

La Charte dix ans après

La Charte dix ans après / The Charter: Ten Years Later (sous la direction de Gérard-A. Beaudoin, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1992, 238 pages, ISBN 2-89073-841-8)

Michel Lebel

Volume 25, Number 1, March 1994

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1056408ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1056408ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Lebel, M. (1994). Review of [La Charte dix ans après / La Charte dix ans après / The Charter: Ten Years Later (sous la direction de Gérard-A. Beaudoin, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1992, 238 pages, ISBN 2-89073-841-8)]. *Revue générale de droit*, 25(1), 151–154. <https://doi.org/10.7202/1056408ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1994

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

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

This article is disseminated and preserved by Érudit.

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

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

CHRONIQUE BIBLIOGRAPHIQUE

La Charte dix ans après

La Charte dix ans après/The Charter: Ten Years Later
(sous la direction de Gérald-A. Beaudoin, Cowansville,
Les Éditions Yvon Blais Inc., 1992, 238 pages, ISBN 2-89073-841-8)

MICHEL LABEL

Professeur, Département des sciences juridiques,
Université du Québec à Montréal

Ce volume, publié sous la direction du professeur Gérald-A. Beaudoin de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, réunit les actes d'une Conférence conjointe de l'Association du Barreau canadien et du ministère de la Justice du Canada; ce colloque, tenu à l'occasion du 10^e anniversaire de la Charte canadienne des droits et libertés, s'est déroulé à Ottawa le 15 avril 1992 et il a donné lieu à quatorze communications. Nous commenterons tour à tour chacune d'elles, nous arrêtant plus longuement à certains textes, en raison de leur intérêt particulier ou de leur substance.

Dans une allocution d'ouverture non teintée d'humour, le juge en chef Lamer de la Cour suprême du Canada relate que la Charte, comme la *Loi constitutionnelle de 1867*, est fondée sur la même règle de croissance, à savoir celle énoncée par Lord Sankey dans l'arrêt Edwards¹ (l'arbre vivant...). Mais le juge en chef insiste sur le fait, et c'est l'essentiel de son propos, que cet arbre, malgré l'apport de terreau extérieur, est et doit demeurer canadien. À l'appui de sa thèse, que ne contestera certainement pas le professeur Cairns dans son exposé ci-après commenté, il mentionne notamment l'aspect proprement canadien des dispositions de la Charte qui ne peuvent être soumises à la clause dérogatoire qu'est l'article 33 (droits démocratiques, droits à la mobilité, droits linguistiques et droits des peuples autochtones). Mais cette même clause, ne l'oublions pas, permet au législateur de déroger aux grandes libertés fondamentales et garanties juridiques, ce qui n'est pas sans risque pour la démocratie au Canada.

John Tait, sous-ministre de la Justice du Canada, dans un article intitulé « Le dixième anniversaire de la Charte » traite principalement du rôle du pouvoir judiciaire dans l'interprétation de ce document constitutionnel. Il favorise la retenue de la part des tribunaux à ce sujet, en mettant de l'avant l'argumentaire bien connu : les juges sont formés à régler des litiges mais n'ont pas d'aptitude particulière pour s'occuper de questions d'« orientation » (*policy*); n'étant pas élus, ayant une charge inamovible, ils risquent de perdre leur légitimité, s'ils « n'indiquent pas les limites de leur sphère d'intervention en matière d'orientation d'une façon qui

1. *Edwards c. A.G. Canada*, [1930] A.C. 124, p. 136.

soit raisonnée et compréhensible »². L'auteur demande donc aux juges de définir et d'appliquer les préceptes et critères fondamentaux, voire les critères minimaux devant guider le législateur dans ses choix politiques et législatifs, mais qu'ils laissent à celui-ci une marge d'appréciation raisonnable. Nous sommes d'accord avec ce point de vue, n'étant pas un admirateur inconditionnel de l'expérience américaine. À notre avis, les juges doivent accepter comme postulat de base de ne pas s'occuper de question d'orientation législative ou politique.

Nicole Duplé traite des limites intrinsèques et étatiques à la liberté d'expression par le biais de l'interprétation téléologique et contextualisée de celle-ci. On connaît l'imposante jurisprudence de la Cour suprême sur cette liberté fondamentale qu'est la liberté d'expression. Rappelant les valeurs sous-jacentes à cette liberté, l'auteur souligne toute la portée de celle-ci, englobant toutes les activités qui ont une signification, « toutes les expressions du cœur ou de l'esprit, aussi impopulaires, déplaisantes ou contestataires, soient-elles »³. Toutes les formes d'expression bénéficient de la protection de l'article 2(b) de la Charte, sauf celles qui comportent l'usage de la violence.

Dans le cadre d'une analyse assez serrée de l'affaire *Comité pour la République du Canada*⁴, la professeure de l'Université Laval reprend à son compte la distinction que le juge McLachlin établit dans cet arrêt entre l'objet et l'effet d'une action gouvernementale restreignant la liberté d'expression. On applique ainsi les critères énoncés dans *Irwin Toy*⁵. En étant plus exigeant en matière de preuve en ce qui a trait à l'effet, on compte se débarrasser rapidement de revendications qui n'ont aucun lien véritable avec la liberté d'expression. Dans ce cas-ci, la Cour suprême requiert du plaignant qu'il démontre que la liberté d'expression sert au moins une des trois valeurs suivantes : 1°) la recherche de la vérité, 2°) l'épanouissement personnel et 3°) la participation au processus politique⁶.

Nous ne sommes pas toutefois convaincus de la pertinence de différencier entre l'objet et l'effet d'une mesure restrictive; cette distinction nous semble compliquer inutilement le débat et il serait préférable et plus conforme à la philosophie de la Charte de se concentrer sur la question de l'effet. Comme l'auteur, nous croyons cependant que l'analyse contextuelle doit se faire principalement lors de l'application de l'article 1 et non au moment de la définition de la liberté d'expression.

Le regretté juge Walter Tarnopolsky de la Cour d'appel d'Ontario fait une brève mais intéressante comparaison entre l'activisme de la Cour suprême en matière d'interprétation de la Charte et la retenue du même tribunal à l'égard de la *Déclaration canadienne des droits*. Il avance comme explications de cette différence d'attitude le statut non constitutionnel de la Déclaration alors que celui de la Charte ne souffre d'aucune ambiguïté, l'appui de la communauté universitaire à une Charte efficace et la forte personnalité de certains juges de la plus haute cour du pays. Walter Tarnopolsky ne s'offense pas de cet activisme, puisque cette nouvelle responsabilité a été spécifiquement confiée au pouvoir judiciaire par les élus du peuple eux-mêmes.

2. J. TAIT, « Le dixième anniversaire de la Charte », dans G.-A. BEAUDOIN (dir.), *La Charte : dix ans après*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1992, p. 21.

3. *Irwin Toy c. Québec (P.G.)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 968, cité par N. DUPLÉ, dans G.-A. BEAUDOIN (dir.) *id.*, p. 47.

4. *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139.

5. *Supra*, note 3.

6. *Ibid.*

Peter Hogg consacre son exposé à la réforme judiciaire du *Code criminel* par le biais de l'article 7 de la Charte. En premier lieu, il manifeste son appréhension et son opposition à l'égard de la définition large mais floue que la Cour suprême donne des termes « principes de justice fondamentale ». Il s'interroge également sur l'exigence de *mens rea* subjective requise pour certains crimes par le haut tribunal. Pour le professeur d'Osgoode Hall, la vague notion d'opprobre social (*social stigma*) ne peut être acceptée comme critère pour déterminer pareille intention criminelle. De fait, Hogg pense que la Cour suprême, par son interprétation large de l'article 7, va trop loin et empiète sur le domaine du législateur, premier responsable de l'adoption et des modifications à apporter au *Code criminel*.

L'ancienne juge de la Cour suprême, Bertha Wilson, fait d'intéressantes observations sur la Charte, décrivant d'abord les deux étapes à suivre pour les personnes qui prétendent être victimes d'une violation d'un droit ou d'une liberté; elle insiste sur la nécessité de bien séparer les deux moments, à savoir celui de la preuve d'une atteinte à une garantie et celui de la preuve que les restrictions apportées par l'État à cette même garantie étaient raisonnables. Et, selon madame Wilson, c'est toujours dans le cadre de l'application de l'article 1 que l'interprétation contextuelle se fera et non au stade de la définition des droits ou libertés.

L'ancienne juge n'est pas favorable à un assouplissement des critères énoncés dans l'arrêt *Oakes*⁷ et elle estime que l'acceptation par la Cour suprême d'un critère plus souple de « raisonnabilité » ne fait qu'engendrer de l'incertitude quant à l'issue des affaires qui lui sont soumises. Enfin, elle n'accepte pas le principe voulant que les juges doivent faire preuve de retenue en interprétant la Charte, sous prétexte que ces derniers n'ont pas été élus et que seul le législateur peut traiter de question de politique ou d'« orientation » (*policy*). Madame Wilson rejette la dichotomie établie entre le droit et la politique, concluant que la common law elle-même est le produit de changements sociaux et politiques. Pour l'ancienne juge, une semblable conclusion est aussi de mise pour la Charte.

Joel Pink traite de l'évolution de la justice criminelle depuis les dix ans d'application de la Charte et se demande si l'interprétation judiciaire, de progressiste qu'elle était dans les premières années, n'a pas glissé dans le conservatisme. En se basant sur les arrêts *Hébert*⁸, *Duarte*⁹ et *Ladouceur*¹⁰, l'auteur en arrive à la conclusion que la sauvegarde de l'intérêt public semble de plus en plus l'emporter comme principe d'interprétation sur celui exigeant le respect intégral des droits et libertés individuelles.

Terence Wade constate qu'à l'instar du Bill of Rights américain la Charte canadienne est trop perçue comme une mesure de contrainte à l'égard du législateur et du gouvernement. Il souhaite que la Charte soit considérée plus positivement, comme instrument de promotion de l'identité canadienne et du changement social. Il soutient également que les tribunaux ne constituent pas les forums appropriés pour régler d'importantes questions sociales et politiques.

Lynn Smith, dans son exposé sur les droits à l'égalité en regard des minorités et des femmes, constate que dans l'ensemble l'article 15 a eu des effets positifs pour les groupes désavantagés. L'auteur déplore toutefois la disparition du programme de contestation judiciaire, instrument fort important pour la réalisation des droits à l'égalité

7. *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

8. *R. c. Hébert*, [1990] 2 R.C.S. 151.

9. *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30.

10. *R. c. Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257.

La professeure constate que le principe d'égalité s'applique aux autres dispositions de la Charte, même lorsqu'un tribunal n'est pas saisi d'une affaire relevant spécifiquement de l'article 15. Madame Smith souligne aussi qu'il ne faut pas s'arrêter au seul critère de « minorité discrète et isolée » pour déterminer s'il y a eu violation des droits à l'égalité. Elle conclut que même s'il y a un danger de faire de l'article 15 la norme maximaliste et fixe en matière d'égalité juridique, mieux vaut pareille disposition telle que rédigée que rien du tout.

Le juge Gilles Létourneau de la Cour d'appel fédérale énumère toutes les dispositions du *Code criminel* qui ont été déclarées inconstitutionnelles en raison de la Charte. Il souligne l'effet de quelques-unes de ces décisions sur la réforme du droit pénal et sur les pratiques administratives des policiers et des avocats de la poursuite. En conclusion, il souhaite que l'on trouve, en matière criminelle, un juste équilibre entre les droits de l'accusé et la protection de la société.

Dans un court article sur la Charte et les droits autochtones, Vina Stark traite des rapports à établir entre les articles 35, 15, 27, 27 et 28 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Tout en prônant les droits à l'égalité entre hommes et femmes autochtones, l'auteur privilégie une interprétation de l'article 35(4) qui tiendra aussi compte du contexte culturel dans lequel ces droits doivent s'exercer.

Le professeur Alan Cairns réfléchit sur les objectifs politiques de la Charte. L'analyse, dense et bien documentée, démontre les multiples objectifs poursuivis par la Charte et comment ceux-ci se sont partiellement réalisés. L'auteur souligne, entre autres, que la Charte et son évolution, n'ont pas réduit les tensions entre les peuples du Canada. Même si la Charte ne doit pas être invoquée comme seule ou principale cause de cette situation, le politicologue de la Colombie-Britannique constate que les nationalismes québécois et autochtones sont plus forts que jamais et que la Charte n'a pas créé un consensus canadien assez puissant pour faire un sérieux contrepoids à ces nationalismes.

La professeure Swinton consacre son exposé à la Charte et au nouveau pluralisme. Elle trouve bien difficile de prédire l'évolution de ce texte fondamental, puisque celle-ci dépendra à la fois de la philosophie des juges qui siègent à la Cour suprême, de l'influence de la Charte sur le législateur et le gouvernement et aussi de l'influence que la société elle-même exercera sur les interprètes du document constitutionnel.

Certes, selon l'auteur, l'article 15 donnera lieu à de nombreuses contestations par des groupes défavorisés et le principe d'égalité s'appliquera aussi à d'autres dispositions de la Charte, tels les articles 25, 27 et 28. Mais Katherine Swinton soutient que ce serait faire fausse route que de trop compter sur le forum judiciaire pour régler des problèmes d'égalité. La professeure croit que c'est plutôt par l'intervention législative et administrative que l'on peut mieux remédier à des situations d'inégalité.

Enfin, dans son allocution de clôture, le sénateur Beaudoin affirme à juste titre que la protection et la promotion des droits et libertés n'appartient pas aux seuls tribunaux, mais également au législateur et au constituant. Il précise cependant qu'à cet égard chacun doit demeurer dans sa sphère d'influence. Mais nous ne limiterions pas à ces trois instances officielles le rôle de gardien des droits et libertés. Les médias, les groupes et les personnes à titre individuel ont également un rôle considérable à jouer dans ce domaine.

La Charte : dix ans après, comme tout ouvrage collectif, réunit des articles d'inégale longueur et valeur. Mais que de matière à réflexion! Et que de chemin parcouru depuis 1982!