Document généré le 5 juil. 2025 17:35

Les Cahiers de droit

L'égalité selon la Déclaration canadienne et la Charte québécoise : réflexions à partir de la nouvelle Loi sur les jurés ou la Charte des droits québécoise : un régime d'exception?

Bernard Grenier

Volume 18, numéro 4, 1977

URI : https://id.erudit.org/iderudit/042188ar
DOI : https://doi.org/10.7202/042188ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Grenier, B. (1977). L'égalité selon la Déclaration canadienne et la Charte québécoise : réflexions à partir de la nouvelle Loi sur les jurés ou la Charte des droits québécoise : un régime d'exception? *Les Cahiers de droit*, *18*(4), 627–662. https://doi.org/10.7202/042188ar

Résumé de l'article

Quebec has a charter of Human Rights and Freedoms, which came into force by proclamation, on June 28th 1976. Yet, afresh *Jurors Act* was assented to barely two days later which contained a clause that a number of enumerated sections have effect notwithstanding the Charter. The concern there was clearly the right to equality, which is enshrined in some sections of the Charter.

This article purports to assess the proper and specific meaning of equality within the context of the Quebec Charter, and in the light of the case law surrounding the *Canadian Bill of Rights*.

The enactment of a *non obstante* clause into the *Jurors Act* has been, in our view, both unnecessary and inappropriate.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1977

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

L'égalité selon la Déclaration canadienne et la Charte québécoise : réflexions à partir de la nouvelle Loi sur les jurés*

ou la Charte des droits québécoise : un régime d'exception ?

Bernard GRENIER**

Quebec has a charter of Human Rights and Freedoms, which came into force by proclamation, on June 28th 1976. Yet, a fresh Jurors Act *was assented to barely two days later which contained a clause that a number of enumerated sections have effect notwithstanding the Charter. The concern there was clearly the right to equality, which is enshrined in some sections of the Charter.*

This article purports to assess the proper and specific meaning of equality within the context of the Quebec Charter, and in the light of the case law surrounding the Canadian Bill of Rights.

The enactment of a non obstante *clause into the* Jurors Act *has been, in our view, both unnecessary and inappropriate.*

Pages

Introduction 628

1. Le concept d'égalité ou de non-discrimination 630
2. La Déclaration canadienne des droits 632
   a) La Cour suprême 632
   b) Les autres tribunaux 639

* Ce texte fut préparé dans le cadre d'un programme de recherche en droit des libertés publiques dirigé par le professeur Henri Brun et subventionné par le Ministère de l'éducation du Québec. Il a été rédigé en mai 1977.

** B.A. (Laval), LL.L. (*Ibid.*), LL.M. (Ottawa), membre du Barreau du Québec.

Pages

3. La Charte des droits et libertés de la personne 644
   a) Analyse du texte 645
   b) Définition de l'égalité 650
   c) La Loi sur les jurés 652

Conclusion 659

INTRODUCTION

En juin 1975, le Québec adoptait sa propre déclaration ou charte des droits fondamentaux : la *Charte des droits et libertés de la personne*[1].

La Charte, qui « vise les matières qui sont de la compétence législative » de la province[2], est entrée en vigueur par proclamation[3], le 28 juin 1976.

Son but explicite est le suivant, d'après la formule même du législateur[4] :

> . . . affirmer solennellement. . . les libertés et droits fondamentaux de la personne *afin que* ceux-ci *soient garantis* par la volonté collective *et mieux protégés* contre toute violation.

1. Projet de loi no 50, sanctionné le 27 juin 1975 et devenu L. Q. 1975, c. 6; sur l'opportunité d'une charte des droits pour le Québec, voir COLAS, E., « Les Droits de l'homme et la constitution canadienne », (1958) 18 *R. du B.* 317, MORIN, J.-Y., « Une Charte des droits de l'homme pour le Québec », (1963) 9 *McGill L. J.* 273 et, tout récemment, BRUN, H., « La Charte des droits et libertés de la personne : domaine d'application », (1977) 37 *R. du B.* 179.
2. Art. 55. L'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* est à peu près muet pour ce qui est des droits de l'homme et des libertés fondamentales (on y trouve seulement des dispositions comme celles que renferment, par exemple, les articles 20, 50 et 91 (par. 1), 93 et 133); aussi, d'une manière générale, les compétences respectives du Parlement et des Législatures en cette matière sont-elles incidentes à l'attribution d'autres pouvoirs (*e.g.* le droit criminel, la citoyenneté et l'immigration, la propriété, la constitution des tribunaux, etc.). Au niveau fédéral, le Parlement, en 1960, a promulgué la *Déclaration canadienne des droits* (S.C. 1960, c. 44; maintenant S.R.C. 1970, App. III). Pour ce qui est des provinces, toutes ont maintenant leur charte ou déclaration particulière : *Saskatchewan Bill of Rights Act, 1947* (S.S. 1947, c. 35; R.S.S. 1965, c. 378); *Ontario Human Rights Code* (S.O. 1961-62, c. 92; R.S.O. 1970, c. 318); *Human Rights Code* (S.P.E.I. 1968, c. 24); *Newfoundland Human Rights Code* (S.Nfld. 1969, c. 75); *Human Rights Act* (S.N.S. 1969, c. 11); *Human Rights Act* (S.M. 1970, c. 104); *Human Rights Act* (S.N.B. 1971, c. 8); *Alberta Bill of Rights* (S.A. 1972, c. 1); *Human Rights Code of British Columbia Act* (S.B.C. 1973 (2nd Sess.) c. 119).
3. Voir l'article 100; (1976) 108 *Gazette officielle II* 3875.
4. Préambule de la Charte, cinquième alinéa; les italiques sont de l'auteur.

Au reste, ce souci de garantir et protéger les droits et libertés de la personne est intégral dans la Charte : ne sont pas visées seulement les atteintes fonctionnelles (comme celles, par exemple, qui peuvent provenir de l'Administration ou de simples particuliers), mais aussi les atteintes législatives (celles-là même que peut porter le législateur dans l'exercice de son rôle propre)[5], puisque la Charte, quant à la plupart de ses dispositions, prévaut sur les lois postérieures qui lui seraient contraires[6].

Néanmoins, déjà le législateur québécois paraît s'être engagé dans une habitude assez affligeante : celle de déroger systématiquement à la Charte, chaque fois que le sujet d'une loi postérieure risque de soulever des difficultés.

C'était le cas de la nouvelle *Loi sur les jurés*, sanctionnée au surlendemain de l'entrée en vigueur de la Charte[7]. Un mois plus tard, il en fut de même pour la *Loi concernant les services de santé dans certains établissements*, sanctionnée et mise en vigueur le 24 juillet 1976[8]. C'est maintenant au tour de la *Charte de la langue française au Québec*[9].

Ostensiblement, la disposition *non obstante* contenue dans la nouvelle *Loi sur les jurés* se rapporte au droit à l'égalité, que garantissent plusieurs articles de la *Charte des droits et libertés de la personne*[10]; l'occasion se prête ainsi à cogiter sur ce sujet.

Quelques réflexions générales sur le concept d'égalité ou de non-discrimination seront faites au départ (section 1). Puis, on examinera utilement le travail accompli, de décision en décision, par la Cour suprême et les autres tribunaux canadiens en ce qui a trait à la définition de l'égalité selon la *Déclaration canadienne des droits*[11] (section 2). Sous cet éclairage, suivront une analyse du texte de la Charte québécoise et l'élaboration d'une définition spécifique de l'égalité; sera considérée ensuite la nouvelle *Loi sur les jurés*, qui se dit en conflit avec la Charte (section 3).

5. Voir *infra*, p. 649.
6. Art. 52 : « Les articles 9 à 38 prévalent sur toute disposition d'une loi postérieure qui leur serait contraire, à moins que cette loi n'énonce s'appliquer malgré la Charte »; voir *infra*, pp. 644 et 645.
7. Projet de loi no 33, sanctionné le 30 juin 1976 et devenu L.Q. 1976, c. 9; voir l'article 58.
8. Projet de loi no 61, devenu L.Q. 1976, c. 29; voir l'article 14; aussi, *infra*, notre conclusion, à la page 659, de même que la note 156.
9. Projet de loi no 1, 1977; voir l'article 172; aussi, *infra*, notre conclusion, à la page 660.
10. Voir *infra*, pp. 644 et ss.
11. Article 1 b); voir *supra*, note 2.

1. Le concept d'égalité ou de non-discrimination

Le mot « discrimination » évoque l'idée de séparation ou de différence; « ségrégation », « distinction » et « différenciation » sont des termes voisins. L'idée opposée s'exprime par les mots « parité » ou « égalité ». De ce point de vue, on peut admettre au départ que « égalité » et « non-discrimination » sont des termes synonymes.

Cette adéquation (un peu trop simple, peut-être) laisse pourtant subsister la difficulté principale touchant à la matière : celle de définir ou cerner, d'une manière convenable, le concept d'égalité. La difficulté se pose, d'ailleurs, tant en regard d'une approche philosophique ou morale que proprement juridique.

Essentiellement, le concept d'égalité ou de non-discrimination implique une comparaison entre différentes personnes ou différents groupes de personnes sous un rapport donné. L'égalité parfaite ou absolue s'accomplit lorsque, sous le rapport choisi, les différents groupes ou personnes ont un statut identique ou font l'objet d'un même traitement[12].

Limitant maintenant notre réflexion au seul ordre juridique, une définition aussi rigoureuse de l'égalité paraît, dès le prime abord, à la fois impraticable et inappropriée. Le droit, en effet, établit constamment des catégories de personnes à qui il impose des obligations ou des devoirs particuliers, et à qui il accorde des droits ou des avantages propres; l'état naturel des personnes et des choses est d'ailleurs lui-même inégal et, le plus souvent, le droit exerce une discrimination destinée à niveler la condition des êtres.

De là, on peut constater que, sur le plan juridique, l'examen du concept d'égalité ou de non-discrimination détermine sommairement le dilemme suivant. D'une part, l'acception la plus absolue de l'égalité voudrait que toutes les lois soient les mêmes pour tous; or, il est clair, pour les raisons que nous venons de dire, que cet état de choses est irréalisable et, en définitive, indésirable. De l'autre côté, on peut conférer à l'égalité un sens purement formel plutôt que substantiel : les lois doivent être appliquées uniformément à tous ceux auxquels elles sont applicables. On se dérobe par là à presque toutes les difficultés, mais cette signification a certes pour inconvénient de restreindre exagérément la portée du principe.

---

12. Pour un examen fouillé du concept, voir Smith, J. C., « Regina v. Drybones and Equality Before The Law », (1971) 49 *R. du B. can.* 163 et Gold, A. D., « Equality Before The Law », (1973), 20 C.R.N.S. 280.

La première acception de l'égalité doit être écartée; faut-il alors, de façon inévitable, se rabattre vers la seconde ? N'est-il pas possible de trouver entre ces deux extrêmes une solution viable ?

Le meilleur compromis, sans doute, consiste à apprécier selon sa propre valeur chaque cas d'inégalité ou de discrimination : ainsi, certaines différences établies par la loi sont légitimées au regard de critères comme la rationalité ou la moralité; à l'opposé, d'autres distinctions, considérées comme arbitraires ou injustifiées, sont tenues pour illégitimes.

Ce procédé rend juridiquement admissible et applicable une acception substantielle de l'égalité : la règle de la légitimité est beaucoup moins tranchante qu'un principe commandant que les lois soient les mêmes pour tous; elle est par ailleurs sensiblement plus signifiante que la simple égalité formelle.

Une telle solution implique la formation d'un véritable jugement intellectuel et moral sur le contenu même de la législation.

Aux Etats-Unis, l'*equal protection clause* du quatorzième amendement de la Constitution[13], notamment, donne lieu depuis longtemps à ce genre d'approche; et à l'heure actuelle[14] :

> What the clause appears to require. . . is that any classification of « persons » shall be reasonably relevant to the recognized purposes of good government; and furthermore, that there shall be no distinction made on the sole basis of race or alienage as to certain rights.

Au Canada, où domine le principe de la souveraineté du parlement, les tribunaux n'ont pas pour rôle, traditionnellement, de statuer sur l'opportunité des lois. Néanmoins, en vertu de ce principe même, le Parlement d'Ottawa, en adoptant la *Déclaration canadienne des droits*[15],

---

13. (*No State shall*). . . « *deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws* ». Deux causes sont particulièrement célèbres relativement à cette disposition du *Bill of Rights* américain : *Plessy* v. *Ferguson*, (1896), 163 U.S. 537, où la Cour suprême des Etats-Unis a sanctionné la doctrine « *separate but equal* » en ce qui a trait aux citoyens de couleur; environ cinquante ans plus tard, la Cour, par un revirement, a répudié cette norme dans *Brown* v. *Board of Education of Topeka*, (1954), 347 U.S. 483. Bien que rédigé antérieurement à l'arrêt *Brown*, l'article suivant paraît être aux Etats-Unis un classique sur le concept d'égalité ou de non-discrimination : TUSSMAN, J. et tenBROEK, J., « The Equal Protection Of The Laws », (1949) 37 *Calif. L. Rev.* 341.

14. TARNOPOLSKY, W. S., *The Canadian Bill Of Rights*, Toronto, McClelland and Stewart, 1975, p. 293.

15. Voir *supra*, note 2.

et le Parlement de Québec, par la *Charte des droits et libertés de la personne*[16], ont pris le parti de modifier cette situation[17].

2. La Déclaration canadienne des droits

L'égalité devant la loi compte au nombre des droits proclamés à l'article premier de la *Déclaration canadienne des droits* :

> 1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe :
>
> a) . . .
>
> b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

La *Déclaration canadienne des droits*, d'autre part, vise l'ensemble du domaine juridictionnel fédéral[18] et, suivant ce qui semble être encore l'interprétation de la majorité des juges de la Cour suprême[19], ce « document quasi-constitutionnel » a primauté sur les autres lois du Parlement.

C'est ainsi que depuis l'entrée en vigueur de la Déclaration en 1960 les tribunaux canadiens ont eu l'occasion de définir l'égalité devant la loi en tant que norme opposable au contenu substantiel de la législation.

Il y a lieu, aussi, d'évaluer la tâche accomplie jusqu'ici par la Cour suprême en regard de ce sujet; on pourra, de plus, apprécier sommairement ensuite l'attitude des autres tribunaux.

a) *La Cour suprême*

Il convient, au préalable, de faire le point à propos d'un problème d'interprétation particulier.

La Déclaration des droits reconnaît « le droit de l'individu à l'égalité devant la loi », « quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe ». On peut se demander alors si la Déclaration consacre l'égalité devant la loi en relation seulement avec les

16. Voir *supra*, notes 1 et 2.
17. Voir *infra*, note 155.
18. Article 5.
19. *R.* v. *Drybones*, [1970] R.C.S. 282; par la suite, dans *Hogan* v. *La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 574, M. le juge Ritchie affirmait au nom de la majorité (à la page 584) : « L'arrêt *La Reine c. Drybones*, sert d'autorité à la proposition que toute loi du Canada qui supprime, restreint ou enfreint un des droits garantis par la *Déclaration canadienne des droits* doit être déclarée inopérante ». . .

sujets de discrimination expressément énoncés (race, origine nationale, etc.), ou bien si elle affirme un principe d'égalité de portée générale, les différents sujets mentionnés constituant seulement des cas particuliers.

Encore que la solution de ce problème soit susceptible d'être plus nuancée[20], on peut conclure que la Cour suprême a opté nettement pour l'interprétation la plus extensive[21] :

> Nulle part dans la *Déclaration des droits* trouvons-nous des termes prévoyant que les lois du Canada doivent s'interpréter sans discrimination à moins que cette discrimination ne comporte un déni de l'un des droits et libertés garantis, mais lorsque, comme dans l'affaire *La Reine* c. *Drybones*, le déni de l'un des droits énumérés se produit en raison d'une discrimination, alors, comme l'a dit M. le Juge Laskin, la discrimination fournit une « norme supplémentaire que la législation fédérale doit respecter ».

Ce sujet particulier considéré, nous pouvons maintenant nous tourner vers la signification même de l'égalité devant la loi, au sens de la *Déclaration canadienne des droits*.

La Cour suprême a d'abord été appelée à définir l'égalité dans le célèbre arrêt *R.* v. *Drybones*[22]. Celui-ci, prononcé en novembre 1969, demeure encore à ce jour le seul où une majorité des juges de la Cour suprême a déclaré inopérante une loi du Canada pour être contraire à la *Déclaration des droits*[23]. Le texte attaqué était l'article 94 b) de la *Loi sur*

20. Ce sujet est discuté plus amplement par TARNOPOLSKY, W. S., « The Canadian Bill Of Rights And The Supreme Court Decisions in *Lavell* and *Burnshine* : A Retreat From Drybones to Dicey », (1975) 7 *Ottawa L. Rev.* 1, 18 à 20; voir aussi SMITH, J. C., *loc. cit.*, note 12, 168 et KERR, R. W., « The Canadian Bill of Rights And Sex-Based Differentials In Canadian Federal Law », (1974) 12 *Osgoode Hall L. J.* 357, 368.

21. *Procureur général du Canada* v. *Lavell*, [1974] R.C.S. 1349, 1364 (M. le Juge Ritchie); voir aussi *Curr* v. *La Reine*, [1972] R.C.S. 889, 896 (M. le Juge Laskin) et *R.* v. *Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693, 700 (M. le Juge Martland).

22. Voir *supra*, note 19; on peut lire les commentaires suivants : AUBURN, F. M., (1970) 86 *L. Q. Rev.* 306; BOWKER, W. F., (1970) 8 *Alta. L. Rev.* 409; LEIGH, L. H., « The Indian Act, The Supremacy Of Parliament, And The Equal Protection Of The Laws », (1970) 16 *McGill L. J.* 389; LYON, J. N., « Drybones And Stare Decisis », (1971) 17 *McGill L. J.* 594; LYSYK, K., (1968) 46 *R. du B. can.* 141; MARX, H., « La Déclaration canadienne des droits et l'affaire Drybones : Perspectives nouvelles » ? (1970) 5 *Thémis* 305; SILVERMAN, H. W., « Dry Bones : Are They Alive » ? (1970), 10 C.R.N.S. 356; SINCLAIR, J. G., « The Queen v. Drybones : The Supreme Court Of Canada and The Canadian Bill Of Rights », (1970) 8 *Osgoode Hall L. J. 599*; SMITH, J. C., *loc. cit.*, note 12; TARNOPOLSKY, W. S., « The Canadian Bill Of Rights From Diefenbaker To Drybones », (1971) 17 *McGill L. J.* 437.

23. L'arrêt *Drybones* n'est toutefois pas le seul où la Cour suprême a donné effet à la Déclaration. Voir *Leiba* v. *Le Ministre de la Main d'œuvre et de l'Immigration*, [1972] R.C.S. 660; *Lowry et Lepper* v. *La Reine*, [1974] R.C.S. 195; *Brownridge* v. *La Reine*, [1972] R.C.S. 926; *Doré* v. *Le Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 756; et *R.* v. *Reale*, (1974), 22 C.C.C. (2d) 571.

les Indiens[24], une disposition pénale ayant trait aux spiritueux et visant les Indiens seulement. La Cour suprême y a vu un déni de l'égalité devant la loi[25] :

> Sans rechercher une définition complète de l'expression « égalité devant la loi », je pense que l'art. 1 (b) signifie au moins qu'un individu ou un groupe d'individus ne doit pas être traité plus durement qu'un autre en vertu de la loi. J'en conclus donc qu'une personne est privée de l'égalité devant la loi, si pour elle, à cause de sa race, un acte qui, pour ses concitoyens canadiens, n'est pas une infraction et n'appelle aucune sanction devient une infraction punissable en justice.

On peut ainsi conclure de l'arrêt *Drybones* que l'égalité consiste au moins dans le fait pour un individu de ne pas être traité avec plus de *dureté* qu'un autre en vertu de la loi[26].

Une acception aussi ample de l'égalité devait forcément en provoquer par la suite une délimitation à rebours. Elles sont innombrables, en effet, les situations où la loi traite des citoyens plus durement que d'autres.

Ainsi, en matière pénale, plusieurs lois fédérales (le *Code criminel*, notamment) autorisent le pouvoir exécutif à déterminer de façon discrétionnaire le mode de poursuite en regard d'une infraction donnée : soit la voie de mise en accusation, soit la procédure sommaire[27]; or, l'infraction étant la même, la peine susceptible de découler d'une condamnation est plus sévère dans le premier cas que dans le second.

Dans *Smythe* v. *la Reine*[28], où ce problème a été posé en regard de

---

24. Alors S.R.C. 1952, c. 149; maintenant S.R.C. 1970, c. I-6, a. 95 b).
25. Voir *supra*, note 19, 297
26. Relativement au traitement particulier dont font l'objet les Indiens au Canada, on peut lire : KATZ, L., « The Indian Act And Equality Before The Law », (1973-74) 6 *Ottawa L. Rev.* 277; GREEN, L. C., « The Canadian Bill Of Rights, Indian Rights, And The United Nations », et « Tribal Rights And Equal Rights », (1974) 22 *Chitty's L. J.* 22 et 97;LYSYK, K., « The Unique Constitutional Position Of The Canadian Indian », (1967) 45 *R. du B. can.* 513; LYSYK, K., « Human Rights And The Native Peoples Of Canada », (1968) 46 *R. du B. can.* 695; MCDONALD, J. A., « The Canadian Bill Of Rights : Canadian Indians And The Courts », (1968) 10 *Cr. L. Q.* 305; SANDERS, D. E., « The Bill Of Rights And Indian Status », (1972) 7 *U.B.C.L. Rev.* 81; SANDERS, D.E., « The Indian Act And The Bill Of Rights », (1974) 6 *Ottawa L. Rev.* 397; SCHMEISER, D. A., « Indians, Eskimos And The Law », (1968) 33 *Sask. L. Rev.* 19.
27. Voir les parties XVII et XXIV du *Code criminel*; également l'article 27(2) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23.
28. [1971] R.C.S. 680; voir les commentaires de BARTON, P. G., « The Power Of The Crown To Proceed By Indictment Or Summary Conviction », (1971) 14 *Cr. L. Q.* 86; CHEVRETTE, F. et MARX, H., (1972) 32 *R. du B.* 64; MCGREGOR, « S.C.C. : « Equality Before The Law In Re The Queen v. Smythe », (1971) 19 *Can. Tax J.* 35; MCLAUGHLIN, R. N., « R. v. Smythe — The Canadian Bill Of Rights — Equality Before The Law — The Meaning Of Discrimination », (1973) 51 *R. du B. can.* 517.

l'article 132 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*[29], la Cour suprême a estimé que « le pouvoir discrétionnaire du Procureur général de choisir le mode de poursuite qu'il jugeait approprié faisait partie de la conception britannique et canadienne de l'égalité devant la loi »[30]. La *tradition*, selon cette décision, représente alors un critère additionnel s'ajoutant à celui de la *dureté* posé dans *Drybones*.

La Cour suprême fit ensuite une retraite fort remarquée dans l'affaire *Procureur général du Canada* v. *Lavell*[31]. Cinq juges sur neuf considérèrent valide au regard de la Déclaration des droits l'article 12 (1) b) de la *Loi sur les Indiens*[32], selon lequel la femme de race indienne perd son appartenance à cette race en conséquence d'un mariage avec un non-indien; différemment, l'Indien mâle qui épouse une non-indienne conserve son statut d'Indien.

Beaucoup virent dans ce jugement une négation du caractère prépondérant de la *Déclaration canadienne des droits* déjà affirmé dans *Drybones*. A regarder de près, cependant, on peut constater que le ravalement a eu pour objet la signification même du droit à l'égalité, et non le statut de la Déclaration.

Quatre juges[33] parmi les cinq formant la majorité[34] vidèrent de tout contenu substantiel, pratiquement, le concept d'égalité[35] :

---

29. Maintenant S.R.C. 1970, c. I-5.
30. Voir *Supra*, note 28, 686.
31. Voir *supra*, note 21; on trouve les commentaires de BRUN, H., « La Décision dans Lavell ou les bonds de la Cour suprême », (1973) 14 *C. de D.* 541; CHEVRETTE, F. et MARX, H., (1973) 33 *R. du B.* 557; COHEN, S. A., (1974) 39 *Man. B. News* 197; DRIEDGER, E. A., « The Canadian Bill Of Rights And The Lavell Case : A Possible Solution », (1974) 6 *Ottawa L. Rev.* 620; HOGG, P. W., « The Canadian Bill Of Rights — Equality Before The Law — A.-G. Can. v. Lavell », (1974) 52 *R. du B. can.* 263; MCCOURT, B. J., (1974) 6 *Ottawa L. Rev.* 635; MCLAUGHLIN, R. N., « The Attorney General of Canada v. Lavell And Equality Before The Law », (1973) 21 *Chitty's L. J.* 282; RATUSHNY, E., « Defence Counsel And The Canadian Bill Of Rights », (1973), 23 C.R.N.S. 265; SAMSON, J.-K., « La Déclaration canadienne des droits : une interprétation nouvelle ? », (1973) 14 *C. de D.* 354; TARNOPOLSKY, W. S., « The Canadian Bill Of Rights And The Supreme Court Decisions In Lavell And Burnshine : A Retreat From Drybones to Dicey ? », (1975) 7 *Ottawa L. Rev.* 1.
32. Voir *supra*, note 24.
33. Les juges Ritchie, Fauteux, Martland et Judson.
34. Le juge Pigeon évoqua pour sa part les motifs de son opinion dissidente dans l'arrêt *Drybones*.
35. Voir *supra*, note 21, 1373; de l'autre côté, les quatre juges dissidents (les juges Laskin, Abbott, Hall et Spence) se sont sentis liés par *Drybones*. En résumé, alors, dans *Lavell* quatre juges de la majorité ont opté pour une acception purement formelle de l'égalité; le cinquième juge n'exprime aucune opinion sur ce sujet; enfin, les quatre juges dissidents retiennent une acception substantielle de l'égalité.

> . . . l'égalité devant la loi en vertu de la *Déclaration des droits* veut dire égalité de traitement dans l'application des lois du Canada devant les fonctionnaires chargés d'appliquer la loi et devant les tribunaux ordinaires du pays. . .

Somme toute, les lois peuvent quant au fond établir les pires inégalités, mais l'égalité devant la loi existe tant qu'elles s'appliquent uniformément à ceux qu'elles visent.

Entre cette acception purement formelle de l'égalité, de type diceyen ou *rule of law*, et l'acception substantielle donnée dans *Drybones*, l'écart est vaste. Mais la Cour suprême paraît avoir trouvé ensuite sa voie dans *R.* v. *Burnshire*[36].

Il s'agissait cette fois de l'article 150 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*[37] qui permet à un juge, en Colombie-Britannique, d'imposer à un jeune délinquant une période de détention dans une institution spéciale de réforme, plus longue que le maximum prévu dans la prison ordinaire pour les autres personnes en vertu du droit commun.

L'intimé ayant plaidé un déni de l'égalité à raison tant de l'âge que de la géographie, la Cour suprême répondit que le but de l'article 150 n'est pas d'imposer une peine plus sévère aux jeunes délinquants de la Colombie-Britannique; au contraire, cette province étant pourvue des institutions appropriées, il faut voir là un régime particulier de redressement destiné à avantager ce groupe d'individus.

De plus, il n'a pas été établi qu'en édictant l'article 150 le « Parlement ne cherchait pas l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier »[38].

L'affaire *Burnshine* apporte ainsi deux éléments nouveaux, au moins : d'abord, avec la *dureté* (arrêt *Drybones*) et la *tradition* (arrêt *Smythe*), la *protection* est un critère approprié à la détermination du concept d'égalité; et, surtout, chaque distinction particulière établie par la loi doit être envisagée sous l'angle de sa légitimité : on est fondé à décider, selon une optique de contrôle judiciaire, s'il s'agit ou non d'un « objectif. . . régulier » (en anglais : *a «valid. . . objective »*).

Une donnée aussi révolutionnaire que cette dernière proposition aurait dû susciter dans *Burnshine* une insistance beaucoup plus grande, eu

---

36. Voir *supra*, note 21; CONKLIN, W. E. et FERGUSON, G. A., « The Burnshine Affair : Whatever Happened To Drybones And Equality Before The Law » ? (1974) 9 *Chitty's L. J.* 303; TARNOPOLSKY, W. S., *loc. cit.*, *supra*, note 31.
37. S.R.C. 1970, c. P-21.
38. Voir *supra*, note 21, 707.

égard au contexte juridique canadien où prévaut traditionnellement le principe de la suprématie législative (souveraineté du parlement)[39].

L'accent est venu un peu plus tard avec *Prata* v. *Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*[40], une affaire d'immigration. Référant à *Burnshine*, la Cour suprême, unanime, y posa fermement, en relation avec l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*[41], que l'égalité devant la loi[42] :

> . . . n'exige pas que toutes les lois fédérales doivent s'appliquer de la même manière à tous les individus. Une loi qui vise une catégorie particulière de personnes est valide si elle est adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier. . .

Le contrôle judiciaire de la légitimité des distinctions législatives, en tant que formule d'appréciation du concept d'égalité, est ensuite clairement évoqué dans l'arrêt *Procureur général du Canada* v. *Canard*[43].

L'affaire mettait en cause l'article 43 de la *Loi sur les Indiens*[44] qui autorise le Ministre à nommer des administrateurs pour le règlement de la succession d'Indiens décédés.

Le juge Beetz, dans des notes tout à fait remarquables, exprime ainsi son avis à propos de l'arrêt *Lavell*[45] :

> En définissant le statut d'Indien, le Parlement peut, sans entrer en conflit avec la *Déclaration canadienne des droits*, établir parmi les différentes catégories de mariages entre Indiens et non-Indiens des distinctions de nature telle qu'elles puissent raisonnablement être considérées avoir été inspirées au législateur par un but législatif légitime à la lumière par exemple d'une tradition ancienne et continue.

---

39. Voir *infra*, note 155.
40. [1976] 1 R.C.S. 376. Voir les notes du juge Jackett dans le jugement de la Cour d'appel Fédérale, (1972), 31 D.L.R. (3d) 465; ces notes sont d'un grand intérêt au regard du sujet que nous traitons maintenant; on trouve le commentaire de HUCKER, J., « Immigration — Deportation — Bill Of Rights — *audi alteram partem* Rule — National Interest And The Immigrant's Right To A Hearing », (1975) 53 *R. du B. can.* 810.
41. S.R.C. 1970, c. I-3.
42. Voir *Supra*, note 40, 382.
43. [1976] 1 R.C.S. 1970. Au reste, *Prata* et *Canard* sont deux arrêts rendus le même jour : le 28 janvier 1975; voir les commentaires de BRUN, H., « De Drybones à Lavell à Canard : les joies du tango judiciaire », (1975) 53 *R. du B. can.* 795; ELLIOTT, D. W., « Canard : A Triad Returns », (1975) 25 *U. Tor. L. J.* 317; SAMSON, J. K., « L'Egalité devant la loi et la Cour suprême : égalitarisme ou « rule of law ? », (1975) 16 *C. de D.* 675.
44. Voir *supra*, note 24.
45. Voir *supra*, note 43, 206.

Puis, plus loin, relativement à l'article 43 de la *Loi sur les Indiens*, le juge Beetz affirme[46] :

> En conférant à un ministre plutôt qu'à une cour provinciale de vérification la compétence de nommer un administrateur de la succession d'un Indien décédé, la *Loi sur les Indiens* établit nécessairement pour les successions des Indiens un *forum* autre que celui qui serait compétent en matières testamentaires pour les non-Indiens. Mais à mon avis, l'établissement d'un *forum* particulier ne constitue pas en soi une forme de discrimination indue.

De son côté, le juge Martland (appuyé par le juge Judson) réfère à l'arrêt *Burnshine* pour poser comme suit la validité de l'article 43 au regard de l'égalité[47] :

> A mon avis, il existe des principes valables pour adopter de pareilles dispositions à l'égard de la succession des Indiens décédés résidant ordinairement dans des réserves.

Dans cet arrêt *Canard*, on peut remarquer aussi l'argument suivant que formule le juge Pigeon (appuyé par les juges Martland, Judson et Ritchie)[48] :

> . . . les dispositions de la *Loi sur les Indiens* qui attribuent au Ministre le pouvoir de nommer les administrateurs, ne peuvent être considérées comme une atteinte au principe de l'égalité devant la loi pour les mêmes raisons que les dispositions qui établissent une juridiction spéciale pour les jeunes délinquants et autorisent un renvoi discrétionnaire aux tribunaux ordinaires ne peuvent être considérées comme des violations de cette même règle.

Dans ce passage, le concept d'égalité est clairement défini en fonction d'un contrôle de l'opportunité de la législation.

Quel enseignement apporte, en résumé, cette suite de décisions de la Cour suprême[49] ? La matière est dense et, même de façon abrégée, se prête à un grand nombre de réflexions.

Afin d'adhérer le plus sûrement à notre propos et, aussi, d'éviter les redites, soulignons seulement que cette jurisprudence représente un apprentissage de la mise en œuvre du concept d'égalité devant la loi en tant que norme opposable au contenu substantiel de la législation fédérale.

---

46. *Id.*, 209.
47. *Id.*, 189.
48. *Id.*, 193.
49. Subséquemment à l'affaire *Canard*, deux autres décisions de la Cour suprême ont touché à l'égalité devant la loi : *Morgentaler* v. *La Reine*, (1975), 20 C.C.C. (2d) 449 et *Natural Parents* v. *Superintendent of Child Welfare et al.*, (1975), 60 D.L.R. (3d) 148. Le second arrêt n'apporte rien en regard du contenu même de l'égalité devant la loi; quant au premier, il n'y a lieu de considérer que les notes particulières du juge Laskin qui sont neutres (ou légèrement positives) relativement au sujet que nous traitons.

Passant d'une acception substantielle de l'égalité insuffisamment nuancée (arrêt *Drybones*) à une acception diceyenne purement formelle, facile à appliquer mais presque dépourvue de signification (arrêt *Lavell*), la Cour suprême a finalement adopté la seule solution convenant à l'espèce : définir l'égalité par une appréciation de la légitimité de la discrimination législative exercée dans chaque situation donnée (arrêts *Burnshine*, *Prata* et *Canard*).

Cette méthode présuppose toutefois une acceptation par la Cour du rôle nouveau qui lui incombe depuis l'entrée en vigueur de la *Déclaration canadienne des droits* : celui de contrôler l'opportunité des lois, par dérogation au principe traditionnel de la souveraineté du parlement[50].

Au reste, l'adoption de la voie souple et discrétionnaire de la légitimité n'écarte pas, selon nous, la considération de critères comme la *dureté* (arrêt *Drybones*), la *tradition* (arrêt *Smythe*) ou la *protection* (arrêt *Burnshine*); ceux-ci sont susceptibles de marquer la légitimité des différences établies par le législateur. Ainsi, c'est précisément le critère de *protection* qui légitime l'article 150 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* dans *Burnshine*; de plus, la *nécessité* et la *protection* (encore) interviennent à ce titre, de façon sous-jacente, dans *Prata* et *Canard*, respectivement; d'autres critères, assurément, peuvent être discernés et s'imposeront le jour venu.

b) *Les autres tribunaux*

En outre des arrêts que nous venons de scruter et qui émanent tous de la Cour suprême, on trouve au niveau des autres tribunaux un nombre assez important de jugements touchant à l'égalité devant la loi, telle que proclamée par la *Déclaration canadienne des droits*. Maintes fois, le problème soulevé est identique ou analogue aux différentes espèces débattues en Cour suprême.

Ainsi, plusieurs causes des autres tribunaux ont trait au statut ou au traitement des Indiens[51], à l'instar des affaires *Drybones*[52], *Lavell*[53] ou *Canard*. On peut signaler ici un incident assez retentissant : la *High Court*

50. Voir *infra*, note 155.
51. Voir *supra*, note 26.
52. *E.g. Attorney-General of British Columbia* v. *McDonald*, (1961), 131 C.C.C. 126 (*B.C. Co. Ct.*); *R.* v. *Gonzales*, (1962), 132 C.C.C. 237 (*B.C.C.A.*) (voir le commentaire de CIONI, G. C., (1963) 3 *Alta L. Rev.* 149; *Richards* v. *Côté*, (1962), 40 W.W.R. 340 (*Sask. Distr. Ct.*); *R.* v. *Peters*, [1967] 2 C.C.C. 19 (*Y.T.C.A.*); *R.* v. *Whiteman* (*No. 1*) et (*No. 2*), (1970), 13 C.R.N.S. 178 et 356 (*Sask. Distr. Ct.*).
53. *E.g. Re Froman*, (1973), 33 D.L.R. (3d) 676 (*Ont. Co. Ct.*).

de l'Ontario, une fois, a jugé inopérante dans son entier la *Loi sur les Indiens*. . . « *by virtue of its discrimination by reason of race* »[54]. Est-il besoin, toutefois, de préciser qu'un tel débordement est demeuré isolé et sans lendemain.

Sont aussi mis en question devant diverses instances, comme dans *Smythe* le pouvoir discrétionnaire de l'exécutif de choisir le mode de poursuite en regard de certaines infractions pénales[55], comme dans *Burnshine* l'existence de différences dans le traitement des jeunes délinquants[56], et comme dans *Prata* l'inégalité en matière d'immigration ou de citoyenneté[57].

Egalement, la discrimination sur la base du sexe est au centre de plusieurs causes, mais sans relation avec la *Loi sur les Indiens* comme dans *Lavell* : il s'agit cette fois des infractions pénales qui ne visent pas les individus d'un sexe, comme le viol[58], l'attentat à la pudeur d'une personne du sexe féminin[59] ou le vagabondage d'une fille publique ou coureuse de nuit[60]; ou encore, c'est la *Loi sur le divorce*[61] qui, à certains égards, traite l'homme et la femme de façon inégale[62].

---

54. *Isaac et al.* v. *Davey et al.*, (1973), 38 D.L.R. (3d) 23, 37, Osler J.
55. *E.g. Lafleur* v. *Minister of National Revenue for Canada and Others*, [1967] B.R. 405; *Re McClary's Prohibition Application*, [1971] 1 W.W.R. 741 (*Alta S.C.*); *R.* v. *Fauth*, (1970), 13 C.R.N.S. 353 (*Alta. Distr. Ct.*). Dans une veine analogue (poursuites pénales à l'égard de certaines personnes, mais non contre d'autres), voir aussi *Re Winkler and Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*, (1973), 15 C.C.C. (2d) 168 (*Ont. Co. Ct.*) et *Beaudry* v. *La Reine*, [1975] C.A. 829.
56. *E.g. R.* v. *O.*, (1972), 6 C.C.C. (2d) 385 (*B.C.S.C.*); *M.* v. *The Queen*, (1973), 23 C.R.N.S. 313 (*Ont. S.C.*); *Re Dubrule and the Queen*, (1974), 19 C.C.C. (2d) 104 (*N.W.T.S.C.*); *Re Campbell and the Queen*, (1974), 22 C.C.C. (2d) 65 (B.C.C.A.); *Re Proulx and the Queen*, (1975), 27 C.C.C. (2d) 44 (*Ont. Prov. Ct.*); *Re Juvenile Delinquents Act*, (1975), 29 C.C.C. (2d) 439 (*Ont. Prov. Ct.*).
57. E.g. *Bokor* v. *La Reine*, [1970] R.C.E. 842; *Dowhopoluk* v. *Martin et al.*, (1971), 23 D.L.R. (3d) 42 (*Ont. H.C.*); *Re Schmitz*, (1972), 31 D.L.R. (3d) 117 (C.A. citoy.).
58. Art. 143 *C.cr.*; *R.* v. *Krenn, Smoker and Brooks*, (1975), 27 C.C.C. (2d) 168 (*B.C.S.C.*).
59. Art. 149(1) *C.cr.*; *R.* v. *Halliday*, (1973), 23 C.R.N.S. 332 (*Ont. Co. Ct.*); la différence, en ce cas, a pour objet la victime (qui doit être nécessairement de sexe féminin et non l'auteur du délit (qui peut être un homme ou une femme).
60. Voir l'ancien article 164(1) c) du *Code criminel*, devenu ensuite l'article 175(1) c), puis finalement abrogé (S.C. 1972, c. 13, a. 12); *R.* v. *Viens*, (1970), 10 C.R.N.S. 363 (*Ont. Prov. Ct.*) (dans cette décision, l'article 164(1) c) *C.cr.* a été déclaré inopérant); *R.* v. *Latreille*, (1971), 13 C.R.N.S. 98 (*Ont. S.C.*); *R.* v. *Lavoie*, (1971), 5 C.C.C. (2d) 368 (*B.C.C.A.*) (voir le commentaire de SMITH, L., (1971) 6 *U.B.C.L. Rev.* 442); *R.* v. *Ferguson*, (1972), 7 C.C.C. (2d) 240 (*Sask. Q.B.*).
61. S.R.C. 1970, c. D-8.
62. *Joseph* v. *Joseph*, (1969), 4 D.L.R. (3d) 646.

Les diverses procédures entourant la formation du jury dans les affaires criminelles[63] et le pouvoir d'imposer une sentence de détention préventive à un repris de justice en vertu du *Code criminel*[64] sont deux autres points en rapport avec lesquels le droit à l'égalité est invoqué à quelques occasions dans la jurisprudence. A notre connaissance, la Cour suprême n'a encore tranché aucun litige de la première espèce; pour ce qui est de la seconde, la Cour s'est prononcée de façon extrêmement concise dans *Pearson* v. *Lecorre et autres*[65], peu de temps après *Lavell*.

Enfin, dans la jurisprudence des autres tribunaux, l'inégalité de fortune ou de condition sociale est un sujet additionnel qui revient avec une certaine fréquence[66].

On s'arrêtera maintenant à considérer comment, de façon générale, ces tribunaux ont évalué le concept d'égalité devant la loi, au sens de la Déclaration des droits.

Jusqu'au jugement de la Cour suprême dans l'affaire *Drybones*, en 1969, le problème de définir l'égalité en tant que norme opposable au contenu substantiel de la législation fut naturellement associé à celui de déterminer le statut, prépondérant ou non, de la Déclaration des droits.

Ainsi, dans *Attorney-General of British Columbia* v. *McDonald*[67], une confrontation entre l'article 94 a) de la *Loi sur les Indiens*[68] et

63. *E.g. Rose* v. *La Reine*, (1972), 19 C.R.N.S. 66 (C. sup. Qué.); *R.* v. *Pudlock*, (1972), 9 C.C.C. (2d) 256 (*N.W.T.T.C.*) (dans cette cause, le tribunal a donné effet à la *Déclaration canadienne des droits*); *R.* v. *Bradley and Martin* (*No. 2*), (1973), 23 C.R.N.S. 39 (*Ont. S.C.*); *Diabo* v. *La Reine*, [1975] C.A. 35; *R.* v. *LaForte*, (1975), 25 C.C.C. (2d) 75 (*Man. C.A.*). Nous évoquerons à nouveau ces décisions, plus loin, relativement à la nouvelle *Loi sur les jurés* du Québec, *infra*, notes 139 et 140.
64. Art. 688 *C.cr.*; *R.* v. *Rœstad*, (1971), 5 C.C.C. (2d) 564 (*Ont. Co. Ct.*); *R.* v. *Hatchwell*, (1973), 14 C.C.C. (2d) 556 (*B.C.C.A.*); et en matière de délinquance sexuelle, art. 689 *C.cr.*: *Re Campbell and the Queen*, *supra*, note 56.
65. Ce jugement, à cause de son laconisme sans doute, n'a été rapporté dans aucun recueil de décisions; la Cour y a simplement posé pour toutes raisons : « *We are also satisfied that section 688 of the* Criminal Code *is not rendered inoperative by the* Canadian Bill of Rights » (3 octobre 1973). Ce *dictum*, évidemment, ne nous apprend rien sur la signification même de l'égalité devant la loi; c'est la raison pour laquelle nous n'avons pas retenu l'arrêt *Pearson* dans notre revue des décisions de la Cour suprême à la sous-section précédente (*La Cour suprême*), aux pages 632 à 639.
66. *Collinge* v. *Gee*, (1968), 64 W.W.R. 321 (*B.C.C.A.*); *R.* v. *Johnson*, (1971), 5 C.C.C. (2d) 541 (*N.S.C.A.*); *R.* v. *Natrall*, (1972), 9 C.C.C. (2d) 390 (*B.C.C.A.*); *R.* v. *Ganapathi*, (1973), 34 D.L.R. (3d) 495 (*B.C.S.C.*); voir aussi *Vigeant* v. *Gaz Métropolitain Inc.*, [1975] C.S. 251 (cette dernière cause, toutefois, vise des matières provinciales; la *Déclaration canadienne* n'y est donc pas invoquée).
67. Voir *supra*, note 52.
68. Voir *supra*, note 24.

l'article 1 b) de la Déclaration a été résolue par l'affirmation suivante : « *a general enactment like the* Bill of Rights *cannot and was never intended to repeal a specific enactment without expressly saying so* »[69]. Peu après, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique eut à décider de la même question dans *R.* v. *Gonzales*[70]; néanmoins, ce tribunal opta majoritairement[71] pour la solution inverse : la Déclaration peut être prépondérante, mais en l'espèce il n'y a pas déni du droit à l'égalité. Par la suite, toutefois, la Cour de district de la Saskatchewan déclarait inopérant l'article 94 b) de la *Loi sur les Indiens*, préfigurant de la sorte l'arrêt *Drybones : Richards* v. *Côté*[72].

Le jugement de la Cour suprême dans *Drybones* eut évidemment pour effet d'inciter les autres tribunaux à appliquer la Déclaration des droits. Ainsi, par la suite, ont été judiciairement déclarés inopérants au nom de l'égalité devant la loi l'ancien article 164 (1) c) du *Code criminel* (vagabondage d'une fille publique)[73] et même la *Loi sur les Indiens* dans sa totalité[74]. D'autres fois, on a donné effet à la Déclaration, mais hormis ses propriétés nullifiantes : *R.* v. *Chapman and Currie*[75] (égalité et juridiction d'une « *court of general sessions of the peace in Ontario* » en matière d'*habeas corpus*) et *R.* v. *Pudlock*[76] (égalité et constitution de jurys de six membres dans les Territoires du Nord-Ouest).

En revanche, quatre ans après *Drybones*, l'affaire *Lavell* vint produire des effets dissuasifs. L'acception de l'égalité purement formelle qui se dégage de cet arrêt a laissé une marque importante dans la jurisprudence : bon nombre de décisions subséquentes adoptent, en effet, de façon explicite ou implicite, la solution facile du type diceyen ou *rule of law*[77].

---

69. A la page 132; c'est le classique brocard : *generalia specialibus non derogant*.
70. Voir *supra*, note 52.
71. Deux juges sur trois.
72. Voir *supra*, note 52.
73. *R.* v. *Viens*, *supra*, note 60.
74. *Isaac et al.* v. *Davey et al.*, *supra*, note 54.
75. (1970), 14 C.R.N.S. 87 (*Ont. Distr. Ct.*); considérer par contre *Piche* v. *The Queen*, (1970), 12 C.R.N.S. 102 (*Alta. S.C.*).
76. Voir *supra*, note 63.
77. *E.g. Dowhopoluk* v. *Martin et al.*, *supra*, note 57; *Re C.F.R.B. and Attorney-General of Canada et al.*, (1973), 14 C.C.C. (2d) 345 (*Ont. C.A.*); *R.* v. *Halliday*, *supra* note 59; *R.* v. *Hatchwell*, *supra*, note 64; *La Reine* v. *Scheller*, [1976] 1 C.F. 480; avant *Lavell*, voir en particulier le jugement de la majorité dans *R.* v. *Gonzales*, *supra*, note 52.

A l'heure présente, pourtant, l'influence de *Lavell* nous semble en phase de régression[78], dans la mesure où s'impose progressivement au niveau des autres tribunaux la solution souple adoptée par la Cour suprême dans *Burnshine*, *Prata* et *Canard*.

Dans *Re Proulx and the Queen*[79], une cause ayant trait à la *Loi sur les jeunes délinquants*[80], le tribunal appuie ainsi ses conclusions directement sur *Burnshine*[81]. Et dans une autre affaire, *Re Juvenile Delinquents Act*[82], le tribunal s'autorise clairement de l'arrêt *Canard* pour poser[83] :

> If we agree that the philosophy and the purpose of the *Juvenile Delinquents Act* is a valid one, that in dealing with juveniles in the Courts, the objective is treatment and not punishment, that there is no greater inequality than the equal treatment of unequals, and that it is in fact discriminatory to deal with juveniles in the same way as adults, then we must also consider that the provisions for privacy in the *Juvenile Delinquents Act*, there being nothing harsh or punitive about them, do not offend the principle of equality before the law.

Les tribunaux canadiens sont-ils en voie d'adopter la solution souple et discrétionnaire de la légitimité pour définir le concept d'égalité ? Est-ce entretenir un sentiment de confiance exagéré que de le penser dès à présent ? Il y a, pour s'en convaincre, d'abord la certitude que cette formule soit la seule viable et, ensuite, l'autorité de la Cour suprême bien sûr. Mais au reste, avant même que la position de cette dernière n'ait été aussi nette qu'à présent, les autres tribunaux, souvent, ont eu recours *implicitement* à la solution de la légitimité : ainsi, on s'est servi de critères comme la *tradition*[84], la *protection*[85], la *nécessité*[86] ou les *attributs biologiques*[87], pour conclure à l'admissibilité de certains cas d'inégalité législative[88].

---

78. L'acception purement formelle de l'égalité est néanmoins revêche : *e.g. La Reine* v. *Scheller*, *supra*, note précédente.
79. Voir *supra*, note 56.
80. S.R.C. 1970, c. J-3.
81. Voir *supra*, note 56, pp. 50 à 52; dans ce jugement, le tribunal cite aussi les propos du juge Jackett dans l'affaire *Prata*, *supra*, note 40 (à la page 51).
82. Voir *supra*, note 56.
83. *Id.*, pp. 458 et 459.
84. *E.g. Re McClary's Prohibition Application*, *supra*, note 55; *Re Schmitz*, *supra*, note 57.
85. *E.g. R.* v. *O.* et *M.* v. *The Queen*, *supra*, note 56.
86. *E.g. Lafleur* v. *Minister of National Revenue for Canada and Others*, *supra*, note 55; *Re Froman*, *supra*, note 53.
87. *E.g. R.* v. *Lavoie*, (1970), 2 C.C.C. (2d) 185 (*B.C.Co.Ct.*), conf., *supra*, note 60; *Rose* v. *La Reine*, *supra*, note 63; *R.* v. *Krenn, Smoker and Brooks*, *supra*, note 58.
88. Voir nos propos, *supra*, au dernier paragraphe de la sous-section précédente (*La Cour suprême*), page 639.

3. La Charte des droits et libertés de la personne

A l'instar de la *Déclaration des droits* fédérale, la *Charte des droits et libertés de la personne*, au Québec, proclame le droit à l'égalité.

Le deuxième alinéa du préambule de la Charte, d'abord, expose ce qui suit[89] :

> Considérant que tous les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité et ont droit à une égale protection de la loi.

Ce principe affirmé, le législateur québécois consacre ensuite onze articles de la Charte à l'égalité ou à la discrimination, son antonyme[90].

L'article 10 énonce :

> Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, l'état civil, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale ou la condition sociale.
>
> Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.

Puis, les articles 11 à 20 prohibent ensuite la discrimination dans un certain nombre de situations particulières : propagande diffamatoire (article 11); actes juridiques (articles 12, 13 et 14); moyens de transport et lieux publics (article 15); relations de travail (articles 16, 17, 18 et 19); cependant, la discrimination est quelquefois permise en matière d'emploi ou dans le cas de certaines institutions (article 20). Ces articles semblent constituer des applications désignées (et non limitatives) de la règle générale posée à l'article 10.

Plus loin dans la Charte, à l'article 23, le législateur consacre le droit de toute personne, « en pleine égalité », à l'application des règles de justice naturelle dans les matières judiciaires, quasi-judiciaires ou pénales; ici, toutefois, les mots « en pleine égalité » représentent au fond une pure redondance stylistique[91].

On doit remarquer, finalement, que les articles 10 à 20 de la Charte québécoise sont au nombre de ceux qui ont un caractère prépondérant. L'article 52, en effet, édicte :

---

89. Comparer les formulations respectives de cet alinéa du préambule de la Charte québécoise et de l'article 1 b) de la *Déclaration canadienne des droits*.
90. Voir *supra* la section *LE CONCEPT D'ÉGALITÉ OU DE NON-DISCRIMINATION*, pp. 630 et ss.; si « égalité » et « non-discrimination » sont synonymes, « égalité » et « discrimination » sont bien sûr antonymes.
91. Comparer avec l'article 10 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*.

> Les articles 9 à 38 prévalent sur toute disposition d'une loi postérieure qui leur serait contraire, à moins que cette loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la Charte.

Cette formulation particulièrement claire devrait permettre aux tribunaux de conclure à la primauté de la Charte sur les lois postérieures de l'Assemblée nationale[92] beaucoup plus facilement que ce ne fut le cas pour la *Déclaration canadienne des droits*[93]. Il y a lieu, en conséquence, de tenter de définir l'égalité (ou la non-discrimination), au sens de la Charte, en tant que norme opposable au contenu substantiel de la législation québécoise.

Notre point de départ sera une analyse du texte de la Charte et, primordialement, de l'article 10. Puis, après avoir dégagé une définition (ou un mode de définition) de l'égalité, nous aurons égard à la nouvelle *Loi sur les jurés* qui, de façon expresse, se prétend en opposition avec la Charte.

a) *Analyse du texte*

L'article 10 de la Charte est la disposition capitale de ce texte, relativement au droit à l'égalité. Ce qui frappe en tout premier lieu au vu de cet article, c'est la manière détournée dont il frappe son objet.

L'article 10, en effet, ne proclame pas l'égalité directement, mais plutôt en fonction de la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés de la personne :

> Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne. . .

Or, les « droits et libertés de la personne », suivant la Charte même, ce sont les droits et libertés énoncés dans sa partie I[94], soit parmi les dispositions générales[95] (chapitre I), les droits politiques (chapitre II), les

92. La Charte est entrée en vigueur le 28 juin 1976; voir *supra*, note 3.
93. D'une part, la Déclaration des droits vise à la fois les lois antérieures et les lois postérieures à sa mise en vigueur (article 5, par.(2)); d'autre part, l'injonction de l'article 2 de la Déclaration comporte une certaine ambiguïté (v. notamment *Attorney-General of British Columbia* v. *McDonald*, *R.* v. *Gonzales* et *Richards* v. *Côté*, *supra*, note 52; et aussi, bien sûr, *R.* v. *Drybones*, *supra*, note 19). Au surplus, les diverses dérogations expresses à la Charte déjà établies par le législateur québécois (voir *supra*, notes 7, 8 et 9) confirment, de façon percutante, la primauté de celle-ci.
94. Voir le titre de la partie I.
95. Le droit à la vie, à la sûreté de sa personne, à l'intégrité physique, à la liberté et à la personnalité juridique; le droit au secours en cas de péril; les libertés de conscience, religion, opinion, expression, réunion et association; le droit à la dignité, à l'honneur et à la réputation; le droit à la vie privée; la jouissance paisible et la libre disposition des biens; l'inviolabilité de la demeure; le secret professionnel; la protection contre la discrimination en certains domaines.

droits judiciaires (chapitre III), les droits économiques et sociaux (chapitre IV) et les dispositions spéciales et interprétatives (chapitre V)[96].

Aussi, faut-il conclure que le droit à l'égalité reconnu à l'article 10 de la Charte québécoise n'est pas un droit de portée générale : c'est un droit limité, qui vaut en relation seulement avec la reconnaissance et l'exercice de l'un ou l'autre des droits et libertés énoncés ailleurs dans la Charte, parmi les cinq chapitres qui forment la partie I.

Le droit de se marier et de fonder une famille, par exemple, n'est pas au nombre de ceux qui y sont affirmés[97]; en conséquence, une loi québécoise postérieure à la Charte pourrait, de façon tout à fait valide, établir sous ce rapport l'inégalité la plus odieuse à l'endroit de certains individus, sans contrevenir à l'article 10. Différemment, une inégalité de cette sorte ne pourrait être établie au regard du droit d'adresser des pétitions à l'Assemblée nationale qui, lui, est énoncé à l'article 21 de la Charte.

L'égalité étant reconnue dans la Charte québécoise selon ce mode indirect et accessoire seulement, on peut naturellement croire que le législateur a voulu par là, de façon délibérée, éviter que sa portée ne soit démesurément vaste[98].

D'un autre côté, il est tout à fait plausible que cette situation soit accidentelle, en totalité ou à un certain degré. En effet, les détours de la partie introductive de l'article 10 (« Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne ». . .) sont possiblement un simple résultat syntaxique procédant du choix des mots ou de la formule utilisés ensuite :

> . . . sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, l'état civil, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale ou la condition sociale.

---

96. Le droit d'obtenir la cessation d'une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la Charte et le droit à la réparation du préjudice qui en résulte; en certains cas, le droit à des dommages exemplaires. En fait, il s'agit ici de remèdes ou de recours, bien plus que de droits ou de libertés au sens habituel; le titre de la partie I de la Charte, « Les droits et libertés de la personne », embrasse néanmoins le chapitre V, qui recouvre ces différents recours.
97. Voir l'article 16 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*.
98. Il est probablement pertinent de souligner ici que la portée de l'article 1 b) de la *Déclaration canadienne des droits* n'est pas entravée de la sorte.

Cette formule se retrouve presque mot pour mot à l'article 1 de la *Loi sur la discrimination dans l'emploi*[99] qu'abroge la Charte par son entrée en vigueur[100] :

> 1. Dans la présente loi, à moins que le contexte ne s'y oppose, les termes suivants signifient :
>
> a) « discrimination » — toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession. . .

Il nous semble certain, par juxtaposition, que ce texte ait inspiré la rédaction de l'article 10 de la Charte; il n'est pas invraisemblable, de la sorte, qu'en décalquant, on ait manqué dans une mesure plus ou moins grande de percevoir les effets négatifs de la tournure, relativement à la portée du droit à l'égalité; il est permis de dire, en tout cas, que la syntaxe qui pouvait convenir dans le cadre particulier de l'article 1 de la *Loi sur la discrimination dans l'emploi* ne se justifie plus qu'assez difficilement au premier alinéa de l'article 10 de la Charte, eu égard à la sinuosité qu'elle détermine.

L'existence de pareils détours est évidemment source d'ambiguïté. Outre la délimitation de la portée du droit à l'égalité, on peut relever aussi le problème d'interprétation suivant.

L'article 10 de la Charte compte parmi ceux qui ont un caractère prépondérant : l'article 52 pose en effet que « les articles 9 à 38 prévalent sur toute disposition d'une loi postérieure qui leur serait contraire »[101]. D'un autre côté, l'article 10, comme on vient de le voir, ne proclame pas le droit à l'égalité en lui-même ou de façon directe; différemment, il pose le « droit à la reconnaissance et à l'exercice. . . des droits et libertés de la personne », « *en pleine égalité* »[102]. Plutôt que le droit à l'égalité, l'article 10 a ainsi pour objet premier la protection des droits et libertés de la personne. Or ces droits et libertés, selon la Charte même, ce sont tous

---

99. S.R.Q. 1964, c. 142; on a modifié cependant la liste des sujets de discrimination énumérés. A propos de la constitutionnalité de cette loi, voir *Harwood* v. *Laganière (juge) et autre*, [1976] C.A. 301.

100. Voir les articles 91 et 100 de la Charte et, aussi, la note 92, *supra*. La Charte remplace ou modifie aussi certains autres textes législatifs : l'article 8 de la *Loi de l'hôtellerie* (S.R.Q. 1964, c. 205), l'article 46 de la *Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre* (L.Q. 1969, c. 51), les articles 1664i, 1664s et 1664t du *Code civil* et l'article 308 du *Code de procédure civile* (voir les articles 92 à 96 de la Charte).

101. Voir *supra*, page 645.

102. Les italiques sont de l'auteur.

ceux qui sont énoncés dans sa partie I en entier, de l'article 1 à l'article 56[103].

La question que l'on se pose est aussi la suivante : comme il vise l'ensemble des droits et libertés qui sont affirmés dans la partie I de la Charte, l'article 10, qui est prépondérant selon les termes de l'article 52, a-t-il pour effet de rendre également prépondérants, par ricochet, les articles que ce dernier paraît exclure en ne les désignant pas (*expressio unius est exclusio alterius*), soit les articles 1 à 8 et 39 et suivants ?

Outre qu'une interprétation tout à fait littérale de l'article 10 favorise nettement l'affirmative, le libellé de l'article 6 donne lieu de plus à un argument additionnel dans ce sens : « Toute personne a droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, *sauf dans la mesure prévue par la loi* »[104]. A moins que l'article 6 n'ait un caractère prépondérant et plus alors qu'un rôle purement interprétatif, le législateur a parlé pour ne rien dire en terminant par le « sauf dans la mesure prévue par la loi »[105]. Les règles d'interprétation, vu leur nature même, s'estompent face aux termes formels d'un texte législatif qui leur est opposé et il est inutile ainsi de déclarer qu'une disposition interprétative est subordonnée à d'éventuelles dérogations.

Pourtant, en dépit de ces raisons, nous ne doutons pas que les articles 9 à 38 de la Charte soient les seuls prépondérants. Il serait extravagant, en effet, que de façon indirecte tous les droits et libertés aient ce caractère, alors que de façon expresse le législateur a manifesté une intention différente à l'article 52[106]. Aussi, est-ce vraiment pour mettre en relief la rédaction un peu biscornue du premier alinéa de l'article 10 que nous avons dégagé ce problème d'interprétation.

Un autre point controversable est lié à ce passage. Des sujets de discrimination particuliers y sont nommément indiqués : la race, la couleur, le sexe, l'état civil, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale et la condition sociale[107]. Le problème est ici de déterminer si le droit à l'égalité reconnu à l'article 10, qui n'est qu'indirect et accessoire comme nous venons de le voir, existe de façon limitative en relation seulement avec les sujets de discrimination expressément mentionnés, ou si, au contraire, ce droit est extensif, l'énumération des différents sujets ne constituant qu'une liste

103. Voir *supra*, pages 645 et 646; voir aussi la note 96.
104. Les italiques sont de l'auteur.
105. Voir aussi les articles 40, 41, 42, 44, 45 et 46; d'un autre côté, parmi les articles visés par l'article 52, voir les suivants : 22, 24 et 33.
106. Considérer aussi l'article 51 en relation avec l'article 52.
107. Voir *supra*, page 646.

d'exemples. Le droit à l'égalité, en effet, est susceptible d'être brimé sous une infinité de rapports : l'âge et l'état physique représentent de la sorte des cas additionnels.

La formulation du premier alinéa de l'article 10 de la Charte n'est pas univoque sur ce point encore; avec cette réserve, nous exprimons cependant l'avis que, des deux interprétations possibles, la première soit la bonne[108]. Notre conclusion s'appuie uniquement sur la syntaxe de l'alinéa[108a].

Il nous reste à considérer le deuxième alinéa de l'article 10 de la Charte :

> Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.

Au risque de rabâcher, constatons d'une manière précise que « détruire. . . ou compromettre *ce droit* »[109], c'est détruire ou compromettre, non pas le droit à l'égalité en lui-même, mais plutôt le « droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne ». . . dont il est question au premier alinéa de l'article. Cela est une autre illustration de la construction byzantine de ce texte.

Le deuxième alinéa trouve, lui aussi, son origine dans l'article 1 de la *Loi sur la discrimination dans l'emploi*[110]. Outre qu'il consacre de façon très nette l'antinomie des concepts d'égalité et de discrimination[111], son but principal est manifestement de définir le mot « discrimination » dans le cadre spécifique des articles 11 à 20 qui suivent. Ces derniers visent des situations particulières[112], qui du reste s'apparentent davantage à l'application même des lois qu'à leur élaboration par l'Assemblée nationale : encore qu'on ne puisse certes voir là une division absolue, les articles 11 à 20 ont ainsi surtout pour objet des actes posés sous l'empire de la législation, plutôt que le contenu substantiel même de celle-ci.

---

108. Si nous avons raison, la Charte québécoise est moins généreuse encore ici que la *Déclaration canadienne des droits*; voir *supra*, note 98, de même que nos propos aux pages 632 et 633.

108a. Deux décisions récentes viennent d'être portées à notre connaissance : *St-Pierre et Dumulong* v. *Fernais Inc.*, [1976] C.S. 717, et *La Fraternité des policiers de la Communauté urbaine de Montréal* v. *Racette*, (1977) 18 *C. de D.* 183. Le premier jugement n'a qu'un certain rapport avec la conclusion que nous posons dans le texte; le second, d'autre part, confirme directement celle-ci (à la page 184).

109. Les italiques sont de l'auteur.

110. Voir *supra*, page 647.

111. Voir *supra*, note 90.

112. Voir *supra*, page 644.

b) *Définition de l'égalité*

La reconnaissance du droit à l'égalité dans la *Charte des droits et libertés de la personne* pose, tout comme dans la Déclaration canadienne, l'épineux problème de définir ce concept. L'égalité ou la non-discrimination, en tant que norme opposable au contenu substantiel de la législation québécoise, est-elle dans la Charte un droit absolu ou bien qualifié ?

A ce propos, on remarque au tout premier chef l'existence de réserves particulières posées expressément par le législateur.

D'abord, l'article 14 de la Charte autorise le locateur d'une chambre située dans un local d'habitation à choisir son co-contractant de façon discriminatoire, « si le locateur ou sa famille réside dans le local, ne loue qu'une seule chambre et n'annonce pas celle-ci ». . . Dans ce cas particulier, le droit de propriété et le droit à l'intimité du locateur ont préséance sur le droit à l'égalité du locataire en puissance.

Le deuxième alinéa de l'article 19, ensuite, déclare admissible, en matière de traitement ou de salaire, la discrimination. . . « fondée sur l'expérience, l'ancienneté, la durée du service, l'évaluation au mérite, la quantité de production ou le temps supplémentaire, si ces critères sont communs à tous les membres du personnel ». Il s'agit d'un tempérament basé sur la raison.

Enfin[113], suivant l'article 20 de la Charte, est permise la discrimination « fondée sur les aptitudes ou qualités exigées de bonne foi pour un emploi, ou justifiée par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou qui est vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique ». . . C'est aussi un tempérament s'inspirant de la mesure et du discernement.

De la présence de ces réserves expresses, il faut assurément conclure que l'égalité, dans la *Charte des droits et libertés de la personne*, n'est pas un droit absolu, en ce sens que des exceptions existent. Mais, cela trouvé, l'essentiel de la question demeure néanmoins en suspens : le droit à l'égalité, dans la Charte, est-il limité par ces seules exceptions que représentent les articles 14, 19 (deuxième alinéa) et 20[114], ou ce droit est-il, de plus, assujetti à une certaine qualification intrinsèque ?

---

113. Ailleurs dans la Charte, parmi les droits judiciaires, on peut aussi noter le pouvoir du tribunal d'ordonner le huis clos dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public (article 23; voir *supra*, page 644); d'un autre côté, les articles 26 et 27 établissent une discrimination entre les détenus d'après le sexe, l'âge et la condition physique ou mentale, et d'après le statut judiciaire : ceux qui attendent l'issue de leur procès et ceux qui purgent une peine.

114. Retenir aussi les articles 23, 26 et 27 de la Charte; voir *supra*, note précédente.

On pourrait bien prétendre, par une argumentation de texte totalement crue, que la Charte québécoise envisage l'égalité dans un sens intégral, tempérée seulement par les quelques dérogations expressément formulées.

Cette interprétation est toutefois liée, de façon indissociable, au dilemme que nous avons déjà noté[115], celui de choisir entre, d'un côté, l'acception substantielle totale de l'égalité, suivant laquelle toutes les lois doivent être les mêmes pour tous, et de l'autre, l'acception purement formelle, qui désigne seulement l'application uniforme des lois à tous ceux auxquels elles sont applicables; la première acception est évidemment trop mordante; la seconde, par contre, est exagérément étroite.

La nécessité d'éviter ce dilemme entre l'excès et l'insuffisance suscite aussi ce qui paraît être l'unique solution viable : affecter l'égalité d'une qualification appropriée, plutôt que se représenter ce droit suivant un sens intégral ou absolu. Diverses qualifications, probablement, sont susceptibles de convenir. Cela dit, la plus appropriée, en toute vraisemblance, devrait ressortir à la notion de légitimité.

On constate, en tout cas, qu'une voie de ce genre est suivie depuis longtemps aux Etats-Unis, en ce qui a trait à l'*equal protection clause* du *Bill of Rights*[116], et que c'est manifestement l'approche nouvelle adoptée par les tribunaux canadiens, pour ce qui est de l'article 1 b) de la *Déclaration canadienne des droits*[117].

De plus, une telle qualification de l'égalité ou non-discrimination, en tant que norme opposable au contenu substantiel de la législation, s'inscrit d'une façon très accomplie dans la visée essentielle d'une déclaration ou charte de droits prépondérante : conférer au pouvoir judiciaire un rôle législatif ou quasi-législatif par le contrôle de l'opportunité des lois[118]. De ce chef, une marche consistant à apprécier le droit à l'égalité en fonction d'une norme ressortissant à la légitimité est sans doute hautement conforme à l'intention législative qui a présidé à l'adoption de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Dans cette optique, l'article 10 pourrait se lire :

> Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence

115. Voir *supra*, page 630.
116. Voir *supra*, page 631; aussi, la note 13.
117. Voir *supra*, pages 638 et 639, en ce qui concerne la Cour suprême; et les pages 641 à 643, quant aux autres tribunaux.
118. Voir *infra*, note 155.

(*illégitime*) fondée sur la race, la couleur, le sexe, l'état civil, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale ou la condition sociale.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence (*illégitime*) a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.

De la sorte, le mot « discrimination », qui est l'antonyme du mot « égalité » et se trouve répété plusieurs fois ensuite dans les articles 11 et suivants, aurait le sens de « discrimination *illégitime* », également[119].

S'il était nécessaire, enfin, pour étayer cette dialectique de présenter en plus un argument de texte, on pourrait assurément désigner le quatrième alinéa du préambule de la Charte québécoise :

Considérant que les droits et libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général.

En principe, les droits et libertés reconnus dans les chartes ou déclarations de droits ne sont jamais que limités[120]. A la différence de la plupart des autres documents de cette sorte, la Charte québécoise, par le quatrième alinéa de son préambule, est même explicite sur ce point.

c) *La Loi sur les jurés*

La nouvelle *Loi sur les jurés*[121] du Québec reçut la sanction royale le 30 juin 1976, deux jours seulement après l'entrée en vigueur de la *Charte des droits et libertés de la personne*[122]. Elle devint elle-même exécutoire le premier septembre, par proclamation[123].

Ce texte, qui remplace la précédente *Loi des jurés*[124] en entier, définit les qualités des jurés (section II) et réglemente la préparation de la

119. Considérons, en passant, l'hypothèse suivant laquelle « la race, la couleur, le sexe, l'état civil, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale ou la condition sociale », puissent constituer des sujets de discrimination ou d'inégalité illégitimes *per se*. Cela équivaut, bien sûr, à envisager l'égalité selon un sens intégral ou absolu et poser ainsi, au niveau particulier de ces différents sujets, le dilemme de choisir entre une acception substantielle inapplicable et une acception purement formelle insuffisante. Au surplus, pour ce qui est de la *Charte des droits et libertés de la personne*, ce problème, en fait, ne se pose même pas : plutôt que le droit à l'égalité d'une façon extensive, la Charte affirme seulement un droit à l'égalité restreint aux sujets de discrimination expressément mentionnés (voir *supra*, pages 648 et 649; quant à la *Déclaration canadienne des droits*, voir *supra*, note 108.

120. Par exemple, la liberté de religion ne peut justifier la pratique de sacrifices humains; d'un autre côté, la liberté d'expression a pour limite la diffamation.

121. L.Q. 1976, c. 9; voir *supra*, note 7.

122. Voir *supra*, note 3.

123. Voir l'article 60; (1976) 108 *Gazette officielle II* 5595.

124. S.R.Q. 1964, c. 26; voir l'article 53.

liste des jurés (section III), la confection du tableau (section IV) et l'assignation des jurés (section V).

La nouvelle loi provinciale, tout comme la précédente, complète ainsi le *Code criminel* en cette matière[125]. Par ailleurs, il n'est pas inopportun de noter que le nouveau texte abolit le procès civil par jury[126].

Notre intérêt pour la *Loi sur les jurés* a pour origine son article 58, qui s'énonce comme suit :

> Les articles 3, 4, 6, 14, 19, 30, 37 et la section VI de la présente loi ont effet malgré la Charte des droits et libertés de la personne (1975, chapitre 6).

Dans un but de commodité, nous citons le texte de ces dispositions.

Article 3 :

Pour être juré, une personne doit :

a) être de citoyenneté canadienne;

b) être majeure; et

c) être inscrite sur la liste électorale.

Article 4 :

Est inhabile à être juré :

a) une personne qui ne possède pas les qualités requises par l'article 3;

b) un membre du Conseil Privé, du Sénat ou de la Chambre des communes du Canada;

c) un membre du Conseil exécutif ou de l'Assemblée nationale;

d) un officier de justice;

e) un avocat ou un notaire en exercice;

f) un agent de la paix;

g) un pompier;

h) une personne souffrant d'une déficience ou d'une maladie mentale;

i) une personne qui ne parle pas couramment le français ou l'anglais, sous réserve des articles 30 et 45; ou

---

125. Voir en particulier les articles 554 et ss. *C. cr.*; « La réglementation du *mode de procès* découle de la compétence législative à l'égard de la procédure criminelle; le Code criminel prévoit les cas de procès par jury; l'article laisse aux provinces la réglementation des qualifications des jurés et fait siennes les lois provinciales à ce sujet. Cette attitude paraît être motivée en raison du fait que les provinces possèdent déjà l'autorité nécessaire pour légiférer à l'égard de la procédure civile qui comprend la formation du jury en matière civile : c'est là semble-t-il un exemple de l'application de la théorie de la coopération législative », BARBEAU, A., *Droit constitutionnel canadien*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1974, 319.

126. Voir les articles 54 à 57.

j) une personne sous le coup d'une accusation pour un acte criminel ou qui en a été trouvée coupable.

Article 6 :

Est également inhabile ou, selon le cas, peut être exempté de servir comme juré le conjoint d'une personne mentionnée aux paragraphes *b*, *c*, *d*, *e*, *f* ou *j* de l'article 4 ou aux paragraphes *b* ou *c* de l'article 5.

Le conjoint d'un juge d'une Cour fédérale, provinciale ou municipale est aussi inhabile à servir comme juré.

Article 14 :

Un jury est unilingue ou mixte.

Un jury unilingue français est formé exclusivement de francophones et un jury unilingue anglais d'anglophones.

Un jury mixte est formé pour moitié de francophones et d'anglophones.

Article 19 :

Au fur et à mesure que le shérif inscrit sur les cartes les noms repérés, il dépose et mélange ces cartes dans deux boîtes devant contenir, pour l'une, les noms et prénoms des personnes qu'il estime parler le français et, pour l'autre, les noms et prénoms des personnes qu'il estime parler l'anglais.

Article 30 :

Si dans un district qui requiert plusieurs tableaux, une demande concernant une inhabilité est basée sur le motif qu'un francophone qui ne parle pas couramment l'anglais a été assigné pour la formation d'un tableau unilingue anglais ou inversement, le juge ou le shérif peut en tout temps inscrire ce francophone sur un tableau unilingue français ou inversement.

Article 37 :

Si le shérif estime alors que le nombre de personnes inscrites sur un tableau est insuffisant pour la session, il ajoute un nombre additionnel de jurés en recommençant ou en poursuivant le tirage, conformément aux articles 17 à 21.

Le juge peut également, pendant une session, ordonner l'assignation d'un juré additionnel ou ordonner au shérif de dresser un autre tableau en suivant les formalités des articles 17 à 21 après la levée des scellés le cas échéant.

Et la section VI en entier, comprenant les articles 41 à 45 et intitulée : « Dispositions spéciales pour les territoires d'Abitibi, de Mistassini et du Nouveau-Québec dans le district judiciaire d'Abitibi » :

Article 41 :

La présente loi s'applique aux territoires d'Abitibi, de Mistassini et du Nouveau-Québec dans le district judiciaire d'Abitibi, sous réserve des articles suivants.

Article 42 :

Pour préparer la liste des jurés et pour former le tableau, le shérif peut utiliser, sur autorisation du juge et suivant les modalités et les conditions prescrites par le juge, le rôle d'évaluation municipale, la liste de bande confection-

> née selon la Loi sur les Indiens (Statuts du Canada) ou le registre de la population du ministère des affaires sociales.
>
> Article 43 :
>
> A défaut de trouver un nombre suffisant de jurés pour former un tableau, le shérif, sur autorisation du juge, peut désigner un citoyen canadien majeur et résidant dans le district.
>
> Article 44 :
>
> Le shérif peut assigner les jurés de la manière qu'il juge la plus appropriée.
>
> Article 45 :
>
> Un Indien ou un Inuk, même s'il ne parle pas couramment le français ou l'anglais, peut servir comme juré si l'accusé est un Indien ou un Inuk.

S'il y a conflit entre ces articles de la *Loi sur les jurés* et la *Charte des droits et libertés de la personne*, c'est assurément le droit à l'égalité qui est en cause, par-dessus tout[127].

Les articles 3, 4 et 6 ont trait aux qualités requises pour être juré, de même qu'aux motifs d'inhabilité. La citoyenneté canadienne, la majorité et la qualité d'électeur sont nécessaires pour être juré (article 3); par contre, certaines personnes sont disqualifiées à raison de leurs fonctions politiques (ministres, sénateurs, députés, etc.), d'une charge, profession ou métier particulier (officiers de justice, avocats ou notaires, agents de la paix, pompiers), de leur état de santé (déficients mentaux), de leur langue (personnes ne parlant pas couramment le français ou l'anglais) ou de leur statut face à la justice (personnes accusées ou coupables d'un acte criminel) (article 4)[128]; en bon nombre de cas, la disqualification s'étend au conjoint (article 6). Dans ces articles, le principal sujet de discrimination est l'état civil, selon un sens large.

Les articles 14, 19, 30 et 37, ensuite, visent surtout des distinctions relatives à la langue. Ainsi, un jury est unilingue français, unilingue anglais ou mixte (article 14); de la sorte, pour la formation du tableau des jurés, le shérif différencie les personnes selon la langue qu'elles parlent (article 19); le francophone alors assigné erronément pour la formation d'un tableau unilingue anglais peut être inscrit sur un tableau français, et inversement (article 30); si, enfin, le tableau est insuffisant, il est

---

127. Signalons seulement que le paragraphe j) de l'article 4 de la *Loi sur les jurés* place sur le même pied la personne simplement accusée d'un acte criminel et la personne trouvée coupable; on pourrait voir là un conflit avec l'article 33 de la Charte qui affirme le principe de la présomption d'innocence; la décision de la Cour suprême, dans *R.* v. *Appleby* ([1972] R.C.S. 303), devrait toutefois nous permettre de conclure qu'un tel conflit n'est qu'apparent.

128. Voir la note précédente.

complété suivant la même procédure, ou un autre peut être dressé (article 37).

Enfin, la section VI de la nouvelle *Loi sur les jurés* établit certains assouplissements pour les territoires d'Abitibi, de Mistassini et du Nouveau-Québec, dans le district judiciaire d'Abitibi : ces dispositions spéciales sont motivées par la faible densité de la population dans ces régions et, aussi, la présence d'Indiens et d'Inuks. Les sujets de discrimination principaux sont ici la situation démo-géographique (articles 41 à 44) et la race (articles 42 et 45).

L'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* est la disposition capitale relativement au droit à l'égalité ou à la non-discrimination[129]. La question suivante, énoncée d'après la formulation même de cet article, peut maintenant faire l'objet de notre réflexion : les particularités posées par les articles 3, 4, 6, 14, 19, 30 et 37, et par la section VI (articles 41 à 45) de la *Loi sur les jurés* constituent-elles des distinctions, exclusions ou préférences ayant pour effet de détruire ou compromettre la reconnaissance et l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, en relation avec ces sujets de discrimination que sont la race, la couleur, le sexe, l'état civil, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale ou la condition sociale ?

On peut constater tout de suite que les articles 41 à 44 de la *Loi sur les jurés*, dans la mesure où ils ont trait à la situation démo-géographique des régions visées, se situent hors de la portée de l'article 10 de la Charte et, du même coup, en marge de la question posée : la situation démo-géographique (qu'on désigne ce sujet de la manière qu'on voudra) ne fait pas partie de la liste limitative des sujets de discrimination qu'énonce l'article 10[130].

Aussi, la possibilité d'un conflit entre la *Loi sur les jurés* et cet article de la Charte est-elle restreinte, vraiment, aux articles 3, 4 et 6, 14, 19, 30 et 37, et, dans la section VI, 42 et 45, en autant qu'ils intéressent l'état civil, la langue et la race, respectivement : ces sujets de discrimination sont mentionnés à l'article 10 de la Charte.

Cela dit, on aura probablement avantage à reformuler la question posée plus haut, mais en retranchant ses membres inutiles : les

---

129. Voir *supra*, pp. 644 et ss.

130. Voir *supra*, pages 648 et 649; tout au plus, on pourrait chercher à rattacher la situation démo-géographique à la « condition sociale », qui est mentionnée à l'article 10 de la Charte; mais, à notre avis, ce serait aller déraisonnablement au-delà du sens usuel de cette expression.

particularités posées par les articles 3, 4, 6, 14, 19, 30, 37, 42 et 45 de la *Loi sur les jurés* constituent-elles des distinctions, exclusions ou préférences ayant pour effet de détruire ou compromettre la reconnaissance et l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, en relation avec l'état civil, la langue ou la race ?

L'incidence de ces articles sur l'état civil, la langue ou la race ayant été déjà constatée, il reste seulement à déterminer s'ils détruisent ou compromettent la reconnaissance et l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne.

Comme cette dernière proposition le suggère, on doit se rappeler que ce n'est pas le droit à l'égalité lui-même, directement, qui est proclamé à l'article 10 de la Charte québécoise; c'est plutôt, de façon principale, le respect des droits et libertés de la personne et, de façon indirecte et accessoire, *l'égalité dans le respect de ces droits et libertés*[131]. On se souvient aussi que les « droits et libertés de la personne », ce sont tous ceux qui sont énoncés dans la partie I de la Charte, soit de l'article 1 à l'article 56; cela englobe, en définitive, toutes les dispositions substantielles de la Charte, et plus encore[132].

C'est pourquoi il est nécessaire, en vue de solutionner la question posée, de rechercher et d'identifier, parmi les droits énoncés dans la partie I de la Charte, ceux que peuvent affecter les articles 3, 4, 6, 14, 19, 30, 37, 42 et 45 de la *Loi sur les jurés*.

Or, en regardant de près et sans préjugés, il semble impossible, sauf erreur, de découvrir à travers toute la partie I de la Charte — *Dispositions générales* (chapitre I, aa. 1 à 20), *Droits politiques* (chapitre II, aa. 21 et 22), *Droits judiciaires* (chapitre III, aa. 23 à 38), *Droits économiques et sociaux* (chapitre IV, article 39 à 48) et *Dispositions spéciales et interprétatives* (chapitre V, aa. 49 à 56) — quelque droit ou liberté qui soit touché[133].

Suivant cette appréciation de type formel, essentiellement, on doit donc conclure que les articles 3, 4, 6, 14, 19, 30, 37, 42 et 45 de la *Loi sur les jurés*, bien qu'ils établissent des particularités ou des différences ayant rapport avec l'état civil, la langue ou la race, n'entrent toutefois aucunement en contact avec l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et, de ce fait, ne peuvent y contrevenir.

---

131. Voir *supra*, pages 645 et ss.
132. *Ibid.*
133. On aurait peut-être pu retenir l'article 24, qui a pour objet l'application régulière de la loi (*due process of law*), si ce texte ne formait pas une sorte de récipient troué; voir aussi, *supra*, note 127.

Des considérations différentes seraient nécessaires, d'un autre côté, si l'article 10 de la Charte proclamait un droit à l'égalité de portée générale ou indépendant, plutôt qu'indirect et accessoire[134].

Dans cette hypothèse, le problème de concilier l'article 10 et les dispositions de la *Loi sur les jurés* tenues pour suspectes devrait être résolu suivant une appréciation au fond : la question pourrait être en ce cas de déterminer si ces dispositions établissent des distinctions, exclusions ou préférences fondées sur l'état civil, la langue ou la race, qui sont légitimes ou pas[135].

Un tel sujet se prête évidemment à une myriade de réflexions et, surtout, constitue une matière d'opinion : aussi serait-ce pure présomption que de vouloir poser un jugement absolu.

Mieux vaut laisser à chacun le soin d'élaborer son avis propre, mais non sans avoir souligné, toutefois, que les particularités établies par les articles 3, 4, 6, 14, 19, 30, 37, 42 et 45 de la *Loi sur les jurés* semblent clairement inspirées par des facteurs comme la *nécessité*, la *rationalité* et même la *protection* ou l'*assistance* : de cet angle, il est difficile de ne pas voir dans ces dispositions la recherche d'un objectif régulier[136] ou légitime.

Au reste, on peut opportunément noter que, transposées dans le domaine fédéral et confrontées à l'article 1 b) de la *Déclaration canadienne des droits*, dont la portée est néanmoins plus étendue que celle de l'article 10 de la Charte québécoise[137], elles se maintiendraient tout probablement sans peine. Par exemple, on a déjà jugé que l'inhabilité ancienne[138] des femmes québécoises à remplir la fonction de juré s'accordait pleinement avec le droit à l'égalité posé par l'article 1 b) de la Déclaration canadienne[139]. D'autre part, il a été décidé trois fois au moins que l'absence parmi les jurés de personnes appartenant à la race de l'accusé ne constituait pas un déni de ce droit[140].

---

134. Voir *supra*, note 98.
135. Afin d'éviter les redites, il suffira sans doute de s'en rapporter aux propos exprimés à la sous-section qui précède : *Définition de l'égalité*.
136. Voir en particulier, *supra*, les affaires *Burnshine*, *Prata* et *Canard*, à la sous-section a) (*La Cour suprême*) de la section 2 (*LA DÉCLARATION CANADIENNE DES DROITS*).
137. Voir *supra*, les notes 98 et 108.
138. *Loi modifiant la Loi des jurés*, L.Q. 1971, c. 15, a. 2.
139. *Rose* v. *La Reine*, *supra*, note 63; pour établir cette confrontation entre la *Loi des jurés* québécoise et la *Déclaration canadienne des droits*, qui affecte les seules matières fédérales (article 5(2)), il est nécessaire de se rappeler que la loi provinciale s'incorpore au *Code criminel* par voie référentielle; voir *supra*, note 125.
140. *R.* v. *Bradley and Martin (No. 2)*, *Diabo* v. *La Reine* et *R.* v. *LaForte*, *supra*, note 63.

Aussi, le moins qu'on puisse dire en résumé, c'est que, selon une optique de fond, la nouvelle *Loi sur les jurés* paraît compatible, très vraisemblablement, avec l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*; rappelons, d'un autre côté, que cette conclusion ne souffre aucun doute si l'on porte une appréciation de type formel[141].

Enfin, le droit à l'égalité dans la Charte n'étant pas affirmé à l'article 10 uniquement, il reste à considérer les autres dispositions qui s'y rapportent : le deuxième alinéa du préambule[142] et les articles 11 à 20[143].

Pour ce qui est du deuxième alinéa du préambule, tout prétendu conflit entre la *Loi sur les jurés* et ce texte pourrait évidemment se résoudre sans peine : le préambule de la Charte ne compte pas parmi ses dispositions qui ont un caractère prépondérant[144] et son rôle est ainsi limité à en expliquer la portée et l'objet; au reste, sur le fond, le droit à l'égalité affirmé au deuxième alinéa du préambule représente assurément un droit limité, sinon qualifié[145], puisque le quatrième alinéa proclame ensuite :. . . « les droits et libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général »[146].

De l'autre côté, quant aux articles 11 à 20 de la Charte, une seule conclusion s'impose, dès le premier coup d'œil : les situations particulières que visent ces articles (propagande diffamatoire, actes juridiques, moyens de transport et lieux publics, relations de travail) n'ont trait en rien à la *Loi sur les jurés*.

CONCLUSION

Vu l'absence d'opposition entre la *Charte des droits et libertés de la personne* et les articles 3, 4, 6, 14, 19, 30, 37, et 41 à 45 (section VI) de la nouvelle *Loi sur les jurés*, il était assurément inopportun de déclarer, à l'article 58, que ceux-ci « ont effet malgré la Charte ».

On peut se demander, d'ailleurs, si c'est avec une convenance plus grande que peu après le législateur québécois a encore prétendu porter atteinte à la Charte, dans la *Loi concernant les services de santé dans certains établissements* [147] ?

---

141. Voir *supra*, pp. 656 et 657.
142. Voir *supra*, page 644
143. Voir *supra*, pages 644 et 649.
144. Voir l'article 52 de la Charte.
145. Voir *supra*, la sous-section précédente (*Définition de l'égalité*).
146. Voir *supra*, page 652.
147. Voir *supra*, note 8.

Etait en cause, cette fois, le principe de la présomption d'innocence en matière pénale qui est affirmé à l'article 33 de la Charte. Une loi similaire fut adoptée par le Parlement fédéral, en 1975 : la *Loi de 1975 sur les opérations portuaires du Saint-Laurent*[148]. La validité de la loi ayant été mise en doute au regard de l'article 2 f) de la *Déclaration canadienne des droits*, qui est le pendant de l'article 33 de la Charte québécoise, la Cour supérieure écarta vivement cette prétention[149].

L'Assemblée nationale se propose maintenant[150] d'amender la *Charte des droits et libertés de la personne* pour obtenir l'assurance que la *Charte de la langue française au Québec*[151] y survive.

Dans ce cas, à la différence des deux autres (*Loi sur les jurés* et *Loi concernant les services de santé dans certains établissements*), l'affaire fait l'objet d'un ample débat public.

Nul doute, cette fois, que des facteurs très particuliers entrent en jeu[152]. Il est permis de croire, cependant, que le maintien de la Charte de la langue ne requiert pas de toute nécessité un amendement à la Charte des droits, autant que les différents droits et libertés garantis par cette dernière ne représentent pas des valeurs absolues[153].

En tout état de cause, on ne peut que déplorer l'habitude soutenue du législateur québécois de déroger à la *Charte des droits et libertés de la personne* toutes les fois que la validité d'une loi postérieure paraît exposée à quelque risque[154].

148. S.C. 1974-75, c. 39.

149. *Procureur général du Canada* v. *Section 375 de l'association internationale des débardeurs et autres*, [1975] C.S. 478, 481; voir l'arrêt *R.* v. *Appleby*, *supra*, note 127.

150. Avril 1977.

151. Voir *supra*, note 9; art. 172 : « L'article 52 de la Charte des droits et libertés de la personne (1975, chapitre 6) est modifié par l'addition à la fin, après le mot « Charte », des mots « ou à moins qu'il ne s'agisse de la Charte de la langue française au Québec » ».

152. Ainsi, la « Charte a. . . ceci de singulier qu'à la différence des autres lois, elle porte sur l'ensemble de la vie en commun; elle suppose un projet de société ». . .; et la Charte contient. . . « une déclaration des droits fondamentaux de tout Québécois en matière linguistique. Elle complétera donc, en matière de langue, les droits reconnus aux individus par la Charte des droits et libertés de la personne ». *La Politique québécoise de la langue française* (livre blanc), Québec, Éditeur officiel, 1977, pp. 34 et 35.

153. Voir *supra*, la sous-section *Définition de l'égalité* dans son ensemble, pp. 650 et ss., et notamment la note 120.

154. Sans aucunement suggérer que le pouvoir central, au Canada, ait été constamment un modèle en ce qui a trait au respect des droits fondamentaux, il y a certes lieu de soulginer qu'en dix-sept années le Parlement n'a dérogé qu'une seule fois à la *Déclaration canadienne des droits* (*Loi de 1970 concernant l'ordre public* (*mesures provisoires*), S.C. 1970-71-72, c. 2); par ailleurs, une modification à la *Loi sur les mesures de guerre* (S.R.C. 1970, c. W-2, a. 6) est venue en même temps que la Déclaration, en 1960.

Les exceptions formant la règle générale, il eut été plus simple de dire, à l'article 52, que les lois du Québec s'appliquent malgré la Charte, sauf indication contraire.

Mais comme l'article 52 pose en fait la règle inverse, on attendrait plutôt que l'Assemblée nationale respecte dans l'avenir l'ordre juridique nouveau qu'elle a elle-même établi en adoptant la Charte : c'est matière de cohérence et aussi de probité.

Le législateur devrait ensuite s'en remettre à la discrétion des tribunaux, auxquels revient normalement la tâche délicate de résoudre les problèmes liés à l'insertion d'une déclaration ou charte de droits dans un ensemble juridique : c'est ici affaire de courage et de bon sens.

Sous un régime constitutionnel comme le nôtre, où prévaut la suprématie législative (ou principe de la souveraineté du parlement), qui est le reflet véritable du pouvoir démocratique, l'existence d'une charte des droits prépondérante implique par essence un déplacement important des fonctions dans l'Etat[155] : les tribunaux deviennent chargés d'interpréter les lois à l'aide des principes affirmés dans la charte et acquièrent en plus l'aptitude de déclarer celles-ci inopérantes en cas de conflit inévitable; dans cette mesure, les tribunaux ont pour mission de redresser les déviations législatives et, aussi, de contenir les « abus de démocratie »; ils exercent par là un rôle législatif authentique aux dépens du pouvoir législatif proprement dit.

Le législateur ne peut en conséquence, par crainte d'être repris, départir les tribunaux de cette fonction au moyen de dérogations systématiques dans des lois particulières, sans aller à l'encontre de l'une des visées essentielles de la charte.

Le bon sens, encore, commande aussi qu'on laisse aux tribunaux ce soin d'accorder les lois avec les déclarations ou charte des droits.

Les droits proclamés ne représentant en aucun cas des valeurs ou concepts absolus, l'évaluation de leurs contenu et portée se ramène toujours, au fond, à une recherche du compromis le plus acceptable entre des intérêts antagonistes, ceux de personnes entre elles, ou ceux de l'individu face à la société (et réciproquement). De toute évidence, cette tâche

---

155. Sur cette question, voir notamment LEDERMAN, W. R., « The Nature And Problems Of A Bill Of Rights », (1959) 37 *R. du B. can.* 4; MCWHINNEY, E., « The Supreme Court And The Bill Of Rights — The Lessons Of Comparative Jurisprudence », (1959) 37 *R. du B. can.* 16; SHEPPARD, C.-A., « Is Parliament Still Sovereign ? », (1964) 7 *C.B.J.* 39; FOWLER, D. B., « The Canadian Bill Of Rights — A Compromise Between Parliamentary And Judicial Supremacy », (1973) 21 *Am. J. Comp. Law* 712; également WEILER, P., *In the Last Resort*, Toronto, Carswell/Methuen, 1974, pp. 186 et ss.

difficile et délicate sied aux tribunaux beaucoup mieux qu'au législateur : ceux-ci ont en effet la possibilité de préciser ou épurer, par degrés et de façon très nuancée, de décision en décision et vraiment mot à mot, la signification des différents droits et libertés reconnus dans la charte.

Au demeurant, le législateur québécois ne pourra pas, en pratique, préserver indéfiniment la validité des lois postérieures à la *Charte des droits et libertés de la personne* par l'inclusion systématique de dispositions *non obstante* : mis à part le côté fastidieux de ce procédé, des oublis surviendront fatalement; et alors les tribunaux déclareront inopérants des textes législatifs qu'ils auraient probablement jugés compatibles avec la Charte, n'eussent été des cas similaires antérieurement proclamés attentatoires par le législateur lui-même[156].

De ce point de vue, les dispositions *non obstante* abusives ou inutiles ont pour effet secondaire de rendre fragile à l'excès la législation postérieure à la Charte qui n'est pas spécialement exceptée de son application.

156. Par exemple, depuis la clause *non obstante* édictée à l'article 14 de la *Loi concernant les services publics dans certains établissements*, qu'arriverait-il si le législateur québécois édictait maintenant une disposition modifiant le fardeau de la preuve (*reverse onus clause*) dans une loi subséquente, mais sans déroger expressément à la Charte ? Celle-ci, en toute logique, devrait être jugée inopérante. Pourtant, du côté fédéral, le *Code criminel* et d'autres lois pénales contiennent un nombre très grand de dispositions similaires; le Parlement n'en a jamais déclaré aucune incompatible avec la *Déclaration canadienne des droits* et, en définitive, les tribunaux non plus (voir *supra*, note 149).