

Revue générale de droit



La Charte canadienne des droits et libertés : concepts et impacts, (1984) 18 Revue juridique Thémis, 411 pages

Daniel Proulx

Volume 16, numéro 3, 1985

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059289ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059289ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce compte rendu

Proulx, D. (1985). Compte rendu de [*La Charte canadienne des droits et libertés : concepts et impacts, (1984) 18 Revue juridique Thémis, 411 pages*]. *Revue générale de droit*, 16(3), 697–705. <https://doi.org/10.7202/1059289ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1985

Cet 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/>

érudit

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/>

CHRONIQUE BIBLIOGRAPHIQUE

La Charte canadienne des droits et libertés : concepts et impacts, (1984) 18 Revue juridique Thémis, 411 pages.

Avec la parution de son très attendu numéro spécial sur la *Charte canadienne* en juin 1985, la *Revue juridique Thémis* vient d'offrir à la communauté juridique une contribution importante à l'approfondissement de ce très complexe document constitutionnel.

Ce qui frappe le plus le lecteur et caractérise véritablement ce volume, c'est son approche résolument civiliste. Quel plaisir pour le juriste québécois de se retrouver pleinement dans un ouvrage entier consacré aux libertés publiques! Tout publiciste qu'on puisse être, il faut bien admettre qu'on demeure profondément marqué par notre formation civiliste. Si bien que, contrairement à toute la série de numéros spéciaux déjà parus sur la *Charte canadienne* ailleurs au Canada où l'on se butte forcément aux préoccupations qui nous sont souvent étrangères des *common lawyers*, les « concepts et impacts » de la *Charte* étudiés dans la revue *Thémis* procurent au juriste québécois une véritable détente intellectuelle.

Un second élément rend ce numéro spécial beaucoup plus intéressant que tous ceux qui l'ont précédé. C'est le fait que les auteurs ont pu prendre en compte la jurisprudence accumulée depuis trois ans et qui commencent à nous indiquer les possibles orientations que nos juges donneront à la *Charte*. Comme le souligne fort justement le doyen Chevrete dans son texte de présentation, l'analyse judiciaire du texte constitutionnel est encore trop rudimentaire pour faire du numéro spécial un « instrument juridique de pleine maturité ». Malgré tout, cette collection de textes apporte beaucoup plus au lecteur que toutes celles qui, par leur sortie hâtive, ont fini par offrir des réflexions semblables trop souvent fondées sur des hypothèses abstraites.

Du point de vue de la forme, le volume 18 de la revue *Thémis* est de fort bonne tenue. Il est matériellement très attrayant, d'autant plus que le caractère d'imprimerie choisi, suffisamment gros, et l'absence virtuelle de coquilles procurent une lecture des plus agréables. Il aurait probablement été utile, en revanche, d'accompagner chacun des textes d'un résumé. Pour élucider un plan qui informe peu le juriste moins versé dans un domaine particulier et pour susciter l'intérêt du lecteur potentiel, la pratique de plus en plus répandue d'un résumé placé au début d'un article me paraît des plus heureuses. En outre, si les résumés sont composés dans les deux langues officielles canadiennes, ils permettent à une revue de s'ouvrir sur le Canada anglais et dans le milieu international qu'on aurait tort de négliger.

Cela dit, le numéro spécial de la revue *Thémis* nous offre une dizaine d'articles qui, à une ou deux exceptions près, sont d'une richesse et d'une densité remarquables. Personnellement, je les diviserais en trois catégories. Un premier groupe d'articles est composé de ceux qui, par l'originalité même du thème choisi, par la rigueur avec laquelle on l'a traité, par la somme considérable de recherche et de réflexion livrée par son auteur ainsi que par l'envergure ou la portée du sujet mérite la consécration de contribution véritablement majeure pour l'avancement des connaissances. J'y placerais les articles des professeurs Pierre Carignan

sur la notion de droit collectif, Pierre-André Côté sur la juste sanction à donner à une loi en conflit avec la *Charte* et Daniel Turp sur l'utilité du droit international dans l'interprétation de cette dernière.

Une deuxième catégorie de textes se compose de ceux qui donnent à ce numéro spécial son visage juridique nettement québécois soit par le thème choisi, soit par l'approche civiliste employée et en fait un ouvrage du plus haut intérêt tant pour les publicistes que pour les civilistes du Québec. On y retrouve les professeurs Lluellas et Trudel qui se prononcent en faveur de l'application de la *Charte* aux rapports de droit privé, André Morel avec sa recherche d'une réparation adéquate lorsque les garanties juridiques protégées par la *Charte* sont violées, Monique Ouellette qui, sous le thème de la « bioéthique », aborde par exemple l'impact du droit à la vie et de la liberté de religion sur les dispositions du *Code civil* et d'autres dispositions législatives québécoises dans le domaine de la santé, ainsi que Yves Ouellette qui se penche sur l'application possible de certaines garanties juridiques aux tribunaux administratifs.

Enfin un troisième et dernier groupe d'articles se distingue des deux premiers en ce qu'on y traite de sujets plus spécifiques. Il s'agit des œuvres des professeurs Jean-Denis Gagnon sur les effets de la *Charte* sur le droit du travail et André Tremblay sur les droits à l'égalité ainsi que la contribution de M^c Jean-Claude Hébert sur l'incidence de la *Charte* sur cette « institution » judiciaire qu'est devenu l'outrage au tribunal.

Les contributions majeures

S'il est un texte qui vaut absolument d'être lu, c'est sans aucun doute celui de Pierre Carignan qu'on a placé à juste titre en premier lieu. L'auteur élabore de façon admirable la première théorie générale de la notion juridique de droit collectif qui soit dans le monde. Alors que de nombreux juristes se plaisent encore à nier l'existence de cette notion, non seulement le professeur Carignan l'établit de façon incontestable, mais il en propose une classification qui est tout à fait lumineuse.

Ainsi les quelques auteurs qui, jusqu'ici, avaient effleuré l'étude de la notion de droit collectif, n'avaient identifié que celui qui, par nature, nécessite une mise en œuvre collective (ex. : droit d'association). Si Carignan reconnaît d'emblée l'existence de ce type de droit collectif, qu'il classe en second, il en propose un premier dont la qualification précède le stade de l'exercice. Le premier type de droit collectif, c'est donc celui qui est *attribué* exclusivement à une collectivité (ex. : droit à l'auto-détermination) ou à ses membres (ex. : droits accordés aux membres de certaines minorités ethniques ou religieuses à des établissements d'enseignement séparés).

Bien entendu, l'auteur raffine ensuite ces deux catégories de droit collectif et il s'attarde à démontrer l'utilité réelle de l'existence de cette notion juridique. La seconde partie de son article sera d'ailleurs entièrement consacrée à l'analyse de l'impact de la qualification collective des droits confessionnels (art. 93 *L.c. de 1867*) et linguistiques (art. 23 *L.c. de 1982*) en matière scolaire au Québec.

Peu de textes tant au Québec qu'au Canada dans son ensemble atteignent une profondeur dans la réflexion et une rigueur dans l'analyse comparables à celles du professeur Carignan. Pour cette raison même, le lecteur trouvera ardu au cours des premières pages de s'adapter à ce style aride inspiré indéniablement,

dans son approche, de *La théorie pure du droit* de Kelsen. Toutefois cet effort en vaut la peine car la preuve de l'existence de la notion de droit collectif aura un effet considérable, voire révolutionnaire dans l'étude des libertés publiques et la compréhension des diverses Chartes canadiennes et internationales des droits.

Ainsi par exemple, si les droits de chasse et de pêche des peuples autochtones reconnus par les articles 25 et 35 de la *L.c. de 1982* sont des droits collectifs plutôt qu'individuels, on ne peut plus analyser une restriction à un tel droit de façon traditionnelle, c'est-à-dire en opposant d'une part l'intérêt public et collectif que veut protéger l'État par la préservation de certaines espèces animales, et d'autre part le droit individuel d'un autochtone à chasser cette espèce. Ce qui doit être opposé à l'intérêt public de l'État, c'est le droit d'une autre collectivité à son mode de vie et à son existence. Cela, on le voit, change complètement les données du problème et risque de conduire nos juges à des solutions tout à fait différentes.

De même, la qualification individuelle ou collective de la liberté d'association sera-t-elle capitale à l'avenir. Si cette liberté est collective, on peut plus justement prétendre qu'elle inclut le droit de grève. La validité des « clauses d'atelier fermé » obligeant un individu à devenir membre du syndicat pour demeurer dans son emploi sera sans doute tributaire de la qualification de la liberté d'association. Individuelle, cette liberté interdit l'enrôlement collectif obligatoire de l'atelier fermé; collective, elle l'autoriserait sans aucun doute puisque cette technique veut assurer la protection du groupe de syndiqués. Jean-Denis Gagnon aborde d'ailleurs cette dernière question dans son article sur le droit du travail.

Dans sa réflexion sur la préséance de la *Charte canadienne*, le professeur Côté fait la démonstration que notre droit constitutionnel reconnaît dorénavant deux types de sanction pour les lois incompatibles avec la Constitution. Procédant à une analyse serrée de l'intention du législateur constitutionnel, il en vient à la conclusion suivante : lorsqu'une législature agit *en excès* des pouvoirs qui lui sont reconnus par le partage des compétences, sa loi doit être frappée de la sanction traditionnelle, soit *l'ultra vires*, la nullité ou l'invalidité constitutionnelle. Mais si un législateur adopte une loi qui, tout en restant dans ses limites de compétence, se trouve *en conflit* avec une loi constitutionnelle qui édicte des règles de fond et qui n'a aucune fonction procédurale ou d'habilitation législative, ce type de conflit entre deux normes de fond trouve sa sanction non pas dans la nullité, mais bien dans la technique de la prépondérance. C'est ainsi que la *Charte* constitutionnelle a primauté sur la loi qui lui est contraire, rendant celle-ci sans effet (version anglaise de l'art. 52 *L.c. de 1982*) ou inopérante (version française du même article), mais non pas nulle ou invalide.

Les conséquences d'une telle distinction s'avèrent d'une telle gravité que la Cour suprême devra nécessairement mettre de l'ordre, à l'instar du professeur Côté, dans le fouillis monumental de la jurisprudence actuelle en matière de sanctions. Ainsi, comme l'explique l'auteur, si une disposition législative est simplement inopérante, il est possible qu'une restriction jugée déraisonnable à une certaine époque soit jugée « raisonnable » quelques années plus tard à la faveur de circonstances différentes. Or, avec la nullité comme sanction, on voit mal comment cette loi pourrait être logiquement ressuscitée.

Mais c'est sur la façon d'aborder l'interprétation même de la *Charte* constitutionnelle et sur la portée des jugements d'inconstitutionnalité fondée sur celle-ci que la distinction du professeur Côté a un impact déterminant. Si une loi

est déclarée nulle, elle est réputée ne plus exister et ne plus produire aucun effet puisque le législateur n'avait pas le pouvoir de l'adopter. Par contre, si cette loi n'est qu'inopérante, elle ne se verra privée d'effets que dans le strict cadre des circonstances de l'affaire où elle a été jugée. En effet, certaines applications d'une loi peuvent être en conflit avec la *Charte* et d'autres non. Le professeur Côté donne entre autres exemples le cas d'une loi qui interdirait à quiconque d'entrer au Canada. Une telle loi ne serait en conflit avec l'article 6 que dans son application aux citoyens canadiens. Pour ce qui est des non-citoyens, elle continuerait à opérer. En toute logique, on doit convenir que l'invalidité pure et simple ne permet pas ce genre de sanction nuancée.

Ainsi la sanction d'« ineffectivité » permettra aux juges de limiter les sanctions des lois incompatibles avec la *Charte* aux cas problématiques. Ils pourront alors avoir recours à des techniques connues comme l'interprétation conciliatrice (*reading down*), la division du texte ou la distinction des effets. Cela évitera d'avoir à annuler toute la loi ou, vu le caractère excessif de cette sanction, de modifier la loi en y ajoutant des mots ou en les changeant (ex. : *shall* modifié en *may*) ce qui, on ne saurait en douter, dépasse les attributions constitutionnelles du pouvoir judiciaire. En revanche, comme la portée de chaque décision sera limitée aux circonstances de l'espèce, cela entraînera, comme l'admet le professeur Côté, une incertitude juridique néfaste pour le justiciable.

En tentant malgré tout d'élaborer des principes de portée plus générale, la Cour suprême pourrait-elle obvier à cet inconvénient malheureux? Il faut le souhaiter.

Tout bon professeur de droit constitutionnel a toujours enseigné en toute confiance que les sources, en cette matière, étaient constituées des lois, de la *common law* et des conventions. La Cour suprême elle-même le rappelait dans son premier Renvoi sur le rapatriement en 1981. Le professeur Turp nous propose aujourd'hui d'ajouter une source nouvelle : le droit international. Bien que l'auteur précise que ce droit ne doit pas être utilisé comme source d'obligations ou de droits mais plutôt comme source d'interprétation de la *Charte*, voilà un changement de cap qui ne va pas sans causer une certaine angoisse. Il s'agit en effet d'un domaine où ne surnagent qu'un nombre restreint d'initiés et qui, à cause de la faible diffusion de ses sources, le rend peu accessible et difficilement compréhensible à la communauté juridique en général.

Quoi qu'il en soit, il semble que la jurisprudence ait réservé un accueil assez favorable au droit international jusqu'à présent. On a fondé la pertinence de cette source moins sur la présomption de conformité du droit canadien au droit international que sur le contexte d'énunciation de la *Charte*. En somme, en recherchant l'intention du Constituant, les tribunaux ont pu constater que celui-ci s'était carrément inspiré du droit international. La formulation utilisée dans la *Charte*, ses versions antérieures et l'examen des travaux parlementaires ont conduit les juges à admettre l'influence du droit international sur la rédaction de la Loi fondamentale de 1982.

Ils y ont trouvé un soutien important à la règle de l'interprétation large et libérale ainsi qu'une source de premier plan pour la juste interprétation de la liberté d'association, la liberté de religion, la notion d'infraction ou de détention arbitraire et même pour la clause limitative (art. 1) de la *Charte*. Certains juges ont pu également marquer les limites du recours au droit international, comme la différence dans les normes et le contexte juridique international, lequel repose

sur un rapport juridique inter-étatique par opposition au rapport juridique interne des provinces canadiennes unies par un lien fédéral.

Le professeur Turp fait enfin remarquer avec beaucoup d'à-propos que, contrairement à la pratique la plus répandue jusqu'en 1984, les tribunaux devraient placer en tête de liste des sources internationales pertinentes les traités auxquels le Canada est lié (ex. : *Pacte sur les droits civils et politiques*) et la jurisprudence à laquelle ils ont donné lieu et, en bas de liste, les conventions régionales telles que la *Convention européenne des droits de l'homme* et sa jurisprudence. « Cet ordre successif de considération », conclut Turp, « permettrait d'assurer une primauté aux obligations internationales du Canada ». Je doute, personnellement, que ce vœu soit suivi pour les motifs explicités par l'auteur lui-même dans son article : la diffusion efficace et le caractère proprement judiciaire des décisions de la Cour européenne qui donnent à ces dernières accessibilité et crédibilité, deux attributs-clés que sont loin d'avoir les « avis », « constatations » et autres « opinions » des groupes d'experts et divers Comités des droits de l'homme chargés de veiller à l'application des conventions auxquelles le Canada est partie.

Les contributions à caractère civiliste

Impressionnés par la position unanime de la quinzaine d'auteurs éminents du volume édité par Beaudoin et Tarnopolsky sur la *Charte* dès 1982, position soutenue plus particulièrement par Hogg et Swinton, la doctrine et les quelques juges qui ont eu l'occasion de trancher la question de l'applicabilité de la *Charte* aux rapports de droit privé ont presque tous tranché par la négative. Les professeurs Lluellas et Trudel font partie d'un nouveau courant doctrinal qui s'inscrit en faux contre cette thèse dont certains arguments fondés sur le texte de la *Charte* (par ex. : art. 32 et 15) apparaissent, aux yeux de ces deux auteurs, carrément « ambivalents », « invraisemblables » et « artificiels ».

La critique de la position dite « majoritaire » sur cette question est sévère mais justifiée. D'ailleurs les auteurs auront pris soin auparavant de faire état des principaux arguments des thèses opposées et de broser un tableau de la situation dans certains États européens (France et Allemagne), dans l'Europe des traités ainsi qu'aux États-Unis. Cela nous change du traditionnel club sélect des pays du Commonwealth (Angleterre, Australie, Nouvelle-Zélande) qui sert invariablement de seuls modèles de comparaison dans la jurisprudence et la doctrine anglo-canadiennes !

L'impact de la *Charte canadienne* dans les rapports de droit privé est inévitable selon Lluellas et Trudel. La démonstration qu'ils nous en font est du plus haut intérêt, car elle nous fait saisir à quel point certaines notions de notre droit civil en subiront l'influence et ce, même si les tribunaux devaient en venir à la conclusion que la *Charte* ne s'applique qu'indirectement aux rapports individuels. Ainsi, comme la *Charte* est inscrite dans la Constitution, elle indique aux juges les valeurs privilégiées par notre société. Elle aurait donc pour effet de donner à la notion d'ordre public un contenu précis. Auquel cas, toute clause contractuelle contraire à la *Charte* devrait être annulée, sur la seule base de l'art. 13 du *Code civil*.

Par ailleurs, en matière de responsabilité civile, la notion de faute devra être considérée elle aussi sous l'éclairage nouveau de la *Charte*. Ou bien la violation d'un droit protégé entraînera automatiquement la faute de son auteur et un recours en dommage en vertu de l'art. 24 (hypothèse de l'application directe

de la *Charte*), ou bien, de toute façon, la notion de faute devra être subordonnée à l'interprétation constitutionnelle des droits reconnus par la *Charte* (hypothèse de l'application indirecte de la *Charte*). Dans ce dernier cas, les auteurs illustrent le changement d'attitude à venir à l'aide de la faute civile de diffamation dans le contexte de la liberté de presse et d'expression. Comme ce fut le cas aux États-Unis, il ne sera plus possible pour le juge de conclure que la faute (propos mensongers) annule la liberté. Comme les droits et libertés de la *Charte* sont hiérarchiquement supérieurs aux principes du droit civil, les juges devront tout d'abord considérer quelle est la portée des libertés de presse et d'expression au plan constitutionnel. Il n'est pas sûr que l'exercice de ces libertés soit limité à la diffusion des propos strictement véridiques. Auquel cas, on le voit, la faute civile de diffamation devrait, c'est la position américaine, comporter un élément additionnel de mauvaise foi. Ce texte de Lluellas et Trudel est donc à lire absolument pour saisir la mesure de la révolution que la *Charte canadienne* est inévitablement en passe de faire vivre à notre droit civil.

Inquiet de l'hyperjudicialisation possible des tribunaux administratifs, le professeur Yves Ouellette se prononce contre l'application des art. 11 et 13 de la *Charte* à ces derniers. Selon lui, les tribunaux disciplinaires des administrations policières, des services correctionnels ou des ordres professionnels n'ont pas de caractère véritablement pénal, ce qui serait l'objet de ces articles. L'approche restrictive de l'auteur est peu convaincante. Comme il le dit lui-même d'ailleurs, « il n'existe pas de mode mineur en matière de justice ». Dès lors, pourquoi celui qui se retrouve accusé d'une faute professionnelle punissable de sanctions pénales serait-il dépourvu du droit constitutionnel à une défense pleine et entière? La position de Ouellette paraît d'autant moins solide qu'elle s'appuie sur les notes marginales de l'art. 11 intitulées « affaires criminelles et pénales » que l'auteur prend pour une rubrique. Or, on le sait, si une rubrique peut servir à l'interprétation de la loi, ce n'est jamais le cas des notes marginales.

Le professeur Ouellette n'est guère plus généreux dans son interprétation de l'art. 7. Celui-ci ne serait que l'énoncé d'un principe général dont la portée concrète et les modalités d'application nous seraient révélées par les art. 8 à 14. L'art. 7 n'aurait donc aucun rôle autonome, ne contenant aucune norme contraignante de par lui-même. Il indiquerait simplement que les garanties juridiques ne trouvent application que si la vie, la liberté et la sécurité d'une personne sont en jeu.

Outre que cette position soit peu conciliable avec le principe de l'interprétation large et libérale de la Constitution, elle s'avère dangereuse pour l'interprétation des autres garanties juridiques dont la portée sera circonscrite au cadre fixé par l'art. 7. Ainsi, alors qu'il s'interroge sur l'application de l'art. 8 de la *Charte* (fouilles, perquisitions ou saisies abusives) aux tribunaux administratifs, le professeur Ouellette se sent obligé de rechercher dans l'art. 7 les fins visées par l'art. 8. Pour lui, la Cour suprême dans *Hunter c. Southam* a eu plus ou moins raison d'affirmer que l'art. 8 avait pour but de protéger le droit à la vie privée sans fermer la porte à d'autres possibilités, comme la protection de la propriété. En effet, l'art. 7 ne protège aucun de ces deux droits. L'auteur estime donc que l'objet de l'art. 8 est de garantir le droit à la liberté prévu à l'art. 7 dont il n'est qu'une modalité. Cette interprétation étonnante, qui fait rechercher la finalité d'un article dans un autre, a quelque chose d'un peu artificiel dans le domaine de l'interprétation constitutionnelle et il faut souhaiter que les tribunaux n'y trouveront pas leur source d'inspiration.

Malgré ces critiques sévères, l'article du professeur Ouellette mérite d'être lu. Il met en relief les difficultés considérables que soulèvent l'application éventuelle des garanties juridiques aux tribunaux spécialisés compte tenu de la nature particulière de ces derniers.

Dans sa réflexion sur les incidences de la *Charte* sur certains problèmes de bioéthique, la professeure Monique Ouellette aborde des questions assez délicates puisqu'elles confrontent les progrès de la science moderne à des principes moraux extrêmement variables selon les valeurs personnelles de chacun.

Ainsi la liberté de religion est-elle d'abord invoquée et mise en opposition avec le droit à la vie et à la santé (protégé par l'art. 7 de la *Charte* et par certaines dispositions du *Code civil* et de la *Loi sur la protection de la santé publique*) pour justifier le refus de certains traitements comme les transfusions sanguines.

Le droit à la vie de l'art. 7 est ensuite analysé en rapport avec l'euthanasie et le suicide, ce qui amène l'auteure à rappeler les distinctions de la commission de réforme du droit entre l'euthanasie active et passive. Selon elle, le droit à la vie de l'art. 7 ne s'opposerait pas au refus de traitement équivalent à l'euthanasie passive lorsque les traitements auraient pour effet de prolonger indûment l'agonie d'une personne. Constatant toutefois que les tribunaux sont peu ouverts à une interprétation large de l'art. 12 en de telles circonstances, puisque l'acharnement thérapeutique, possiblement cruel, ne pourrait être considéré comme un traitement inusité, madame Ouellette défend le droit au refus de traitement sur la base du droit à la mort digne. Celui-ci serait basé sur le droit à la dignité et à l'intégrité de la personne sous-jacent au droit à la vie, de même que sur le droit à la liberté protégé par le même art. 7. En d'autres termes, le droit à la vie ne pourrait être invoqué pour maintenir artificiellement quelqu'un en vie que tant et aussi longtemps que cela ne porte pas atteinte à la dignité humaine.

Bien que les questions touchées par la professeure Ouellette soit du plus grand intérêt tant aux plans moral et social que plus strictement juridique, on aurait aimé que sa réflexion soit davantage alimentée par l'apport de la doctrine et de la jurisprudence américaines qui ont eu à se pencher sur ces thèmes ces dernières années. Quelques-unes de ces sources, comme l'affaire *Quinlan*, sont à peine effleurées tandis que deux affaires de jurisprudence canadiennes, *Dawson* et *Goyette*, sont examinées isolément à la fin du texte. Cette carence dans les sources et cette dichotomie théorie-jurisprudence a comme résultat de laisser le lecteur sur son appétit.

Avec la rigueur et la remarquable économie de mots qu'on lui connaît, le professeur Morel s'en prend à l'interprétation véhiculée en doctrine et en jurisprudence depuis l'affaire *Therens* notamment selon laquelle l'exclusion de la preuve obtenue en violation des garanties juridiques protégées par la *Charte* serait une forme de réparation qu'un tribunal peut ordonner s'il estime cette mesure juste et convenable eu égard aux circonstances en vertu du par. 24(1).

Bien que l'analyse des recours fondés sur la *Charte* soit limitée au domaine du droit pénal (art. 7 à 14), tant l'approche que le vocabulaire utilisés par le professeur Morel en font, comme on le verra, une contribution à caractère nettement civiliste.

Pour bien mettre en relief sa thèse, l'auteur explique d'abord que le par. 24(1) permet deux types de réparation. Dans certains cas (art. 7, 13, 14, 10c), 11c) à i)), la réparation peut consister à remettre la victime dans l'état où

elle était avant la violation de ses droits : on lui redonne tout simplement ses droits en ordonnant une nouvelle audition ou en cassant carrément l'accusation. Ces droits sont ceux qui, par nature, commandent une « réparation à caractère restitutoire ».

Un second type de droits se distingue du premier en ce que la remise en l'état pré-violation est impossible (art. 10a) et b), 11a) et b), 8, 9 et 12). Ces droits ne peuvent donc appeler qu'une « réparation à caractère compensatoire » de nature civile (somme d'argent) ou même pénale (réduction de la peine, fin de la poursuite).

Cela étant dit, André Morel estime que la règle d'exclusion de preuve prévue à l'art. 24 ne peut s'appliquer en pratique qu'aux droits qui ne sont réparables que de manière compensatoire, à savoir les art. 8, 9, 10a) et b), 11a) et b) et 12. Il faut donc, selon lui, que l'exclusion de la preuve ait des vertus compensatoires, par conséquent qu'elle soit de la nature d'une réparation, pour être ordonnée judiciairement sur la base du libellé du par. 24(1) de la *Charte*.

Or, pour l'auteur, cela paraît impossible à soutenir en raison de l'objectif constitutionnel poursuivi par la règle d'exclusion de preuve prévue au par. 24(2). Ce paragraphe aurait pour rôle, en raison de la condition même qui y est fixée pour son utilisation, soit le risque de déconsidération de l'administration de la justice, de sauvegarder l'image d'intégrité de la justice et non d'accorder une juste réparation qui est plutôt l'objet du paragraphe précédent. Bien sûr, la version anglaise du par. 24(1) parle plus largement de *remedy*, mais concilié avec la version française, il prendrait le sens de *redress* commun aux deux textes. Or, selon André Morel, l'exclusion d'une preuve ne peut en aucun cas servir à réparer le tort causé, ce qui, de toute façon, n'est pas son rôle.

L'analyse de l'auteur est franche et vigoureuse et elle pose à l'interprète d'un texte constitutionnel des questions cruciales : dans le contexte de l'interprétation large et libérale de la *Charte canadienne*, faut-il rechercher le plus bas commun dénominateur entre les versions anglaise (*remedy*) et française (*réparation*) ou plutôt le sens le plus favorable au justiciable? Par ailleurs si l'effet concret du texte même de la *Charte* est contraire à son objet, au sens où il est plus généreux que celui-ci, quelle interprétation devrait prévaloir? (En l'espèce, cette hypothèse vaut si le sens large de *remedy* doit l'emporter sur celui plus restreint de réparation). Il me semble que la réponse à ces interrogations est un préalable nécessaire à la juste interprétation de l'art. 24 et du rapport entre ses deux paragraphes.

Les autres contributions

Des trois textes qui abordent des thèmes plus spécifiques, nous retiendrons ici celui de Jean-Denis Gagnon qui fait voir comment le droit du travail est susceptible de subir d'assez profondes modifications depuis l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne* et de son art. 2 consacrant les libertés d'association, d'expression et de réunion pacifique. On y analyse les diverses facettes de ce domaine de grande actualité qu'est le droit du travail dans une réflexion généralement approfondie et qui tient compte du droit tant des diverses provinces canadiennes que de l'extérieur du pays.

Ainsi, en ce qui a trait à la liberté d'association comme telle, l'auteur s'interroge d'abord sur la constitutionnalité des lois qui, dans quelques provinces,

nient à certains groupes de travailleurs (par ex. : les professionnels, les travailleurs agricoles et même les professeurs d'université!) le droit de former un syndicat. La question de savoir si le droit de grève est protégé par la liberté d'association est ensuite abordée. L'analyse de la jurisprudence existante et du recours au droit international est des plus instructives mais l'auteur n'y apporte pas de position personnelle étoffée, bien qu'on perçoive assez clairement son scepticisme à ce sujet. Si l'on doit rechercher le sens de la liberté d'association par sa finalité et si cette dernière est la protection des intérêts économiques des travailleurs, on se demande à quoi peut bien servir cette liberté privée de la seule modalité qui en assure véritablement l'efficacité. Le droit à la négociation collective risque de devenir bien illusoire s'il est amputé du droit de grève sans être, en contrepartie, soumis à l'arbitrage obligatoire d'un tiers.

Cette question de la reconnaissance implicite du droit de grève ne devrait-elle pas d'ailleurs être considérée sous l'éclairage de la nature individuelle ou collective de la liberté d'association? Le professeur Gagnon envisage cette question, mais uniquement en rapport avec le problème des lois qui autorisent les clauses dites d'« atelier fermé » prévoyant l'adhésion obligatoire des employés au syndicat sous peine de congédiement. Après un examen du droit comparé, il en vient à la conclusion que l'exclusivité du droit de représentation est nécessaire à l'efficacité de l'action syndicale et que, dans ce contexte, la liberté d'association devrait être considérée comme individuelle avant l'accréditation d'un groupe d'employés, mais collective une fois celle-ci obtenue. Si cet argument comporte une faiblesse, c'est probablement celle d'être fondé sur des éléments d'appréciation subjective et variable plutôt que sur une étude de la nature intrinsèque et objective du droit à la liberté d'association et de ses composantes. L'étude de Pierre Carignan vient heureusement apporter un appui considérable au développement des concepts dans le domaine du droit du travail.

Le droit au piquetage dit primaire et secondaire et celui exercé dans les centres commerciaux est ensuite analysé dans la perspective de la liberté d'expression et d'association. Constatant que la jurisprudence canadienne antérieure à la *Charte* considérait ce droit comme accessoire au droit de grève et qu'elle était peu ouverte aux deux derniers types de piquetage, l'auteur souligne à juste titre que les tribunaux auront plus de difficulté à maintenir leur position si les syndiqués invoquent plutôt leur droit de parole et de réunion lorsqu'ils entreprennent ce type d'action. En revanche, on voit mal, avec Gagnon, comment les tribunaux du travail pourront continuer à considérer toute tentative de l'employeur d'entrer directement en communication avec ses employés comme de l'intimidation si ce dernier jouit de la liberté d'expression.

En somme, le numéro spécial de la revue *Thémis* fait la preuve que les juristes québécois ont une contribution originale et importante à apporter à l'interprétation de la *Charte canadienne des droits*. Il reste à souhaiter que la barrière de la langue et des préjugés n'empêchera pas la doctrine et la jurisprudence canadiennes et, en bout de ligne, la Cour suprême, d'y puiser réflexions et ébauches de solution.

Daniel Proulx

Professeur à la Faculté de droit,
section de droit civil,
Université d'Ottawa