

LA PROTECTION DE L'ENFANT EN DROIT CONSTITUTIONNEL AU CANADA ET AU QUÉBEC : UNE VUE GÉNÉRALE

Gérald A. Beaudoin

Volume 9, Number 1, 1978

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1110743ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/19770>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Beaudoin, G. A. (1978). LA PROTECTION DE L'ENFANT EN DROIT CONSTITUTIONNEL AU CANADA ET AU QUÉBEC : UNE VUE GÉNÉRALE. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 9(1), 1–15.
<https://doi.org/10.17118/11143/19770>

Congrès Henri Capitant*

LA PROTECTION DE L'ENFANT EN DROIT CONSTITUTIONNEL AU CANADA ET AU QUÉBEC: UNE VUE GÉNÉRALE

par Gérald A. BEAUDOIN**

SOMMAIRE

INTRODUCTION	2
I - LA PROTECTION CONSTITUTIONNELLE PROPREMENT DITE	2
A - Les garanties constitutionnelles	2
B - Le partage des compétences en la matière	3
II - L'ENFANT ET LES LIBERTÉS PUBLIQUES	8
A - Les droits civiques	8
B - L'enfant et les libertés fondamentales	8
1. La Déclaration canadienne des droits de 1960	9
2. La Charte des droits et libertés de la personne du Qué- bec	10
3. Législation québécoise récente: <i>Loi de la protection de la jeunesse</i>	12
CONCLUSION	14

* Les cinq premiers textes de ce numéro représentent la contribution des juristes québécois au Congrès Henri Capitant tenu en Égypte (Le Caire), du 10 au 13 mai 1979. Le thème du Congrès était: "La Protection de l'Enfant".

** Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa.

INTRODUCTION

Mon propos est de donner une vue générale de la protection de l'enfant dans un des grands secteurs du droit public, soit le droit constitutionnel. Dans une première partie, je traiterai de la protection constitutionnelle proprement dite et, dans une seconde je mettrai l'accent sur l'enfant et les libertés fondamentales au Canada.

Chaque partie, si on devait la traiter de façon exhaustive, comporterait un développement qui excède de beaucoup les cadres d'un article. Aussi ai-je choisi de considérer les aspects principaux seulement.

I- LA PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DE L'ENFANT

A- Les garanties constitutionnelles

Certains pays ont adopté une charte constitutionnelle des droits de l'enfant.

La Constitution canadienne ne traite pas spécifiquement des droits de l'enfant; elle ne comporte pas non plus de déclaration constitutionnelle des droits fondamentaux et des droits de l'enfant. On y déclare dans son préambule que la Constitution du Canada est semblable en principe à celle du Royaume-Uni, ce qui a pour effet de mettre en vigueur au Canada quelques garanties constitutionnelles explicites et implicites qui existent au Royaume-Uni de façon particulière¹, mais aucune d'icelles ne concernent spécifiquement l'enfant.

Il existe tout de même une protection constitutionnelle des droits de l'enfant chez nous: c'est celle qui est relative aux écoles confessionnelles. L'article 93 de la Constitution de 1867 qui octroie en exclusivité aux législatures provinciales le droit de légiférer en matière d'éducation stipule qu'aucune loi provinciale ne peut porter atteinte aux droits confessionnels que les groupes protestants ou catholiques avaient en 1867 en matière scolaire. Il s'agit là d'un rare exemple de "droits collectifs" garantis par la Constitution canadienne. Tout catholique ou protestant peut l'invoquer en tant que membre d'un groupe religieux. L'État peut certes établir un "secteur" neutre en matière d'éducation mais il ne peut biffer les

1. Voir à ce sujet l'arrêt sur la Loi de la presse en Alberta, (1938) R.C.S. 100 aux pages 133-4-5.

droits confessionnels des catholiques et protestants. Ceci dit, il n'y a pas de religion d'État au Canada², toutes les religions étant sur le même pied; mais l'article 93 protège certains droits confessionnels.

L'article 133 de la Constitution protège les langues législative, parlementaire et judiciaire au niveau fédéral et au Québec. Cette disposition a jusqu'ici été considérée comme une garantie constitutionnelle et tout citoyen peut en bénéficier s'il se trouve dans les situations prévues à l'article en question. Selon l'expression du Juge en Chef Laskin, l'article 133 octroie à toute personne "un droit constitutionnel" de se servir de l'une ou l'autre langue dans les instances prévues à l'article 133³. La langue d'enseignement ne jouit pas d'une protection constitutionnelle, selon une jurisprudence constante depuis 1917⁴.

Ce sont là les seules garanties constitutionnelles expresses auxquelles réfère la Constitution dans le domaine qui nous occupe.

B- Le partage des compétences en la matière

Parce qu'elle est de type fédéral, et à ce point de vue, fort différente de celle du Royaume-Uni, notre Constitution de 1867 opère un partage des compétences législatives entre deux ordres de gouvernement. Si aucun article ne porte expressément sur l'enfant, plusieurs cependant le concernent au plus haut point.

Ainsi les législatures provinciales ont compétence exclusive sur la "propriété et les droits civils"⁵, (ce qui inclut par exemple le droit des personnes et de la famille, les biens, la responsabilité civile, les contrats et les conventions matrimoniales), sur "l'administration de la justice tant civile que pénale"⁶, y inclut "l'établissement des tribunaux civils et criminels", sur "l'éducation"⁷, sur la "célébration du mariage"⁸, sur les "prisons et maisons de correction"⁹, sur les "hôpitaux"¹⁰, sur les "choses locales et privées"¹¹.

2. *Chaput v. Romain*, (1955) R.C.S. 834. M. le Juge Robert Taschereau à la page 840.

3. Arrêt *Jones*, (1975) 2 R.C.S. 182 à la page 193.

4. Voir *inter alia* l'arrêt *MacKell*, (1917) A.C. 62, l'arrêt *Bureau Métropolitain des écoles protestantes de Montréal v. Ministère de l'éducation et al.*, (1976) C.S. 430.

5. Article 92.13.

6. Article 92.14.

7. Article 93.

8. Article 92.12.

9. Article 92.6.

10. Article 92.7.

11. Article 92.16.

Par contre, le Parlement canadien a compétence par exemple sur le "mariage et le divorce"¹², (domaine qui est soustrait au droit provincial de la famille) le "droit criminel"¹³, les "Indiens"¹⁴ et les "Esquimaux"¹⁵, "l'assurance-chômage"¹⁶, la "citoyenneté"¹⁷ et la "compétence résiduelle"¹⁸.

Voilà pour les grandes compétences énumérées principales et les plus pertinentes.

Chaque pouvoir public peut pour ses fins législatives définir ce qu'est un enfant.

La jurisprudence s'est appliquée à définir, à circonscrire, à cerner, les compétences nommées, dont quelques-unes ont une portée fort grande.

C'est ainsi par exemple que la compétence provinciale en droit civil inclut *inter alia* a) les relations de travail pour les entreprises qui entrent dans la sphère législative provinciale, (il existe un droit du travail fédéral, pour les entreprises tombant sous le coup du pouvoir central), b) le commerce intra-provincial, c) les assurances, d) la mise en marché à l'intérieur d'une province. L'article 93 qui donne en exclusivité aux provinces une compétence en éducation (sauf un pouvoir conditionnel et supplétif qui est octroyé au pouvoir fédéral mais qui est demeuré jusqu'ici lettre morte), conjugué avec les paragraphes 13 et 16 de l'article 92, fut interprété de façon à reconnaître aux provinces une compétence en matière de protection et de bien-être de la jeunesse¹⁹. Les provinces peuvent également

12. Article 91.26.

13. Article 91.27.

14. Article 91.24.

15. En vertu d'un avis de la Cour suprême, à la suite d'un renvoi, (1939) R.C.S. 104 les Esquimaux sont assimilables aux Amérindiens.

16. Article 91.2A.

17. Article 91.25 et la compétence résiduelle.

18. Clause introductive de l'article 91.

19. Voir le renvoi sur la *Loi d'adoption*, (1938) R.C.S. 398 à la page 403. M. le juge en Chef Duff remarque à la page 403: "Le devoir de l'État de prendre soin des personnes dans le besoin (y compris les enfants négligés...) et de fournir à la jeunesse une instruction et une éducation adéquate, incombe à la province...". Voir aussi un article d'Andrée LAJOIE et de Patrick A. MOLINARI: "Partage constitutionnel des compétences en matière de santé au Canada", (1978) *R. du B. Can.* 579. Voir *Fisette v. Ville de Beloeil et Cour Municipale de la ville de Beloeil*, (1976) C.A. 628. Dans cette affaire la Cour d'appel du Québec a jugé qu'un règlement municipal qui défend d'abandonner un ou des enfants de moins de dix ans sans surveillance dans les rues ou maisons privées, n'entre pas dans le

légiférer sur la célébration du mariage des mineurs, les maisons de correction, les tribunaux de la jeunesse, du bien-être, bien que la Constitution actuelle chez nous à cause de l'article 96 fasse des difficultés pour la nomination des juges des tribunaux de famille; une partie de la compétence pour ce faire échappe encore aux provinces. Enfin, par le jeu des articles 92.13, 92.16 et 93 de la Constitution, les sports et la récréologie pour les enfants relèvent en principe de la compétence des provinces.

Si la compétence des provinces en matière de "propriété et de droits civils" a été libéralement interprétée par les tribunaux et a permis au Québec d'avoir un Code civil fidèle à son génie propre (sauf l'importante exception du "mariage et du divorce" qui demeure de compétence fédérale) la compétence fédérale en matière criminelle fut à son tour généreusement interprétée par les cours de justice. Le Parlement central a légiféré sur l'avortement, l'infanticide, les voies de fait, le meurtre, l'homicide, etc. Il a également adopté une législation sur les jeunes délinquants²⁰. Sa compétence en droit

domaine du droit criminel, du seul fait qu'il comporte une prohibition sanctionnée d'une pénalité. Le règlement a pour but de promouvoir la paix et le bon ordre en prohibant certaines nuisances; il protège les citoyens en général et ne fait pas double emploi avec l'article 200 du Code criminel qui crée un crime contre la personne de l'enfant et nécessite la *mens rea*. Le règlement relève donc de l'article 92 de l'A.A.N.B.

20. Voir l'arrêt *Smith*, (1967) R.C.S. 702; dans cet arrêt, il fut jugé que la *Loi sur les jeunes délinquants* est *intra vires* du Parlement du Canada. De par sa nature et son caractère cette mesure législative se rapporte au droit criminel au sens large. Le manque d'uniformité dans l'application de la loi *ratione loci*, *ratione materiae* et *ratione personae* n'altère pas sa validité. La Cour n'a pas accepté la prétention que ladite loi dans son essence et sa substance est une législation se rapportant au bien-être et à la protection des enfants selon les vues exprimées dans le renvoi sur la loi ontarienne de l'adoption de 1938.

M. le Juge Fauteux en s'appuyant sur la jurisprudence du Conseil privé et de la Cour suprême écrit aux pages 707-8 que l'expression "criminal law" à l'article 91.27 signifie le droit criminel dans son sens le plus large; que ce pouvoir habilite le Parlement à créer de nouveaux crimes et à légiférer pour la prévention du crime; qu'il relève du Parlement et non des cours de justice de décider quelle législation est nécessaire pour rendre efficace la compétence exclusive et entière du Parlement en matière criminelle; que la législation fédérale en cette matière si elle est vraiment de nature criminelle peut incidemment affecter la compétence provinciale.

À la page 710 le Juge Fauteux conclut après l'analyse des dispositions de la loi: "They are meant — in the words of the Parliament itself — to check their evil tendencies and to strengthen their better instincts. They are primarily prospective in nature. And in essence, they are intended to prevent these juveniles to become prospective criminals and to assist them to be law-abiding citizens. Such objectives are clearly within the judicially defined field of criminal law".

P.W. HOGG, *Canadian Constitutional Law*, The Carswell Company Limited, Toronto, 1977, p. 287. L'auteur écrit que la loi fédérale sur les jeunes délinquants a

criminel comprend aussi selon la jurisprudence la réglementation des substances dangereuses pour la vie et la santé. À venir jusqu'à tout récemment plus d'un juriste croyaient qu'il en était ainsi pour les drogues et stupéfiants, mais un arrêt récent fait reposer la validité de la législation fédérale en ce domaine sur la compétence résiduelle fédérale²¹. La législation fédérale sur le mariage et le divorce contient des dispositions sur la pension alimentaire et la garde des enfants. En vertu de la règle de l'ancillarité, cette législation est valide²².

La Constitution de 1867 ne mentionne pas expressément le bien-être social, non plus que la santé si ce n'est dans ce dernier cas, en référant aux hôpitaux et maisons de santé, qui relèvent des provinces, et, des hôpitaux militaires et la quarantaine qui sont de compétence fédérale. Le bien-être social demeure prioritairement un domaine provincial, selon la jurisprudence, même si le Parlement central s'y immisce à la faveur de son pouvoir de dépenser, notamment dans le secteur des allocations familiales²³.

Voilà pour les compétences législatives énumérées.

Les tribunaux, bien sûr, au Canada, jouissent d'un *judicial review* en droit constitutionnel. Ils peuvent déclarer inconstitutionnelle, *ultra vires*, ou encore, inopérante une mesure fédérale ou provinciale qui ne respecte pas le partage législatif opéré par la Constitution²⁴.

été reconnue valide en vertu de la compétence pénale fédérale même si cette loi stipule expressément que les jeunes délinquants ne doivent pas être traités comme des criminels mais être traités avec les soins voulus pour mettre en échec leurs tendances mauvaises. La loi est destinée à prévenir le crime. L'article 91.27 de la Constitution de 1867 comprend donc la prévention du crime.

21. Dans l'arrêt *Hauser*, (1979) N.R. 541, la Cour suprême vient de décider par voie majoritaire (2 dissidences) que la validité de la loi fédérale sur les stupéfiants repose, non pas sur la compétence criminelle mais sur le pouvoir résiduaire fédéral.

Sur le plan de l'administration de la justice notons que les provinces ont compétence exclusive en administration civile et criminelle, mais que le fédéral d'après l'arrêt *Hauser* a compétence pour mettre en oeuvre les compétences fédérales expresses (autres que 91.27) et résiduelles.

22. Voir les arrêts *Jackson*, (1973) R.C.S. 205; *Zacks*, (1973) R.C.S. 891; *Vadeboncoeur*, (1977) 2 R.C.S. 179.

23. Voir l'article précité d'Andrée LAJOIE et de Patrick A. MOLINARI. Voir aussi deux livres blancs: E.J. BENSON, *Les pouvoirs d'imposer et la constitution canadienne*, L'Imprimeur de la Reine, Ottawa, 1969; P.E. TRUDEAU, *Les subventions fédérales-provinciales et le pouvoir de dépenser du Parlement canadien*, L'Imprimeur de la Reine, Ottawa, 1969.

24. Voir Barry L. STRAYER, *Judicial Review of Legislation in Canada*, Toronto, U. of T. Press., 1968.

Les deux ordres de gouvernement peuvent donc en se repliant sur leurs compétences constitutionnelles apporter à l'enfant une protection tant en droit privé qu'en droit public. La protection de l'enfant chez nous s'effectue presque exclusivement par voie législative. Il existe un éventail de lois tant fédérales que provinciales qui concernent directement les droits et obligations des enfants dans une foule de secteurs^{24a}. C'est peut-être en droit civil québécois et en droit criminel fédéral que la réglementation des droits est la plus considérable, du moins jusqu'ici. Une partie importante de la protection de l'enfant lui vient des dispositions du Code civil qui portent sur les personnes et la famille. Cependant, le législateur du Québec comme nous le verrons, plus loin, vient d'édicter une importante mesure législative sur la protection de l'enfant.

Ajoutons ici qu'à cause de notre droit constitutionnel interne, tout traité international sur la protection de l'enfant conclu pour le Canada par l'autorité centrale, ou, pour le Québec, par le gouvernement de cette province, à l'intérieur de l'Accord-cadre, ne fait pas partie, *ipso facto* du droit interne fédéral ou provincial ou des deux selon le cas, aussi longtemps qu'une législation du corps public approprié n'est pas adoptée pour le mettre en oeuvre. La conclusion d'un traité ne change pas chez nous le droit interne; une législation s'avère impérative pour donner suite au traité. Le Canada a donné son assentiment à la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'assemblée générale des Nations-Unies le 10 décembre 1948. Cette déclaration reconnaît la nécessité d'une protection spéciale à accorder à l'enfant. En 1959, les Nations-Unies adoptaient une Déclaration des Droits de l'enfant. Encore une fois, toute entente internationale signée par le Canada ne peut avoir d'effet chez nous que par suite d'une mesure législative²⁵.

Les corps publics tant central que provinciaux ont légiféré sur les droits fondamentaux; le Parlement fédéral, en 1960, en édictant une Déclaration canadienne des droits, et, le Québec en particulier, en 1975, en adoptant une Charte des droits et libertés de la personne. De plus, la plupart des provinces et l'autorité fédérale ont établi par voie législative des commissions des droits de la personne. Cette protection toutefois même si elle est exprimée dans des lois spéciales

24a. Dans l'arrêt *Kellogg's*, (1978) 2 R.C.S. 211, la Cour suprême du Canada a prononcé la validité d'un règlement adopté sous l'autorité de la *Loi de la protection du consommateur adoptée par le Québec* et visant à protéger l'enfant contre les effets préjudiciables de certaines annonces publicitaires y compris celles qui empruntent le médium de la télévision.

25. Voir l'arrêt sur les Conventions du Travail, (1937) A.C. 326.

voire même de teneur quasi-constitutionnelle selon certains juristes n'a pas la même force qu'une disposition enchâssée dans la Constitution. Le législateur en le prévoyant expressément peut y contrevenir et il l'a d'ailleurs fait. Si cette protection était intégrée dans la Constitution, il faudrait un amendement constitutionnel formel pour y déroger, ou, pour modifier la disposition elle-même.

Les déclarations de droits, bien sûr, s'adressent au départ à tous les citoyens, mais il existe quelques dispositions d'icelles qui concernent l'enfant et sur lesquelles nous reviendrons plus loin dans la seconde partie de notre exposé.

Disons en terminant cette première partie que la protection de l'enfant au Canada, à très peu d'exceptions près, repose sur de simples lois fédérales et provinciales ou sur des déclarations de droits qui ne sont pas enchâssées dans la Constitution.

II- L'ENFANT ET LES LIBERTÉS PUBLIQUES

Dans cette seconde partie je traiterai d'abord des droits civiques, et, par la suite, des libertés fondamentales.

A- Les droits civiques

Au Canada, dans l'ordre gouvernemental tant fédéral que provincial, existe le principe du suffrage universel. La majorité électorale est fixée à dix-huit ans au niveau fédéral et au Québec. Le Parlement central et la législature du Québec ont adopté des lois à cet effet. La majorité fut établie à 18 ans, aux termes d'un amendement au Code civil québécois.

Au niveau des cités et villes et municipalités scolaires, l'âge de la majorité électorale est également de 18 ans. Aux termes de la Constitution les collectivités locales relèvent du pouvoir exclusif des législatures provinciales²⁶.

Le système parlementaire au Canada s'inspire fortement de celui qui lui a donné naissance soit celui du Royaume-Uni. La Constitution canadienne y consacre plusieurs articles mais aucun ne traite de la majorité électorale. Chaque législature jouit de la plus grande latitude pour la fixer.

B- L'enfant et les libertés fondamentales

Cette protection n'est que statutaire, on l'a vu, encore que deux juges de la Cour suprême aient affirmé que la Déclaration cana-

26. Article 92.8 et article 93 de l'A.A.N.B. 1867.

dienne des droits de 1960 constitue une mesure quasi-constitutionnelle²⁷. Il existe certaines garanties constitutionnelles implicites comme les tribunaux l'ont souligné en 1938 et à quelques reprises de 1950 à 1960 — comme par exemple la liberté d'expression, la liberté de discussion, intimement reliées au régime parlementaire qui nous régit²⁸.

1. La déclaration canadienne des droits de 1960

Cette Déclaration, on le sait, ne s'applique que pour la législation fédérale²⁹. Elle s'adresse bien sûr à tous les citoyens. Dans son préambule elle réfère à "la dignité et la valeur de la personne humaine ainsi qu'au rôle de la famille dans une société d'hommes libres et d'institutions libres".

Cette déclaration protège le droit à la vie, à la liberté, à la sécurité, le droit à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi, la liberté de religion, de parole, de réunion, d'association, et la liberté de la presse. De plus, nulle loi fédérale ne doit s'interpréter comme autorisant la détention, l'emprisonnement ou l'exil arbitraire, comme infligeant des traitements cruels et inusités, comme privant un détenu du droit d'être informé des motifs de son arrestation, du droit de constituer un avocat, du recours par voie d'*habeas corpus*, comme privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, comme privant un accusé du droit à la présomption d'innocence, du droit de tout justiciable à l'assistance d'un interprète, etc...

Il n'est pas d'instance précise où cette Déclaration solennelle ait donné lieu jusqu'ici à une cause célèbre portant directement sur la protection des droits de l'enfant. Dans l'affaire *Morgentaler*³⁰ on a jugé que les dispositions du Code criminel canadien portant sur l'avortement thérapeutique ne violaient par la Déclaration canadienne des droits. Dans l'arrêt *Burnshine*^{30a} se posait la question de savoir si l'article 150 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, qui prévoyait un traitement qui dans une province différait de celui prévu pour les autres allait à l'encontre de la clause de l'égalité devant la loi. La cour n'a vu aucune violation de la Déclaration de 1960.

27. Le Juge Beetz dans l'affaire *Canard*, (1976) 1 R.C.S. 170. M. Le Juge en Chef Bora Laskin dans l'affaire *Hogan*, (1975) 2 R.C.S. 574.

28. Voir un article de Gérald A. BEAUDOIN, "La Cour Suprême et la protection des droits fondamentaux", (1975) *R. du B. Can.* 675, aux pages 685-6.

29. Voir un ouvrage de Me Bernard GRENIER, *La Déclaration canadienne des droits. Une loi bien ordinaire?*, P.U.L. 1979.

30. *Morgentaler v. R.*, (1976) 1 R.C.S. 616.

30a. (1975) 1 R.C.S. 693.

La Déclaration canadienne des droits habilite les cours à déclarer inopérante une disposition législative fédérale qui y contrevient, à moins que le législateur central ait prévu expressément dans sa loi que cette dernière doit s'appliquer nonobstant ladite Déclaration des droits. L'autorité fédérale a expressément exclu l'application de cette Déclaration de 1960 dans une loi d'urgence de 1970³¹. Jusqu'ici la Cour suprême n'a prononcé l'incompatibilité d'une loi fédérale que dans un seul cas; il s'agit de l'arrêt *Drybones* demeuré célèbre³².

Le 14 juillet 1977, une autre loi fédérale intitulée: "Loi canadienne sur les droits de la personne" s'est ajoutée à la Déclaration canadienne des droits de 1960³³. Cette loi vise à compléter la législation canadienne actuelle en matière de discrimination et de protection de la vie privée. Il s'agit d'une mesure anti-discriminatoire interdisant les distinctions fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille, la situation de personne graciée, la situation d'un handicapé physique. Cette loi protège les enfants, comme personnes, contre les diverses formes de distinction illicite.

2. La Charte des droits et libertés de la personne du Québec

Cette mesure législative adoptée par l'Assemblée nationale du Québec fut sanctionnée le 27 juin 1975³⁴. Elle porte sur les matières et domaines qui sont de la compétence législative du Québec aux termes de la Constitution de 1867³⁵. Elle s'applique aux lois postérieures au 27 juin 1975 à moins que ladite loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la Charte. (Il y eut des exemples). Dans son préambule, cette loi déclare *inter alia* que tous les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité et ont droit à une égale protection de la loi. Elle est en quelque sorte le pendant sur la scène provinciale québécoise de la Déclaration canadienne des droits. Elle est cependant plus détaillée que cette dernière. Il se peut même qu'elle le soit trop. De plus, la loi québécoise établit une Commission des droits de la personne, ce qui au niveau fédéral fut fait par une loi différente.

31. *Loi de 1970 concernant l'ordre public* (mesures transitoires), S.C. 1970-71-72, c. 2, art. 12 (19 Elizabeth II).

32. *R. v. Drybones*, (1970) R.C.S. 282.

33. S.C. 1976-1977, c. 33 (25-26 Elizabeth II).

34. L.Q. 1975, c. 6.

35. Voir un article de Henri BRUN, "La Charte des droits et libertés de la personne: domaine d'application", (1977) *R. du B.* 179 à 203.

La Charte des droits et libertés de la personne prévoit que tout être humain a droit à la vie ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité physique et à la liberté de sa personne. Il possède également la personnalité juridique. Tout être humain dont la vie est en péril a droit au secours. Toute personne est titulaire des libertés fondamentales, telles la liberté de conscience, de religion, d'opinion, d'expression, de réunion pacifique et d'association. Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, au respect de sa vie privée, à la jouissance paisible, et à la libre disposition de ses biens sauf dans la mesure prévue par la loi. L'article 10 prévoit que toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, l'état civil, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale ou la condition sociale. Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit. Suivent plusieurs articles traitant des cas de discrimination. Voilà pour les principes généraux de la Charte. Les chapitres II, III et IV ont trait aux droits politiques, judiciaires, économiques et sociaux.

Toute personne légalement habilitée et qualifiée a droit de se porter candidat lors d'une élection et a droit d'y voter. Toute personne a droit en pleine égalité à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant; nul ne peut être privé de sa liberté ou de ses droits sauf pour les motifs prévus par la loi et suivant la procédure prescrite. Toute personne détenue a droit d'être soumise à un régime distinct approprié à son sexe, son âge et sa condition physique ou mentale. Elle a droit aux services d'un avocat. Suivent les autres droits "classiques" sur les plans judiciaire et juridique.

Pour le sujet qui nous occupe, les articles 39, 40, 41, 42, 45 et 47 de la Charte qui apparaissent au chapitre des droits économiques et sociaux sont particulièrement pertinents.

Ainsi tout enfant a droit à la protection, à la sécurité et à l'attention que doivent lui apporter sa famille ou les personnes qui en tiennent lieu, aux termes de l'article 39. Toute personne a droit dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi à l'instruction publique gratuite selon l'article 40. Les parents ou les personnes qui en tiennent lieu ont le droit d'exiger que dans les établissements d'enseignement publics, leurs enfants reçoivent un enseignement religieux ou moral conforme à leurs convictions, dans le cadre des programmes prévus par la loi, ainsi que le prévoit l'article 41. Ils ont également le droit de choisir pour leurs enfants des établissements d'enseignement privés, pourvu que ces établissements se conforment aux normes prescrites ou approuvées en vertu de la loi (article

42). Les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille et l'éducation de leurs enfants communs selon les dispositions de l'article 47. Toute personne a droit à la protection et à la sécurité que doivent lui apporter sa famille ou les personnes qui en tiennent lieu, déclare l'article 48. Toute personne dans le besoin a droit, pour elle et sa famille, à des mesures d'assistance financière et à des mesures sociales, prévues par la loi, susceptibles de lui assurer un niveau de vie décent (article 45).

Se livre au Canada, particulièrement au Québec, mais non exclusivement, loin de là, un débat sur le choix de la langue d'enseignement. Le législateur québécois a prévu dans sa législation que l'enseignement public est en français y inclus pour les enfants des immigrants et des Canadiens des autres provinces, à une exception près, soit les Québécois de langue anglaise, qui, eux, ont droit à l'enseignement en anglais. C'est la troisième fois en moins d'une décennie que le législateur québécois légifère sur la langue en général et la langue d'enseignement. À chaque fois, les lois linguistiques ont créé des remous^{35a}.

Si l'on écarte l'article 133 de la Constitution, rien n'empêche le Québec de se donner la politique linguistique de son choix. La question de savoir si le Québec peut amender la partie de l'article 133 qui le concerne est actuellement devant la Cour suprême du Canada^{35b}. La protection de l'article 133 on l'a vu ne s'applique pas en tout état de cause à la langue d'enseignement.

3. Législation québécoise récente:

Loi de la protection de la jeunesse

Le Québec vient de mettre en vigueur la *Loi de la protection de la jeunesse*³⁶. Cette dernière accorde des droits statutaires non négligeables à l'enfant, i.e. au jeune de moins de dix-huit ans. Énumérons ici le droit de l'enfant de demeurer dans son milieu familial ou, à défaut, celui d'être placé dans des conditions qui s'en rapprochent le plus; le droit d'être informé de ses droits par les personnes qui ont des responsabilités envers lui; le droit d'être consulté, s'il est en âge de comprendre, avant d'être placé et déplacé

35a. Lois 63, 22 et 101.

35b. La Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Blaikie* ont déclaré que l'article 133 est intangible et échappe au pouvoir d'amendement constitutionnel du Québec. (1978) C.S. 37 confirmé par (1978) C.A. 351 (sept juges); aucune dissidence. L'affaire a été entendue par la Cour suprême et se trouve en délibéré.

36. L.Q. 1977, c. 20 (19 décembre 1977); en vigueur le 15 janvier 1979.

d'un endroit à l'autre; celui, en outre, d'être préparé à un tel changement de vie; le droit de recevoir des services de santé, sociaux et éducatifs adaptés à son âge, de façon continue et personnalisée; le droit de consulter un avocat et d'être représenté par un avocat au Tribunal de la jeunesse et celui d'en appeler des décisions de ce tribunal; le droit d'être informé des moyens de réadaptation et des étapes prévues pour sa réinsertion dans sa famille, si un tel retour est possible dans son intérêt; le droit d'être renseigné sur les règles internes des établissements où il séjourne avant que toute mesure disciplinaire ne puisse lui être appliquée; le droit de communiquer en toute confidentialité avec son avocat, le directeur de la protection de la jeunesse, le tribunal et le comité; celui également de communiquer de la même façon avec ses parents, frères et soeurs ou toute autre personne, à moins que le tribunal n'en décide autrement dans son intérêt; le droit pour le jeune de plus de 14 ans d'être consulté, d'accepter ou de refuser des mesures volontaires ainsi que de refuser de se soumettre à une évaluation demandée par le tribunal; le droit à la préservation du caractère confidentiel de son dossier et à la destruction, à 18 ans, de ce dossier; aucun jeune ne peut être hébergé dans une prison d'adultes ou dans un poste de police; enfin, personne ne peut publier quoi que ce soit qui révèle le nom d'un enfant dont le cas est étudié devant le tribunal, ou le nom de ses parents, ni aucune information permettant de les identifier.

La loi québécoise sur la protection de la jeunesse, mise en vigueur par étapes depuis le 15 janvier 1979 vise tout enfant même marié qui n'a pas dix-huit ans. Elle s'adresse à des enfants qui sont dans des situations difficiles. Elle accorde aux enfants le droit d'être partie prenante aux décisions arrêtées à leur égard.

Cette législation québécoise récente contrarie-t-elle sur certains plans quelques dispositions de la Constitution, comme la compétence pénale fédérale? Vient-elle sur quelques points en contradiction avec la loi fédérale sur les jeunes délinquants, jugée valide? Les cours jusqu'ici n'ont pas eu à se prononcer sur la validité de cette loi³⁷. Il est certain qu'il n'est pas facile de tracer une ligne entre la

37. Il existe deux instances au moins où l'on a soulevé l'incompatibilité de certains articles des deux lois. Il faudrait faire ici une étude détaillée qui dépasse les cadres du présent commentaire général.

Dans une affaire jugée le 30 janvier 1979, le Juge Bertrand Laforest déclare que le Tribunal de la Jeunesse a juridiction pour entendre la cause d'un enfant accusé de vol, et rejette la motion de la défense à l'effet que le Tribunal ne peut être saisi de ce cas, aux termes de la loi québécoise sur la protection de la jeunesse, que par le Directeur de la Protection de la Jeunesse de concert avec une personne désignée par le Ministre de la Justice, par le Comité ou par l'Arbitre qu'il désigne. Pareille

protection de l'enfant sur le plan criminel et la protection civile de l'enfant sur la base des articles 92.6, 92.13, 92.14, 92.16 et 93.

CONCLUSION

À la dernière conférence constitutionnelle tenue à Ottawa les 5 et 6 février 1979, le pouvoir central et les dix provinces ont manifesté un accord de principe pour que la compétence en matière de mariage et de divorce devienne désormais l'attribut des provinces. Ce serait un pas dans la bonne direction; il permettrait aux provinces d'avoir un droit familial plus fidèle à leur génie. Ce serait notamment le cas du Québec. Le transfert de la compétence en matière de mariage et divorce contribuerait également à écarter des incertitudes sur le plan constitutionnel. De plus, les mêmes autorités accepteraient d'amender l'article 96 ou du moins de faire les arrangements voulus pour permettre aux provinces de mettre sur pied des tribunaux de jeunesse et de nommer les juges.

La compétence fédérale sur le plan criminel et celle des provinces dans les domaines des articles 92.13, 92.14 et 93 continuent de poser des difficultés notamment pour la législation sur les jeunes délinquants et celle qui porte sur la protection de la jeunesse.

Où finit la compétence des provinces en matière de protection de la jeunesse et où commence la compétence pénale fédérale sur les jeunes délinquants? Les cours ont déjà eu l'occasion de se prononcer et le feront sans doute encore; à moins que l'on procède à une clarification du partage des pouvoirs, ce qui serait dans le contexte canadien une priorité, et qui depuis un certain nombre d'années fait l'objet de conférences constitutionnelles.

On peut se demander en terminant si l'on ne devrait pas enchâsser dans la Constitution une Déclaration des droits de l'enfant.

prétention, selon le juge, n'est pas supportée par la nouvelle *Loi de Protection de la Jeunesse* du Québec.

Dans une affaire jugée le 29 mars 1979, le Juge Marguerite Choquette remarque que le régime pénal des mineurs est régi par la *Loi sur les jeunes délinquants*, que la loi québécoise de la protection de la jeunesse, dont les principes directeurs et l'esprit reposent sur le respect des droits de l'enfance victime est une loi à caractère civil, que l'article 75 de cette dernière loi consacre l'application de la *Loi sur les jeunes délinquants*. Le juge conclut que le Tribunal de la jeunesse a juridiction pour entendre la cause d'un enfant âgé de 12 ans qui était accusé de vol par effraction, contrairement aux dispositions du Code criminel.

La Commission parlementaire sur la justice à Ottawa étudiait en février 1979 le projet de loi C-204, *Loi concernant une Déclaration canadienne des droits de l'enfant*. Ce projet de loi d'initiative privée prévoyait l'établissement d'un groupe fédéral - provincial de rédaction d'un projet de Déclaration canadienne des droits des enfants. Il permettait aux provinces et à l'autorité fédérale d'étudier la question à fond avant de rédiger une Déclaration canadienne des droits de l'enfant.

Appelée à donner son avis sur ce projet de loi, la Commission canadienne des droits de la personne estime inutile d'ajouter dans la loi canadienne sur les droits de la personne des articles particuliers à l'enfant, car, ce dernier, à son avis, était déjà protégé. Tout en appuyant l'idée d'une Déclaration canadienne des droits des enfants, la Commission canadienne des droits de la personne considère qu'il est prioritaire de modifier les lois fédérales de manière à combler les lacunes en ce qui concerne les droits des enfants.

Il serait souhaitable que le Canada se donne une véritable charte constitutionnelle des droits fondamentaux, c'est-à-dire une charte enchâssée dans la Constitution. Il en est question depuis quelques années, et, l'idée va son chemin. Cette charte qui protégerait les personnes en général devrait aussi contenir à mon avis une Déclaration des droits de l'enfant.