dans l'arrêt *Singh* ⁷³, la procédure de détermination du statut de réfugié fut jugée incompatible avec les principes de justice fondamentale énoncés aux articles 7 de la Charte canadienne et 2e) de la Déclaration canadienne parce qu'elle ne permettait pas aux réfugiés de se faire entendre devant l'instance décisionnelle. Dans l'affaire *Kravets c. M.E.I.* ⁷⁴, on ordonna l'ajournement d'une enquête tenue par un arbitre afin de permettre à l'étranger-requérant de se préparer adéquatement pour faire respecter les droits qui lui sont reconnus par la Charte. Dans l'affaire *Tonato c. M.E.I.* ⁷⁵, une partie de l'article 70 de la *Loi sur l'immigration de 1976* fut jugée inopérante, en vertu de la Charte canadienne, pour le motif que l'article 70 avait pour effet de nier tout recours par voie d'appel à un requérant qui revendique le statut de réfugié à un autre moment que pendant une enquête; comme le requérant se trouvait légalement

71. *Winnipeg School Division No 1 c. Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150.

72. [1986] 2 R.C.S. 230.

73. *Supra*, note 68.

74. [1985] 1 C.F. 434.

75. [1985] 1 C.F. 925.

au pays grâce à un permis ministériel et que la Loi ne contenait aucune disposition donnant au détenteur d'un tel permis l'opportunité de recourir à une enquête de l'immigration, la Cour fédérale jugea cette partie de la Loi inopérante parce que discriminatoire envers les personnes pour lesquelles aucune enquête n'a été ordonnée et ne peut être exigée.

En matière de citoyenneté et d'immigration, cette application de la Charte canadienne appelle toutefois des nuances. Il semble tout d'abord que les enquêtes en matière d'immigration sont vues comme des procédures de nature civile et que les expulsions ne sont pas considérées comme des peines, de sorte que tous les droits liés au processus pénal (a. 9, 10 et 11) ne s'appliquent pas⁷⁶. Il en serait ainsi pour les procédures tenues en vertu de la *Loi sur la citoyenneté*⁷⁷. D'autre part, la crainte d'une personne d'être persécutée par le pays où elle doit retourner, bien qu'il puisse s'agir d'une menace pour la sécurité de la personne au sens de l'article 7 de la Charte, ne peut s'étendre aux craintes d'actes de violence que d'autres individus pourraient faire subir à cette personne dans son pays natal, en violation des lois de ce pays⁷⁸. Ainsi les termes de la Charte et la jurisprudence établissent certaines restrictions quant à l'application de la Charte en matière de citoyenneté et d'immigration.

Parmi les droits auxquels les étrangers peuvent juridiquement prétendre, il en est un qui revêt une importance particulière pour eux : il s'agit du droit à l'égalité consigné à l'article 15 de la Charte canadienne. Dans quelle mesure ce droit est-il susceptible d'interdire au législateur de faire des distinctions basées sur les statuts de citoyen, de résident permanent ou de simple étranger ?

— L'article 15 et la discrimination entre citoyens, résidents permanents et étrangers

L'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* énonce ceci :

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

76. *R. c. Wooten*, (1984) 5 D.L.R. (4th) 371 (C.B. C.-B.); *In re l'ordonnance d'expulsion de Gittens*, [1983] 1 C.F. 152; *Bowen c. M.E.I.*, [1984] 2 C.F. 507; *Rabbat c. M.E.I.*, [1986] 2 C.F. 46.

77. *Re Noailles*, [1985] 1 C.F. 852.

78. *Williams c. M.E.I.*, [1985] 2 C.F. 153.

- (2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

Ainsi, la Constitution canadienne reconnaît l'égalité de tous devant et dans la loi ; de même, elle reconnaît que tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi. Comme nous l'avons vu précédemment, l'expression « tous » contenue à l'article 15 de la Charte canadienne est suffisamment « large » pour couvrir toute personne au Canada. Par conséquent, les étrangers qui sont victimes de discrimination peuvent se prévaloir de l'article 15 pour assurer la protection de leur droit à l'égalité.

La question importante est de savoir jusqu'à quel point la notion de citoyenneté peut être un élément de distinction entre les différents individus présents sur le territoire de l'État.

Par le passé, un étranger était, le plus souvent, dépourvu des droits disponibles aux citoyens d'un ordre juridique donné ; il était toléré, à la discrétion du souverain. D'autre part, il est de l'essence de toute législation de créer des distinctions, d'établir des classifications, d'effectuer des différences de traitement, de prohiber ou permettre certaines choses, d'accorder ou de nier des droits à certains individus. Ainsi, les parlements fédéral et provinciaux ont adopté de nombreuses lois qui établissent des distinctions fondées sur le statut de citoyen canadien, conférant à ce dernier plus de droits qu'aux étrangers ⁷⁹.

Des distinctions juridiques fondées sur le statut de citoyen canadien demeurent permises malgré l'article 15. Mais toute la question est de savoir quand la chose est possible.

L'article 15 est entré en vigueur le 17 avril 1985 (article 32(2) de la Charte canadienne). Pour cette raison, nous ne disposons encore d'aucune décision de la Cour suprême sur le sujet.

L'interprétation de l'article 15 pose de nombreux problèmes. D'abord, le droit à l'égalité qu'il confère ne fait l'objet d'aucune définition dans la Charte elle-même. Aussi les propos tenus par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* prennent-ils ici une importance particulière :

79. Voir à titre d'exemple les a. 43, 50 de la *Loi sur le Barreau*, L.R.Q., c. B.-1 ; l'a. 44 du *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26 ; *Loi sur les juges*, S.R.C. 1970, c. J.-1, a.3, tel que modifié par S.C. 1976-77, c. 25, a.1.

[...] la façon d'aborder la définition des droits et libertés garantis par la *Charte* consiste à examiner l'objet visé. 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.⁸⁰

Or en vertu de la jurisprudence actuelle, l'objet de l'article 15 serait d'accorder un traitement similaire aux individus qui, pour l'essentiel, se trouvent placés dans des circonstances semblables :

Pour décider si les droits à l'égalité garantis par l'article [15] ont été enfreints à l'endroit d'un individu, on doit comparer le traitement dont se plaint l'individu avec celui d'un groupe d'individus qui, pour l'essentiel, appartiennent à la même catégorie et se trouvent placés dans des circonstances semblables.⁸¹

Bref, le droit à l'égalité que garantit l'article 15 permettrait à ceux qui sont dans une situation analogue de recevoir un traitement analogue.

Cette « définition » n'a rien de faux ; en revanche, elle laisse place à une large discrétion des tribunaux. Quels sont les critères qui permettront de déterminer si deux individus sont, en fait, dans des situations similaires ? On voit donc toute la subjectivité qu'implique une telle définition et toutes les difficultés que renferme sa mise en application. Comme la Charte canadienne ne contient pas de définition explicite du droit à l'égalité, l'article 15 semblerait être l'exemple type du cas où l'article 1 est susceptible de jouer pleinement un rôle de clause d'interprétation ; c'est précisément au sujet du rôle de l'article 1 que se soulèvent les plus grandes difficultés en matière de droit à l'égalité. Sur ce point, nous sommes encore loin du consensus.

Les tribunaux s'entendent pour reconnaître que la présence du mot « notamment », dans le premier paragraphe de l'article 15, fait en sorte que les motifs de discrimination prohibée qui y sont énumérés ne sont nullement limitatifs. Présentement, nous ne retrouvons toutefois qu'un seul arrêt qui porte sur une discrimination fondée sur la notion de citoyenneté canadienne⁸². Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si l'exigence de la citoyenneté canadienne, pour être admis à pratiquer le droit dans une province donnée,

80. *Supra*, note 65, p. 344.

81. *Addy c. R.*, [1985] 2 C.F. 452, 467. Voir, dans le même sens : *R. v. Century 21 Ramos Realty Inc. and Ramos*, (1987) 37 D.L.R. (4th) 649 (C.A. Ont.); *Rebic v. Collver Prov. J.*, [1986] 4 W.W.R. 401 (C.A. C.-B.); *Bregman supra*, note 54; *Re Andrews and Law Society of British Columbia*, (1986) 27 D.L.R. (4th) 600 (C.A. C.-B.); *Reference Re French Language Rights of Accused in Saskatchewan Criminal Proceedings*, [1987] 5 W.W.R. 577 (C.A. Sask.); *Smith, Kline and French Laboratories Ltd. c. P.G. du Canada*, [1987] 2 C.F. 359 (C.A.); *Headley c. Canada*, [1987] 2 C.F. 235 (C.A.).

82. *Re Andrews...*, *id.*

contrevient à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour d'appel de Colombie-Britannique considéra que cette exigence législative portait atteinte à l'article 15 et ne pouvait constituer une limite raisonnable et justifiable au sens de l'article 1. La Cour précisa que l'établissement de distinctions législatives entre les individus ne constitue pas, *per se*, une atteinte à l'article 15 de la Charte ; encore faut-il démontrer que la discrimination établie par la loi en cause est inéquitable ou déraisonnable (*unfair or unreasonable*) au regard des buts de la loi et de ses effets sur les individus⁸³.

En un sens, le fardeau de preuve imposé au demandeur serait donc plus exigeant en matière de droit à l'égalité qu'en ce qui concerne les autres droits de la charte. Alors que, généralement, le demandeur n'a qu'à prouver l'atteinte à un droit garanti par la Charte pour renverser le fardeau de preuve qui pèse sur lui⁸⁴, cette règle souffrirait d'une exception en matière d'égalité. En vertu de l'arrêt *Andrews*, l'individu qui invoque l'article 15 doit non seulement prouver la discrimination mais aussi prouver le caractère « inéquitable » ou « déraisonnable » de cette discrimination. Ce n'est qu'à ce moment que le gouvernement a le fardeau de démontrer que la règle de droit attaquée est une limite raisonnable et justifiée au sens de l'article 1.

Il est vrai que la position prise par la Cour d'appel de Colombie-Britannique dans l'affaire *Andrews* est difficilement conciliable avec la jurisprudence de la Charte, en ce sens que le demandeur, par l'effet de l'arrêt *Andrews*, est appelé à prouver la déraisonnabilité de la loi qu'il attaque. Toutefois, compte tenu du fait que toute mesure législative crée des distinctions entre les individus, il serait illogique d'imposer au gouvernement l'obligation de prouver la raisonnable de la loi, au sens de l'article 1, chaque fois que celle-ci crée une distinction. À ce sujet, le juge Strayer, parlant au nom de la Cour fédérale de première instance, note avec justesse :

Je ne crois pas qu'on ait pu vouloir que toute distinction que crée une mesure législative entre des citoyens ou des catégories de citoyens doive automatiquement être considérée comme de la « discrimination » au sens du paragraphe 15(1) et donc, qu'il y ait immédiatement renversement du fardeau de la preuve sur les épaules de celui qui préconise la mesure législative afin qu'il la justifie en vertu de l'article 1. C'est le rôle des assemblées législatives d'établir des distinctions et ce, pour quantité de raisons, et il est inconcevable que chacune d'entre elles puisse faire reporter sur le gouvernement ou sur quiconque s'appuyant sur une mesure législative de ce genre, le fardeau d'en démontrer « la justification... dans

83. Voir dans le même sens : *Rebic v. Collver Prov.*, *supra*, note 81 ; *Reference re Validity of Sections 32 and 34 of the Worker's Compensation Act*, 1983, (1988) 44 D.L.R. (4th) 501 (C.A. T.-N.) ; *R. v. Paquette*, (1988) 2 W.W.R. 44 (C.A. Alta.) ; *Zwarich c. P.G. du Canada*, (1987) 3 C.F. 253 (C.A.) ; *R. v. Ertel*, (1987) 35 C.C.C. (3d) 398 (C.A. Ont.).

84. *Operation Dismantle c. R.*, *supra*, note 20.

le cadre d'une société libre et démocratique ». Cela aurait pour effet de confier aux tribunaux un pouvoir décisionnel ainsi qu'un fardeau qui seraient inacceptables tant pour eux que pour les assemblées législatives.⁸⁵

En dépit de ces considérations, la Cour d'appel fédérale, dans cette même affaire⁸⁶, a préféré ne pas retenir l'approche adoptée par la Cour d'appel de Colombie-Britannique dans l'arrêt *Andrews*.

Cette seconde « école de pensée » se fonde principalement sur la position prise par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Oakes* :

[...] il est très souhaitable qu'à des fins d'analyse l'article premier et l'al. 11d) restent distincts.⁸⁷

Pour la Cour d'appel fédérale, cette règle de « l'analyse en deux composantes » établie par la Cour suprême est inconciliable avec les critères du caractère « inéquitable » ou « déraisonnable » élaborés dans l'arrêt *Andrews* :

[...] ces critères ne peuvent être conciliés avec l'enseignement de l'arrêt *Oakes*, précité. Si l'on doit démontrer qu'une catégorie est déraisonnable ou injuste avant que l'on puisse dire qu'elle donne lieu à une violation des droits à l'égalité, il est difficile de voir comment on pourrait jamais appliquer l'article premier. À mon avis, l'arrêt *Oakes* exige que tout critère relatif au contenu de l'article 15 doive être distinct de l'article premier à la fois logiquement et analytiquement.⁸⁸

Ainsi, en vertu de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans *Smith, Kline*⁸⁹ le demandeur n'a pas à démontrer que la discrimination établie par la règle de droit en cause est « inéquitable » ou « déraisonnable ». La démonstration, par le demandeur, que la règle de droit qu'on lui « oppose » contient un motif de discrimination prohibé par l'article 15 serait en soi suffisante pour renverser le fardeau de preuve qui pèse sur lui. Dès lors, le gouvernement devrait démontrer que la règle de droit dont il préconise le maintien constitue une limite raisonnable et justifiable au sens de l'article 1⁹⁰.

Cette seconde approche implique certains « avantages ». D'une part, elle facilite la tâche du citoyen ou de l'étranger qui se prétend victime de discrimination au sens de l'article 15 puisqu'elle allège son fardeau de preuve ; d'autre part, cette approche est parfaitement conciliable avec la démarche adoptée par la Cour suprême dans les arrêts *Operation Dismantle* et *Oakes*. Cette approche comporte en revanche un inconvénient sérieux ; comme toute

85. *Smith, Kline and French Laboratories Ltd. c. P.G. du Canada*, [1986] 1 C.F. 274, 318, 319.

86. *Id.*, [1987] 2 C.F. 359.

87. *Supra*, note 21, p. 134.

88. *Smith, Kline...*, *supra*, note 86, p. 370.

89. *Supra*, note 86.

90. Voir dans le même sens : *Reference re French...*, *supra*, note 81.

règle de droit est, par nature, susceptible de créer des distinctions ou d'établir des catégories, il est illogique et inconcevable que chacune d'entre elles entraîne l'obligation, pour le gouvernement, d'en démontrer la raisonnabilité et la justification dans le cadre d'une société libre et démocratique. Si tel était le cas, la tâche de gouverner deviendrait un véritable casse-tête ; les textes législatifs dont la fonction est, dans une large mesure, de définir, de distinguer et d'établir des catégories, seraient de prime abord « suspects ». Dès lors, le gouvernement devrait démontrer, par prépondérance des probabilités, que les mesures prises « se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles » et qu'elles portent atteinte le moins possible au droit à l'égalité⁹¹. Or il est fort douteux que le gouvernement puisse souvent réussir cette démonstration. Les critères de l'arrêt *Oakes* sont à notre avis trop rigides pour convenir adéquatement à l'article 15.

Il faut se garder de donner une portée trop large et englobante à l'article 15. Une telle attitude risquerait de priver l'article 15 de tout contenu réel dans la mesure où elle permettrait de rendre inopérantes certaines dispositions législatives qui ont paradoxalement pour objectif de rétablir une certaine égalité entre les individus. Comme le faisait remarquer le juge Dickson dans l'arrêt *Oakes* :

[...] les droits et libertés garantis par la Charte ne sont pas absolus. Il peut être nécessaire de les restreindre lorsque leur exercice empêcherait d'atteindre des objectifs sociaux fondamentalement importants.⁹²

Les droits de la Charte ont certes un sens général. Mais le sens particulier que leur donne la Charte est celui qu'impose l'article 1 : ce sont des droits dont la signification opérationnelle est de rendre inopérante la règle de droit incompatible parce que non raisonnable au sens de l'article 1. Aussi, celui qui invoque un de ces droits devrait-il avoir l'obligation de s'avancer substantiellement sur le terrain de la non-raisonnabilité. En ce sens, l'approche adoptée par l'arrêt *Andrews* nous semble plus conforme à la méthode d'analyse qui doit être adoptée au regard de l'article 15 de la Charte.

La présence de l'article 15 de la Charte canadienne dans la Constitution n'empêche donc pas le Parlement fédéral ou les législatures provinciales de faire des différences entre citoyens, résidents permanents et étrangers. Elle empêche cependant que ces différences puissent être non raisonnables, soit en vertu du sens que la jurisprudence donne au mot « discrimination » de l'article 15, soit en raison de l'article 1 de la Charte. L'arrêt *Andrews* illustre bien la situation.

91. *R. c. Oakes*, *supra*, note 21.

92. *Id.*, p. 136.

Dans la mesure où elles ne sont pas prohibées par les chartes, et spécialement par l'article 15 de la Charte canadienne, ce sont toutefois surtout les lois ordinaires qui déterminent les statuts juridiques respectifs des citoyens, des résidents permanents et des étrangers.

2.2. Les droits et obligations non constitutionnels des citoyens, résidents permanents et étrangers

— Les citoyens canadiens

À moins d'une disposition claire à l'effet contraire, toute loi ordinaire s'applique au citoyen canadien et celui-ci peut en tirer bénéfice. En principe, si la loi établit des préférences ou des distinctions relatives aux individus qu'elle vise, celles-ci seront toujours plus favorables aux citoyens canadiens.

En vertu du droit interne canadien, le droit de vote au provincial et au fédéral n'est accordé qu'aux citoyens canadiens⁹³.

En vertu des articles 20 de la *Loi électorale du Canada* et 164 de la *Loi électorale* québécoise, seuls les citoyens canadiens peuvent se porter candidat ou être mis en candidature puisque, pour être éligible, il faut avoir la qualité d'électeur ; la possession de la citoyenneté canadienne étant requise pour être électeur, les étrangers ne peuvent donc pas être membres de la chambre basse, ni accéder au cabinet ou au Conseil exécutif. Même le poste de sénateur ne peut leur être accessible parce qu'il faut au moins être sujet britannique, en vertu de l'article 23(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

De la même façon, les étrangers ne peuvent participer à l'administration de la justice. D'abord, il faut être citoyen canadien pour exercer comme avocat ou notaire⁹⁴. Par conséquent, les étrangers ne peuvent être juge puisqu'il faut être un avocat et avoir été inscrit au Barreau d'une province pendant au moins 10 ans pour être nommé juge⁹⁵. Il faut aussi être citoyen canadien pour servir comme juré, ou pour œuvrer comme huissier⁹⁶. Enfin, un membre de la Sûreté du Québec ou un policier municipal doit être citoyen canadien⁹⁷.

93. *Loi électorale* du Québec, L.R.Q., c. E-3.2, a. 54(2) ; *Loi électorale* du Canada, S.R.C. 1970, c. 14 (1^{er} supp.), a. 14(1).

94. *Loi sur le Barreau*, *supra*, note 79, a. 43, 50 ; *Loi sur le notariat*, L.R.Q., c. N-2, a. 113 ; voir également le *Code des professions*, *supra*, note 79, a. 44.

95. *Loi sur les juges*, *supra*, note 79, a. 3 ; voir également la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.Q., c. T-16, a. 80, 110 et 125.

96. *Loi sur les jurés*, L.R.Q., c. J-2, a. 3 ; *Loi sur les huissiers*, L.R.Q., c. H-4, a. 4.

97. *Loi de police*, L.R.Q., c. P-13, a. 3.

Le législateur exige également la citoyenneté canadienne des personnes à qui il confère le droit d'accéder à des charges ou de poser des actes qui nécessitent la confiance du public. Ainsi, faut-il être citoyen canadien pour devenir maire, conseiller municipal, commissaire ou syndic d'écoles, de même que pour avoir le droit de vote aux élections municipales ou scolaires⁹⁸.

De même, le législateur pourra exiger à l'occasion la possession de la citoyenneté canadienne pour agir à titre d'administrateur d'une association, corporation ou société quelconque⁹⁹.

En principe, la citoyenneté canadienne n'est pas requise pour être admis dans la fonction publique. Ainsi, la Commission de la fonction publique, au fédéral, ne doit faire aucune discrimination et, conséquemment, les concours sont ouverts à tous; cependant, en dressant la liste d'admissibilité des personnes qualifiées, la Commission doit placer d'abord les pensionnaires du service militaire, les anciens combattants et les citoyens canadiens¹⁰⁰. Il est possible que le bien-fondé de ces « préférences » quant à la liste d'admissibilité soit un jour mis en doute sur la base de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Hormis ces « préférences », les nominations à des postes de la fonction publique seront faites selon une sélection établie au mérite; ainsi, toute personne, qu'elle soit citoyenne canadienne ou non, pourra devenir membre de la fonction publique dans la mesure où les valeurs intrinsèques ou inhérentes qu'on peut reconnaître dans sa nature, sa personnalité, son tempérament, sa formation, son expérience sont jugées satisfaisantes¹⁰¹.

Au Québec, la *Loi sur la fonction publique*¹⁰², ne contient pas de dispositions plus favorables aux citoyens canadiens. Les fonctionnaires québécois sont recrutés et promus par voie de concours (a. 42 de la Loi). En

98. *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*, L.R.Q., c. E-2.2, a. 61, 54, 47; *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-14, a. 78, 82. Voir également la *Loi sur l'organisation municipale de certains territoires*, L.R.Q., c. O-8, a. 10(3); la *Loi sur le développement de la région de la Baie James*, L.R.Q., c. D-8, a. 12, 38(4); le *Code des professions*, *supra*, note 79, a. 61 al. 2; la *Loi sur les corporations religieuses*, L.R.Q., c. C-71, a. 9(3f); *Loi sur la consultation populaire*, L.R.Q., c. C-64.1, a. 7.

99. Voir, à titre d'exemples la *Loi sur les syndicats professionnels*, L.R.Q., c. S-40, a. 8; *Loi sur les comptables agréés*, L.R.Q., c. C-48, a. 5; *Loi sur les dentistes*, L.R.Q., c. D-3, a. 6; *Loi sur les infirmières et les infirmiers*, L.R.Q., c. I-8, a. 5; *Loi médicale*, L.R.Q., c. M-9, a. 6; *Loi sur la pharmacie*, L.R.Q., c. P-10, a. 4; *Loi sur la société du parc industriel et commercial aéroportuaire de Mirabel*, L.R.Q., c. S-16, a. 9; et la *Loi sur la Société Inter-Port de Québec*, L.R.Q., c. S-18, a. 8.

100. *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, a. 12(2), 16(3), 17. Voir *Bokor v. R.*, *supra*, note 5.

101. Sur le principe du mérite, voir *Evans c. Comité d'appel de la C.F.P.*, [1983] 1 R.C.S. 582, 592, 593.

102. L.R.Q., c. F-3.1.1.

vertu du *Règlement sur la tenue de concours*¹⁰³, une personne sera admise à un concours si, à un moment donné pendant la période d'inscription, elle satisfait aux conditions d'admission énoncées dans l'appel de candidatures. Par conséquent, il demeure possible de favoriser les citoyens canadiens si l'appel de candidatures renferme une clause relative à la possession de la citoyenneté canadienne. En pratique toutefois, les étrangers tout comme les citoyens canadiens peuvent aspirer à un poste dans la fonction publique québécoise. Néanmoins, la proportion des minorités ethniques dans la fonction publique demeure réduite ; elle représente à peine 4 % des effectifs globaux, et ce en dépit de la mise en œuvre des programmes gouvernementaux d'accès à l'égalité.

Il faut mentionner une autre distinction entre les citoyens canadiens et les non citoyens : en principe seuls les citoyens canadiens pourront jouir de la protection diplomatique du Canada à l'étranger. Il s'agit là, manifestement, d'une question de droit international, mais c'est principalement le critère de la nationalité qui justifie, auprès des autres États, l'intervention protectrice d'un État envers les biens et les personnes de ses citoyens. Et de fait, depuis qu'il exerce lui-même la protection diplomatique à l'égard de ses ressortissants (fin de la Seconde guerre mondiale), le gouvernement canadien n'intervient en principe qu'au bénéfice de personnes qui étaient citoyens au moment du préjudice jusqu'à celui du règlement.

Ajoutons enfin que s'il demeure possible d'établir des distinctions entre les citoyens et les non citoyens, l'article 5(5) de la *Loi sur la citoyenneté*¹⁰⁴ établit le principe de l'égalité de statut entre les différentes classes de citoyens canadiens ; conséquemment, il n'est plus permis de créer des distinctions entre les citoyens de naissance et les citoyens naturalisés.

— Les résidents permanents

En principe, les immigrants qui ont obtenu le statut de résident permanent au sens de la *Loi sur l'immigration de 1976* bénéficient des mêmes droits que les citoyens canadiens ; ils sont considérés comme Canadiens à part entière à bien des égards dans la législation fédérale¹⁰⁵. Exceptionnellement, il pourra

103. (1985) 117 G.O.Q., Partie II, p. 6362 (n° 50 13/11/85), a. 21.

104. S.C. 1974-75-76, c. 108.

105. Voir notamment la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9, a. 126(2) tel que modifié par S.C. 1987, c. 7, a. 13 ; *Loi canadienne sur les prêts aux étudiants*, S.R.C. 1970, c. S-17, a. 2(1) (« étudiant possédant les qualités requises ») tel que modifié par S.C. 1980-81-82-83, c. 155, a. 1 ; *Loi sur le pilotage*, S.C. 1970-71-72, c. 52, a. 15 ; *Loi de 1973 sur les allocations familiales*, S.C. 1973-74, c. 44, a. 3(1) tels que modifiés par S.C. 1986, c. 12, a. 1 ; *Loi sur la banque fédérale de développement*, S.C. 1974-75-76, c. 14, a. 9(2) ; *Loi sur*

arriver qu'une loi fédérale soit plus favorable aux citoyens canadiens¹⁰⁶. Le principe demeure toutefois l'égalité de traitement entre citoyens canadiens et résidents permanents.

Il en est de même dans la législation québécoise. Ainsi, en vertu des articles 44 et 45 du *Code des professions*, un étranger peut obtenir de la plupart des corporations professionnelles un permis s'il a été légalement admis au Canada pour y résider en permanence, s'il est domicilié au Québec et s'il s'engage à demander la citoyenneté canadienne dès qu'il pourra légalement le faire; mais à défaut de faire cette demande, la corporation professionnelle dont il est membre pourra le suspendre jusqu'à ce qu'il obtienne la citoyenneté canadienne¹⁰⁷.

L'article 33 de la *Loi sur la citoyenneté* établit le principe de l'accès égal des étrangers et des citoyens canadiens à la propriété privée. Le Parlement fédéral peut toutefois restreindre cet accès. Lorsque de telles restrictions sont apportées, elles ne visent que très rarement la totalité des étrangers et, en réalité, les résidents permanents conserveront en principe les mêmes droits que les citoyens¹⁰⁸. Ainsi, la *Loi sur l'investissement Canada*¹⁰⁹, permet au gouvernement fédéral d'empêcher des étrangers d'acquérir le contrôle d'une entreprise canadienne ou de créer au Canada une nouvelle entreprise sauf s'il est «[...] d'avis que l'investissement sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada». Cette loi exempte en règle générale les citoyens canadiens et les résidents permanents.

les corporations commerciales canadiennes, S.C. 1974-75-76, c. 33, a. 100(3), (4), 109(3), (4), 110(2) tels que modifiés par S.C. 1978-79, c. 9; *Loi de stabilisation concernant le grain de l'Ouest*, S.C. 1974-75-76, c. 87, a. 7(1); *Loi nationale de 1987 sur les transports*, S.C. 1987, c. 34, a. 6; *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, (1978) 112 G. Can., Partie II, p. 757, a. 4, 7, 20, 22, 23 et 45, (n° 5, 24/02/78).

106. Voir à titre d'exemple la *Loi sur la réorganisation et l'aliénation de Téléglobe Canada*, S.C. 1987, c. 12, a. 5(7).

107. Voir aussi la *Loi sur les arpenteurs-géomètres*, L.R.Q., c. A-23, a. 39, 40; *Loi sur les comptables agréés*, *supra*, note 99, a. 20d); *Loi sur les huissiers*, *supra*, note 96, a. 4b); *Loi sur les ingénieurs*, L.R.Q., c. I-9, a. 15, 17. Pour d'autres exemples de traitement similaire entre citoyens canadiens et résidents permanents, voir la *Loi sur les permis d'alcool*, L.R.Q., c. P-9.1, a. 36; le *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, R.R.Q. 1981, c. M-23.1, r. 2, a. 35; le *Règlement sur les frais de scolarité qu'un collège d'enseignement général et professionnel doit percevoir des étudiants venant de l'extérieur du Québec*, R.R.Q. 1981 (supplément au 1982-08-01), D-1130-82, p. 302, a. 2; *Règlement sur les frais de scolarité supplémentaires qu'une institution d'enseignement privé de niveau collégial doit exiger des élèves venant de l'extérieur du Québec*, R.R.Q. 1981, c. E-9, r. 2, a. 1.

108. Voir par exemple l'a. 168(1)a) de la *Loi sur les corporations commerciales canadiennes*, *supra*, note 105, tel que modifié par S.C. 1980-81-82-83, c. 115, a. 8.

109. S.C. 1985, c. 20, a. 16(1).

Sous réserve des dispositions de cette dernière loi, le gouvernement fédéral peut habiliter une province à interdire, annuler ou limiter la prise de possession ou l'acquisition de biens immobiliers situés dans la province par des personnes qui ne sont pas citoyens canadiens ou des corporations contrôlées par des étrangers¹¹⁰. Ce genre de délégation du fédéral aux provinces permet à celles-ci de restreindre le droit d'acquérir des terrains sans être obligées de se fonder sur un critère de résidence affectant indistinctement citoyens et étrangers¹¹¹. La *Loi sur la citoyenneté* précise cependant que de telles restrictions ne pourront s'appliquer aux résidents permanents au sens de la *Loi sur l'immigration de 1976*, ni discriminer entre les étrangers sur la base de leur nationalité, ni entrer en conflit avec les obligations internationales du Canada.

Mentionnons enfin que l'article 33(8)a) de la *Loi sur la citoyenneté* précise que le fait de conférer à l'étranger des droits quant aux biens ne l'habilite pas « [...] à occuper une charge ni à exercer un droit de vote lors d'une élection municipale, législative ou autre ». Incidemment, la *Loi électorale* du Québec¹¹², et la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*¹¹³, exigent toutes deux la citoyenneté canadienne pour occuper une charge publique au niveau provincial et municipal.

— Les étrangers

Le statut juridique d'un étranger est régi par le droit interne de l'État où il se trouve¹¹⁴. Quant au droit interne canadien et québécois, il permet aux étrangers de jouir d'un statut enviable.

Tout d'abord, en vertu de l'article 18 C.C.B.C., les étrangers ont pleine jouissance des droits civils, au même titre que les citoyens. De la même façon, l'article 33(1) de la *Loi sur la citoyenneté* édicte que les étrangers peuvent prendre possession de biens meubles et immeubles de toute nature, les acquérir, détenir, aliéner et céder valablement, de la même manière, à tous égards, que les citoyens canadiens. La jurisprudence antérieure à la *Loi sur la citoyenneté* était d'ailleurs au même effet¹¹⁵.

110. *Loi sur la citoyenneté*, *supra*, note 104, a. 83(7).

111. *Morgan c. P.G. Île-du-Prince-Édouard*, [1976] 2 R.C.S. 349.

112. *Supra*, note 93, a. 54(2).

113. *Supra*, note 98, a. 47.

114. C.C.B.C., a. 6.

115. *Re Kvasnak*, [1951] 3 D.L.R. 412 (C.A. Sask.); *Re Lubac, Hayzel v. Public Trustee*, (1963) 40 D.L.R. (2d) 120 (C.S. Alta.).

Les personnes physiques et morales étrangères peuvent intenter au Canada et au Québec une action pour revendiquer leurs droits ¹¹⁶. Toutefois, en vertu de l'article 65 C.P.C., l'étranger qui est demandeur dans une action pourra être tenu de fournir un cautionnement pour la sûreté des frais qui peuvent en résulter. Il en sera de même pour les personnes morales qui ont leur siège social hors du Québec même si elles ont des places d'affaires dans la province ¹¹⁷. En retour, le défendeur à une action qui ne réside pas au Québec pourra exiger ce cautionnement du demandeur dans l'éventualité où celui-ci est également étranger ¹¹⁸. Rappelons, pour conclure sur ce point, que la distinction entre résidents et non résidents établie par l'article 65 C.P.C. a été jugée compatible avec le droit à l'égalité élaboré à l'article 15 de la Charte canadienne ¹¹⁹.

D'autre part, les étrangers peuvent aussi se prévaloir des lois de nature sociale lorsqu'elles ne s'appliquent pas en fonction d'un critère relatif à la citoyenneté ¹²⁰.

En contrepartie, des droits qu'ils possèdent, les étrangers ont évidemment envers le Canada des obligations et peuvent se voir imposer diverses contraintes, tout comme les citoyens canadiens. Ainsi peuvent-ils y être poursuivis en justice, même s'ils ne sont pas résidents et même pour les obligations contractées à l'étranger ¹²¹. D'une façon générale, l'étranger a, comme le citoyen, l'obligation d'observer les lois et il doit même une allégeance locale et temporaire au Canada pendant qu'il se trouve au pays ¹²². C'est pourquoi le crime de trahison n'est pas opposable aux seuls citoyens canadiens lorsqu'il

116. *The Creamette Co. v. Famous Food Ltd.*, (1933) Ex. C.R. 200; *Montana c. Développements du Saguenay Ltée*, [1977] 1 R.C.S. 32; voir les a. 57, 58 C.P.C., L.R.Q., c. C-25.

117. *Apeco of Canada Ltd. c. République française*, [1977] C.A. 531; *Belmoral Mines Ltd. c. The Royal Trust Company*, [1985] R.D.J. 597 (C.A.).

118. *Rouse Company c. Hines*, [1983] R.D.J. 198 (C.A.).

119. *Benoit c. Gestion Tex-Di Inc.*, [1987] R.J.Q. 1401 (C.S.); *Lapierre c. Barette*, [1987] R.J.Q. 2559 (C.S.); jugement porté en appel n° 500-09-001261-874; voir dans le même sens: *Mangold v. 330002 Ontario Ltd.* (1987) 57 O.R. (2d) 716 (H.C.); *contra*: *Kask c. Shimizu*, (1986) 28 D.L.R. (4th) 64 (Q.B. Alta.).

120. Voir par exemple la *Loi sur l'aide juridique*, L.R.Q., c. A-14 et le *Règlement sur l'admissibilité à l'aide juridique*, (1983) 115 G.O.Q., Partie II, p. 2343 (n° 24, 11/05/83); *Loi sur l'aide sociale*, L.R.Q., c. A-16; *Loi sur l'assurance automobile*, L.R.Q. c. A-25; *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1; *Loi sur le Protecteur du citoyen*, L.R.Q., c. P-32; *Kizus v. Crow's Nest Pass Coal Company Ltd.*, [1912] A.C. 591.

121. Voir *Loi sur la citoyenneté*, *supra*, note 104, a. 34; C.C.B.C., a. 27; *Trower and Sons, Ltd. v. Ripstein*, [1944] A.C. 254; *Alimport c. Victoria Transport*, [1977] 2 R.C.S. 858.

122. *Johnstone v. Pedlar*, [1921] 2 A.C. 262; *R. v. Felton*, (1915) 9 W.W.R. 819 (C.A. Alta.).

est commis au Canada, mais il ne peut être commis à l'extérieur du Canada que par une personne qui doit allégeance au pays ¹²³.

Quels sont donc les avantages pour un étranger de devenir citoyen canadien? L'étranger, d'abord, n'a pas automatiquement les droits ou privilèges dont jouit le citoyen canadien ¹²⁴, à l'exception des droits et privilèges relatifs aux biens que la *Loi sur la citoyenneté* lui confère expressément ¹²⁵. De même, l'alinéa 2 de l'article 18 C.C.B.C. énonce que citoyens et étrangers ont «[...] pleine jouissance des droits civils, sous réserve des dispositions expresses de la loi». Conséquemment, rien n'empêche l'élaboration de dispositions tendant à exclure les étrangers de certains droits et privilèges dans les lois provinciales et fédérales suivant leur domaine d'application respectif ¹²⁶. Cependant, si l'on fait exception des lois qui concernent les droits politiques au sens large, les principales différences entre les statuts d'étrangers et de citoyens canadiens découlent surtout des lois sur l'immigration.

Depuis la *Loi sur l'immigration de 1976*, des droits explicites sont conférés à certaines catégories d'étrangers. Traditionnellement, les étrangers ne pouvaient avoir que le «privilège», la faveur, d'entrer et de rester au Canada ¹²⁷. Aujourd'hui, les immigrants qui acquièrent le droit de s'établir au Canada peuvent y entrer et y demeurer tant qu'ils ne perdent pas leur statut de «résident permanent» en vertu de l'article 24(1) et tant qu'ils ne sont pas visés par les travers retenus à l'article 27(1) ¹²⁸. Ensuite, les réfugiés au sens du droit international qui se trouvent légalement au Canada ont le droit d'y demeurer, mais l'article 4(2)b) de la Loi établit certaines exceptions. Ces réfugiés doivent être reconnus comme tels par le ministre après qu'il ait soumis la question au Comité consultatif sur le statut de réfugié, en vertu des articles 45 s. de la Loi. Tous les autres étrangers restent dans la catégorie de simples privilégiés ¹²⁹.

L'ensemble de la législation relative à l'immigration est susceptible de sanction par les tribunaux. D'une part, plusieurs des décisions en matière

123. A. 46 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, tel que modifié par S.C. 1974-75-76, c. 105, a. 2; l'a. 13 de la *Loi sur les secrets officiels*, S.R.C. 1970, c. 0-3; et *Joyce v. Director of Public Prosecutions*, [1946] A.C. 347.

124. *Brar c. M.E.I.*, [1985] 1 C.F. 914 (C.A.).

125. Voir a. 33(8) de la Loi.

126. Voir à titre d'exemples : la *Loi sur les syndicats professionnels*, L.R.Q., c. S-40, a. 1, 8, 26; la *Loi sur le changement de nom et d'autres qualités de l'état civil*, L.R.Q., c. C-10, a. 3, 16; la *Loi sur le service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, c. 21, a. 16.

127. *Musgrove v. Chun Teeong Toy*, [1891] A.C. 272; *Vaaro v. R.*, [1933] S.C.R. 36; *Masella v. Langlais*, *supra*, note 66; *Prata c. M.M.I.*, [1976] 1 R.C.S. 376, 380.

128. *Loi sur l'immigration de 1976*, a. 4(1), (2), 32(2), 33 et la définition de «résident permanent» donnée à l'a. 2.

129. *Id.*, a. 5(1).

d'immigration sont sujettes à appel en vertu de la Loi. Les articles 59 s. de la *Loi sur l'immigration de 1976* régissent la Commission d'appel de l'immigration, qui est une cour d'archives indépendante du pouvoir politique. En vertu de l'article 84, un appel ultérieur est possible à la Cour d'appel fédérale, sur autorisation de celle-ci. Et la Cour suprême pourra juger l'affaire en dernier ressort, sauf si l'autorisation de pourvoi à la Cour d'appel fédérale avait été refusée¹³⁰.

De la même façon, les étrangers pourront contester la validité des lois qu'on leur oppose sur la base de la *Charte canadienne des droits et libertés* ou de la *Déclaration canadienne des droits*¹³¹.

L'application de la *Loi sur l'immigration de 1976* relève du ministre de l'emploi et de l'immigration établi par la *Loi régissant l'emploi et l'immigration*¹³². Cependant, depuis 1979, le processus de sélection des immigrants au Québec se fait conjointement par le fédéral et la province. D'ailleurs, l'article 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en octroyant une juridiction concurrente en matière d'immigration, avait établi les bases de la concertation en ce domaine, pour autant que le fédéral, qui y jouit de la primauté législative, accepte de laisser de l'espace aux provinces. Ainsi, les provinces ne peuvent légiférer en matière d'immigration que de façon compatible avec la législation fédérale; et elles ne peuvent le faire qu'à l'égard de leur propre territoire. Pour sa part, le fédéral a un pouvoir de légiférer absolu en cette matière. Dans les faits, les conflits législatifs entre les deux paliers de gouvernement sont évités par la conclusion d'accords. En effet, l'article 109(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* permet au fédéral de «[...] conclure des accords avec les provinces en vue de formuler, de coordonner et de mettre en œuvre la politique et les programmes d'immigration»; une habilitation analogue existe au Québec à l'article 6 de la *Loi sur le ministère des Communautés culturelles et de l'Immigration*¹³³. Conséquemment, le 20 février 1978, les gouvernements canadien et québécois concluaient une entente, l'accord Cullen-Couture, «[...] portant sur la collaboration en matière d'immigration et sur la sélection des ressortissants étrangers qui souhaitent s'établir au Québec à titre permanent ou temporaire». La *Loi sur le ministère des Communautés culturelles et de l'Immigration* permet au Québec d'établir ses propres conditions de sélection des ressortissants étrangers et de participer conjointement avec le fédéral au processus décisionnel conduisant à l'octroi du droit d'établissement au Québec. En vertu de l'article 2, alinéa 2, de cette

130. *Ernewein c. M.E.I.*, [1980], 1 R.C.S. 639.

131. *Singh c. M.E.I.*, [1985] 1 R.C.S. 177.

132. S.C. 1976-77, c. 54.

133. L.R.Q., c. M-23.1

Loi québécoise, un « ressortissant étranger » est une personne qui n'est ni citoyen canadien ni résident permanent au sens de la législation fédérale relative à l'immigration ¹³⁴.

Les catégories de personnes admissibles et non admissibles au Canada demeurent essentiellement régies par la législation fédérale. Cependant, l'article 11(4) du Règlement fédéral permet de délivrer un visa d'immigrant à une personne admissible qui n'obtient pas le nombre de points requis mais qui satisfait aux normes de sélection de la province avec laquelle un accord fut conclu. En pratique, les critères de sélection établis par le Québec et appliqués par les agents d'immigration du Québec sont déterminants dans la majorité de ces cas. Des normes fédérales continuent tout de même de s'appliquer et la réglementation québécoise doit s'ajuster en conséquence.

Ainsi, le Québec ne pourrait accueillir un criminel, un individu affecté par une maladie visée par la loi fédérale ou toute autre personne visée par les catégories de personnes inadmissibles établies par l'article 19 de la *Loi sur l'immigration de 1976* et ce, même si ces personnes rencontrent les critères d'admission québécois ; le gouvernement fédéral conserve donc son pouvoir de refuser l'entrée à un étranger. De même, le fédéral pourra faire fi des critères d'admission québécois et déporter un étranger s'il juge que celui-ci est visé par les dispositions relatives au « renvoi après admission » de l'article 27 de la *Loi sur l'immigration de 1976* ; en d'autres termes, l'entente conclue entre le fédéral et le Québec n'affecte en rien la primauté constitutionnelle reconnue en la matière aux autorités fédérales.

Quant aux étrangers qui ne remplissent pas les critères d'admission québécois, il est possible qu'ils soient malgré tout admis au Québec. En effet, en vertu de l'alinéa 4 de l'article 3.1 de la *Loi sur le ministère des communautés culturelles et de l'immigration*, et sous réserve des règlements, le ministre québécois peut délivrer un certificat de sélection à toute personne s'il « [...] juge que le résultat obtenu, à la suite de l'application des critères de sélection, ne reflète pas les possibilités de ce ressortissant étranger de s'établir avec succès au Québec ». Il possède une discrétion semblable à l'égard des étrangers qui sont « dans une situation particulière de détresse » et notamment des réfugiés ¹³⁵.

134. *Règlement sur la sélection...*, *supra*, note 107.

135. *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, *supra*, note 107, a. 40, 27 ; le *Règlement sur les catégories de ressortissants étrangers dans une situation particulière de détresse*, R.R.Q., 1981, c. M-23.1, r. 1 ; le *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers revendicateurs du statut de réfugié*, (1986) 118 G.O.Q., Partie II, p. 3871 (n° 40, 17/09/86).

Évidemment, le Québec n'a aucune juridiction à l'égard des personnes acceptées comme résidents permanents ailleurs au Canada et ces personnes peuvent toujours décider de s'établir par la suite au Québec sans que celui-ci puisse les en empêcher. D'ailleurs, l'article 115(4) de la *Loi sur l'immigration de 1976* stipule que « [...] lorsqu'une personne obtient le droit d'établissement à certaines conditions, aucune de ces dernières ne peut indiquer dans quelle région cette personne doit résider ». De même, les personnes qui immigreront au Québec peuvent toujours s'établir par la suite dans d'autres parties du Canada, mais des mesures d'accueil et d'adaptation de plus en plus élaborées et efficaces veulent assurer pour la plupart une intégration stable à la société québécoise.

2.3. Le statut de résident dans la province

Lorsque les provinces légifèrent dans leur domaine de compétence, elles jouissent d'une grande latitude pour déterminer les catégories de personnes qu'elles entendent viser par leur législation. Le plus souvent, il ne suffit pas de jouir du statut de citoyen canadien pour bénéficier pleinement des mesures législatives adoptées par les législatures provinciales : une période de résidence ou de domicile sur le territoire de la province peut être requise ¹³⁶, ou à tout le moins la simple résidence ou le simple domicile actuel dans cette province ¹³⁷, ou dans l'une de ses municipalités ¹³⁸. Ce genre d'exigences équivaut pour une province à définir qui sont ses « citoyens » aux fins de législations particulières.

La citoyenneté confère un statut dont la définition et la protection relèvent exclusivement du Parlement fédéral ; en principe, le citoyen canadien est chez lui dans toutes les provinces canadiennes. Partant, les législatures provinciales outrepassent-elles leur compétence en exigeant le respect d'un critère de résidence pour reconnaître un droit quelconque ? Assurément non. Nulle personne, qu'elle soit citoyenne canadienne ou non, ne peut prétendre à « [...] une immunité à l'encontre d'une loi provinciale constitutionnelle en elle-même [...] » ¹³⁹. Ainsi, même si l'article 5(5) de la *Loi sur la citoyenneté*

136. *Loi électorale* du Québec, *supra*, note 93, a. 54(3) ; *Loi sur l'acquisition de terres agricoles par des non-résidents*, L.R.Q., c. A-4.1, a. 2.

137. *Loi sur les ingénieurs*, *supra*, note 107, a. 15(2)a), 17 ; *Loi sur la Société de développement des industries de la culture et des communications*, L.R.Q., c. S-10.01, a. 5 ; *Loi sur la Société des loteries et courses du Québec*, L.R.Q., c. S-13.1, a. 7 ; *Loi sur la Société du Parc industriel et commercial aéroportuaire de Mirabel*, L.R.Q., c. S-16, a. 9 ; *Loi sur la Société immobilière du Québec*, L.R.Q., c. S.17.1, a. 5 ; etc.

138. *Loi sur l'instruction publique*, *supra*, note 98, a. 78, 82(2), 85.1b) ; *Loi sur les élections...*, *id.*, a. 47(1), 61.

139. *Morgan c. P.G.I.-P.E.*, *supra*, note 111, p. 364.

établit l'égalité de statut entre tous les citoyens canadiens, rien n'empêche une province de favoriser certains d'entre eux par le biais d'un critère de résidence dans la mesure où ce critère est partie d'une loi que la province a la compétence d'adopter en vertu de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Toutefois, si ce critère de résidence portait atteinte à un droit protégé par les différentes chartes des droits et libertés de la personne applicables au Québec, nul doute que son bien-fondé pourrait être contesté par voie judiciaire. D'ailleurs, l'arrivée de la *Charte canadienne des droits et libertés* est susceptible de restreindre de façon importante cette faculté qu'ont les provinces d'établir des critères relatifs à la résidence dans leur législation ¹⁴⁰.

L'article 6 de la Charte canadienne apporte des limites importantes au pouvoir des provinces d'établir des distinctions entre résidents et non-résidents ; il accorde aux citoyens et aux résidents permanents le droit de se déplacer dans tout le pays, d'établir leur résidence et de gagner leur vie dans toute province. Ainsi, qu'il soit ou non résident d'une province, un individu visé par l'article 6 jouit de la liberté d'y circuler et de s'établir à l'intérieur de celle-ci pour y gagner sa vie. Ce droit de s'établir à l'intérieur d'une province pour y gagner sa vie implique-t-il le droit de devenir propriétaire d'un immeuble ? La Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard *in banco* s'est prononcée sur la question ; les trois juges dans cette affaire ont été unanimes à reconnaître que les provinces peuvent empêcher la vente de leur sol à des non-résidents sans pour autant porter atteinte à l'article 6(2)b de la Charte canadienne. L'objet de la loi à l'étude dans cette affaire était similaire à celui de la *Loi sur l'acquisition de terres agricoles par des non-résidents* ¹⁴¹. Il s'agissait de restreindre l'acquisition de terres provinciales, notamment par des non-résidents, dans le but de protéger certaines activités immobilières dans l'intérêt de la province et de ses résidents. La Cour en vint à la conclusion que le « droit de propriété » n'était pas visé par l'article 6 de la Charte et qu'il n'était pas nécessairement concomitant au droit de gagner sa vie ; ainsi, les provinces conservent le pouvoir d'aménager leur environnement et leurs propres ressources, incluant le sol, en favorisant leurs résidents quant à l'acquisition de terres ¹⁴². Dans cette même affaire, la Cour a également reconnu que le « droit de propriété » n'est pas protégé par l'article 7 de la Charte canadienne.

140. *Reference re Yukon Election Residency Requirement*, (1986) 27 D.L.R. (4th) 146 (Y.T.C.A.), relativement à l'exigence d'une période de résidence pour bénéficier du droit de voter à une élection provinciale, droit reconnu par l'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

141. *Supra*, note 136.

142. *Reference re Prince Edward Island Lands Protection Act*, (1988) 40 D.L.R. (4th) 1 (C.S. I.-P.-É. *in banco*).

Ainsi, les provinces conservent le pouvoir de déterminer qui sont leurs « citoyens » en établissant des restrictions législatives qui ont pour effet de favoriser leurs résidents. Cependant, ce pouvoir doit être exercé prudemment puisque les chartes des droits peuvent le limiter considérablement.

La reconnaissance du statut de « résident » d'une province peut donc présenter certains avantages. Mais comment obtient-on le statut de résident ? Mentionnons qu'il s'agit d'un statut plutôt flou en ce sens qu'il varie selon les différentes législations ; cette situation n'est pas de nature à clarifier l'étendue des droits auxquels peut prétendre un « résident ». À titre d'exemple, une même personne pourrait être perçue comme « résidente » en vertu de la *Loi sur la Société du Parc...*¹⁴³, alors qu'elle ne bénéficierait de ce statut au sens de la *Loi sur l'acquisition de terres...*¹⁴⁴, qu'après un séjour d'une année au Québec. Il ne s'agit donc pas d'un statut « uniforme » : parfois le législateur exigera une période de résidence, parfois il se limitera à exiger la résidence au Québec tout en restant silencieux quant à la période de résidence requise. En présence de telles disparités entre les différentes lois, il faudra toujours référer au libellé de la loi concernée pour déterminer les conditions requises pour être reconnu comme résident de la province.

En certaines occasions, le législateur provincial réfère à la notion de domicile plutôt qu'à la résidence¹⁴⁵. Il faut se garder de voir ces deux concepts comme synonymes ; à vrai dire, des distinctions importantes doivent être faites entre eux. D'une part, la résidence est un fait matériel ; elle désigne le lieu où l'on se trouve, où l'on réside. Elle s'acquiert par la simple habitation dans un lieu donné. Le changement de résidence s'opère par le simple déplacement de l'individu *i.e.* dès qu'il cesse d'habiter là où il réside. Le domicile, à la différence de la résidence, est une conception juridique dont le *Code civil du Bas-Canada* précise la portée aux articles 79 et suivants. Le domicile désigne la relation légale et purement intellectuelle entre l'individu et le lieu où il a fixé sa principale demeure, le siège de ses affaires. Contrairement à la résidence, le domicile est indépendant de l'habitation en ce sens qu'on peut fort bien être domicilié dans un endroit où l'on ne réside pas. Cela s'explique ; le changement de domicile ne s'opère pas par le seul déplacement de l'individu d'une province à une autre par exemple : il faut la réunion de deux éléments, savoir l'habitation de fait dans un lieu donné jointe à l'intention d'en faire sa résidence permanente. Si cette intention est absente, il s'agit d'un changement de résidence et non de domicile. Ainsi, une même

143. *Supra*, note 137.

144. *Supra*, note 136.

145. Par exemple la *Loi électorale*, *supra*, note 93, a. 54(3).

personne peut avoir de multiples résidences, mais elle n'a toujours qu'un seul domicile puisqu'il n'est pas possible d'habiter *en permanence* à deux endroits simultanément ¹⁴⁶. Par conséquent, lorsque le législateur provincial réfère au domicile dans une loi particulière, il se montre plus exigeant puisque la seule résidence, fut-elle de longue durée, n'est pas suffisante pour qu'un individu puisse bénéficier du droit conféré par cette loi; l'individu désireux de tirer bénéfice de cette loi devra prouver son intention de fixer son domicile d'une manière permanente dans la province.

De la même façon, il faut se garder de confondre « résident permanent » et « résidant » de la province. Alors que le terme « résident » recouvre les personnes qui résident dans un pays autre que leur pays d'origine, c'est le cas des résidents permanents, le terme « résidant » vise celui qui réside, qui habite à un endroit quelconque dans la province. C'est ce qui explique l'utilisation de l'homonyme « résidant » par la Législature provinciale dans la *Loi sur l'acquisition de terres...* ¹⁴⁷.

Outre l'utilisation des notions de « résidence » et de « domicile », le législateur provincial pourra occasionnellement utiliser l'expression « citoyens du Québec », comme c'est le cas à l'article 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. En l'absence de toute notion de « citoyenneté provinciale », il semble qu'il faille donner à l'expression « citoyens du Québec » le sens de « résidents du Québec » puisque seule la « citoyenneté canadienne » revêt un sens sur le plan juridique au Canada.

Que doit-on conclure du statut de résidant dans la province à la lumière de toutes ces considérations dont nous venons de faire état? Force est de conclure qu'il s'agit d'un statut imprécis, d'une « fiction provinciale », qui impose de scruter attentivement chacune des lois où la législature provinciale tente de définir qui sont ses « citoyens » dans le but de faire les distinctions qui s'imposent. Quant aux avantages que confère le statut de résidant dans la province, ils se résument à peu de chose; le plus souvent, ils se limiteront aux droits politiques au sens large ¹⁴⁸, à l'acquisition du sol ¹⁴⁹, à l'accès à certaines professions dites libérales ¹⁵⁰ ou à la possibilité d'occuper un poste d'administrateur au sein d'une société quelconque ¹⁵¹.

146. *Wadsworth v. McCord*, (1886) XII R.C.S. 466.

147. *Supra*, note 136.

148. *Loi électorale*, *supra*, note 93; *Loi sur les élections...*, *supra*, note 98, qui exigent une période de domicile pour être éligible à voter.

149. *Loi sur l'acquisition de terres...*, *supra*, note 136.

150. *Loi sur les ingénieurs*, *supra*, note 107.

151. *Loi sur la Société de développement...*, *supra*, note 137.

Conclusion

L'état présent du droit canadien et du droit québécois n'invalide pas l'affirmation de principe voulant que les citoyens, les résidents permanents et les étrangers jouissent des mêmes droits et obligations au Canada et au Québec. Ce constat tient surtout au fait que les droits fondamentaux de la personne, et tout spécialement le droit à l'égalité, s'appliquent généralement à ces trois catégories de personnes. C'est donc dire que toute différence juridique entre les personnes de ces catégories doit être une différence qui, dans une société libre et démocratique, peut se justifier par son caractère raisonnable, c'est-à-dire, en pratique, par sa quasi nécessité, ce qui a peu de chance de se produire dans le cas d'une mesure portant atteinte à un autre droit de la personne.

La Constitution elle-même, il est vrai, pratique impunément ¹⁵² quelques discriminations entre citoyen, résident permanent et étranger. Elle se trouve ainsi à tirer la conséquence *cruciale* qui découle de l'existence de ces différents statuts juridiques. Cette conséquence a effectivement pour objet la distinction entre citoyen et non citoyen : seuls les premiers ont le droit d'entrer et de demeurer au Canada ; les étrangers peuvent être refoulés ou expulsés, même s'ils sont résidents, pourvu que ce faisant l'on respecte les autres droits des chartes. Par rapport à cette conséquence, les autres conséquences constitutionnelles des trois statuts respectifs sont d'importance mineure.

Le droit ordinaire, en revanche, pratique des différences entre citoyen, résident permanent et étranger sur la constitutionnalité desquelles il est toujours possible de s'interroger. Ces différences engendrent des conséquences qui sont parfois importantes, de par leur caractère concret. Tel est le cas par exemple, lorsqu'elles ont trait à la possibilité de gagner sa vie ou de bénéficier de certaines mesures sociales. Contrairement aux constitutionnelles, ces conséquences importantes ont en réalité pour objet la distinction entre résidents permanents et étrangers plutôt qu'entre citoyens et non citoyens. Ce sont en effet surtout les étrangers qui font l'objet de restrictions en matière d'accès aux professions, à la sécurité sociale, à la justice, à la propriété. Les résidents permanents sont généralement à ces égards sur le même pied que les citoyens. Les quelques conséquences non constitutionnelles de la distinction entre citoyen et non citoyen apparaissent en revanche relativement marginales.

Enfin la Constitution canadienne, tel qu'on l'a modifiée en 1982, a réduit sensiblement la possibilité pour les provinces canadiennes de définir implicitement une certaine citoyenneté provinciale en réservant des droits aux

152. La Cour suprême a reconnu que la Constitution ne pouvait rendre la Constitution inconstitutionnelle... *Renvoi relatif au Projet de loi 30*, [1987] 1 R.C.S. 1148.

résidants de la province. Déjà le par. 91(25) de la *Loi constitutionnelle de 1867* interdisait aux provinces de légiférer pour les étrangers. Maintenant, l'article 6 de la Charte canadienne leur interdit de se donner des lois qui auraient pour effet de porter atteinte au droit des citoyens et des résidents permanents d'entrer, de s'établir et de gagner leur vie dans la province, à moins qu'il ne s'agisse de lois d'application générale qui n'ont pas pour objet principal de faire des distinctions fondées sur la province de résidence.