

## Défense et illustration du droit québécois A Defense and an Illustration of Quebec Law

Marie-France BICH

Volume 26, numéro 2, automne 1994

Québec fin de siècle

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/001069ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/001069ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Les Presses de l'Université de Montréal

ISSN

0038-030X (imprimé)

1492-1375 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

BICH, M.-F. (1994). Défense et illustration du droit québécois. *Sociologie et sociétés*, 26(2), 57–89. <https://doi.org/10.7202/001069ar>

Résumé de l'article

La société québécoise s'est-elle vraiment juridicisée et judiciarisée? Les droits individuels y ont-ils, parallèlement, supplanté les projets collectifs, en raison notamment de l'intervention de tribunaux qui peuvent, grâce à l'arme constitutionnelle, défaire la volonté législative? Ces questions appellent une réponse nuancée, qui correspond à une réalité complexe, et il n'est pas sûr que l'on doive à ce propos nécessairement parler d'excès de droit, sauf peut-être à parler d'un " excès d'État ", État dont on connaît la place dans notre société et qui agit volontiers par le droit (le législatif, le réglementaire et le judiciaire), qui en est l'une des voies d'expression privilégiées.

## Défense et illustration du droit québécois<sup>1</sup>



MARIE-FRANCE BICH

---

*Monsieur, tous mes procès allaient être finis;  
Il ne m'en restait plus que quatre ou cinq petits [...]  
Racine, Les plaideurs.*

Le Québec atteint de la peste juridique? S'il faut en croire certains (dont Rocher, 1990, qui, beaucoup plus élégamment, parle de l'emprise croissante du droit), la réponse ne saurait être qu'affirmative. Ne la sous-entendait-on d'ailleurs pas dans l'énoncé du problème confié à l'auteure par les responsables de ce numéro :

L'établissement de la Charte des droits, la « juridification » des rapports sociaux, la puissance des tribunaux, la dominance des droits individuels sur les projets collectifs ont-ils transformé les conditions de l'action sociale, qu'elle soit défensive ou revendicatrice?

La question, il faut le dire, n'est pas simple<sup>2</sup>. À vouloir y répondre, on se retrouve forcé de naviguer entre pôles opposés : judiciarisation et inaccessibilité de la justice, droits individuels et projets collectifs, dénonciation d'une inflation législative et judiciaire constante doublée pourtant d'un appel tout aussi constant à l'intervention de l'État. L'imprécision des concepts<sup>3</sup> et le caractère non vérifié de certaines affirmations, en outre, ne facilite pas la tâche de qui s'attaque au sujet. Qu'entend-on, ici ou là, par droits individuels? Comment (et par qui

---

1. L'auteure remercie Monique Laforest, assistante de recherche, pour son précieux concours au repérage des sources documentaires consultées aux fins de ce texte et pour la pertinence de ses commentaires, lors de leurs discussions. Elle remercie également son collègue Ejan Mackay, pour quelques références fort utiles, de même que Marianne Kempeneers, professeure au département de sociologie, pour ses judicieux conseils dans l'émondage de ce manuscrit. Les opinions émises ici n'engagent cependant que l'auteure.

2. Et rendue moins simple encore par ce qu'AMSELEK (1992) appelle la « teneur indécise du droit » : le droit qui n'est pas objectif, qui n'est pas « un objet du monde sensible », mais une construction intellectuelle imparfaite appréhendée subjectivement par ceux qui le conçoivent, l'appliquent, l'interprètent, l'analysent, le commentent... ou le subissent.

3. La définition même du droit est toujours débattue. Voir LAJOIE (1991a) qui résume certaines des théories définitionnelles en présence. Voir aussi FECTEAU (1986) et CARBONNIER (1979, p. 252) qui, citant Hoebel, compare « à la quête du Saint-Graal les tentatives des sociologues pour définir le juridique ».

et quand) se définissent les projets collectifs? Y a-t-il vraiment prédominance des premiers sur les seconds? Peut-on sans nuances parler de la puissance des tribunaux? Qu'en est-il au juste de la juridicisation (propension à l'usage du droit, et plus particulièrement du droit étatique<sup>4</sup>, comme mode de régulation des rapports sociaux) et de l'une de ses facettes, la judiciarisation (propension à recourir aux tribunaux pour la solution des litiges), phénomènes d'excès presque par définition (Arnaud, 1988, pp. 94 et 204)?

Sur tout cela, le débat est vif, comme l'illustre une littérature plus qu'abondante, au Québec comme ailleurs. Les juristes eux-mêmes (que l'on accuse volontiers de participer au trop-droit, quand ce n'est pas de l'avoir fomenté<sup>5</sup>) n'y sont évidemment pas restés insensibles, qui, de l'Europe et des États-Unis au Québec, ont été nombreux à se pencher sur cette polymorphe problématique<sup>6</sup>, qui est au fond celle des rapports qu'une société entretient avec le droit.

La discussion, donc, n'est pas close, et loin de l'être, tant son objet est vaste, ancien et fondamental. Aussi notre ambition, on l'aura déjà deviné, est-elle fort modeste et géographiquement circonscrite aux frontières du Québec. Nous nous pencherons tout particulièrement sur trois questions, questions qui reposent sur des prémisses tenues pour axiomes mais qui méritent d'être réexaminées.

Nous nous demanderons d'abord ce qu'il en est de l'ampleur de la juridicisation-judiciarisation dont souffrirait la société québécoise, phénomène double dont nous constaterons qu'il est en vérité assez difficile à mesurer avec exactitude : les données quantitatives manquent qui permettraient de comparer ce qui se fait à ce qui se faisait, comparaison essentielle, pourtant, puisque la définition de la juridicisation-judiciarisation repose sur le postulat de l'accroissement de l'activité juridique. Ce postulat se vérifie-t-il? Rien n'est moins sûr. Dire qu'il y a plus (et, en sous-entendu, trop) de droit aujourd'hui signifie qu'il y en a plus qu'« avant », ce qui, d'une certaine manière, est incontestable. Mais encore faudrait-il savoir de quoi et de quand l'on parle quand on parle de cet « avant » dont on a souvent une impression faussement idyllique, que l'on oppose à une vision anecdotique du présent (chacune a son histoire d'horreurs juridiques, dont il tire les conclusions les plus générales) et à une perspective catastrophique de l'avenir.

Nous nous demanderons ensuite ce que, malgré leur caractère incomplet, les quelques données disponibles nous enseignent au sujet du rapport de notre société au droit et à ses instruments, en termes de morale notamment, et aussi sous l'angle du débat droits individuels-projets collectifs. Nous examinerons également au passage, parce qu'il s'agit là d'un élément crucial, nous semble-t-il, la légitimité de l'intervention des tribunaux, y compris sous l'angle constitutionnel : nous parlerons donc de légitimité démocratique d'abord, puis de ce que l'on pourrait appeler la légitimité subsidiaire, qui n'est peut-être qu'opportunité et qui découle de la passivité occasionnelle de nos organes législatifs en matière de choix de société.

Tout cela nous permettra de constater qu'en effet l'action sociale au Québec s'est assez largement judiciarisée et même juridicisée, notamment à la faveur de l'intervention d'un État

4. Il convient en effet de distinguer le *droit* de la *loi* (voir notamment à ce sujet LAJOIE, 1991a, p. 107 et 108), qui n'en est qu'un élément, même s'il s'agit d'un élément déterminant dans nos sociétés contemporaines (et pas seulement celles qui appartiennent à la famille civiliste). Or, l'étude du phénomène de juridicisation semble en réalité surtout attachée à l'examen des lois et des instruments juridiques étatiques (règlements, jugements des tribunaux judiciaires, décisions des instances et tribunaux administratifs, etc.), qui sont l'expression la plus évidente du droit. On pourrait donc définir le droit étatique comme l'ensemble des normes juridiques établies par l'État ou sous son empire. C'est à ce droit-là, qui ne résume pas tout le droit (ni socialement ni historiquement), que nous nous intéresserons ici. Sur le sujet, on pourra vouloir consulter BENSON (1990), chapitre 1 : « From Voluntary to Authoritarian Law », pp. 9-83.

5. Par une panjurisme que moque et défait éloquentement CARBONNIER (1963). On lira aussi les attaques viriologiques de Dufresne contre les avocats, propagateurs du grand mal juridique, notamment dans : DUFRESNE (1987), pp. 7, 8, 30-32, 39, 40, 54, 55, 98-102, et DUFRESNE (1992), pp. 41-62. *Contra* : MORRISSETTE (1991), pp. 599 et 600. Voir en général ARNAUD (1975), qui étudie les juristes français mais dont les propos sont *mutatis mutandis* applicables aux juristes québécois.

6. Pour un modeste échantillon (France, États-Unis, Canada et Québec), on consultera les ouvrages et articles juridiques qui figurent en bibliographie.

qui s'est fait dispensateur et régulateur du bien commun. Les différents acteurs sociaux se sont bel et bien appropriés l'acte juridique (dans ses versions législative, réglementaire et judiciaire) : qu'il s'agisse là d'un moyen d'action efficace ou au contraire d'un véhicule de désordre et de conflit est cependant une question que nous ne résoudrons pas.

Notons que notre propos s'appuiera principalement sur l'examen des sources et des institutions juridiques québécoises, à l'exclusion des sources et des institutions fédérales, encore que nous nous intéresserons à la *Charte canadienne des droits et libertés* (qui n'est d'ailleurs pas à proprement parler un instrument fédéral puisqu'il s'agit d'un document constitutionnel); enfin, notre réflexion ne tiendra généralement compte que du droit civil et non du droit pénal ou criminel, qui obéit à un argument assez différent. En effet, en ce qui touche l'intervention judiciaire, par exemple, le droit civil repose pour l'essentiel sur une logique volontariste : on choisit d'aller devant les tribunaux, bien que ce choix puisse être conditionné par plusieurs éléments publics ou privés. Par contre, le justiciable qui affronte les instances pénales ou criminelles n'a pas choisi d'y être et la logique de l'État qui l'y traîne est (en principe, du moins) uniquement fondée sur des considérations liées au maintien de l'ordre public. Il nous a dans cette mesure semblé préférable de nous intéresser d'abord principalement au droit civil, c'est-à-dire au droit non pénal, où se concentre du reste la majeure partie de l'activité régulatrice de l'État, le québécois en l'occurrence<sup>7</sup>.

## A. QUELQUES OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

Il nous a paru nécessaire, dans un premier temps, de tenter de cerner de manière quantitative le phénomène de juridicisation-judiciarisation dont il est ici question. On se contente souvent en la matière d'affirmations générales, fondées pour l'essentiel sur des impressions qui ne sont sans doute pas fausses mais qui manquent de précision; ou alors on se fie à des données étrangères, américaines le plus souvent, dont on tire des conclusions qui ont pourtant peu à voir avec la réalité québécoise (Morrisette, 1991, pp. 598-599).

On constate cependant assez rapidement que le degré de juridicisation et de judiciarisation de la société québécoise actuelle et son évolution depuis, par exemple, la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, sont plutôt difficiles à établir en termes quantitatifs. On peut bien sûr compter les lois (ce qui est assez facile), compter les règlements (ce qui l'est déjà beaucoup moins), compter les jugements (ce qui est beaucoup plus difficile), mais l'on ne se fera ainsi qu'une idée bien approximative du corpus juridique québécois. L'exercice en effet ne dit rien du contexte dans lequel s'inscrivent ces lois, ces règlements et ces jugements et ne tient absolument pas compte de phénomènes tel l'usage et autres formes d'autorégulation. Qu'il y ait plus de lois maintenant qu'il y a soixante-dix ou même cinquante ans ne signifie pas *ipso facto* qu'il y en ait trop. Que l'activité des tribunaux ait crû pendant la même période ne devrait pas *a priori* étonner (après tout, la population aussi a substantiellement augmenté<sup>8</sup>, sans parler du développement de l'activité industrielle et commerciale). Néanmoins, le portrait chiffré de l'activité de nos institutions juridiques demeure instructif et, tout limité qu'il soit, l'exercice du décompte n'est pas inutile, comme on le verra dans les pages qui suivent.

### 1. ACTIVITÉ LÉGISLATIVE

Le tableau 1 donne pour les années 1872, 1892, 1912, 1932, 1952, 1972 et 1992 le nombre des lois publiques et privées<sup>9</sup> adoptées annuellement par le législateur québécois. Bon nombre

7. Sur le plan strictement judiciaire, on notera que l'activité des tribunaux en matière pénale et criminelle est, sur le plan quantitatif, tout aussi importante, sinon davantage, qu'en matière civile.

8. En 1921, la population québécoise se chiffrait à 2 360 500 millions d'habitants; en 1941, à 3 331 900 habitants et à 6 769 000 en 1990. Source : STATISTIQUE CANADA, *Annuaire du Canada*, 1992, tableau 3.2, p. 88.

9. Par lois publiques, on entend ici les lois d'application générale et impersonnelle (par exemple la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001, ou la *Loi sur les agents de voyages*, L.R.Q., c. A-10). Les lois privées, par contraste, ont pour but de régler un cas particulier (par exemple la *Loi concernant certaines*

de ces lois ne font qu'apporter des modifications plus ou moins importantes à des lois existantes, d'autres sont des lois nouvelles. Il s'agit d'une série d'instantanés qui montre que le législateur contemporain n'est pas, du moins pas constamment, atteint de la frénésie qu'on lui impute parfois. Le tableau 2, lui, est plus intéressant puisqu'il met en évidence l'effet cumulatif de l'activité législative : il montre le nombre total des lois en vigueur à certaines dates particulières, qui correspondent à celles d'une refonte, exercice périodique auquel se livre le législateur et qui lui permet de faire le point sur l'ensemble des lois publiques. Nous y avons ajouté l'état des lois pour 1992 et 1993, les lois refondues, dorénavant sur feuilles mobiles, étant régulièrement mises à jour.

TABLEAU 1

Nombre des lois annuellement adoptées par le législateur québécois  
1872, 1892, 1912, 1932, 1952, 1972, 1992

Année <sup>(1)</sup>	Lois publiques	Lois privées	Total
1872 (7 nov.-24 déc. 1872)	30	53	83
1892 (26 avr.-4 juin 1892)	43	72	115
1912 (9 jan.-3 avr. 1912; 5 nov.-21 déc. 1912)	80	204	284
1932 (3 nov.-19 fév. 1932)	85	72	157
1952 (7 nov. 1951-23 jan. 1952)	112	212	324
1972 (7 mars-21 déc. 1972)	68	32	100
1992 (10-18 mars; 19 mars-23 juin; 3-16 sep.; 24 nov.-22 déc. 1992)	65	21	86

(1) Les dates indiquées ci-dessous correspondent aux sessions parlementaires.

TABLEAU 2

État des lois refondues, 1925-1992 (lois publiques)

**N.B. :** Ce tableau ne tient pas compte des statuts refondus de 1888 et de 1909, dont la formule différente ne permet pas facilement la comparaison avec les refontes subséquentes. Il exclut également le Code civil, qui n'est pas inclus dans les refontes.

Année	Nb. des lois
1925	277
1941	343
1964	322
1977	393
1992 (au 1 <sup>er</sup> mars 1992)	456
1993 (au 1 <sup>er</sup> mars 1993)	459

*fiducies constituées au bénéfice de Marian Webster Taylor*, L.Q. 1992, c. 83, ou la *Loi concernant la succession Chénier Émond*, S.Q. 1932, c. 549). Les lois érigeant certaines municipalités ou modifiant leur charte ou loi respective, de même que les lois constitutives des commissions scolaires, sont considérées ici comme des lois privées.

Mais de savoir que le nombre des lois en vigueur en 1992 ou 1993 est plus grand que celui des lois en vigueur en 1888, en 1925 ou en 1941 ne permet pas automatiquement de parler, péjorativement, d'inflation législative (surtout quand l'on constate qu'en 1992, le législateur a adopté moins de lois publiques qu'en 1912, en 1932 ou en 1952). De fait, l'augmentation du nombre total des lois et leur complexité grandissante sont directement proportionnelles au degré d'activité de l'État, dont le rôle a graduellement mais radicalement changé depuis le XIX<sup>e</sup> siècle; elles sont aussi directement liées au développement de nouvelles problématiques sociales, techniques, scientifiques, etc., qui s'ajoutent aux anciennes sans nécessairement effacer ou remplacer celles-ci. Ce n'est donc pas seulement le nombre des lois qui importe, mais bien plutôt leur objet et leur texture, et le changement, sur ce point, est significatif.

Si l'on regarde ainsi les lois publiques en vigueur en 1925, on y trouve l'expression de préoccupations relatives à la tempérance, à l'agriculture, à la colonisation, aux affaires municipales, à la salubrité et à l'hygiène, à l'organisation des services judiciaires, à l'assistance publique, à la religion et aux institutions religieuses, aux compagnies, aux accidents du travail, etc. C'est tout le portrait du Québec d'alors qui défile. En 1993, le portrait est celui d'une autre société, et bien que les préoccupations antérieures n'aient pas toutes disparu, on trouve en outre des lois régulant toute une série d'activités commerciales (des agences de voyages et d'investigation aux caisses d'épargne et de crédit en passant par le courtage immobilier, la construction, le camionnage, etc.), des lois établissant différents régimes de travail et de protection des travailleurs (*Code du travail*, *Loi sur les normes du travail*, *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, etc.), des lois fiscales (*Loi sur les impôts*, *Loi sur la fiscalité municipale*, etc.); on y trouve aussi les lois sur les droits fondamentaux (*Charte des droits et libertés de la personne*, *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, *Charte de la langue française*, etc.) et toutes les lois relatives à notre système de sécurité sociale (y compris l'assurance-maladie et l'aide sociale, l'assurance-automobile, l'aide aux victimes d'actes criminels, l'aide financière aux étudiants, les allocations d'aide aux familles, le régime des rentes du Québec, etc.) de même que les lois sur la protection du territoire agricole et de l'environnement, celle du consommateur, du malade mental, de la jeunesse, du non-fumeur, du citoyen, de la faune, etc. On y trouve même une *Loi sur la propriété des bicyclettes* et une *Loi sur la provocation artificielle de la pluie*<sup>10</sup>! On y trouve, surtout, la marque de l'ubiquité de l'État québécois, présent partout, lui-même ou à travers nombre de sociétés publiques (de l'Hydro-Québec à la Société de développement industriel du Québec en passant par la Société des alcools ou la Raffinerie de sucre du Québec). Et l'on remarque que souvent l'État ne se contente plus de baliser les comportements sociaux, mais qu'il les prescrit (Noreau, 1993) : son intervention dans les affaires des justiciables, en ce sens, est directe.

En outre, si tant est que la distinction droit public-droit privé conserve quelque validité, on constatera que l'augmentation du corpus législatif est, pour beaucoup, affaire de droit public (c'est-à-dire le droit de la structure de l'État et des rapports de celui-ci avec les justiciables) plutôt que de droit privé (droit des rapports entre les justiciables), ce qui correspond très exactement à l'importance grandissante qu'ont pris l'État, ses pompes et ses œuvres dans notre société, au cours du dernier demi-siècle, et plus particulièrement depuis la Révolution tranquille. On en a d'ailleurs une preuve supplémentaire dans l'exceptionnelle ampleur de l'activité réglementaire de l'État québécois (qui ne se distingue en cela nullement des autres États de l'Occident industrialisé).

## 2. ACTIVITÉ RÉGLEMENTAIRE

Comme l'explique Garant (1991, vol. 1, pp. 5-6), le rôle accru de l'État moderne dans la société se traduit par une activité tous azimuts qui « a provoqué une croissance extraordinaire de l'appareil étatique », et plus précisément de l'administration publique, « à qui

10. Respectivement L.R.Q., c. P-31 et P-43.

incombe la réalisation de ces innombrables missions de services public » dont s'est chargé l'État.

Cette hypertrophie de l'appareil administratif n'est pas sans inquiéter certains observateurs, qui y voient la consécration d'un pouvoir technocratique et permanent, au détriment du pouvoir législatif et par conséquent du débat démocratique. Nous n'entrerons pas ici dans la controverse, sinon pour constater qu'en effet, sur le strict plan réglementaire, voie privilégiée de l'action administrative, on semble s'en donner à cœur joie, comme nous le verrons dans les lignes qui suivent.

Il faut d'abord rappeler que le pouvoir réglementaire, troisième dans la hiérarchie des normes juridiques (après la constitution et les lois), est un pouvoir juridique fort, c'est-à-dire entier. Le règlement, pour être subordonné à la loi qui en permet ou en prescrit l'adoption, n'est pas moins contraignant et s'impose tout aussi fermement au justiciable visé. Le règlement a pour objet de préciser ou de compléter la loi et, comme elle, a en principe une portée générale et impersonnelle. Il est aussi « norme objective et publique » (Dussault et Borgeat, t. 1, 1984, p. 48), qu'on préfère « à la discrétion des fonctionnaires, fussent-ils les mieux intentionnés » (Dussault et Borgeat, t. 1, 1984, p. 48). Le pouvoir réglementaire, qui est celui de la branche exécutive, est donc à la fois l'expression de l'extension et celle de la décentralisation des fonctions de l'État, qui confie à des organes plus ou moins spécialisés le soin de veiller à l'application des lois et à l'accomplissement de ses différentes missions (sur le pouvoir réglementaire en général, voir Garant, 1991; Dussault et Borgeat, 1984; Pépin et Ouellette, 1982).

La mesure de l'activité réglementaire du gouvernement et de ses agences est un exercice assez laborieux. Les données pertinentes ne sont en effet pas toutes répertoriées — c'est le cas des règlements municipaux, par exemple. La très grande fluctuation des règlements et de leurs contenus complique aussi la tâche. Néanmoins, pour un aperçu du corpus réglementaire contemporain (à l'exclusion des règlements municipaux<sup>11</sup>) et de son évolution récente, on peut consulter deux instruments : les *Règlements refondus du Québec*, version à jour au 1<sup>er</sup> août 1981 avec supplément au 1<sup>er</sup> août 1982, et le *Tableau des modifications et index des sommaires*, pour la période du 31 décembre 1981 au 1<sup>er</sup> mars 1993. Le premier compte environ 2 130 textes réglementaires; au 1<sup>er</sup> mars 1993, on en dénombre environ 2 480 au moyen du second (ce qui exclut tous les textes réglementaires adoptés au cours de la période 1981-1993 et qui n'avaient pour seul objectif que de modifier l'un des règlements toujours en vigueur ou d'abroger des règlements : ces textes-là se comptent par milliers). Même incomplets, ces chiffres sont éloquentes, particulièrement lorsqu'on les compare au nombre total des lois en vigueur au même moment.

### 3. ACTIVITÉ JUDICIAIRE

Enfin, reste à mesurer le niveau de l'activité judiciaire, ce qui présente des difficultés considérables en raison du manque de données fiables : d'une part, les rapports de jurisprudence ne comptent qu'une fraction des décisions rendues annuellement par les tribunaux judiciaires du Québec<sup>12</sup> et ne constituent donc pas une source valable; d'autre part, les données recueillies sur une base systématique par le ministère québécois de la Justice au sujet des affaires confiées aux tribunaux judiciaires remontent à 1979 seulement, ce qui est trop récent pour que l'on puisse dégager les tendances de fond du comportement des justiciables québécois. Il faudrait, pour avoir une idée exacte de l'évolution des choses faire, district judiciaire par district judiciaire, une analyse des plumitifs de tous les tribunaux concernés, pour une

11. Il y a au Québec plusieurs milliers de règlements municipaux, dont l'application respecte les limites territoriales des différentes corporations municipales ou supramunicipales en cause.

12. Les tribunaux judiciaires québécois sont de deux ordres : il y a, d'une part, les tribunaux à compétence générale et, d'autre part, les tribunaux spécialisés. Appartiennent à la première catégorie : la Cour d'appel du Québec (tribunal général d'appel), la Cour supérieure (tribunal de droit commun, en première instance), la Cour du Québec (tribunal de première instance qui entend les affaires qui lui sont expressément confiées par la loi). Appartiennent à la seconde catégorie : le Tribunal du travail (institué par le *Code du travail*), le Tribunal des droits de la personne (institué par la *Charte des droits et libertés de la personne*) et le Tribunal des professions (institué par le *Code des professions*).

période qui pourrait être celle des cinquante ou soixante-quinze dernières années, de dix ans en dix ans, par exemple. À notre connaissance, ce décompte exhaustif n'a jamais été fait. Puisque nous ne pouvons l'entreprendre dans le cadre du présent article, les difficultés méthodologiques étant de surcroît considérables (Morrissette, 1991), on comprendra que nos données sur le sujet soient assez minces et les observations qui en découlent forcément limitées.

Elles le seront d'autant plus que nous ne tiendrons pas compte ici d'une dimension extrêmement importante du phénomène de judiciarisation. En effet, bien que le terme « judiciarisation » ne renvoie à première vue qu'à l'utilisation des tribunaux *judiciaires* et soit généralement employé dans ce sens (Arnaud, 1988; Morrissette, 1991), on ne saurait, il nous semble, dresser un portrait complet du contentieux au Québec sans tenir compte de l'imposante activité adjudicative des organismes administratifs : certains d'entre eux ont d'ailleurs une vocation essentiellement adjudicative (par exemple, la Commission d'appel en matières de lésions professionnelles, le Bureau de révision de l'évaluation foncière ou les commissaires du travail), alors que chez d'autres (par exemple le président de l'Office de protection du consommateur ou la Commission des valeurs mobilières), la fonction adjudicative est accessoire. Dans l'exercice de leur pouvoir d'adjudication, le fonctionnement de ces organismes, qui sont souvent assez accessibles<sup>13</sup>, est moins solennel que celui des tribunaux judiciaires mais s'y apparente toutefois fortement : même procédure contradictoire, règles de preuve analogues, etc.

Il existe ainsi au Québec plus de 70 organismes administratifs dotés à des degrés divers d'une compétence adjudicative, organismes auxquels le législateur a confié le mandat d'interpréter et d'appliquer toute une série de lois particulières, retranchées ainsi de la compétence des tribunaux supérieurs, sous réserve de l'exercice du pouvoir de contrôle et de révision de ceux-ci, en principe exceptionnel<sup>14</sup>.

Ceci dit, parce que leur mandat (interpréter et appliquer des lois) et leur processus sont fondamentalement ceux des tribunaux judiciaires, les organismes administratifs, dans l'exercice de leurs fonctions adjudicatives, font à notre avis partie intégrante de la problématique de la judiciarisation au sens large : on ne peut parler de celle-ci sans tenir compte de leur présence et de leur activité, activité quantitativement supérieure à celle des tribunaux judiciaires. Les tribunaux administratifs ne sont plus des forums exceptionnels : dans toute une série de domaines (par exemple le droit du travail, le droit du logement, le droit de la sécurité sociale, etc.), ils constituent au contraire le forum exclusif de résolution des litiges (sous la

13. Accessibles du moins en termes processuels. En ce qui concerne les coûts, en effet, le justiciable n'y trouvera peut-être pas davantage son compte que devant les tribunaux judiciaires, comme le montre l'exemple de l'arbitrage des griefs. En vertu du *Code du travail* du Québec, les différends (« griefs ») liés à l'interprétation ou à l'application d'une convention collective doivent être soumis à un arbitre choisi par les parties ou, à défaut, par le ministre du Travail. Les fonctions et les pouvoirs de cet arbitre sont régis par le *Code du travail*. Ce régime, qui se voulait initialement souple et rapide, l'est aujourd'hui beaucoup moins qu'on ne l'espérait, compte tenu notamment du nombre des griefs logés chaque année. Il est aussi beaucoup plus coûteux, ce dont se plaignent amèrement bon nombre d'intéressés qui doivent non seulement acquitter les frais de l'avocat qui, souvent, les représente, mais aussi les honoraires de l'arbitre lui-même. De ce point de vue, les juges des tribunaux judiciaires, qui sont à la charge de l'ensemble des contribuables, paraissent plutôt économiques!

14. En gros, disons que les décisions de ces organismes ne sont soumises à la juridiction des tribunaux judiciaires que sur des questions de légalité (contrôle juridictionnel, pour l'essentiel) mais non des questions de fond. Et même là, sur l'ensemble des décisions rendues annuellement par ces organismes, une portion minimale seulement est portée devant les tribunaux judiciaires. Par exemple, du 1<sup>er</sup> janvier au 10 décembre 1993, la Cour supérieure avait entendu près d'une centaine de recours en évocation des quelque 4 000 décisions rendues par les arbitres de griefs en matières fédérales ou provinciales (source : Société québécoise d'information juridique), soit 2,5 % des décisions environ, dont la majorité ont du reste été maintenues par les instances supérieures. Ces chiffres sont révélateurs, surtout quand on sait que les affaires de droit du travail, particulièrement en rapport avec l'arbitrage, constitue une partie importante du contentieux du pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure. Cette réserve répond aux admonestations de la Cour suprême du Canada, qui, au cours des dernières années (pour un exemple récent et récapitulatif, voir *Pg. du Canada c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941), a tenté fort explicitement de décourager les plaideurs de recourir en la matière au pouvoir de contrôle des tribunaux supérieurs; elle a rappelé de manière vigoureuse la nécessité de respecter et de protéger la juridiction des tribunaux administratifs et elle a invité les tribunaux supérieurs à la retenue.



réserve, exprimée plus, haut du pouvoir de contrôle et de surveillance des tribunaux judiciaires supérieurs). En ce sens, la présence de ces organismes administratifs ne participe pas à la « déjudiciarisation » des litiges ni à celle de la société en général, sauf sur un plan strictement formel ou institutionnel. Néanmoins, en raison de leur nombre élevé (Ouellette, 1987, parle à ce sujet de prolifération<sup>15</sup>) et des difficultés inhérentes au relevé systématique des décisions pertinentes, nous avons choisi de ne pas parler davantage de ces organismes : il faut cependant être conscient que, ce faisant, nous négligeons tout un pan de la problématique qui nous intéresse ici<sup>16</sup>. Le bref portrait quantitatif que nous brosserons de l'activité judiciaire ne reflétera donc pas l'entière réalité de la « judiciarisation », sinon dans l'acception la plus étroite du mot. De la même façon et pour des raisons semblables, nous ne tiendrons pas compte non plus de l'activité de ces tribunaux judiciaires spécialisés que sont le Tribunal du travail, le Tribunal des droits de la personne et le Tribunal des professions, pour nous concentrer uniquement sur ces tribunaux judiciaires à vocation générale que sont la Cour du Québec, la Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec.

Examinons tout d'abord le cas de la Cour supérieure du Québec et celui de la Cour du Québec, chambre civile (y compris la division des petites créances), qui sont les deux tribunaux usuels de première instance, en matières civiles. S'il y a dans la société québécoise une propension accrue au recours judiciaire, c'est devant ces deux tribunaux qu'elle se manifestera en premier lieu, et de la manière la plus évidente, avant que d'atteindre la Cour d'appel, qui, comme son nom l'indique, exerce la juridiction générale d'appel.

Les rapports que le ministère de la Justice du Québec consacre annuellement à l'activité judiciaire, depuis 1979, forment, comme nous l'indiquions plus tôt, le seul outil général dont nous disposions pour apprécier l'état de la situation. Or, la consultation de ces rapports permet un certain nombre de constats.

**Cour supérieure.** Tout d'abord, si l'on tient compte seulement des affaires contentieuses, et à l'intérieur de celles-ci, uniquement des affaires au fond (à l'exclusion des procédures et décisions interlocutoires, sauf exception), on constate que, de 1979 à 1993<sup>17</sup>, le nombre total des litiges portés chaque année devant la Cour supérieure est passé de 77 209 à 101 248. La croissance n'est cependant pas constante : on observe en effet une chute significative du nombre des litiges au cours de la période 1983-1986, avec un creux de 66 002 nouveaux litiges en 1985-1986, puis une remontée graduelle depuis cette date. On notera également qu'il y a un peu moins de nouveaux litiges en 1992-1993 (101 248) qu'en 1991 (105 813).

Le nombre des causes entendues au fond suit une courbe semblable, passant de 20 216 affaires en 1979-1980 à 28 248 en 1992-1993, avec un point creux de 6 802 en 1986-1987. Quant au nombre des jugements rendus par des juges au cours de la même période, il reste à peu près constant, sauf pour les années 1981-1982 et 1982-1983, où, de manière inexplicable, il est beaucoup plus élevé : 15 224 en 1981-1982 et 10 844 en 1982-1983. Par la suite, on descend graduellement à 6 170 jugements en 1987-1988 avant d'amorcer une remontée. Nouveau sommet en 1991-1992, avec 8 537 jugements, puis légère baisse en 1992-1993, avec 7 730 jugements.

Les décisions des officiers de justice, elles, sont beaucoup plus nombreuses : il faut toutefois signaler que les rapports du ministère de la Justice ne permettent pas de faire une

15. *Les Tribunaux administratifs*, rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs (1987), dit « rapport Ouellette », du nom du président du groupe de travail, p. 21.

16. Donnons tout de même quelques chiffres : au cours de l'exercice 1992-1993, la Commission d'appel en matière de lésions professionnelles a rendu 4 294 décisions (source : *Rapport annuel* 1992-1993), la Commission des affaires sociales 4 916 (source : *Rapport annuel* 1992-1993), les commissaires du travail 3 998, sans compter les décisions rendues en matière d'extension juridique des décrets de convention collective (Source : *Rapport annuel du ministère du Travail*, 1992-1993), et la Régie du logement 59 260 (source : *Rapport annuel* 1992-1993). En 1992, le Bureau de révision de l'évaluation foncière a disposé de 17 322 plaintes, dont 7 608 après audition sur le fond (source : *Rapport annuel* 1992).

17. Les données relatives aux années 1979-1980, 1980-1981 et 1981-1982 ne sont pas aussi fiables que celles des années subséquentes. Les rapports pertinents du ministère de la Justice comportent d'ailleurs un avertissement à ce sujet.

distinction nette entre décisions sur le fond et décisions interlocutoires; elles incluent même des décisions en matière non contentieuse. Ces données ne sont donc pas comparables aux données antérieures, mais ne sont toutefois pas inintéressantes. On observe ainsi que de 1979-1980 à 1992-1993, on est passé de 96 747 décisions à 118 802, avec quelques fluctuations cependant : pic à 108 543 en 1982-1983, baisse graduelle puis remontée et nouveau pic en 1986-1987, puis nouvelle baisse suivie d'une nouvelle remontée, à 118 802 en 1992-1993.

**Cour du Québec, chambre civile**<sup>18</sup>. Les choses se présentent ici un peu différemment. De 1979 à 1993, on est ainsi passé de 111 586 nouveaux dossiers à 91 946. Le sommet fut atteint en 1983-1984, avec 123 826. Après un creux à 83 189, en 1986-1987, on remonte graduellement à 101 283 en 1991-1992, pour baisser à nouveau par la suite. À la division des petites créances, malgré l'élargissement progressif de la compétence monétaire de celle-ci<sup>19</sup>, on observe une baisse constante du nombre annuel des nouveaux dossiers : de 80 458 en 1979-1980, nous en sommes à 40 433 en 1992-1993. Tant à la division générale qu'à la division des petites créances, le nombre des causes entendues tend lui aussi à diminuer depuis 1979, malgré quelques légères, et tout occasionnelles, remontées. Le nombre des jugements rendus par les juges et les officiers de justice connaît des fluctuations mineures depuis 1983-1984 mais affiche tout de même une légère tendance à la baisse (7 255 jugements par des juges en 1983-1984 et 6 580 en 1992-1993; 21 764 décisions d'officiers de justice en 1983-1984 et 18 962 en 1992-1993).

**Cour d'appel**. Le nombre des appels logés annuellement à la Cour d'appel est demeuré à peu près stable de 1979 à 1988-1989, époque à laquelle on note une augmentation substantielle du nombre des affaires : on passe ainsi de 2 944 appels en 1988-1989 à 3 844 en 1992-1993. Le nombre des appels entendus montre une tendance générale à l'accroissement (1 015 en 1982-1983; 1 276 en 1987-1988, 1 343 en 1991-1992), malgré quelques baisses occasionnelles (par exemple, on n'entend que 1 038 affaires en 1986-1987 et 1 219 en 1992-1993). Au chapitre des jugements rendus, la tendance, cette fois, est à la stabilité depuis 1984-1985 : la Cour, en matières civiles, rend environ 1 200 jugements au fond par année.

L'ensemble de ces chiffres nous permet-il de conclure que l'on recourt plus fréquemment aux tribunaux aujourd'hui qu'au cours de la décennie précédente ?

La tendance à l'augmentation du nombre des recours portés devant la Cour supérieure et la Cour du Québec s'affirme nettement, malgré une diminution toute récente (moins de dossiers ouverts en 1992 qu'en 1991). On observe en outre pour la Cour supérieure un creux d'activité entre 1983 et 1985. À première vue, on serait tenté d'attribuer ce ralentissement à l'élargissement de la compétence de la Cour du Québec : le plafond monétaire des litiges susceptibles d'être soumis à cette cour est en effet passé de 6 000 \$ à 10 000 \$ en 1982<sup>20</sup>, et de 10 000 \$ à 15 000 \$ en 1984<sup>21</sup>. Un certain nombre de dossiers antérieurement ouverts devant la Cour supérieure étant alors portés plutôt devant la Cour du Québec, on aurait donc dû logiquement observer une augmentation corrélative du nombre des affaires portées à ce tribunal, ce qui ne fut pas le cas : au contraire, la période 1984-1986 est marquée elle aussi par une diminution du nombre des dossiers ouverts à la Cour du Québec. On notera aussi la diminution graduelle mais constante du nombre des affaires introduites devant la division des petites créances, et ce, malgré l'élargissement de la compétence en la matière (passée de 400 \$ à 500 \$ en 1977<sup>22</sup>, puis à 800 \$ en 1982<sup>23</sup> et à 1 000 \$ en 1984<sup>24</sup>).

18. Nous n'avons donc pas tenu compte de l'activité de la Chambre pénale, de la Chambre de la jeunesse ni de la chambre de l'expropriation. Le Tribunal des droits de la personne est également exclu.

19. De 500 \$ qu'elle était en 1979, cette compétence est successivement passée à 800 \$, à 1 000 \$ et finalement à 3 000 \$ (voir *infra*).

20. *Loi modifiant diverses dispositions législatives*, L.Q. 1982, c. 58, art. 19.

21. *Loi modifiant le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1984, c. 26, art. 3. Les articles 34 à 36.2 du Code de procédure civile complète l'énumération des compétences de la Cour du Québec.

22. *Loi modifiant le Code de procédure civile*, L.Q. 1977, c. 73, art. 36.

23. *Loi modifiant la Loi sur les poursuites sommaires, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1982, c. 32, art. 53.

24. *Loi modifiant le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1984, c. 26, art. 23. On notera que, depuis le 1<sup>er</sup> novembre 1993, la division des petites créances a compétence sur les créances n'excédant pas

On ne saurait par ailleurs tirer de conclusions sur la tendance des Québécois à recourir à l'appareil judiciaire pour le règlement de leurs litiges sans d'abord attirer l'attention sur les secteurs du droit de la faillite et du droit de la famille, dont le contentieux est extrêmement imposant. Cela s'explique par la nature des lois en cause, qui obligent littéralement les intéressés à recourir à la voie judiciaire pour le règlement de leur situation, à quoi il faut ajouter aussi des facteurs économiques, dans le cas du droit de la faillite, ou socio-affectifs, dans le cas du droit de la famille. Ainsi, même la plus paisible des faillites, qui suppose un litige au moins virtuel entre le failli et ses créanciers, doit se faire sous l'autorité d'un tribunal judiciaire (la Cour supérieure, en l'occurrence). Pareillement, l'État estimant avoir un intérêt à l'institution du mariage et à ses effets, il en confie la dissolution et ses conséquences aux tribunaux, qui constituent par le fait même la porte de sortie obligée. Les époux qui souhaitent divorcer ou régler le partage de leurs biens, la garde de leurs enfants ou autres mesures accessoires n'ont d'autre choix que de soumettre leur affaire à un tribunal, dont l'intervention, si les parties s'entendent, est souvent de type « tampon ». Il y a évidemment plus de divorces (avec tout leur cortège de mesures accessoires) depuis l'adoption de la *Loi sur le divorce*, loi fédérale de 1968, mais l'on ne peut probablement pas affirmer que cette loi seule est responsable de l'augmentation du nombre des divorces (et de tout ce qui s'ensuit) : la rupture des mariages n'est que procéduralement facilitée par la loi, ne fait sans doute qu'entériner un fait social.

On observe ainsi que l'augmentation du nombre total des dossiers ouverts à la Cour supérieure, depuis 1987 à tout le moins, suit *grosso modo* celle du nombre des dossiers ouverts en matière de famille et, surtout, de faillite (la courbe totale est une version accentuée de la courbe des faillites). Dans ce dernier cas, l'augmentation (qui atteint un sommet en 1991) est directement attribuable à la mauvaise situation de l'économie québécoise. L'augmentation du nombre des affaires familiales (passées de 30 029 à 40 817 au cours de la période 1979-1992, avec une pointe notable en 1990 et une certaine stabilité depuis) s'explique moins bien et la part des facteurs attribuables au droit seulement est difficile à évaluer. On peut se demander si l'entrée en vigueur, en 1986, d'une version nouvelle de la *Loi sur le divorce*<sup>25</sup>, qui facilite sur le fond la rupture du mariage et permet même les actions conjointes (c'est-à-dire qui émanent des époux agissant de concert), est susceptible d'avoir influencé le comportement des intéressés. On peut se demander aussi quel a pu être l'effet de l'adoption, en 1989, des dispositions législatives sur le patrimoine familial<sup>26</sup>, susceptibles d'avoir engendré des litiges supplémentaires.

Quoi qu'il en soit, on constatera que bon an mal an, les secteurs du droit de la famille et du droit de la faillite représentent, ensemble, 47 à 64 % des dossiers ouverts à la Cour supérieure (pour une moyenne de 57,1 %), 61 à 89 % des causes qu'on y entend (pour une moyenne de 77,4 %) et 66 à 74 % des jugements qu'on y rend (pour une moyenne de 70,6 %). On signalera au passage que ces secteurs ne sont pas les plus réglementés : plus exactement, on n'y invoque jamais qu'un petit nombre de lois, toujours les mêmes, ou à peu près : *Loi sur le divorce*, *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, Code civil. Les autres lois québécoises (et même une partie des lois fédérales) toutes ensemble couvrent le reste des dossiers annuellement ouverts à la Cour supérieure et à la Cour du Québec.

Par ailleurs, les statistiques du ministère de la Justice ne permettent pas de savoir, comme pour la Cour supérieure, quels sont les secteurs les plus « populaires » auprès de la Cour du Québec. D'autre part, même à la Cour supérieure, la fluctuation du nombre des dossiers ne s'explique pas qu'en fonction de l'augmentation du nombre des affaires de famille ou de faillite, mais les données du ministère de la Justice ne permettent pas là non plus de savoir quels sont, le cas échéant, les autres secteurs où se serait produite une croissance

3 000 \$. Voir Loi modifiant le Code de procédure civile concernant le recouvrement des petites créances, 1992 L.Q., c. 63, art. 1.

25. *Loi de 1985 sur le divorce*, L.R.C. 1985, 2<sup>e</sup> supplément, c. 3, L.R.C., c. D-3.4, sanctionnée le 13 février 1986.

26. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 55.

significative. Il serait également intéressant de savoir (hormis les affaires de droit de la famille, qui impliquent forcément des personnes physiques), les pourcentages des recours intentés respectivement par des personnes morales et par des personnes physiques de même que les pourcentages respectifs des recours intentés contre les unes et les autres.

Une hypothèse intéressante a été évoquée par Wayne McIntosh (1990), dans le cadre de son étude des recours civils portés devant les tribunaux de Saint-Louis, Missouri. McIntosh suggère que le nombre des litiges soumis aux tribunaux augmente dans les périodes de transition socio-économiques et qu'une propension accrue au litige « correspond aux cycles de stress politico-économique<sup>27</sup> » de la communauté (McIntosh, p. 17, traduction). Le recours aux tribunaux étant l'une des voies d'accès au gouvernement (McIntosh, p. 14), « le litige devient, inévitablement, un exercice politique qui requiert que chaque partie rassemble les ressources disponibles et manipule le système juridique en vue de créer des avantages stratégiques et de protéger une série d'intérêts vis-à-vis l'opposition<sup>28</sup> » (McIntosh, p. 14, traduction). Ajoutons que ces périodes de transition sont souvent marquées par une récession (comme en 1929, avec un krach qui prélude au New Deal et au développement de l'État-providence), qui en est à la fois le symptôme et le moteur, ou une période d'instabilité ou de tension sociale. Certainement, les données dont nous avons fait état plus haut ne permettent pas d'affirmer la validité de l'hypothèse de McIntosh dans le contexte québécois : contentons-nous de remarquer tout de même qu'entre 1979 et 1983 (avec une nette pointe en 1982) de même qu'entre 1989 et 1992 (avec une nette pointe en 1991), le nombre des dossiers ouverts à la Cour supérieure et à la Cour du Québec (sauf à la division des petites créances) connaît une croissance sensible. Coïncidence : ces deux périodes sont justement celles d'une récession économique assez sévère ; la seconde, si l'on s'en fie aux commentateurs, serait même carrément une période de restructuration profonde de l'économie, à laquelle se greffe une crise des institutions actuelles. Ne serions-nous pas dans l'une de ces périodes de transition génératrices d'un stress auquel les justiciables répondent par un tendance accrue à recourir aux tribunaux (ne serait-ce que parce que les créanciers, conscients des risques, veillent à leurs affaires et poursuivent leurs débiteurs plus fréquemment ou plus rapidement qu'ils ne le feraient en période de prospérité générale)? À tout le moins, l'hypothèse de McIntosh ouvre d'intéressantes perspectives et mériterait d'être vérifiée pour le Québec.

Dans un autre ordre d'idées, on notera que le nombre des affaires entendues sur le fond, c'est-à-dire sur le mérite du litige, dans le cadre d'un procès, est singulièrement inférieur au nombre des dossiers ouverts, et cela tant à la Cour supérieure qu'à la Cour du Québec et même à la Cour d'appel : les trois quarts des litiges de première instance, approximativement, font l'objet d'un règlement à l'amiable, d'un désistement, d'un acquiescement à jugement ou d'un jugement par défaut de comparaître ou de plaider ; à la Division des petites créances, on entend à peine la moitié des affaires et le tiers environ à la Cour d'appel (soulignons que, dans ce dernier cas, une partie peut vouloir en appeler d'un jugement de première instance à titre purement conservatoire : les délais d'appel étant relativement courts, elle protège ainsi ses droits, quitte à laisser ultérieurement tomber l'appel). Tout cela semble montrer chez les plaideurs une conscience aiguë du vieil adage « mauvais arrangement vaut mieux que bon procès<sup>29</sup> », dont on retrace la source dans cette injonction de l'Ancien Testament : « C'est ouvrir une digue qu'entamer un procès ; avant qu'il ne s'engage, désiste-toi. » (Proverbes, XVII, 14.)

27. Dans la version originale : « *correspond to political-economic stress cycles* ».

28. Dans la version originale : « *Litigation is inevitably a political exercise requiring each party to marshal available resources and to manipulate the legal system in order to create strategic advantages and to protect a set of interests vis-à-vis the opposition.* ».

29. Maxime populaire en forme de conseil, citée par DAGUIN (1926), que cite à son tour CORNU (1990), p. 374.

Reste qu'on ne peut nier la croissance de l'activité judiciaire au Québec depuis 1979. Cette tendance à l'augmentation du nombre absolu des litiges et à l'accroissement de l'activité judiciaire est d'ailleurs bien antérieure à 1979<sup>30</sup> : comme nous le signalions plus tôt, l'examen des dernières cinquante ou soixante-dix années montrerait la même tendance (plus ou moins accentuée), que l'on peut expliquer d'abord par la croissance de la population québécoise, puis par la croissance de son activité économique.

Mais il y a plus : cette tendance, plus qu'à toute autre chose, est liée directement à l'octroi de droits nouveaux, dont il est douteux que l'on accepte maintenant de se passer, tant ils paraissent marquer un progrès véritable. Qu'on pense seulement aux droits des travailleurs, à ceux des consommateurs ou à ceux des locataires ; qu'on pense à la *Charte des droits et libertés de la personne* ou, plus prosaïquement, aux différentes lois fiscales, grandes génératrices de litiges<sup>31</sup>. Dans tous ces cas, et ils sont nombreux, il y a litige d'abord parce qu'il y a droit (et plus précisément droit subjectif), ce qui illustre la règle la plus simple qui soit : quand un justiciable n'a pas de droits, il n'y a pas de litige ; quand il en a (et qu'il le sait), il y a risque de litige, surtout lorsque le recours susceptible de permettre l'actualisation du droit est plus accessible (bien qu'il ne le soit sans doute encore pas assez).

Or la justice et l'appareil de justice sont plus accessibles, à la fois dans la réalité, l'établissement de nombreux tribunaux administratifs spécialisés ayant favorisé les recours<sup>32</sup>, mais aussi sur le plan des perceptions socioculturelles<sup>33</sup>. La voie du litige est désormais *possible*, ce qui est somme toute assez nouveau.

Enfin, le changement de vocation de l'État québécois au cours de ce siècle n'est pas sans conséquence majeure sur l'activité judiciaire. En multipliant ses interventions, en réduisant ou en éliminant ses immunités (politiquement moins acceptables) et en se faisant un acteur social à part entière et non plus seulement un régulateur de l'activité humaine, l'État, plus que jamais, devient justiciable : il est poursuivi ou se fait poursuivant. L'accroissement du contentieux de droit public est donc aussi raison de l'accroissement du contentieux tout court.

On doit également noter (mais c'est un facteur dont l'effet est récurrent en droit) ce que l'on pourrait appeler le syndrome de la nouveauté : l'adoption d'un instrument juridique a habituellement pour effet une période initiale plus ou moins longue d'intense activité judiciaire ou quasi judiciaire, qui permet aux tribunaux de fixer, avec une relative certitude, le contour et le contenu précis des nouvelles dispositions législatives. Or, les vingt ou vingt-cinq dernières années ont été fertiles en développements législatifs majeurs, grands pourvoyeurs de litiges : c'est ce qui s'est produit (et se produit encore), par exemple, avec la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, malgré un départ assez lent dans ce dernier cas. On peut de la même façon prévoir que l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, le 1<sup>er</sup> janvier 1994, occasionnera assez longtemps un certain nombre de litiges qui dériveront de l'incertitude du droit nouveau sur certains points. Ceci ne relève cependant pas à notre avis du phénomène de la judiciarisation : il s'agit d'une tendance naturelle, inhérente au droit, qui tend intrinsèquement à la certitude. C'est ainsi que peu à peu, à travers l'activité interprétative des tribunaux, se précisent les standards flous, les notions-cadres et les dispositions obscures, nébuleuses ou incomplètes. En contrepartie, il faudra cependant compter avec les différends qui sont éliminés par l'adoption de normes nouvelles.

30. L'augmentation du nombre des juges en est tout à la fois une conséquence et une preuve directe : en 1920, les 42 juges de la Cour supérieure suffisaient ainsi à faire ce que faisaient leurs 10 prédécesseurs de 1850 et ce que font aujourd'hui leurs 170 successeurs. Voir DESLAURIERS (1980).

31. Rappelons que ces litiges ne sont pas tous portés devant les tribunaux judiciaires, puisqu'en marge de l'énonciation des nouveaux régimes de droits, le législateur a le plus souvent créé des organismes spécialisés pour gérer les litiges issus de l'application des lois en question.

32. Tout comme l'établissement d'un régime d'aide juridique, pourtant devenu bien insatisfaisant, vu l'augmentation des coûts de la justice.

33. Notamment en raison de l'action des médias, dont l'influence est certaine quoique difficilement quantifiable. Assurément, toutefois, l'activité médiatique participe au phénomène d'acculturation du droit.

Dans ce contexte, peut-on réellement parler d'inflation législative ? De juridicisation, de judiciarisation et, en filigrane, d'excès ? Voudrait-on se priver de tous ces droits ou des forums où l'on peut les exercer ? Parler de tout cela, à vrai dire, c'est s'occuper d'abord et surtout de notre rapport au droit, et plus précisément au droit étatique, comme société. Nous en traitons en opposant d'abord brièvement deux discours en apparence contradictoires, ceux de l'excès de droit et ceux de l'inaccessibilité du droit, avant d'aborder la question des contenus moraux et politiques du droit et celle de sa nécessité comme instrument régulateur.

## B. QUELQUES RÉFLEXIONS SUR LE DROIT, LA MORALE ET LES PROJETS COLLECTIFS

### 1. TROP DE DROIT OU PAS ASSEZ ?

Platon l'a dit, More<sup>34</sup>, Montaigne<sup>35</sup> et Rousseau aussi<sup>36</sup>, et bien d'autres. Ce n'est pas d'hier que l'on critique la surabondance des règles juridiques... Serait-ce donc que le droit, irrésistiblement, appelle la dénonciation du trop-droit ? Comme nous l'indiquons plus haut, la question demeure d'une frémissante actualité dans l'Occident industrialisé, où l'on se plaint abondamment de la juridicisation croissante des rapports sociaux : le droit se serait insinué dans tous les interstices de la vie civile, imposant sa logique particulière et son formalisme. Cette juridicisation s'incarnerait également dans la judiciarisation des conflits, c'est-à-dire le recours systématique aux tribunaux, pour des cas que l'on aurait autrefois réglés différemment (voir Ferron et Cliche, 1972, et Dufresne, 1987, qui font l'apologie d'une certaine forme de justice populaire<sup>37</sup>). Le Québec, bien sûr, est frappé aussi par cette juridicisation et cette judiciarisation, qui s'affirmeraient comme l'un des traits caractéristiques de notre société.

L'exacerbation par le droit d'un individualisme, qui est peut-être la marque de l'identité occidentale moderne (le *sense of self* de Taylor, 1989, voir aussi Villey, 1986), et qui trouve l'une de ses plus fortes expressions dans la suprématie juridique accordée aux droits dits fondamentaux, serait ainsi l'une des causes de la fragmentation du tissu social et mettrait un frein à la réalisation de projets collectifs dont l'élaboration même est conditionnée par l'existence de solidarités que le droit, du moins dans ses incarnations législatives et judiciaires, contribue à défaire : la multiplication des règles engendre les occasions de conflits ; le droit de l'individu s'oppose à celui de la collectivité et peut l'emporter grâce à l'intervention de tribunaux dont la légitimité démocratique est douteuse (pensons aux victorieuses attaques dont la *Charte de la langue française* a fait l'objet<sup>38</sup>) ; l'esprit de querelle remplace l'esprit de corps ; puisque nous sommes tous des défenseurs potentiels, la prudence, mère de la méfiance et de l'isolement, commande que nous nous gardions de précautions, sources elles-mêmes d'autres litiges.

Paradoxalement, la surabondance des règles juridiques de toutes sortes, au premier rang desquelles les lois et les règlements dont nos parlements et nos administrations publiques se montrent prodigues (et l'on a vu plus haut ce qu'il en était), engendre l'ignorance du droit<sup>39</sup> et ne signifie pas une société juridiquement mieux cimentée : au contraire, parce que chacun ne connaît plus (et encore !) que les règles qui lui sont applicables, il s'enferme dans son propre

34. Thomas MORE, *L'Utopie*, pp. 107-108 et 166-167.

35. Michel de MONTAIGNE, *Essais*, livre III, chapitre 13, dans *Œuvres complètes*, 1967, pp. 428-431.

36. Qui parle du terrible abus que constitue le fait « d'énerver toutes les lois à force de les multiplier ». Rousseau, *Considérations sur le gouvernement de la Pologne*.

37. BENSON (1990), lui, vante les mérites économiques d'une justice privatisée, qui échapperait à l'impératif étatique et n'en serait que plus efficace.

38. Voir par exemple *Ford c. Québec*, [1988] 2 R.C.S. 712.

39. Dans son discours préliminaire sur le Code civil, PORTALIS (1801, p. 26), à propos de la doctrine, écrivait que :

Il est des temps où l'on est condamné à l'ignorance parce qu'on manque de livres ; il en est d'autres où il est difficile de s'instruire parce qu'on en a trop.

Sur le même point, celui de l'explosion des connaissances juridiques et de la confusion qui s'ensuit, on lira aussi MAILLE (1982), à la p. 6.

espace de droit, contribuant ainsi davantage au morcellement d'une société dont tous les membres veulent faire valoir « leurs » droits.

Mais à ceux qui dénoncent la juridicisation et la judiciarisation de nos mœurs répondent en contrepoint, avec une égale vigueur, ceux qui dénoncent plutôt l'inaccessibilité de la justice et de ses appareils. Inaccessibilité des tribunaux, bien sûr, auxquels ne peuvent plus prétendre que ceux qui en ont les moyens, et qui sont d'ailleurs de moins en moins nombreux<sup>40</sup>. Inaccessibilité aussi de l'information juridique, que sa quantité et son langage<sup>41</sup> mettent hors de portée de l'individu ordinaire. Inaccessibilité encore, plus grave, des forums parlementaires, sensibles à certaines pressions idéologiques précises, soumis à un électoralisme aux effets pervers (et l'on pourrait ici considérer que l'exercice électoral, pour essentiel qu'il soit — et il l'est — ne suffit pas à la démocratie) et largement gouvernés par un appareil exécutif autonome qui a l'initiative des politiques, celle des lois et celle de la conduite des débats (ce qui est particulièrement vrai du parlementarisme québécois et canadien, héritier de la tradition britannique, avec sa discipline de parti : les députés y sont des « votants » mais ne proposent que rarement des projets de lois; ceux-ci, dans la quasi-totalité des cas, sont proposés par les membres de l'exécutif, eux-mêmes largement tributaires d'une fonction publique non élue qui ne rend que bien théoriquement des comptes). Dans un tel contexte, le principe et la pratique de la responsabilité parlementaire paraissent clairement mis à mal<sup>42</sup>.

## 2. DROIT VOULU ET RECHERCHÉ : MORALE, POLITIQUE, DROIT ET VICE VERSA

Pourtant, malgré ses intrinsèques défauts, jamais l'intervention législative n'a été sollicitée autant, avec l'émergence et l'apogée de l'État-providence. Que celui-ci décline maintenant, économie oblige, ne l'empêche pas de conserver sa prééminence sociale<sup>42bis</sup>. Qu'il s'agisse de consommation, de protection de l'environnement, d'aménagement du territoire, de nouvelles techniques de reproduction, de transfert de technologies, de commerce, de protection de l'emploi et du travail, d'équité salariale et d'égalité tout court, on entend comme un leitmotiv cet appel au législateur, dont on réclame à grands cris qu'il mette la sanction de la puissance publique au service de telle ou telle cause éminemment louable, comble telle ou telle lacune ou réglemente telle ou telle avancée scientifique. C'est ainsi que le non-droit est devenu du « vide juridique », expression péjorative qui signale une défaillance du législateur<sup>43</sup>. On semble ne plus concevoir que difficilement la possibilité que le droit ne s'intéresse pas à telle ou telle facette de l'activité humaine ou que celle-ci puisse, à certains égards, être avantageusement laissée à d'autres systèmes normatifs. Carbonnier, dans un passage fréquemment cité (notamment par Dufresne, 1987, p. 35), caricature à peine lorsqu'il écrit :

40. Sur le problème de l'inaccessibilité de notre système judiciaire, on consultera les travaux du Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice (1991) et ceux de MACDONALD (1992), FRÉMONT (1992) et HUTCHISON (1990). On pourra aussi consulter tous les numéros du *Windsor Yearbook of Access to Justice*, publié depuis 1981. Pour ce qui se passe ailleurs, on lira CAPPELLETTI (1984).

41. On ne peut bien sûr reprocher au droit d'avoir une langue spécialisée (c'est le cas de toutes les disciplines du savoir humain), mais l'on doit admettre que la langue juridique, souvent jargonnante, hermétique ou lourde, ne pèche pas toujours par excès de clarté.

42. Ce n'est pas notre propos que de répondre à la question de savoir quels rapports entretient avec la véritable démocratie (qui est tout à la fois formelle et substantielle) le parlementarisme pratiqué notamment dans les démocraties occidentales et en particulier au Canada et au Québec. Non pas que nous soyons tentée de succomber à l'idée de démocratie « directe » proposée par certaines figures politiques qui n'ont elles-mêmes rien de bien démocratique. Mais enfin, il faut avoir une fois au moins assisté aux débats parlementaires pour avoir le très net sentiment d'une démocratie besogneuse...

42 bis. Voir à ce propos Garant (1991), aux pages 4 et 5.

43. Un bon exemple en est, au Canada comme au Québec, le débat sur l'avortement (et nous nous écarterons donc pour l'occasion de la règle que nous nous étions fixée de ne nous en tenir qu'au droit civil). La Cour suprême du Canada ayant déclaré inconstitutionnelles, et donc inapplicables, car contraires à la *Charte canadienne des droits et libertés*, les dispositions du Code criminel relatives à l'avortement, un projet de loi fut aussitôt proposé au Parlement afin de combler le « vide juridique » qu'avait créé la décision de la Cour. Ce projet de loi ne fut jamais adopté et d'aucuns déplorent toujours le « vide » en question. Mais a-t-on vraiment besoin d'une loi là-dessus? Se porte-t-on si mal qu'il faille de toute urgence réglementer à nouveau l'avortement? Y a-t-il vide juridique ou simplement non-droit?

À peine apercevons-nous le mal que nous exigeons le remède ; et la loi est, en apparence, le remède instantané. Qu'un scandale éclate, qu'un accident survienne, qu'un inconvenient se découvre : la faute en est aux lacunes de la législation. *Il n'y a qu'à faire une loi de plus. Et on la fait. Il faudrait beaucoup de courage à un gouvernement pour refuser cette satisfaction de papier à son opinion publique.*<sup>44</sup> ». (Carbonnier, 1979, p. 276; c'est l'auteur qui souligne.)

Guay (1993), qui cite aussi Carbonnier, fait exactement le même constat à l'égard de la société québécoise, où la revendication de la loi est devenue chose courante et s'inscrit dorénavant dans notre culture politique.

On a d'ailleurs l'impression que la complexification de la société et l'avènement de situations nouvelles paralysent les intéressés (pensons seulement, tant l'exemple est évident, aux développements de la science médicale, qui nous confrontent à des problèmes toujours plus difficiles) ou leur imposent une insoutenable responsabilité. On réclame alors l'arbitrage du législateur, qui prescrit la conduite à tenir et nous enlève la responsabilité de la décision, qui est celle du choix. On semble ne plus guère se poser la question de la nécessité réelle de l'intervention législative, vers laquelle on se tourne comme vers une panacée, en oubliant la dynamique non textuelle du droit et en oubliant aussi qu'à tous les maux le droit, et le droit étatique en particulier, n'est pas toujours la meilleure réponse. Ce constant appel à l'État est peut-être une illustration de ce que Gary Caldwell appelle la persistance, dans la société québécoise, « d'un acquiescement envers l'autorité et d'un besoin de celle-ci caractéristique d'une société traditionnelle » : les Québécois, en échange de leur soumission à une autorité bienveillante, en l'occurrence celle de l'État, s'attendraient à ce que celui-ci, en manière de réciprocité, prenne en charge leurs intérêts (Caldwell, 1990<sup>45</sup>). De toute façon, si tant est que ce comportement puisse être attribuable à une espèce de féodalisme démocratique, la sollicitation constante de l'intervention étatique, comme on l'a vu, n'est pas propre au Québec ni aux Québécois, dont le comportement s'inscrit bien dans une trame qui est celle des sociétés occidentales contemporaines.

C'est bien sûr le rôle fondamental de l'État que d'arbitrer les intérêts en présence et d'imprimer une direction à la société, par le biais d'une intervention qui, aujourd'hui, a souvent le droit (et notamment la loi ou le règlement) pour véhicule. Mais l'extension du droit, et plus exactement de la législation, comme mode de structuration des rapports sociaux semble aussi correspondre à une sécularisation et à une « pragmatisme » de la morale : à la morale du bien et du mal succède la morale du légal et de l'illégal (dont on peut d'ailleurs se demander si elle est vraiment de la morale). Ainsi, en marge de la publication de la très contestée et fort conservatrice encyclique papale *Veritatis Splendor*, on entendait récemment sur les ondes de notre radio nationale une journaliste demander à son interlocuteur si une telle réflexion avait sa place dans une société régie, comme la nôtre, par une et même deux chartes des droits<sup>46</sup>. Avis aux philosophes, théologiens, éthiciens et autres penseurs : la morale est dans les chartes ! Ce transfert de la morale au droit (ou à la loi) a été amplement signalé et commenté (notamment par Rocher, 1990, p. 105).

Le droit, bien sûr, offre pour la conduite des rapports sociaux une certitude (au moins en apparence) que la morale, dans ses nombreux avatars, n'offre pas toujours ou n'offre plus. Par exemple, on se demande bien ce que la morale nous enseigne, hormis les préceptes fondamentaux de la bonne foi et de l'honnêteté, sur le commerce des valeurs mobilières ou le régime des hypothèques, ou encore, comme le dit Morrissette (1991, pp. 591-592), « sur le traitement des huiles usées, le principe de l'ancienneté dans l'emploi ou la liberté d'expression ». Non que

44. Voir aussi CARBONNIER, « L'inflation des lois » (1982). Voir aussi SAVATIER (1977).

45. Selon CALDWELL, il y aurait dans la société québécoise « propagation des modes et des idéologies modernistes, mais sans changement important dans les rapports avec l'autorité institutionnelle où l'obéissance à une autorité paternaliste demeure » (CALDWELL, 1990, p. 281).

46. Entendu à l'émission *Les Actualités*, diffusée le 5 octobre 1993, à 17 heures 50, sur le réseau national de Radio-Canada.



la morale n'ait pas vocation à régler aussi ces questions-là, ou d'autres, mais il faut bien réaliser que c'est dans l'ordre juridique que nombre de problèmes se posent d'abord et sont d'abord résolus, par nécessité pratique en quelque sorte, engendrant ou perpétuant par le fait même un débat moral qui à son tour permet la critique de la règle de droit. Ainsi, la morale et les moralistes n'ont pas fini de discuter des valeurs sous-jacentes au débat sur les mères porteuses. Ce qui n'a pas empêché le législateur québécois de faire, à la lumière d'arguments forcément imparfaits, un choix précis, que consacre en ces termes l'article 541 du *Code civil du Québec* (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994) :

541. Les conventions de procréation ou de gestation pour le compte d'autrui sont nulles de nullité absolue.

Il y a dans cette règle, comme dans l'ensemble de ce bref chapitre du Code civil qui traite de la procréation médicalement assistée<sup>47</sup>, à la fois réponse aux impératifs de nécessité pressentis par le législateur, désir d'établir un certain équilibre entre les intérêts des parents, des enfants et de l'État et volonté de n'intervenir pas plus qu'il ne le faut dans les affaires de la reproduction humaine. On a donc fait un choix, choix qui, faut-il rappeler l'évidence, n'est pas neutre<sup>48</sup> mais se veut néanmoins déterminant de la conduite à tenir, sans égard aux morales individuelles.

Tout se passe donc comme si les règles de la conduite humaine tenait en un ensemble fermé dont le droit, en apparence du moins, remplit peu à peu tout l'espace, se superposant aux autres systèmes normatifs et les effaçant.

Ce constat appelle tout de même quelques remarques. On n'insiste peut-être pas suffisamment sur le fait que le droit, vraisemblablement, ne survivrait pas à la disparition de la morale, dont il ne se dissocie guère et dont il est souvent l'incarnation (jusque dans sa prétention au droit naturel, version juridique de la morale suprême ou universelle). Ainsi, le respect même des règles de droit est, au premier chef, affaire de morale, et pas seulement de sanction étatique, de contrainte ou de peur. Sans un consensus sur sa valeur (et, sur bien des questions, on admettra que l'indifférence ou même l'ignorance<sup>49</sup> tient lieu de consensus), la règle de droit est à toutes fins pratiques inapplicable ou largement inefficace, les moyens de contrôle dont dispose l'État étant limités (même dans les États totalitaires, où ce ne sont pas toutes les règles de droit qui bénéficient de la puissance d'un appareil répressif qui opère d'ailleurs souvent en marge du droit).

La question, essentiellement morale, de savoir *pourquoi* nous obéissons au droit est en effet cruciale (du moins lorsqu'on n'adhère pas à une vision entièrement kelsénienne du droit) et nous ramène à la tradition du droit naturel (Simon, 1965; Reszohary, 1982), qui prétend distinguer, comme en un absolu, le juste et l'injuste. Le justiciable doit avoir à l'égard des règles de droit, et notamment des lois, un sentiment général de justice, sentiment lui-même modelé par le contexte, l'époque et, souvent, par la volonté dominante de certains groupes; à tout le moins, il ne doit pas avoir un sentiment trop profond d'injustice. Prenons l'exemple banal et maintes fois repris des règles de la circulation automobile<sup>49bis</sup> : dans la mesure où l'on ne trouve pas un policier à chaque coin de rue, on peut penser que les conducteurs

47. Articles 538 à 542 C.c.Q.

48. Les analyses féministes du droit consacrent de belles et convaincantes pages à la non-neutralité du droit et des règles de droit. Voir aussi le chapitre II de l'ouvrage de MIAILLE (1982), où l'auteur, à la page 125, parle des « fausses données » du système juridique, données « qui sont particulièrement construites » et qui appartiennent à « une nature déjà très civilisée ». Pour Miaille, ce « donné-construit n'est pas le fruit du hasard ou de la pure imagination mais correspond à des fonctions idéologiques et sociales précises qui sont celles de la société capitaliste » (p. 125) ou, pourrait-on ajouter, celle des autres systèmes politiques, selon le cas. Une chose est claire en tout cas : le droit ne répond pas aux seuls impératifs de la logique ou de la raison.

49. La connaissance réelle que les justiciables ont du droit, des règles de droit et du système juridique n'est en général que très approximative, ce qui n'empêche personne d'avoir à ce sujet des opinions tranchées, ancrées dans des croyances à certaines valeurs (justice, compassion, responsabilité, efficacité, ordre, etc.). Voir là-dessus DANIELS et CASE (1992), pp. 5 à 33.

49 bis. Voir par exemple ROULAND (1991), à la page 16.

respectent les règles non seulement parce qu'ils risquent (bien peu en fait) de s'y faire prendre, mais parce qu'ils réalisent qu'autrement, la circulation serait impossible. Convaincus du caractère raisonnable (car la justice est aussi raison) de la règle, ils y obéissent donc (et l'existence de délinquants met en évidence le fait que la majorité respecte la loi). Dans ce cas, l'adhésion plus ou moins explicite des individus à la règle de droit en assure l'efficacité.

Au contraire, l'augmentation radicale du travail au noir, que l'État québécois ne semble pouvoir enrayer, particulièrement dans le domaine de la construction, tient largement à la rébellion des citoyens devant des mesures fiscales et régulatrices perçues comme injustes ou abusives. La résistance au fond du droit explique ici largement l'inefficacité des règles. Le législateur cède d'ailleurs parfois à la pression populaire : à preuve la déréglementation, il y a quelques années, du domaine de la rénovation domiciliaire et les tentatives de déréglementation de l'industrie de la construction résidentielle en général. Pensons aussi à la florissante contrebande des cigarettes et à tout ce qui s'en est suivi. Et, pour monter de plusieurs crans dans les affaires morales, pensons à l'avortement, longuement interdit et tout aussi longuement pratiqué en dépit des interdictions : qu'il n'y ait plus au Canada de loi qui criminalise l'avortement ne signifie pas que le nombre des interruptions volontaires de grossesse ait augmenté de manière significative, tant en la matière il est question d'une morale personnelle, doublée d'un effet de nécessité, contre laquelle l'État ne peut finalement pas grand-chose.

La morale anéantie ou vidée par le droit? Pas sûr, donc, et d'autant moins que le droit s'appuie volontiers (pas toujours ni partout, cependant) sur des concepts comme la bonne foi ou l'équité<sup>50</sup>, qui lui sont essentiels et qui sont l'incarnation, dans l'ordre juridique, de principes moraux qui le précèdent (bien que la morale, qui veut distinguer le bien du mal, ne se réduise évidemment pas à la bonne foi ni à l'équité). La reconnaissance, par les tribunaux d'abord puis le législateur, de la notion d'abus de droit, impensable il y a peu encore (comment pouvait-on, en l'exerçant conformément à la loi, abuser du droit dont on était le légitime titulaire?), est un exemple assez frappant de cette « moralité » du droit.

Que toutes et chacune des règles de droit ne s'accordent par ailleurs pas à des impératifs moraux est une vérité de La Palice (le droit peut vouloir la simple efficacité ou la primauté d'une classe sur l'autre — choix du reste longtemps considéré comme parfaitement moral et conforme à l'ordre naturel des choses), mais globalement, il doit y avoir et il y a entre le droit, comme système normatif, et la morale du siècle une convergence certaine<sup>51</sup>, bien que les deux systèmes n'aient pas essentiellement le même objectif : le droit est un principe d'ordre social et, pour reprendre la formule d'Ihéring, il exprime une « idée de force » plutôt que la conviction. Néanmoins, il ne saurait complètement se passer de la seconde<sup>52</sup>.

Mais plutôt que de morale, on pourrait parler aussi bien de politique, le droit étant un instrument essentiellement politique (Commaille, 1986; Mandel, 1989; Russell, 1991), et plus particulièrement la représentation politique de certains intérêts de classe ou de groupe, ou apparaissant comme « la dialectique entre la politique et l'éthique » (Bergel, 1989, p. 34), ou encore comme une « médiation entre la politique et la morale » (Roubier, 1951, cité par Bergel, 1989, p. 34, Beatty, 1991, pp. 391 et 392). On pourrait dire aussi que le droit incarne dans l'ordre juridique les politiques de l'État, celles qui ont un petit p, qui sont essentiellement d'ordre administratif et ont l'efficacité pour moteur principal (par exemple les lois sur la circulation, les dispositions législatives relatives à la publicité des droits, les règlements sur le

50. Le nouveau *Code civil du Québec* accorde d'ailleurs à ces principes une place prééminente. Non pas qu'ils aient été absents du droit antérieur, mais ils sont désormais affirmés avec insistance par le législateur. Voir notamment les articles 6, 7 et 1375 C.c.Q.

51. L'idée n'a d'ailleurs rien de nouveau : c'est la volonté générale de Rousseau, consacrée à peu près dans l'article VI de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, volonté dont il faut pourtant dire qu'elle est modelée par toute une série de facteurs idéologiques, culturels, sociaux, historiques, etc., quand elle n'est pas tout simplement asservie, au moins pour un temps, à une force dominante.

52. Les règles de droit, sans aucun doute, forment un ensemble imparfait, mais le justiciable ne doit pas trop fréquemment avoir l'impression que ce qui est légal n'est pas moral ou que ce qui est illégal n'est pas immoral. C'est alors tout le droit et le respect de la *rule of law* comme fondement de la société qui en souffre ou risque d'en souffrir.

zonage<sup>53</sup> ou les règles relatives à l'étiquetage des produits de consommation), et celles qui ont grand P et dont l'État recherche avant tout l'effet structurant. Or, dès le moment où l'on parle d'effet structurant, on parle de projets politiques ou, si l'on préfère, de projets collectifs c'est-à-dire de projets de société.

La question de l'adéquation du droit aux projets collectifs est en effet une autre façon de poser la question du droit sur le plan politique et moral, ou en tout cas celui d'une certaine politique et d'une certaine morale, qui jauge la légitimité du droit à son niveau de corrélation avec les aspirations et les valeurs (dominantes) de la société qui l'entoure, dans une vision somme toute assez positiviste. Dans quelle mesure le droit incarne-t-il ou, au contraire, contrarie-t-il les projets d'une société, en favorise-t-il ou en retarde-t-il l'émergence ?

### 3. DROIT ET PROJETS COLLECTIFS

#### 3.1 TENTATIVE DE DÉFINITION DU PROJET COLLECTIF

Répondre à cette question nécessite d'abord un effort de définition : qu'est-ce en effet qu'un projet collectif ou un projet de société (termes que nous utiliserons ici de manière interchangeable) ?

On peut d'abord vouloir définir le concept *a contrario*, en l'opposant à la notion de droit individuel, c'est-à-dire subjectif (appartenant à un sujet), puis au droit fondamental (ici employé au sens de droit de la personne), expression juridique de chacun des droits appartenant, dans une perspective de droit naturel, à l'être humain en tant qu'être humain, y compris dans sa dimension d'être social, et qu'il peut opposer à la fois à l'État et aux autres individus : tels sont les libertés de conscience, de pensée, de religion, d'association, d'expression (droits inhérents), ou les droits économiques et sociaux comme le droit au travail ou à l'éducation (droits largement dictés par le contexte et l'activité même de l'État). C'est souvent de droits fondamentaux qu'il est question lorsqu'on parle de « la primauté des droits individuels sur les projets collectifs » (primauté qui n'est pas évidente et peut elle-même faire l'objet d'un projet collectif, ce sur quoi nous reviendrons).

Continuant à définir par la négative, on peut ensuite sans doute affirmer que le concept de projet collectif ne se réduit pas à la notion de droit collectif<sup>54</sup>, bien qu'il puisse l'englober. Le droit collectif, qui tient compte de la nature sociale de l'homme (Rivero, 1980; Carignan, 1985), est celui qui appartient à une collectivité en tant que collectivité, celui que peut exercer un individu en raison de son appartenance à une collectivité ou celui dont la mise en œuvre nécessite une action collective (Carignan, 1985) et n'a de sens que dans cette mesure. Par exemple, le droit à la libre détermination des peuples, garanti par l'article 1 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*<sup>55</sup>, serait un droit collectif, ou encore les droits des peuples autochtones au Canada tel que consacrés par l'article 35 de la *Charte canadienne des*

53. Encore que l'exemple du zonage soit peut-être mal choisi : le zonage est un instrument susceptible d'être utilisé, fort efficacement d'ailleurs, à des fins de contrôle social, pour éviter que, sur le territoire d'une communauté donnée, ne s'installent les membres de groupes jugés indésirables. Par exemple (et c'est un exemple fréquent dans les banlieues affluentes de Montréal ou Québec), les normes minimales de taille des lots jumelées aux normes d'implantation d'un bâtiment sur un terrain ne permettront que la construction de résidences unifamiliales de grande taille, fort chères, par conséquent, et donc inaccessibles aux individus à faibles ou moyens revenus (ce qui inclut notamment les assistés sociaux et bon nombre d'immigrants, de couleur tout particulièrement) : voilà un instrument juridique neutre en apparence qui permet pourtant la pratique d'une forme certaine de ségrégation sociale et même raciale. Ce problème a été largement étudié aux États-Unis, sous l'appellation de « zonage ségrégationniste » (*exclusionary zoning*). Voir par exemple MOSKOWITZ (1977).

54. Si tant est que les « droits collectifs » existent comme catégorie juridique distincte et valide en droit positif, ce qui fait encore l'objet d'une controverse vigoureuse. Voir par exemple le n°2 (juillet 1991) du volume IV du *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, tout entier consacré à la problématique des droits collectifs. Nous supposons aux fins de la discussion que de tels droits existent, malgré leur incertitude définitionnelle, qui ne sont pas que la somme de droits individuels convergents ou identiques.

55. Nations unies, *Recueil des traités*, vol. 999 (1976), p. 187, entré en vigueur pour le Canada le 19 août 1976, reproduit dans MOREL (1993).

*droits et libertés* ou les garanties confessionnelles consenties par l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le droit de grève serait lui aussi un droit collectif, parce qu'il n'existe que dans la mesure du groupe et ne peut être exercé que par lui, à travers l'ensemble de ses membres.

Mais savoir ce que n'est pas le projet collectif ne suffit pas. Quelle en serait la définition positive? À la réflexion, il est difficile de répondre à cette question autrement que par intuition ou impression. Or, voilà que le juriste éprouve des problèmes à saisir cette notion : quels sont les paramètres du projet collectif? Quels en sont les déterminants? Les caractéristiques? S'agit-il d'un fait social général? À quoi reconnaître alors cette généralité? Les sondages ou les statistiques en sont-ils l'instrument diagnostique? Le projet collectif est-il l'expression d'une unanimité? d'une majorité? d'un consensus? Comment reconnaître l'existence d'un consensus sur tel ou tel point? Le projet collectif est-il la représentation sociale du plus petit dénominateur commun? Celle de la volonté générale? S'agit-il de découvrir les valeurs partagées par l'ensemble des membres d'un groupe (auquel cas l'exercice risque de ne pas être simple dans une société dont on déplore constamment le manque de valeurs et qui se distinguerait par une diversité débouchant plus souvent qu'autrement sur la divergence)? Le projet collectif traduit-il les aspirations généralisées d'un peuple (aspirations qui sont souvent plus faciles à déterminer en rétrospective)? Ou est-il au contraire l'œuvre d'un petit nombre influent, convaincant ou tout simplement puissant? N'est-il en ce sens que le reflet de la volonté politique dominante (Aubert, 1986, p. 35)? Le projet collectif peut-il être défini uniquement en fonction d'une convergence de valeurs? Et alors de quelles valeurs? Des valeurs morales? ou politiques? Doit-on parler de projets collectifs en fonction de la pertinence sociale de tel ou tel acte, geste, politique, norme?

Ne doit-on pas plutôt adopter une vision strictement formelle du projet collectif et considérer comme synonymes les projets collectifs et les volontés de l'État, du moins quand il est démocratique? Un projet particulier de société serait-il projet collectif du seul fait qu'il est le fruit de l'activité parlementaire de nos représentants élus, incarnée notamment dans la norme juridique qui en est le véhicule courant (mais non exclusif)? Mais dans ce cas, les projets de fiscalité mis de l'avant au cours des dernières années par les gouvernements canadiens et québécois sont-ils des projets collectifs? Curieusement, on associe mal l'expression à la TPS... alors que l'hypothèse de la souveraineté québécoise, qui n'est pas encore une norme d'État, apparaît comme l'illustration même de ce que pourrait être un projet collectif.

Finalement, on pourrait vouloir voir dans le projet collectif l'expression d'une volonté structurante (même si l'on ne sait pas toujours avec précision à quel organe attribuer cette volonté) : il y a projet collectif dans la mesure où il y a un modèle de société (dans son acception la plus large) et dans la mesure où l'on cherche à façonner la société réelle à l'image du modèle et à assurer structurellement l'implantation et le fonctionnement de ce dernier. Pour le droit, cette définition minimaliste, à laquelle nous nous arrêtons, permet de distinguer les règles qui définissent l'armature même de notre société, et dont le contenu moral ou politique est déterminant, de celles qui assurent simplement la gestion quotidienne de l'ordre ainsi établi.

### 3.2. RAPPORTS ENTRE DROIT ET PROJETS COLLECTIFS

On peut bien admettre que le droit, comme système, dans ses grandes tendances, ait vocation de refléter la société qui le secrète. Mais on doit aussi se demander dans quelle mesure le droit forme, plus qu'il ne reflète, certaines des structures de cette société. Les faits sociaux sont un facteur déterminant de la production du droit (Aubert, 1986) et sont à leur tour conditionnés par le droit (Bergel, 1989).

La lecture du *Code civil du Québec*, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994, nous renvoie ainsi l'image d'une société semi-libérale qui, sous le parapluie des concepts de bonne foi et d'ordre public, tente, plus ou moins imparfaitement, de réaliser l'équilibre entre, d'une part, les principes de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle et, d'autre part, la protection des intérêts de ceux dont le pouvoir de négociation (notamment pour d'évidentes

raisons économiques) est en réalité faible ou inexistant. Cette image est à la fois exacte et idéalisée; le Code est tout ensemble un reflet de l'état de la société québécoise et un instrument de configuration des rapports sociaux; il exprime en même temps une réalité et un objectif de société. On ne doutera pas qu'il s'agisse là d'un véritable projet collectif.

Il en va de même de nombreuses autres lois québécoises : du *Code du travail*, et de la *Loi sur les normes du travail* par exemple, qui protègent et promeuvent une vision particulière de l'organisation du travail salarié, ou de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, de la *Loi sur la sécurité du revenu* de la *Loi sur la protection du consommateur*<sup>56</sup> ou même de la *Loi sur les impôts*<sup>57</sup>, dont l'impact crucial sur la contexture de notre société ne doit pas être sous-estimée<sup>58</sup>.

De la même façon, et de manière peut-être plus claire encore, c'est aussi d'une institution du social, et plus précisément d'une entreprise de restructuration du social, qu'il est question avec la *Charte de la langue française*, du moins dans sa version originale : on a voulu par elle affirmer et renforcer le caractère distinct et français de la société québécoise, dans son ensemble; on a voulu aussi renverser chez les nouveaux venus une tendance à l'assimilation à la communauté anglophone; on a voulu redonner force, attrait et utilité au français en en faisant la langue usuelle du travail, du commerce et de l'éducation. La *Charte de la langue française* est un instrument de « planification linguistique<sup>59</sup> », répondant à un « objectif réel et urgent<sup>60</sup> », objectif dont la légitimité ne fait pas de doute, compte tenu de la vulnérabilité particulière de la langue française au Québec, dans le contexte historique, social et économique que l'on connaît. Qu'il y ait là la représentation d'un projet collectif ne surprendra donc personne, encore que l'expression juridique de ce projet ait été passablement édulcorée au cours des dernières années.

Mais l'exemple le plus frappant de *social engineering* (l'expression est de Pound) tenté par le législateur québécois reste peut-être celui de *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>61</sup>, adoptée par le législateur québécois en 1975<sup>62</sup>. On qualifie souvent la Charte québécoise de quasi constitutionnelle (Brun, 1989; Brun et Tremblay, 1990), non pas tant en raison de son mode d'adoption ou de modification — il ne s'agit techniquement que d'une loi ordinaire — mais en raison de sa primauté sur les autres lois et normes juridiques publiques ou privées<sup>63</sup> et de l'importance des principes qu'elle consacre (Morin, 1989).

La Charte québécoise, en effet, n'est pas qu'un instrument de gestion juridique : beaucoup plus profondément, il s'agit d'un instrument éducatif à vocation structurante, dont le préambule révèle clairement l'objet. On y parle des droits et des libertés intrinsèques de l'être humain, de sa protection et de son épanouissement, de sa valeur et de sa dignité, on y affirme les principes d'égalité, de justice et de paix, mais on y dit aussi « que les droits et les libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général ». On y déclare enfin qu'« il y a lieu d'affirmer solennellement dans une Charte les libertés et droits fondamentaux de la personne afin que ceux-ci soient garantis par la volonté collective et mieux protégés contre toute violation ».

56. Pour toutes ces lois, voir respectivement : L.R.Q., c. C-27, N-1.1, Q-2, S-3.1.1 et P-40.1.

57. L.R.Q., c. I-3. Après tout, c'est largement sur ce vecteur fiscal que s'est établi l'idéal social-démocrate du Québec.

58. Toutes les lois n'ont bien sûr pas la même ambition, comme nous le signalions plus haut : ainsi, malgré qu'elle structure en partie les conditions d'une certaine activité commerciale au Québec, la *Loi sur les matériaux de rembourrage et les articles rembourrés*, L.R.Q., c. M-5, n'incarne visiblement pas un projet de société. Même chose pour la *Loi sur le courtage immobilier*, L.R.Q., c. C-73.1, ou la *Loi sur les installations de tuyauterie*, L.R.Q., c. I-12.1. Mais une loi peut bien être taillée à la mesure des besoins d'un segment particulier de la société, comme c'est le cas des lois ci-dessus, sans pour autant refléter un projet de société. Elle a alors une fonction structurante beaucoup plus modeste mais non moins légitime.

59. *Ford c. Québec*, [1988] 2 R.C.S. 712, p. 775.

60. *Ibid.*, p. 777.

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

62. À ne pas confondre avec la *Charte canadienne des droits et libertés*, instrument constitutionnel issu du rapatriement de la constitution canadienne, en 1982, et qui poursuit des objectifs semblables.

63. *Charte des droits et libertés de la personne*, article 52.

Qu'il y ait là-dessous un projet de société s'impose comme un évidence; que l'État s'y considère, encore, comme le promoteur d'un bien commun qu'il a contribué à définir n'est pas moins clair. L'État québécois met la force du droit et celle de la loi au service de ce projet, qui est celui d'une société égalitaire, respectueuse des droits fondamentaux de chaque être humain. Bref, il s'agit de la primauté des droits individuels comme projet collectif, paradoxe dans lequel notre société se meut en effet.

Il n'est bien sûr pas question de prétendre que les droits reconnus par la Charte sont nés avec elle ou qu'ils ont été systématiquement bafoués avant son adoption : ce n'est pas le cas. Ce qui l'est davantage, c'est que ces droits soient aujourd'hui à l'avant-plan du discours juridique par le fait d'une évolution qui s'est accélérée depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, et par la volonté législative d'en faire le principe cardinal de la configuration des rapports sociaux. On peut estimer que, ce faisant, l'État québécois va trop loin ou pas assez, selon les points de vue, ou qu'il s'y est mal pris ou aurait pu ou dû faire autrement ou même ne rien faire du tout et laisser les choses suivre leur cours en comptant sur les processus d'auto-régulation ambiants. On doit tout de même constater ici que son action s'inscrit dans le droit fil du rôle qu'il assume, avec un degré croissant de zèle, depuis le début du siècle : il se fait « instituteur du social » (Rouland, 1991, p. 128, citant Rousseau, 1762<sup>64</sup>) et agent d'un changement qu'il estime désirable, et voulu par la société, mais qu'il croit néanmoins nécessaire de provoquer et de renforcer par une intervention directe au service de laquelle, comme en d'autres domaines, il met le puissant moyen juridique. C'est donc bel et bien d'engineering social qu'il s'agit<sup>65</sup>. En fait, ce n'est plus simplement de structure qu'il est ici question, mais de « superinfrastructure ».

L'établissement d'une telle « superinfrastructure » ne va d'ailleurs pas sans difficultés, comme l'illustre bien le débat *Charte des droits et libertés de la personne* (et *Charte canadienne des droits et libertés*) — *Charte de la langue française*. On voit volontiers dans ce débat, et dans sa conclusion judiciaire, défavorable à la *Charte de la langue française*, la démonstration éclatante de la suprématie des droits individuels sur les droits ou les projets collectifs (comme on l'a vu, il n'y a pas synonymie entre ces deux termes) et, accessoirement, la preuve que les tribunaux, instances non élues, peuvent neutraliser la volonté des parlementaires. Arrêtons-nous quelques instants à ces deux propositions.

#### 4. SUPRÉMATIE DES DROITS INDIVIDUELS

Sur le premier point, on nous permettra de croire que la démonstration n'est pas entièrement convaincante : s'il est vrai, pour ne prendre que cet exemple, qu'un projet collectif défendu par le législateur québécois, en l'espèce celui qu'incarne la *Charte de la langue française*, a été partiellement défait par le recours à un droit individuel (en l'occurrence la liberté d'expression), il ne faut pas oublier que ce droit individuel est consacré dans une loi, la *Charte des droits et libertés de la personne*, qui incarne un autre projet collectif du même législateur québécois, et consacré par ailleurs dans la constitution canadienne, par le biais de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui exprime elle aussi un projet collectif (encore que la légitimité politique de celui-ci, dans les circonstances que l'on connaît, ne fasse pas l'unanimité).

Mais il n'y a pas que cette question de l'opposition entre droits individuels et projets collectifs, qui du reste n'est peut-être qu'un état de tension générateur d'une dynamique d'équilibre global<sup>66</sup>. Ni le législateur québécois, dans la Charte québécoise, ni le constituant

64. Rousseau, qui, décidément, hante la conscience ou l'inconscient juridique de notre moderne Occident !

65. Il est d'ailleurs assez intéressant de constater qu'au Québec comme au Canada, le conservatisme économique dont ont récemment fait preuve les gouvernements ne s'étend pas au domaine des droits fondamentaux et à la lutte contre la discrimination; même aux États-Unis, les dernières années ont au contraire vu partout un renforcement des mesures législatives de ce type. L'État chercherait-il un nouveau débouché à son activité, dont la note serait entièrement à la charge du secteur privé, sans que soient grevées les finances publiques ?

66. On lira sur la coexistence droits individuels/droits ou projets collectifs dans le cadre d'une société démocratique ROCHER (1991). Sur l'essentielle complémentarité de ces droits, voir aussi RIVERO (1980).

canadien, dans la Charte canadienne, n'écartent en effet toute prise en compte de l'intérêt général. Par exemple, la Charte québécoise, dont on a déjà vu le préambule, contient un certain nombre de dispositions limitatives ou dérogatoires qui affirment l'interdépendance des droits individuels et des intérêts collectifs. Ainsi, en vertu de l'article 9.1<sup>67</sup>, les droits garantis par les articles 1 à 9 de la Charte<sup>68</sup> ne sont pas des absolus et leur exercice doit s'effectuer dans le respect d'autres valeurs (« sécurité nationale, sûreté publique, ordre public, santé publique, morale publique, bien-être général, intérêt public, tout cela dans une société démocratique<sup>69</sup> »), valeurs avec lesquelles ces droits doivent être parfois conciliés et auxquelles ils doivent parfois céder.

De la même manière, outre qu'il comporte des limites définitionnelles, et donc intrinsèques, le droit à l'égalité, dont traitent les articles 10 à 19 de la Charte, souffre l'exception de l'article 20, qui légitime les distinctions, exclusions ou préférences fondées « sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, ou justifiées 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 ». Les droits judiciaires protégés par les articles 21 à 38 et les droits économiques et sociaux protégés par les articles 39 à 48 de la Charte font également l'objet de certaines limites.

Finalement, la Charte québécoise contient aussi une disposition dérogatoire générale, l'article 52 qui établit à la fois le principe de la suprématie de la charte mais aussi l'exception :

52. Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte. (C'est nous qui soulignons.)

Le législateur se ménage ainsi une échappatoire pour les cas où il estimerait que l'intérêt général doit l'emporter sur les droits ou les intérêts individuels.

La Charte canadienne contient elle aussi des dispositions limitatives expresses. Ainsi, l'article 1 de la *Charte canadienne* stipule que :

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et les libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique<sup>70</sup>.

On doit aussi compter avec l'article 33, qui prescrit que le Parlement (le fédéral) ou une législature (celle d'une province) peut adopter une loi qui contient une disposition de dérogation expresse aux articles 2, 7 et 15, qui traitent respectivement des libertés fondamentales, du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité et du droit à l'égalité<sup>71</sup>.

Le projet du législateur ou celui du constituant n'est donc pas celui de l'intégrale primauté des droits individuels : c'est une primauté relative, balisée par le cours de la loi elle-même et par la prise en considération de l'intérêt général et des intérêts collectifs. Mais cette constatation des intentions législatives ne suffit évidemment pas : il faut aussi considérer la jurisprudence, dont l'effet peut être aussi déterminant que celui de la législation, et donc se demander si les tribunaux chargés de l'application et de l'interprétation des chartes rendent bien compte de celles-ci dans les litiges dont ils sont saisis.

67. Cette disposition a été ajoutée à la Charte québécoise en 1982. Voir L.Q. 1982, c. 61, art. 2 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1983).

68. C'est-à-dire le droit à la vie et à la personnalité juridique, le droit au secours, les libertés de conscience, de religion, d'opinion, d'expression, de réunion pacifique et d'association, le droit à la dignité, les principes du respect de la vie privée, de l'inviolabilité de la demeure, du respect de la propriété privée, le droit au secret professionnel.

69. CHEVRETTE (1989), p. 80.

70. Disposition qui s'inspire de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (mieux connue sous l'appellation de *Convention européenne des droits de l'homme*), Nations unies, *Recueil des traités*, vol. 213 (1955), p. 221, reproduite dans MOREL (1993). On lira en particulier les articles 6, par. 1, 8, par. 2, 9, par. 2, 10, par. 2, et 11, par. 2 de cette convention.

71. La disposition dérogatoire a une durée maximale de cinq ans et peut être renouvelée pour la même durée.

Or, peut-on en se fondant sur l'étude d'une jurisprudence relative à des instruments juridiques encore récents affirmer la suprématie des droits individuels sur les droits ou les projets collectifs? La Charte canadienne est entrée en vigueur en 1982 et la Charte québécoise, quoique antérieure — elle date en effet de 1975 — n'a de vie significativement utile que depuis cette date (1982), par un effet de revitalisation vraisemblablement engendré par l'adoption de la Charte canadienne. Il est donc encore tôt pour tirer des conclusions définitives. De plus, l'étude de la jurisprudence pertinente montre que les tribunaux, la Cour suprême en particulier, sont en réalité loin d'avoir toujours fait primer les droits individuels sur les droits ou les projets collectifs, dont la prise en compte peut s'imposer soit en vertu des dispositions limitatives que comportent les chartes, la canadienne comme la québécoise, soit en raison de limites intrinsèques à la définition même des droits individuels. Et aux jugements de la Cour suprême sur la *Charte de la langue française*, on peut opposer, par exemple, un jugement comme celui que la Cour suprême rendait dans l'affaire *Lavigne*<sup>72</sup>.

Cette affaire mettait en cause la Charte canadienne, sous l'angle de la liberté d'association, mais aurait pu tout aussi bien viser la Charte québécoise, qui protège également cette liberté. Plus précisément, on s'y posait, en marge du régime syndical ontarien, qui est sur ce point identique au québécois, la question de savoir si le régime de précompte syndical obligatoire (la fameuse « formule Rand ») portait atteinte aux libertés fondamentales des salariés qui ne sont pas membres du syndicat qui les représente, dans la mesure où ce syndicat peut à sa discrétion utiliser ces sommes à des fins autres que celles de la négociation d'une convention collective et de la représentation des intérêts des salariés vis-à-vis l'employeur. L'enjeu était considérable, puisque, pour répondre complètement à la question, la Cour devait se pencher notamment sur la question de savoir si le droit d'association garanti par la *Charte canadienne des droits et libertés* comprend, en corollaire, le droit de ne pas s'associer. Si la Cour avait répondu par l'affirmative, le système des rapports collectifs de travail que l'on connaît au Canada et au Québec en aurait vraisemblablement été bouleversé.

Or voici plutôt ce que déclare la Cour : la liberté de non-association, dans un contexte syndical, n'est pas protégée par la Charte canadienne. Les juges Wilson, L'Heureux-Dubé et Corey ne croient pas que la garantie de la liberté d'association inclut la protection d'une liberté de non-association : on peut interpréter leurs propos comme signifiant que le droit de se regrouper, et donc de former un collectif (sinon une collectivité), n'a pas en corollaire le droit de s'isoler. Les juges La Forest, Gonthier et Sopinka, eux, croient plutôt que le droit à la non-association existe mais qu'il n'est pas menacé par les structures syndicales que nous connaissons. Les propos du juge La Forest, là-dessus, sont fort intéressants :

Il ne s'ensuit pas forcément, toutefois, que l'al. 2d) de la Charte nous protège contre toute association que nous pourrions souhaiter éviter. En un mot, je ne crois pas que la liberté d'association soit nécessairement un droit à l'isolement. En termes métaphysiques et sociologiques, « aucun homme n'est une île », et il faut considérer que la Charte reconnaît cette prémisse. [...].

D'une façon réaliste également, comme je l'expliquerai en détail plus tard, l'organisation de notre société nous force à nous associer avec autrui dans l'exercice de plusieurs activités et la poursuite de nombreux intérêts qui justifient la réglementation de ces associations par l'État. Ainsi je doute que l'al. 2d) puisse nous permettre de nous libérer de toutes les obligations légales découlant de l'appartenance à une famille. Et on peut dire la même chose du lieu de travail. Bref, certaines associations sont acceptées parce qu'elles font partie intégrante de la structure même de la société. Étant donné la complexité et l'importance croissante du mandat du gouvernement moderne, il me semble clair qu'un certain degré d'association involontaire allant au-delà du fondement même de l'État sera constitutionnellement acceptable, si pareille association est générée par les rouages de la société dans la poursuite de l'intérêt commun<sup>73</sup>.

72. *Lavigne c. O.P.S.E.U.*, [1991] 2 R.C.S. 211.

73. *Id.*, pp. 320-321.



L'association forcée à une structure syndicale, association qui découle du paiement obligatoire des cotisations, résultant précisément des rouages en question, est donc justifiée en vertu de l'article 1 de la Charte. Il arrive donc que l'intérêt général l'emporte sur l'intérêt particulier, ou que l'intérêt particulier comporte des limites intrinsèques, qu'exige la considération de l'intérêt général, ce que le juge La Forest reconnaît en effet<sup>74</sup>.

Or, de ce point de vue, l'arrêt *Lavigne* n'est pas unique (du moins pas en matière civile, les choses se présentant un peu différemment en matière criminelle) : les droits individuels garantis par les chartes et autres instruments juridiques du genre ne l'emportent pas toujours sur les intérêts, les projets ou les droits collectifs. On peut rappeler ainsi que dans l'affaire *Re Public Service Employee Relations Act*<sup>75</sup>, autre décision de la Cour suprême du Canada, le juge McIntyre écrit que le système canadien des relations collectives de travail, dans ses différentes versions provinciales, est le fruit d'un compromis politique et économique délicatement réglé par chaque législateur en considération de l'ensemble des intérêts individuels et collectifs en cause, compromis auquel les tribunaux ne devraient pas toucher. Mieux vaut donc interpréter étroitement certains droits fondamentaux (le droit d'association, en l'occurrence), de manière à laisser au législateur son rôle de médiateur, d'arbitre et de grand réalisateur des synergies sociales. La prudence de la Cour suprême est tout à fait justifiée : les tribunaux ne constituent pas le forum idéal d'élaboration des politiques globales du travail où s'impose la nécessité d'établir un équilibre entre des intérêts variés et parfois même opposés, équilibre que nos tribunaux, qui n'ont pas été conçus pour ce faire, du moins dans notre tradition juridique, peuvent difficilement assurer<sup>76</sup>.

On regrettera sans doute que la Cour ait semblé avoir oublié cette réalité, et la réserve qui s'impose en conséquence, lorsqu'en 1988 elle déclarait inopérantes les dispositions de la *Charte de la langue française* en matière d'affichage commercial, alors même que, pourtant, elle reconnaissait l'importance cruciale de l'objectif poursuivi par le législateur québécois et l'existence d'intérêts multiples et contradictoires. La conclusion s'impose : il s'agit d'une réserve judiciaire à géométrie variable...

Cela étant, rien n'est simple, et la jurisprudence (qui n'émane pas que de la Cour suprême mais de tout un ensemble de tribunaux variés et divers) n'est pas toujours cohérente, elle qui construit ses solutions par un lent processus de sédimentation jurisprudentielle. Et faut-il souligner que cette incohérence tient en bonne partie au fait que les tribunaux, la Cour suprême en particulier, ne sont nullement insensibles à l'aspect politique des litiges qu'ils doivent trancher. Il y a des solutions acceptables et d'autres qui ne le sont pas, et tant pis si la constance du raisonnement juridique doit en souffrir ! De la même façon, le positionnement idéologique des juges, qui varie selon les individus et les époques, exerce là-dessus une influence certaine (Beatty, 1990; Mandel, 1989). Ainsi, pour prendre à nouveau la Cour suprême en exemple, le départ des juges Dickson et Wilson, deux ardents défenseurs des droits individuels, fervents d'interventionnisme, et l'arrivée de juges plus réservés (MacLachlin, Corey, Iacobucci ou Sopinka) peuvent en partie (mais de manière difficilement quantifiable) expliquer la plus grande retenue manifestée par la Cour suprême en la matière. Mais plus clairement, on note chez les juges de la Cour suprême, surtout après 1986, un net changement philosophique découlant d'une apparente érosion de l'enthousiasme initialement généré par l'entrée en vigueur de la Charte et, vraisemblablement, de la réalisation des problèmes de légitimité démocratique résultant d'un activisme judiciaire poussé (Morton, Russell et Whitey, 1992).

Les commentateurs, du reste, n'ont pas fini de déchiffrer la signification d'une jurisprudence essentiellement dynamique, qui en est précisément à construire le sens et la portée des

74. La Cour donnera également tort au salarié sur la question de la liberté d'expression, également invoquée dans cette affaire.

75. [1987] 1 R.C.S. 313. Voir aussi, pour un autre exemple (garanties confessionnelles) CARIGNAN (1992), dans un article sous-titré : « Un cas de primauté d'un droit collectif sur le droit individuel à l'égalité ».

76. Voir à ce propos ROCHER (1988), en particulier pp. 14-15.

chartes de même que leurs modalités d'insertion dans les structures de notre société. De sorte que, sur le même corpus jurisprudentiel, on peut en effet porter des jugements contradictoires (voir par exemple Lajoie, 1991b, pp. 1344-1346, et Beatty, 1990, p. 41). À vrai dire, les principes sont larges et généreux, tout comme le discours qui les promeut, mais leur application n'est pas aussi libérale. Morton, Russell et Whitey (1992), qui font l'analyse des 100 premières décisions rendues par la Cour suprême dans le cadre de litiges portant sur la Charte canadienne, notent ainsi que les demandeurs ont eu gain de cause dans 35 % des cas seulement et que 19 lois ou dispositions législatives seulement ont été déclarées contraires à la Charte, la plupart en droit criminel et (à l'exception de l'avortement et des droits linguistiques) sans guère d'impact sur les grands enjeux publics (Morton, Russell et Whitey, 1992, aux pp. 47 et 48).

Conclusion? Sur le strict plan juridique, l'affirmation péremptoire de la suprématie des droits individuels sur les intérêts, projets ou droits collectifs est loin d'être une évidence, malgré une période d'exaltation constitutionnelle initiale (1982-1986 environ), où les tribunaux, Cour suprême en tête, ont semblé vouloir chambarder les règles du fonctionnement de l'État par le moyen de la Charte canadienne (Beatty, 1990; Morton, Russell et Whitney, 1992).

## 5. SUPRÉMATIE DES TRIBUNAUX ET LÉGITIMITÉ DE L'INTERVENTION JUDICIAIRE

Notre constat des effets délétères de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de la *Charte des droits et libertés de la personne* sur la *Charte de la langue française* faisait toutefois ressortir un second point d'analyse, celui de la légitimité du contrôle judiciaire, sujet auquel la doctrine a consacré des pages innombrables et passionnées, dont Gosselin (1992) fait admirablement l'analyse et la synthèse. Nous nous contenterons là-dessus de quelques réflexions destinées à signaler le rôle potentiellement démocratique des tribunaux.

Les tribunaux peuvent-ils, grâce aux chartes, neutraliser les volontés parlementaires? La réponse, de manière assez caractéristique, est à la fois négative et positive. Certains sont d'avis (Mandel, 1989; Duncanson et Kerruish, 1986; Petter, 1989) ou craignent (Vandycke, 1986 et 1989) que les chartes, avec l'affirmation des droits qu'elles comportent, n'affaiblissent le processus démocratique en le détournant de son forum véritable : les débats de société, qui ne sont pas tous constitutionnels, n'ont plus lieu dans les parlements mais plutôt dans les cours de justice<sup>77</sup>, qui ne sont guère équipées, de leur aveu même, pour trancher des questions qui touchent à la fibre même du tissu social et nécessite la prise en compte de rapports de forces et de valeurs qui n'ont rien de spécifiquement juridique. Mandel (1989) parle à ce propos de « légalisation de la politique » (*legalization of politics*), qui est en fait une judiciarisation du politique, et Vandycke de politisation du judiciaire (Vandycke, 1986; voir aussi Beatty, 1991, pp. 391-392).

Il n'y a pas à nier l'indéniable : de par les chartes, y compris la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, les tribunaux sont investis du pouvoir de rendre certaines lois inopérantes, exercice qui les force à considérer ouvertement des facteurs d'opportunité ou de légitimité traditionnellement étrangers à l'expression formelle de leur activité. Qu'il y ait, de ce

77. Par exemple *Ford c. Québec*, [1988] 2 R.C.S. 712 (sur la langue); *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, et *Daigle c. Tremblay*, [1989] 2 R.C.S. 530 (sur l'avortement); *C.N. c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1114, *Brooks c. Safeway Canada Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219, et *Jantzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252 (sur l'égalité des femmes et la discrimination dont elles font l'objet); *R. c. Big M Drug Mart*, [1985] 1 R.C.S. 295, *Edwards Books and Art Ltd. c. R.*, [1986] 2 R.C.S. 713, et *Alberta Human Rights Commission c. Central Alberta Dairy Pool*, [1990] 2 R.C.S. 489 (sur la liberté de religion); *Lavigne c. O.P.S.E.U.*, [1998] 2 R.C.S. 211 (sur les structures collectives de travail, la liberté d'association et la liberté d'expression); *Canada c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554 (sur le droit à l'égalité des personnes homosexuelles).

point de vue, une politisation *expresse* du judiciaire (par opposition à la politisation *implicite* mais pas moindre de l'époque précharte) nous paraît tout aussi indéniable.

Il n'est pas sûr cependant que la légitimité démocratique des institutions judiciaires soit moindre du fait de cette politisation plus explicite. Après tout, dans la tradition qui est la nôtre, les tribunaux sont investis du pouvoir de neutraliser les lois qu'ils ne jugent pas conformes à la constitution : c'est l'un des aspects fondamentaux de la *rule of law*. En outre, même à l'époque où les chartes n'existaient pas, l'activité judiciaire en matière constitutionnelle, centrée alors pour l'essentiel sur la question du partage des compétences entre le fédéral et les provinces, avait pour axe principal une conception *politique* du fédéralisme canadien : selon que les tribunaux, et en particulier la Cour suprême, était peuplés de centralisateurs ou de décentralisateurs, les résultats étaient fort différents. On ne doit donc surtout pas croire que le contrôle de la constitutionnalité des lois ait été étranger à toute considération politique. Que la politisation des tribunaux soit devenue plus palpable avec l'entrée en vigueur de la Charte canadienne et autres instruments provinciaux analogues ne signifie cependant pas que cette politisation soit nécessairement plus intense, malgré le nombre plus grand des objets soumis aujourd'hui à la réflexion judiciaire et la relative nouveauté de leur nature<sup>78</sup>.

On pourrait même arguer qu'en certains cas, loin d'atténuer la vigueur du débat démocratique, l'activisme judiciaire, et pas seulement en matière constitutionnelle, est au contraire porteuse de valeurs proprement démocratiques. Il faut en effet bien constater qu'au cours des dernières années, les tribunaux judiciaires sont devenus le lieu où se font entendre la voix de groupes que les establishments parlementaires canadien et québécois ont largement refusé d'entendre : l'exemple des femmes (voir sur ce point Stoddart, 1993) et celui des autochtones sont particulièrement éloquents. Que ces groupes se servent maintenant des tribunaux pour faire valoir leur point de vue est, il nous semble, un exercice à la fois légitime et démocratique. Que les syndicats contestent les lois qui restreignent leur pouvoir de négociation ou affaiblissent leur droit à la grève nous semble tout aussi légitime (encore que leurs contestations récentes n'aient pas eu beaucoup de succès). Que, de manière générale, l'action sociale se soit de ce point de vue judiciarisée nous semble non seulement évident mais peut-être même souhaitable (surtout lorsque le moyen judiciaire se conjugue aux moyens d'action traditionnels) car elle manifeste l'appropriation d'un médium de revendication autrefois largement indisponible et la maîtrise d'une voie d'accès au gouvernement. Car on ne doit pas oublier que c'est aussi l'État qui s'incarne dans le pouvoir judiciaire, aussi bien que dans les pouvoirs législatif et exécutif.

Par ailleurs, voir dans les tribunaux judiciaires des institutions non démocratiques parce que non élues ignore aussi le rôle traditionnel du pouvoir judiciaire dans nos sociétés. Que sont et que font en effet les tribunaux, dans cette tradition ?

Ils pratiquent d'abord, on le sait, l'exégèse des textes (les constitutionnels et les autres) ; ils sont donc et les porte-voix et les interprètes du législateur. Mais ils sont et font plus : confrontés à des notions et des standards *délibérément* flous, ils exercent une fonction véritablement créatrice, et donc essentiellement politique, qui fait naturellement partie de leur mission adjudicative et s'exerce par rapport au contexte social, au sens large. Cette fonction est peut-être encore plus évidente dans les systèmes de *common law*, où les tribunaux sont les premiers auteurs d'une règle de droit qu'ils dégagent de la lecture des précédents, lecture qui se fait à la lumière des éléments contextuels qu'on imagine. C'est là, avec des variantes tenant à la nature plus ou moins démocratique des systèmes et des époques, le rôle usuel et nécessaire des tribunaux que celui de préciser le contenu des règles législatives générales ou de dégager le contenu et le sens des règles de droit. Et l'on observera que ce sont dans les régimes ou aux époques les moins démocratiques que se réduit la fonction créatrice des tribunaux et que

78. Sur le caractère politique de l'activité judiciaire, notamment en matière constitutionnelle, on pourra vouloir lire BUSHNELL (1992), en particulier pp. 481 et ss.

surnage, au moins pour les affaires de droit public, leur seule fonction de haut-parleur du pouvoir législatif ou, le plus souvent, exécutif<sup>79</sup>.

Mais dire cela n'est pas tout dire : la fonction créatrice des tribunaux n'est en effet pas indépendante des circonstances aménagées d'abord et avant tout par le législateur. Les tribunaux participent peut-être aujourd'hui à l'émergence de certains *droits* sociaux, comme le démontre Lajoie (1991b), mais ils ont rarement été la source des *politiques* sociales qui caractérisent la société québécoise contemporaine. Ils s'y seraient même plutôt opposés, comme le démontre la saga de la reconnaissance de l'activité collective en matière d'emploi ou leur conservatisme en matière de contrat de travail individuel. En guise d'exemple récent, on peut rappeler que l'ouverture des tribunaux en matière de dommages-intérêts tenant lieu de préavis au cas de congédiement injustifié est née à peu près au moment où le législateur québécois, notamment par la *Loi sur les normes du travail*, adoptée en 1979, donnait plus de vigueur aux recours susceptibles d'être intentés par un salarié injustement congédié et instituait un tout nouveau recours, soumis à la juridiction d'un tribunal administratif. Certains juges ont même un moment envisagé la possibilité de la réintégration<sup>80</sup>, jusque-là anathème en droit commun mais usuelle sous l'empire du *Code du travail* ou celui de la *Loi sur les normes du travail*. Que ceci soit le fruit d'un contexte établi par le législateur québécois ne fait pas de doute.

De même, en matière de droits fondamentaux, c'est la constitutionnalisation de la *Charte canadienne des droits et libertés*, instrument adopté par les différentes assemblées parlementaires canadiennes, à l'exception notable de l'Assemblée nationale du Québec, que l'on doit véritablement cet enthousiasme des tribunaux pour les droits en question : au cours des décennies précédentes, ils avaient au contraire tout fait, ou à peu près, pour limiter la portée des droits similaires garantis par la *Déclaration canadienne des droits*<sup>81</sup>, simple loi fédérale ravalée au statut d'instrument strictement interprétatif. La politique des droits fondamentaux, au Canada et au Québec, n'est donc pas d'abord celle des tribunaux, quoique ceux-ci y donnent maintenant corps, mais celle des législateurs. Dans cette mesure, la critique de l'activité judiciaire et celle de l'activité (ou de la passivité) législative vont nécessairement de pair, et l'on ne saurait oublier que ce sont les législateurs qui ont doté les tribunaux d'un pouvoir de contrôle qu'ils ne se privent pas toujours d'exercer.

Faut-il en outre rappeler que les parlements ne sont pas totalement impuissants face aux tribunaux mais qu'ils font parfois preuve d'une passivité qui légitime du même coup, à titre en quelque sorte subsidiaire, l'activité judiciaire ? Par exemple, pour en revenir de nouveau à la *Charte de la langue française*, il faut bien signaler que le législateur québécois, postérieurement au jugement de la Cour suprême en matière d'affichage commercial, aurait pu décider, à la faveur des dispositions dérogatoires contenues dans la Charte canadienne et la Charte québécoise, que la *Charte de la langue française* primerait, au moins quant à la liberté d'expression, sur ces deux instruments. Dans un tel contexte, se plaindre des tribunaux, c'est oublier le rôle que le législateur québécois n'a *pas* joué en la matière (ou qu'il a joué en modifiant la *Charte de la langue française* de la façon que l'on sait) : la Cour suprême a peut-être donné le coup d'envoi, mais c'est le législateur québécois lui-même, dont la détermination à promouvoir et protéger le projet collectif incarné par la *Charte de la langue française* paraissent plutôt vacillantes, qui achève le travail.

79. On trouve de cela de terribles exemples, dont notre monde est loin d'être avare. On peut cependant, à une échelle sans doute moindre, en donner quelques illustrations bien québécoises : on se rappellera ainsi que, pendant le règne duplessiste, qui n'est certes pas le plus démocratique que l'on ait connu au Québec, la Cour du Banc de la Reine du Québec avait reconnu la validité constitutionnelle de la fameuse « loi du cadenas » (*Switzman c. Elbling*, [1954] B.R. 421-472) et qu'elle n'avait rien trouvé à redire à la véritable persécution dont Roncarelli avait fait l'objet (*Duplessis c. Roncarelli*, [1956] B.R. 447-523). C'est la Cour suprême du Canada qui est intervenue pour déclarer inconstitutionnelle la loi du cadenas (*Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285-328); c'est elle aussi qui a désavoué, comme une intrusion illégale dans un pouvoir quasi judiciaire, les actes du premier ministre Duplessis à l'encontre de M. Roncarelli (*Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121-188).

80. *Rock-Forest c. Gosselin*, C.A.M. 500-09-000913-871, 28 mars 1991; *Boivin c. Orchestre symphonique de Laval 1984 Inc.*, C.S.M. 500-05-008346-924, 4 juin 1992.

81. 8-9 Eliz. II, c. 44 [1960]; L.R.C., (1985), App. III.

Enfin, si le législateur ne doit pas intervenir chaque fois que se pose un problème d'application ou d'interprétation des lois (c'est là après tout le rôle des tribunaux), il est des cas où le législateur se retranche derrière le paravent de l'activité judiciaire pour se justifier d'une inaction qui tient pour l'essentiel à des motifs politiques ou stratégiques. Le droit du travail, lui encore, est tout pétri d'exemples de ce genre : pensons seulement aux tribulations juridiques de l'article 45 du *Code du travail* (qui traite du transfert des droits syndicaux en cas d'aliénation d'entreprise), dont la Cour suprême fixait le sens en 1988<sup>82</sup>, après vingt-cinq ans d'une controverse que le législateur s'est toujours refusé à dénouer.

### C. CONCLUSION

Il y a donc beaucoup de droit dans nos sociétés occidentales, un droit et des lois qui prennent beaucoup de place et qui procèdent, au moins partiellement, de la domination exercée par l'État dans ses multiples incarnations, surtout depuis le milieu du siècle. Parler du droit, dans ce contexte, ou en faire le procès, c'est donc nécessairement parler de l'État, ou en faire le procès. L'État et le droit québécois n'y échappent pas.

Garant tout à la fois de la liberté individuelle et de l'unité de la nation (Noreau, 1993, p. 59), l'État québécois, comme tout État occidental moderne, semble vivre un paradoxe qui l'incite à plus de droit (c'est-à-dire de lois et souvent de lois restrictives ou prescriptives) afin de garantir, notamment par la redistribution des ressources, des richesses ou des pouvoirs, un équilibre qui à son tour devrait faire qu'entre les citoyens les rapports soient plus libres. On tente ainsi de passer de l'égalité-postulat à une égalité de fait sinon de résultat, et l'on veut en quelque sorte garantir que puisse jouer le principe de l'autonomie de la volonté, qui participe de la liberté. C'est une logique de ce genre qui préside à la réglementation des rapports employeurs-employés, locateurs-locataires ou commerçants-consommateurs, et qui préside aussi, par exemple, à la réglementation de la téléphonie, destinée à assurer l'équilibre entre la nécessité de procurer aux entreprises un revenu acceptable et les besoins-moyens des consommateurs. C'est une autre façon sans doute de dire, comme Rousseau, que « la fin de toute législation [...] se réduit à ces deux objets principaux, la liberté et l'égalité » (Rousseau, 1762), concepts subjectifs dont la mise en œuvre simultanée engendre cependant au moins autant de conflits qu'elle en résout, l'égalité de l'un étant prise à la liberté de l'autre.

On assiste aussi, mais ceci explique cela, à un élargissement de la notion d'ordre public, notion essentiellement collective, qui fait appel à la considération de l'intérêt général. La majorité des lois québécoises sont d'ordre public, explicitement ou implicitement : il n'est pas possible d'y déroger et l'on doit en respecter les prescriptions. De plus, d'un ordre public autrefois basé largement sur une certaine morale puritaine ancrée dans le concept de bonnes mœurs<sup>83</sup>, on est passé à un ordre public étendu et multiple, qui inclut la considération d'éléments classiques comme la bonne foi (à laquelle le *Code civil du Québec* accorde une importance renouvelée) ou la protection de la santé publique, mais aussi la protection de l'environnement, la redistribution des richesses (qui explique notre régime fiscal et notre régime de sécurité du revenu), l'idéal démocratique (qui explique par exemple la *Loi électorale*<sup>84</sup>) ou l'égalité, individuelle et systémique, dont Caron (1990) affirme qu'elle doit être une composante de l'ordre public. Or, ces éléments ne vont pas de soi : c'est l'État qui, le plus souvent, doit ou estime devoir en assurer la définition, la prise en compte et l'opérationnalisation, ce qu'il fait par le moyen du droit, dans ses incarnations législative, réglementaire et judiciaire, un droit de plus en plus abondant et complexe, dont on ne se pose peut-être pas suffisamment la question de l'utilité, ou celle de l'efficacité.

82. *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048.

83. Par exemple, la compagnie qui loue un piano à une maison de débauche ne peut en réclamer le prix de location, le contrat étant nul de nullité absolue : *Langelier ltée c. Demers*, (1928) 66 C.S. 120. Voir au sujet des rapports entre l'ordre public et les bonnes mœurs BAUDOUIN (1993), par. 98.

84. L.R.Q., c. E-3.3.

Enfin, la morale de la loi semble avoir en bonne partie remplacé la morale individuelle, et c'est dans le droit qu'on cherche désormais plusieurs de nos certitudes éthiques. Or, si le critère de légalité (norme externe) doit remplacer le critère de moralité (norme interne), il n'est pas étonnant que le législateur intervienne tant, puisqu'il doit dorénavant fixer expressément tout ce qui ne relève plus ou ne peut plus relever du non-droit.

Il y a donc certainement juridicisation des rapports sociaux, si l'on entend simplement par là qu'il y a plus de lois (et de tout ce qui les accompagne) qu'autrefois; mais c'est une juridicisation qui répond largement aux impératifs de société tel qu'à la fois perçus et définis par un État omniprésent, qui consacre ou entérine parfois un ordre spontané<sup>85</sup>. On peut aussi parler de juridicisation dans la mesure où les justiciables ont, culturellement, une familiarité plus grande avec le droit, ou, à tout le moins avec la loi, dont il ne connaissent pas nécessairement le contenu mais qui fait désormais partie du paysage social<sup>86</sup>. L'éducation<sup>87</sup> et l'information ont été les vecteurs principaux de cette familiarité nouvelle, qui est sans aucun doute un fait positif.

Cette juridicisation a-t-elle la judiciarisation pour corollaire, c'est-à-dire, pour rappeler notre définition du début, une *propension accrue* des justiciables à déférer le règlement de leurs litiges à une tierce partie, tribunal judiciaire, administratif ou même privé, opérant sur le mode adjudicatif? À cette question, à vrai dire, nous n'avons pas de réponse certaine, mais il nous semble que le nombre croissant des litiges portés devant les tribunaux de tous ordres tient plutôt à une amélioration des conditions d'accès à la justice (une justice qui, pourtant, est loin encore d'être accessible à tous), notamment par une meilleure information et un rapport culturel différent à la justice formelle, qui n'est plus perçue comme un instrument de classe dont il n'y a rien à espérer. S'il y a judiciarisation, d'ailleurs, c'est probablement dans ce sens, la crainte ou la méfiance à l'égard des appareils de justice ayant sensiblement diminué.

Ce n'est donc pas que les justiciables, dans l'ensemble<sup>88</sup>, aient outrancièrement cultivé leur fibre litigieuse : c'est plutôt que, par l'extension du droit et la multiplication des droits, ils ont, globalement, plus d'*occasions* de litiges, occasions qui, autrefois, n'existaient tout simplement pas (c'est le cas, par exemple, du droit du travail, de la consommation ou des rapports locateurs-locataires); ils disposent aussi de *forums* où faire valoir leurs droits et trancher ces litiges. Et nous ne parlons pas ici des litiges engendrés par les maladresses rédactionnelles du législateur, mais bien des litiges qui se greffent à la reconnaissance ou à la définition de droits subjectifs nouveaux. Le domaine des droits de la personne est de ce point de vue particulièrement fécond. Mais il l'est aussi d'un autre point de vue, mettant en évidence, plus que jamais, l'intrinsèque politisation des appareils judiciaires.

À vrai dire, l'action des tribunaux appartient par essence au domaine de la politique, mais non pas (du moins en théorie) à celui de la politique partisane (Russell, 1990) : leur action participe à l'élaboration de la cité, au même titre que les autres branches de l'État-gouvernement, mais d'une autre façon. Et tout comme l'État-législateur doit tenter d'assurer

85. Nous ne nous sommes pas intéressée ici à la question de la génération d'un ordre juridique spontané, ce qui est une autre façon d'appréhender le droit et ses sources, et avons choisi un tout autre angle d'analyse. Le sujet est pourtant d'un intérêt fascinant et l'on pourra vouloir consulter là-dessus la littérature dont MACKAAY (1988 et 1991) a récemment fait état.

86. Phénomène qui, nous le mentionnions antérieurement, doit quelque chose aux médias, encore que ceux-ci se préoccupent surtout du droit criminel et de l'appareil judiciaire répressif, ce qui peut fausser la perception qu'ont les citoyens du système juridique en général.

87. L'éducation au droit, bien sûr, mais aussi l'éducation tout court. Les Québécois d'aujourd'hui sont largement plus scolarisés que les Québécois de 1951, par exemple. Source : STATISTIQUE CANADA, *Recensement Canada 1986. Scolarité et principal domaines d'études* (1989), tableau 1, p. 1-6.

88. Bien sûr, il y a quelques individus qui ont érigé le litige en mode de vie : la lecture de la presse quotidienne nous en donne à l'occasion de frappants exemples. Mais ce n'est pas là une nouveauté : Racine nous avait déjà familiarisés avec les amateurs de procès et la jurisprudence québécoise nous en donne d'anciennes et pittoresques preuves. La jurisprudence reconnaît d'ailleurs depuis longtemps la responsabilité civile de celui qui abuse des procédures judiciaires : voir BAUDOIN (1990), par. 150-155.

la conciliation d'intérêts politiques divers et variés, l'État-judiciaire doit assurer la résolution des tensions engendrées par l'action législative, notamment en matière de droits individuels et de projets collectifs. Et l'on a vu que, là-dessus, les jeux n'étaient pas faits encore.

Cependant, au moment même où le nombre des litiges atteint un sommet, on note dans la communauté juridique une sensibilité nouvelle aux risques qu'engendre un mode de gestion strictement conflictuel des différends<sup>89</sup> : et voici que l'on remet à l'honneur la dimension préventive du droit, qui est son fondement même et dont on semble se souvenir mieux que c'est là la vocation première<sup>89bis</sup>. Cela s'accompagne, lorsqu'il est question des litiges dont on n'a pu prévenir la naissance, d'un engouement très net pour ce qu'il est convenu d'appeler les modes alternatifs de résolution des conflits (médiation, conciliation, arbitrage-médiation, etc.<sup>90</sup>), c'est-à-dire une justice moins formelle (dont il faudrait toutefois s'assurer qu'elle ne devienne pas une justice de seconde classe, réservée à ceux qui n'auraient pas les moyens de se payer la « vraie » justice, la judiciaire<sup>91</sup>), plus rapide, plus économique, plus souple, qui n'a pas la victoire d'une partie sur l'autre comme objectif mais bien leur entente, dans un équilibre des prestations et des avantages. L'établissement récent, sous l'égide du ministère des Affaires sociales, d'un Service de médiation en matière familiale, pour les districts de Montréal et de Québec, illustre bien cette tendance<sup>92</sup>, que l'on trouve aussi en matière de logement, de protection du consommateur, de droits et libertés de la personne, de recouvrement des petites créances, de droit du travail<sup>93</sup>. Outre ces initiatives publiques, on compte dans le même sens un certain nombre d'initiatives privées<sup>94</sup>. À tout cela se greffe un intérêt nouveau pour les pratiques d'autorégulation (qui dans certains cas servent d'échappatoires avouées à une régulation étatique appréhendée), appliquées à divers domaines, pratiques qui nous ramènent peut-être à l'usage, ici privé, considéré, comme source de droit<sup>95</sup>. Reste à savoir cependant si ces autres modes de gestion des différends ne font pas que changer le mal (si mal il y a) de place. Reste à savoir aussi s'ils contribueront vraiment à la pacification de nos mœurs juridiques ou s'ils succomberont à la tentation de la formalisation, à laquelle la justice quasi-judiciaire, initialement vue comme un modèle alternatif devant se démarquer du fonctionnement judiciaire, n'a guère su résister.

Marie-France BICH  
 Faculté de droit  
 Université de Montréal  
 C.P. 6128, Succ. Centre-ville  
 Montréal, Québec, Canada H3C 3J7

89. Les cyniques diront que les juristes se ménagent ainsi de nouveaux champs de pratique...

89 bis. Voir là-dessus le remarquable ouvrage de NOREAU (1993).

90. Pour quelques références, voir MOCKLE (1991), WOODMAN (1991), MARQUIS (1993) et NÉLISSE (1993).

91. Voir à ce sujet l'excellente critique de MORRISSETTE (1991), en particulier pp. 609-613.

92. On pourra lire à ce propos les *Actes du sommet de la Justice* (1992), pp. 356-357. Le Service de médiation familiale existe, à titre de projet-pilote, depuis 1981, et il a finalement été implanté en 1984 dans les districts judiciaires de Montréal et de Québec. Depuis avril 1993, le même service est également offert dans le district judiciaire de Laval.

93. Pour un aperçu des systèmes de médiation formelle mis sur pied dans le cadre de certaines lois, voir les *Actes du sommet de la Justice* (1992), pp. 357-360.

94. Voir par exemple le mécanisme de médiation et d'arbitrage mis sur pied par le Bureau d'éthique commerciale ou les activités du Centre d'arbitrage commercial national et international du Québec. Voir les *Actes du sommet de la Justice* (1992), p. 361.

95. On lira à ce sujet l'intéressant ouvrage de BENSON (1990), qui tente d'établir les bases économiques d'un système de justice *privée*, qui se passerait de l'intervention de l'État, un État qui se serait graduellement et pas toujours légitimement emparé du droit et de son appareil. Un tel système privé reposerait sur les forces du marché qui en garantiraient l'efficacité tout en facilitant les rapports entre les intéressés, notamment par le renforcement des comportements coopératifs et la réduction de la violence (voir BENSON, 1990, p. 2).

## RÉSUMÉ

La société québécoise s'est-elle vraiment juridicisée et judiciarisée? Les droits individuels y ont-ils, parallèlement, supplanté les projets collectifs, en raison notamment de l'intervention de tribunaux qui peuvent, grâce à l'arme constitutionnelle, défaire la volonté législative? Ces questions appellent une réponse nuancée, qui correspond à une réalité complexe, et il n'est pas sûr que l'on doive à ce propos nécessairement parler d'excès de droit, sauf peut-être à parler d'un « excès d'État », État dont on connaît la place dans notre société et qui agit volontiers par le droit (le législatif, le réglementaire et le judiciaire), qui en est l'une des voies d'expression privilégiées.

## ABSTRACT

Has Quebec society really become juridicalized and increasingly subject to the intervention of the legal system? Similarly, have individual rights been supplanted by collective projects, particularly due to intervention by the courts, which, armed with the constitution, can undo the legislative will? These questions call for a nuanced answer, corresponding to a complex reality. It is not at all certain that we should necessarily speak of an excess of law in this regard, except perhaps to speak of a certain "excess of the State". The State's place is known and recognized in our society and it acts normally through the law (legislative, regulatory and judiciary), which is one of its preferred avenues of expression.

## RESUMEN

La sociedad quebequense se ha vuelto realmente una sociedad jurídica y judicial? Paralelamente, los derechos individuales han suplantado a los proyectos colectivos, principalmente a través de las intervenciones de los tribunales quienes pueden, gracias al arma constitucional, anular la voluntad legislativa?. Estas preguntas necesitan una respuesta con matices, que corresponda a una realidad compleja, y no es necesario que se deba en relación a ello hablar de un abuso de derecho, sino más bien hablar de un « abuso de poder Estatal », Estado del cual conocemos el lugar que ocupa en nuestra sociedad y que actúa por la vía de derecho (legislativo, reglamentario y judicial), la cual es una de las vías de expresión privilegiadas.

## BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

## A. OUVRAGES ET CHAPITRES D'OUVRAGES COLLECTIFS

- ARNAUD, André-Jean (1988), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 487 p.
- ARNAUD, André-Jean (1975), *Les Juristes face à la société : du XIX<sup>e</sup> siècle à nos jours*, Paris, Presses universitaires de France, 228 p.
- AUBERT, Jean-Luc (1986), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Armand Colin, 272 p.
- BAUDOIN, Jean-Louis (1990), *La Responsabilité civile délictuelle*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 833 p.
- BAUDOIN, Jean-Louis (1993), *Les Obligations*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 805 p.
- BEATTY, David M. (1991), « The End of Law: At Least as We Have Known It » in Richard F. DEVLIN (dir.), *Canadian Perspectives on Legal Theory*, Toronto, Emond Montgomery Publications Limited, 593 p., 391-413.
- BEATTY, David M. (1990), *Talking Heads and the Supremes*, Agincourt, Carswell, 295 p.
- BENSON, Bruce L. (1990), *The Enterprise of Law : Justice Without the State*, San Francisco, Pacific Research Institute for Public Policy, 397 p.
- BERGEL, Jean-Louis (1989), *Théorie générale du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 342 p.
- BRUN, Henri (1989), *Chartes des droits de la personne*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 591 p.
- BRUN, Henri et Guy TREMBLAY (1990), *Droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1 232 p.
- BUSHNELL, Ian (1992), *The Captive Court. A Study of the Supreme Court of Canada*, McGill Queen's University Press, Montréal/Kingston, 604 p.
- CALDWELL, Gary (1990), « L'autorité », in Simon LANGLOIS et al., *La Société québécoise en tendances 1960-1990*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 667 p., pp. 281-283.
- CAPPELLETTI, Mauro (dir.) (1984), *Accès à la justice et État-providence*, Paris, Economica, 361 p.
- CARBONNIER, Jean (1979), *Essais sur le droit*, Paris, Répertoire du notariat defrénois, 299 p.
- CARIGNAN, Pierre (1985), « De la notion de droit collectif et de son application en matière scolaire au Québec », *La Charte canadienne des droits et libertés : concepts et impacts*, Montréal, Les Éditions Thémis, pp. 1-103.
- CARIGNAN, Pierre (1992), *Les Garanties confessionnelles à la lumière du renvoi relatif aux écoles séparées de l'Ontario*, Montréal, Les Éditions Thémis, 268 p.
- CARON, Madeleine (1991), « L'égalité sous le Code civil : l'incidence des Chartes », *Enjeux et valeurs d'un Code civil moderne*, Montréal, Les Éditions Thémis, pp. 25-36.
- CHEVRETTE, François (1989), « La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne : le dit et le non-dit », *De la Charte québécoise des droits et libertés, origine, nature, défis*, Montréal, Les Éditions Thémis, pp. 71-99.
- CORNU, Gérard (1990), *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 412 p.



- DESLAURIERS, Ignace-J. (1980), *La Cour supérieure du Québec et ses juges*, Québec, [s.n.], 250 p.
- DUFRESNE, Jacques (1987), *Le Procès du droit*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 128 p.
- DUFRESNE, Jacques (1992), « Réflexions sur la judiciarisation », *La Justice : une responsabilité à partager. Actes du Sommet de la Justice*, Québec, Gouvernement du Québec, pp. 41-62.
- DURKHEIM, Émile, *De la division du travail social*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, 416 p.
- DUSSAULT, René et Louis BERGEAT (1984), *Traité de droit administratif*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, t. 1, 955 p.
- FERRON, Madeleine et Robert CLICHE (1991), *Quand le peuple fait la loi — La Loi populaire à Saint-Joseph de Beauce*, Montréal, Hurtubise HMH ltée, 222 p.
- GARANT, Patrice (1991), *Droit administratif*, t.1, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 729 p.
- GOSELIN, Jacques (1992), *La légitimité du contrôle judiciaire sous le régime de la Charte*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 298 p.
- GRAND'MAISON, Jacques (1980), *De quel droit ?*, 2 tomes, Montréal, Leméac.
- HUTCHISON, Allan C. (dir.) (1990), *Access to Civil Justice*, Toronto, Carswell, 364 p.
- KELSEN, Hans, *La Théorie pure du droit* (trad. de la 2<sup>e</sup> éd. par Charles Eisenmann), Paris, Dalloz, 496 p.
- MANDEL, Michael (1989), *The Charter of Rights and the Legalization of Politics in Canada*, Toronto, Wall & Thompson, 368 p.
- MARQUIS, Louis (1993), « Le droit français et le droit québécois de l'arbitrage conventionnel », in H. Patrick GLENN (dir.), *Droit québécois et droit français : communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., pp. 447-486.
- McINTOSH, Wayne V. (1990), *The Appeal of the Civil Law : A Political-Economic Analysis of Litigation*, Urbana, University of Illinois Press, 223 p.
- MIALLE, Michel (1982), *Une introduction critique au droit*, Paris, François Maspero, 383 p.
- MOREL, André (1993), *Code des droits et libertés*, 5<sup>e</sup> éd., Montréal, Les Éditions Thémis, 387 p.
- MORIN, Jacques-Yvan (1989), « La constitutionnalisation progressive de la Charte des droits et libertés de la personne », dans *De la Charte québécoise des droits et libertés : origine, nature et défis*, Montréal, Les Éditions Thémis, pp. 25-69.
- MOSKOWITZ, David H. (1977), *Exclusionary Zoning*, Cambridge, Mass., Ballinger Publishing Co., 399 p.
- NOREAU, Pierre (1993), *Droit préventif — Le droit au-delà de la loi*, Montréal, Les Éditions Thémis, 200 p.
- PÉPIN, Gilles et Yves OUELLETTE (1982), *Principes de contentieux administratif*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 666 p.
- PORTALIS, Jean-Étienne-Marie (1801), « Discours préliminaire sur le projet de Code civil », dans Jean-Étienne-Marie PORTALIS, *Écrits et discours juridiques et politiques*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, pp. 21-63.
- REZSOHAZY, Rudolf (1982), « Valeurs fondamentales et valeurs relatives dans le changement social », *Licéité en droit positif et Références légales aux valeurs*, X<sup>e</sup> Journée d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 47-62.
- ROCHER, Guy (1990), « L'emprise croissante du droit », *La société québécoise après 30 ans de changement*, sous la direction de Fernand DUMONT, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, pp. 99-115.
- ROCHER, Guy (1988), « Les fondements de la société libérale, les relations industrielles et les Chartes », *Les Chartes et les relations industrielles*, sous la direction de R. BLOUIN, G. FERLAND, G. LAFLAMME, A. LAROCQUE et C. RONDEAU, Québec, Les Presses de l'Université Laval, pp. 1-17.
- ROULAND, Norbert (1991), *Aux confins du droit*, Paris, Éditions Odile Jacob, 318 p.
- SIMON, Yves (1965), *The Tradition of Natural Law*, New York, Fordham University Press, 1965, 194 p.
- TAYLOR, Charles (1989), *Sources of the Self. The Making of the Modern Identity*, Cambridge, Mass, Harvard University Press, 601 p.
- VILLEY, Michel (1986), *Philosophie du droit*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, tome I, 205 p.
- VILLEY, Michel (1984), *Philosophie du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, tome II, 241 p.
- WEBER, Max (1986), *Sociologie du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 242 p.

## B. ARTICLES DE PÉRIODIQUES

- AMSELEK, Paul (1992), « La teneur indéciée du droit », *Revue juridique Thémis*, vol. 26, pp. 1-19.
- CARBONNIER, Jean (1963), « L'hypothèse du non-droit », *Archives de philosophie du droit*, vol. 8, pp. 55-74.
- CARBONNIER, Jean (1982), « L'inflation des lois », *Revue des sciences morales et politiques*, pp. 687-702.
- COMMAILLE, Jacques (1986), « D'une sociologie de la famille à une sociologie du droit. D'une sociologie du droit à une sociologie des régulations sociales », *Sociologie et sociétés*, vol. 18, n° 1, pp. 113-128.
- DUNCANSON, Ian et Valerie KERRUISH (1986), « The Reclamation of Civil Liberty », *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 6, pp. 3-35.
- FECTEAU, Jean-Marie (1986), « Prolégomènes à une étude historique des rapports entre l'État et le droit dans la société québécoise de la fin du xvii<sup>e</sup> siècle à la crise de 1929 », *Sociologie et sociétés*, vol. 18, n° 1, pp. 129-138.
- FRÉMONT, Jacques (1992), « L'accès à la justice à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle au Québec : commentaires sur le rapport du groupe de travail sur l'accessibilité à la justice (rapport Macdonald) », *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 11, pp. 143-164.
- GUAY, Jean H. (1993), « Le poids de la loi et de la justice », *Possibles*, vol. 17, n° 1, pp. 13-25, aux pp. 16-17.
- LAIJOIE, André (1991a), « Contributions à une théorie de l'émergence du droit — Le droit, l'État, la société civile, le public, le privé : de quelques définitions interreliées », *Revue juridique Thémis*, vol. 25, pp. 103-143.

- LAJOIE, Andrée (1991b), « De l'interventionnisme judiciaire comme apport à l'émergence des droits sociaux », *McGill Law Journal*, vol. 26, pp. 1338-1347.
- MACDONALD, Roderick A. (1992), « Accessibilité pour qui? Selon quelles conceptions de la justice? », *Cahiers de droit*, vol. 33, pp. 457-484.
- MACKAAY, Ejan (1988), « L'ordre spontané comme fondement du droit — un survol des modèles de l'émergence des règles dans la société civile », *Revue juridique Thémis*, vol. 22, pp. 347-383.
- MACKAAY, Ejan (1991), « Le droit saisi par le jeu », *Droit et société*, 57-81, repris dans François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, *Le Jeu : un paradigme pour le droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, pp. 81-110.
- MARQUIS, Louis (1992), « De la légitimité du règlement alternatif des conflits », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 23, pp. 253-268.
- MOCKLE, Daniel (1991), « Zéro contentieux. L'ouverture d'une troisième voie en droit administratif par le règlement amiable des différends », *Revue du Barreau*, vol. 51, pp. 45-126.
- MORRISSETTE, Yves-Marie (1991), « (Dé)judiciarisation, (dé)juridicisation et accès à la justice », *Revue du Barreau*, vol. 51, pp. 585-615.
- MORTON, F. L., Peter H. RUSSELL et Michael WHITEY (1992), « The Supreme Court's First One Hundred Charter of Rights Decisions : A Statistical Analysis », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 1, n° 56, pp. 10-15.
- NÉLISSE, Claude (1992), « Le règlement déjudiciarisé : entre la flexibilité technique et la pluralité juridique », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 23, pp. 269-282.
- PETTER, Andrew (1989), « Canada's Charter Flight : Soaring Back into the Future », *Journal of Law and Sociology*, vol. 16, pp. 151-165.
- RIVERO, Jean (1980), « Les droits de l'homme : droits individuels ou collectifs? », *Annales de la Faculté de droit et des sciences politiques et de l'Institut de recherches juridiques, politiques et sociales de Strasbourg*, n° 32-33, pp. 17-25.
- ROCHER, Guy (1991), « Tension et complémentarité entre droits individuels et droits collectifs », *Vers de nouveaux rapports entre l'éthique et le droit*, *Cahiers de recherche éthique*, n° 16, Montréal, Fides, pp. 209-221.
- RUSSELL, Peter H. (1991), « The Politics of Law », *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 11, pp. 127-142.
- SAVATIER, René (1977), « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », *Recueil Dalloz-Sirey*, t. 1, pp. 43-48 (D. 1977 43-48).
- STODDART, Jennifer (1993), « Femmes et hommes : le droit en question (ou question de droits) », *Possibles*, vol. 17, n° 1, pp. 69-83.
- VANDYCKÉ, Robert (1989), « L'activisme judiciaire et les droits de la personne : émergence d'un nouveau savoir-pouvoir », *Cahiers de droit*, vol. 30, pp. 927-951.
- VANDYCKÉ, Robert (1986), « Les droits de l'homme et leurs modes d'emploi : à propos de la charte constitutionnelle de 1982 », *Sociologie et sociétés*, n° 1, vol. 18, pp. 139-151.
- WOEHLING, José (1988), « La désinflation normative au Québec : rationalisation et maîtrise du processus législatif et réglementaire », *Revue juridique Thémis*, vol. 22, pp. 115-138.
- WOODMAN, Gordon R. (1991), « The Alternative Law of Alternative Dispute Resolution », *Cahiers de droit*, vol. 32, pp. 2-31.
- « Collective Rights », *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. IV, n° 2 (juillet 1991), 419 p.
- « Le système juridique », *Archives de philosophie du droit*, Paris, Sirey, 1986, n° 31, 458 p.
- « Vers de nouveaux rapports entre l'éthique et le droit », *Cahiers de recherche éthique*, n° 16, Montréal, Fides, 1991, 251 p.

### C. DOCUMENTS OFFICIELS

- DANIELS, LeRoi et Roland CASE (1992), *Charter Literacy and The Administration of Justice in Canada*, document de travail, Ottawa, Ministère de la Justice, 117 p.
- BUREAU DE RÉVISION DE L'ÉVALUATION FONCIÈRE (1992), *Rapport annuel*.
- COMMISSION D'APPEL EN MATIÈRE DE LÉSIONS PROFESSIONNELLES, *Rapport annuel*, 1986-1987, 1988-1989 et 1992-1993.
- COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT (1975), *La Déjudiciarisation*, Document de travail n° 7, janvier 1975 (pour le domaine criminel), 30 p.
- COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES, *Rapport annuel*, (1992-1993).
- GROUPE DE TRAVAIL SUR LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS (1987), *Les tribunaux administratifs*, rapport, Québec, Gouvernement du Québec, 385 p. (« rapport Ouellette »).
- GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE (1991), *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*, Québec, Ministère de la Justice, juin 1991, 531 p.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE (1993), *La Justice : une responsabilité à partager. Actes du sommet de la Justice*, Québec, Gouvernement du Québec, 751 p.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Rapport d'activités*, 1979-1980, 1980-1981, 1981-1982, 1982-1983, 1983-1984, 1984-1985, 1985-1986, 1986-1987, 1987-1988, 1988-1989, 1989-1990, 1990-1991, 1991-1992, 1992-1993, Québec, Direction générale des services judiciaires.
- MINISTÈRE DU TRAVAIL (1992-1993), *Rapport annuel*.
- RÉGIE DU LOGEMENT (1992-1993), *Rapport annuel*.
- STATISTIQUE CANADA (1982), *Annuaire du Canada*, Ottawa, catalogue 11-202F.
- STATISTIQUE CANADA (1989), *Recensement Canada 1986. Scolarité et principal domaine d'études*, Ottawa, catalogue 92-914.