

LA COEXISTENCE DES CHARTES CANADIENNE ET QUÉBÉCOISE : PROBLÈMES D'INTERACTION

André Morel

Volume 17, numéro 1, 1986

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1108750ar>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/19851>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (imprimé)

2561-7087 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Morel, A. (1986). LA COEXISTENCE DES CHARTES CANADIENNE ET QUÉBÉCOISE : PROBLÈMES D'INTERACTION. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 17(1), 49–84. <https://doi.org/10.17118/11143/19851>

Résumé de l'article

L'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés* a eu pour effet de placer la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec dans une position ambivalente. Selon les orientations que prendra la jurisprudence, la Charte constitutionnelle peut tout aussi bien servir à banaliser la Charte québécoise qu'à mettre en évidence ses traits propres et son originalité. Cette ambivalence apparaît lorsqu'on examine d'abord les problèmes reliés à la méthode d'interprétation des deux chartes, puis ceux qui touchent aux recoupements et aux divergences entre leurs dispositions. Pour chacune de ces questions, l'auteur souligne les risques que la Charte québécoise soit graduellement considérée comme un document de second ordre et d'une efficacité réduite et montre comment l'interaction entre les chartes peut au contraire servir à valoriser la Charte québécoise et à en faire un instrument qui assure une meilleure protection des droits et libertés.

LA COEXISTENCE DES CHARTES CANADIENNE ET QUÉBÉCOISE: PROBLÈMES D'INTERACTION

par André MOREL*

L'entrée en vigueur de la Charte canadienne des droits et libertés a eu pour effet de placer la Charte des droits et libertés de la personne du Québec dans une position ambivalente. Selon les orientations que prendra la jurisprudence, la Charte constitutionnelle peut tout aussi bien servir à banaliser la Charte québécoise qu'à mettre en évidence ses traits propres et son originalité. Cette ambivalence apparaît lorsqu'on examine d'abord les problèmes reliés à la méthode d'interprétation des deux chartes, puis ceux qui touchent aux recoupements et aux divergences entre leurs dispositions. Pour chacune de ces questions, l'auteur souligne les risques que la Charte québécoise soit graduellement considérée comme un document de second ordre et d'une efficacité réduite et montre comment l'interaction entre les chartes peut au contraire servir à valoriser la Charte québécoise et à en faire un instrument qui assure une meilleure protection des droits et libertés.

Since the Canadian Charter of Rights and Freedoms came into force, the Quebec Charter of Human Rights and Freedoms has been placed in an equivocal situation. Depending on the direction that will be taken by our courts, the constitutional Charter may be used as a means of depreciating the Quebec Charter or of enhancing its distinctive features and its originality. This ambiguity is present in the choice of a method of interpreting the two charters, and in the manner of dealing with the fact that their respective provisions partly overlap and partly differ in substance. Under these two aspects, there is some risk that the Quebec Charter be gradually considered as a document of lesser importance and value. The author shows how the interaction between the charters may, on the contrary, be useful for enhancing the Quebec Charter as an instrument for the better protection of rights and freedoms.

* Faculté de droit, Université de Montréal.

SOMMAIRE

| | |
|---|----|
| INTRODUCTION | 51 |
| I. LA PLACE RESPECTIVE DES CHARTES DANS LA HIÉRARCHIE DES NORMES | 52 |
| II. LES RECOUPEMENTS ET LES DIVERGENCES ENTRE LES CHARTES | 64 |
| a) Les dispositions de mise en oeuvre | 65 |
| 1. Le pouvoir de dérogation | 65 |
| 2. Les clauses limitatives | 69 |
| 3. Les voies de recours | 72 |
| b) Les dispositions qui énoncent les droits et libertés garantis ... | 76 |
| 1. Cas où les chartes comportent des dispositions exclusives ou différentes | 76 |
| 2. Cas où les chartes comportent des dispositions identiques ou équivalentes | 79 |
| CONCLUSION | 84 |

INTRODUCTION

«Le pot de fer proposa

Au pot de terre un voyage».

Jean de La Fontaine, Fables, V, 2.

En déposant, le 29 octobre 1974, devant l'Assemblée nationale, le projet de loi no 50¹ qui, dans une version largement remaniée, allait devenir, l'année suivante, la *Charte des droits et libertés de la personne*², le ministre de la Justice, M. Jérôme Choquette, proposait de doter le Québec d'un instrument qui n'avait aucun équivalent véritable dans l'histoire législative canadienne. Même à ne la considérer qu'au seul point de vue des catégories et du nombre de droits et libertés qu'elle énonce, cette Charte était en effet dès ce moment — et elle continue de l'être encore aujourd'hui — un document d'une ampleur inégalée en comparaison des autres textes canadiens de même type.

Pourtant, ce premier projet de Charte déçut les attentes, car, s'il prévoyait la possibilité de recours devant les tribunaux en cas d'atteinte aux droits et libertés garantis et devant une commission des droits de la personne en cas de discrimination, il n'offrait en revanche aucune protection à l'encontre des lois et des règlements dont les dispositions pouvaient être incompatibles avec la Charte. Sur ce plan, la Charte devait être tout au plus une loi interprétative dont la «philosophie» et les «principes» étaient destinés à «donner une vie morale et intellectuelle à l'ensemble de notre législation»³.

Cette lacune fut en partie du moins comblée, lorsqu'on déposa de nouveau, à la session de 1975, le projet de loi no 50⁴. On y trouvait en effet, cette fois, une disposition selon laquelle la plupart des droits reconnus par la Charte avaient primauté sur toute loi postérieure qui leur serait contraire, à moins que celle-ci ne comporte une clause de dérogation expresse⁵. Cette disposition n'était pas sans rappeler celle qui, dans la *Déclaration canadienne*

1. *Journal des Débats*, 2e session, 30e législature, vol. 15, 1974, p. 2395. Ce projet de loi était alors intitulé *Loi sur les droits et libertés de la personne*.

2. L.Q. 1975, c. 6; L.R.Q., c. C-12.

3. *Journal des Débats*, 2e session, 30e législature, vol. 15, 1974, p. 2746 (Jérôme Choquette).

4. *Journal des Débats*, 3e session, 30e législature, vol. 16, 1975, p. 221.

5. C'était l'article 50 du projet de loi, qui devint l'article 52 de la Charte.

*des droits*⁶, affirme le caractère prépondérant des droits et libertés qui y sont reconnus à l'égard de l'ensemble de la législation fédérale. Sur un mode mineur — puisque son emprise était plus réduite — et à l'égard de la législation provinciale, la Charte québécoise était appelée à jouer un rôle analogue. Les deux instruments s'inscrivaient ainsi sur des trajectoires parallèles. Loin d'interférer, ils se conjuguèrent plutôt pour offrir une protection de même nature à l'encontre de l'action législative et réglementaire tant fédérale que provinciale.

Mais cette situation a été radicalement transformée en 1982. Au moment où le législateur décidait d'accroître l'efficacité de la Charte québécoise en en faisant prévaloir les dispositions sur toute la législation en vigueur⁷, l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁸ semblait, à première vue, en réduire les avantages et l'utilité pratique. En matière de libertés fondamentales et de droits judiciaires notamment, l'une et l'autre charte énoncent en effet, en des termes souvent presque identiques, les mêmes garanties et limitent pareillement l'exercice du pouvoir législatif en rendant inopérantes les lois incompatibles, sauf utilisation d'une clause expresse de dérogation.

La coexistence des deux chartes ne va donc pas sans difficultés. Elle soulève des problèmes parfois complexes qu'on avait pu pressentir⁹, mais qui aujourd'hui commencent à émerger en jurisprudence. Ils tiennent tout à la fois à la place respective qu'occupent les deux chartes dans la hiérarchie des normes (I) et à leurs contenus qui tantôt se recoupent et tantôt divergent (II).

I. LA PLACE RESPECTIVE DES CHARTES DANS LA HIÉRARCHIE DES NORMES

Dès que la Charte canadienne fut adoptée, la doctrine, mue par la crainte que puissent se perpétuer à l'égard de ce nouvel ins-

6. 8-9 Eliz. II (1960), c. 44; S.R.C. 1970, App. III.

7. *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1982, c. 61, dont l'art. 16 modifiait l'art. 52 de la Charte.

8. *Loi de 1982 sur le Canada*, Annexe B, 1982 (R.-U.), c. 11.

9. Le ministre de la Justice, Marc-André Bédard, évoquait ces problèmes déjà en octobre 1981, en parlant de la «confusion juridique» qui pourrait résulter de ce que les valeurs consacrées par la Charte canadienne «viendront soit se superposer aux droits et aux libertés reconnus par le Québec, soit en modifier la portée ou encore les remplacer, tout simplement». *Journal des Débats*, Commissions parlementaires, Intersession II, 32e législature, p. B-1285.

trument d'affirmation des droits et libertés les interprétations restrictives auxquelles la Déclaration canadienne avait donné lieu, s'employa à faire valoir les raisons qui commandaient un renversement des attitudes passées. Et, comme on avait régulièrement invoqué le caractère non constitutionnel de la Déclaration pour justifier les hésitations des tribunaux à invalider des textes législatifs dûment adoptés par le Parlement¹⁰, c'est essentiellement sur le fait que la Charte fait partie de la Constitution, qui est «la loi suprême du Canada»¹¹, que l'on axa la démonstration¹². On répéta à satiété la formule de Lord Sankey comparant la Constitution du Canada à un «arbre vivant» pour expliquer qu'il ne faille pas en «limiter les dispositions [...] au moyen d'une interprétation étroite et technique»¹³. On insista sur un passage d'une décision plus récente du Conseil privé rejetant, à propos d'une disposition de la Constitution des Bermudes, une attitude qui emprunterait à «l'austérité d'un légalisme figé»¹⁴. On souligna au surplus qu'il fallait faire preuve d'autant plus de souplesse dans l'interprétation d'un texte constitutionnel qu'il était dorénavant plus difficile de le modifier, toute modification éventuelle étant soumise à une procédure fort exigeante¹⁵.

Ce sont ces arguments mêmes, développés par la doctrine, qui furent repris par l'ensemble de nos tribunaux, lorsqu'ils commencèrent à appliquer la Charte canadienne. Et il est remarquable que, dans le premier arrêt qu'elle fut appelée à rendre mettant en cause la Charte¹⁶, la Cour suprême, en abordant la «tâche nouvelle» qui lui était confiée, ait fait appel aux mêmes arguments et aux mêmes autorités pour définir l'attitude qui doit guider les tribunaux dans l'interprétation de la Charte¹⁷. Elle y revint encore par la suite¹⁸.

10. Voir, par exemple, la déclaration célèbre du juge Laskin, dans *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889, 899-900.

11. *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52(1).

12. Le chapitre de Dale GIBSON, «L'interprétation de la Charte canadienne des droits et libertés: considérations générales», dans G.-A. BEAUDOIN et W.S. TARNOPOLSKY, *Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Wilson et Lafleur/SOREJ, 1982, p. 31, est représentatif de ce mouvement.

13. *Edwards v. Attorney General for Canada*, [1930] A.C. 124, 136 (C.P.).

14. *Minister of Home Affairs v. Fisher*, [1979] 3 All E.R. 21, 25 (C.P.).

15. Partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

16. *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357.

17. *Id.*, 365-367.

18. *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, 155-156.

Et, dans ses arrêts subséquents, c'est sur la nature constitutionnelle de la norme qu'elle fit reposer la nécessité d'interpréter la Charte de façon «libérale plutôt que formaliste»¹⁹, justifiant ainsi qu'elle puisse s'écarter de ses propres décisions rendues en application de la Déclaration²⁰.

Par contraste, la Charte québécoise est loin d'avoir suscité, après son adoption, une réflexion quelque peu comparable sur son statut et sur la façon d'aborder l'interprétation de ses dispositions. Elle ne se présentait pourtant pas tout à fait comme une loi ordinaire, même si, d'un point de vue purement formel, elle était, comme toutes les autres lois, sujette à être modifiée, voire abrogée, en tout temps par le vote majoritaire de l'Assemblée nationale. Celle-ci n'avait-elle pas en effet entendu conférer à sa loi un caractère inusité, s'agissant, comme le dit son préambule, «d'affirmer solennellement dans une Charte les libertés et droits fondamentaux de la personne afin que ceux-ci soient garantis par la volonté collective»? La valeur éminente de son objet avait d'ailleurs inspiré au législateur l'adoption d'un niveau de langage peu commun dans la production législative courante. Mais surtout cette loi, à laquelle on décida de donner une appellation habituellement réservée aux textes auxquels on reconnaît une portée politique d'importance²¹, jouissait d'une supériorité de principe sur les lois ordinaires, même si cette supériorité était à l'origine plus limitée qu'elle ne l'est aujourd'hui²².

Le rôle de la nouvelle Charte, son objet, sa facture, sa primauté, tout cela ne commandait-il pas que l'on s'interrogeât sur sa nature exacte, sur sa place dans la hiérarchie des normes et, conséquemment, sur les principes qui doivent régir son interprétation²³? Pourtant, on ne le fit guère. C'est pourquoi il ne faut sans doute pas s'étonner outre mesure de ce que les tribunaux aient assez généralement appliqué à la Charte québécoise les règles d'interpré-

19. *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, 344.

20. *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, note 19; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; et *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

21. L'histoire en fournit maints exemples, tant dans l'ordre national qu'international. En droit québécois, on peut mentionner aussi la *Charte de la langue française*, L.R.Q., c. C-11.

22. Avant la modification de 1982, l'article 52 accordait prépondérance aux articles 9 à 38 de la Charte sur les lois postérieures au 27 juin 1975.

23. Voir, par analogie, ce qu'écrit Pierre-André CÔTÉ sur l'interprétation du Code civil, dans son ouvrage *Interprétation des lois*, Cowansville, Éd. Y. Blais, 1982, p. 9-14.

tation admises en matière de droit dit statutaire; ni qu'ils aient adopté à son égard une attitude réductrice, laissant entendre que la Charte n'a pour fonction que de tantôt confirmer l'existence de règles par ailleurs déjà bien établies, tantôt énoncer quelques dérogations au droit commun²⁴.

Au surplus, on doit le reconnaître, les occasions de faire prévaloir la Charte sur les dispositions d'une loi ou d'un règlement contraire n'ont pas été légion, au cours des années qui ont précédé la modification de l'article 52²⁵. Eussent-elles été moins rares, on aurait vraisemblablement été amené à pousser plus loin qu'on ne l'a fait la réflexion sur le caractère particulier, sinon unique, de la Charte et, partant, sur la méthode distinctive d'interprétation de ses dispositions.

Ce n'est pas non plus le long débat qu'a suscité, dans l'opinion publique, la publication, par le gouvernement fédéral, en octobre 1980, du projet de Charte canadienne qui a servi à valoriser la Charte québécoise. Bien au contraire, car on s'est alors employé plutôt à souligner les vertus qui sont propres à un texte de nature constitutionnelle, tant au plan de sa permanence que de l'efficacité de ses garanties, et qu'on ne peut retrouver dans aucun instrument de nature législative ayant pour objet la protection des libertés et des droits fondamentaux. L'un des effets de ce discours a été de laisser croire qu'un document comme la *Charte des droits et liber-*

24. Maintes décisions de nos tribunaux, en matière de discrimination notamment, illustrent cette attitude. Voir, à propos de la discrimination fondée sur le sexe: *C.D.P.Q. c. Société canadienne des métaux Reynolds Ltée*, (1981) 2 C.H.R.R. D/532 (C.P.); *Nye c. Burke*, (1981) 2 C.H.R.R. D/538 (C.P.); et *C.D.P.Q. c. Équipe du formulaire L.T. Inc.*, (1982) 3 C.H.R.R. D/1141 (C.P.). À propos de la discrimination fondée sur le handicap: *C.D.P.Q. c. Héroux*, (1981) 2 C.H.R.R. D/388 (C.P.); *C.D.P.Q. c. Cité de Côte St-Luc*, [1982] C.S. 795; *C.D.P.Q. c. Ville de Laval*, [1983] C.S. 961; *C.D.P.Q. c. Ville de Montréal-Nord*, [1984] C.S. 53; et *Huppé c. Régie de l'assurance automobile du Québec*, J.E. 84-303 (C.P.). Voir aussi: *C.D.P.Q. c. C.U.M.*, (1983) 4 C.H.R.R. D/1302 (C.S.); et *Ville de Brossard c. C.D.P.Q.*, [1983] C.A. 363. Gil REMILLARD, «Les règles d'interprétation relatives à la Charte canadienne des droits et libertés et à la Charte des droits et libertés de la personne du Québec», dans: D. TURP et G.-A. BEAUDOIN, *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, Cowansville, Éd. Y. Blais, 1986, p. 205, aux pages 229-231.

25. On ne peut guère relever, pour cette période, que deux cas où la prépondérance de la Charte sur les lois et les règlements a été appliquée: *Pelletier c. Léger*, (1982, C.S. Québec), citée par Jean-Maurice BRISSON, *Texte annoté de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec*, Montréal, SOQUIJ, 1986, p. 50; et *Forget c. P.G. du Québec*, [1984] C.A. 492.

tés de la personne était porteur des mêmes déceptions que la *Déclaration canadienne des droits*, puisque la désillusion que l'on éprouvait, non sans raison, à l'égard de cette dernière était attribuée au caractère non constitutionnel du texte plutôt qu'à l'excessive retenue judiciaire dont la Cour suprême du Canada elle-même avait fait preuve depuis 1960²⁶. Logiquement, les malheurs de l'une présageaient ceux de l'autre.

Le discours politique que l'on tenait à l'époque où la Charte canadienne était en discussion²⁷ a été rapidement transposé dans le discours judiciaire, lorsqu'elle est entrée en vigueur. C'est en effet, jusqu'à maintenant du moins, en se fondant sur le seul fait que la Charte canadienne est constitutionnelle que nos tribunaux, et singulièrement la Cour suprême, ont justifié que ses dispositions doivent recevoir une interprétation différente et revêtir une portée plus large, alors même qu'elles sont libellées dans les mêmes termes que ceux de la *Déclaration canadienne*²⁸. On a donc opposé, en les accentuant, «la nature et le statut distinctifs» de la *Déclaration* et de la Charte et, pour mieux faire ressortir l'originalité de la seconde, on s'est plu à rabaisser la première au rang d'une simple loi à caractère «purement déclaratoire»²⁹. En adoptant cette ligne de raisonnement, la Cour suprême est parvenue à donner à la Charte canadienne une emprise et une efficacité réelles sans pour autant remettre en question la légitimité des décisions qu'elle avait précédemment rendues en application de la *Déclaration*.

S'il y a tout lieu d'être satisfait de ce que l'on ait réussi à se détacher des errements anciens, on a en revanche quelque raison d'être inquiet des conséquences que cette démarche est susceptible d'entraîner quant à l'attitude qu'on adoptera à l'égard de la Charte québécoise. Ne sera-t-on pas incité à lui appliquer le jugement que

26. Berend HOVIUS et Robert MARTIN, «The Canadian Charter of Rights and Freedoms in the Supreme Court of Canada», (1983) 61 *R. du B. can.* 354, 355-363; et B. HOVIUS, «The Legacy of the Supreme Court of Canada's Approach to the Canadian Bill of Rights: Prospects for the Charter», (1982) 28 *McGill L.J.* 31.

27. Peter H. RUSSELL, «The Political Purposes of the Canadian Charter of Rights and Freedoms», (1983) 61 *R. du B. can.* 30.

28. *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, note 19; *R. c. Therens* et *R. c. Oakes*, *supra*, note 20.

29. *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, note 19, 342-343. Voir, sur cette question, André MOREL, «La valorisation de la Charte canadienne par le moyen de la *Déclaration*: une rhétorique judiciaire trompeuse», dans: Gérald-A. Beaudoin (dir.), *La Cour suprême du Canada, Actes de la Conférence d'octobre 1985*, Cowansville, Éd. Y. Blais, 1986, p. 245.

l'on porte aujourd'hui sur la Déclaration et à interpréter l'une comme on a interprété l'autre? Le danger n'est pas illusoire et on a vu des tribunaux s'engager de fait dans cette voie³⁰. Il n'est toutefois pas sûr que ce soit celle qu'il faille nécessairement emprunter.

La Cour suprême semble en effet en indiquer une autre à l'occasion de certaines des décisions qu'elle a récemment rendues en application non pas de la Charte québécoise même, mais des lois que le fédéral et les provinces ont adoptées en vue de combattre des comportements et des pratiques discriminatoires. Il s'agit des arrêts *Craton*³¹, *O'Malley*³² et *Bhinder*³³ qui mettaient en cause respectivement certaines dispositions du *Human Rights Act* du Manitoba³⁴, du *Ontario Human Rights Code*³⁵ et de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*³⁶ et où la Cour a cherché à définir la place qu'occupent des lois de ce genre dans l'ensemble de la législation.

Cette question, le juge Lamer l'avait déjà abordée en 1982, dans un arrêt portant sur le *Human Rights Code of British Columbia*³⁷, lorsqu'il déclarait à propos de cette loi:

«Lorsque l'objet d'une loi est décrit comme l'énoncé complet des «droits» des gens qui vivent sur un territoire donné, il n'y a pas de doute, selon moi, que ces gens ont, par l'entremise de leur législateur, clairement indiqué qu'ils considèrent que cette loi et les valeurs qu'elle tend à promouvoir et à protéger, sont, hormis les dispositions constitutionnelles, plus importantes que toutes les autres»³⁸.

Il situait ainsi, comme on le voit, la loi en cause — et, implicitement, toutes les autres qui ont un objet semblable ou analogue — à un rang moins élevé, certes, que celui que l'on réserve à un texte constitutionnel, mais supérieur néanmoins à celui des autres

30. *R. c. Da Giovanni Raccuglia Fruit Store Ltd.*, [1986] D.L.Q. 11, 14 (C.S.P.).

31. *Winnipeg School Division N° 1 c. Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150.

32. *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536.

33. *Bhinder et Commission canadienne des droits de la personne c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 561.

34. S.M. 1974, c. 65.

35. R.S.O. 1980, c. 340.

36. S.C. 1976-77, c. 33.

37. S.B.C. 1973, 2e session, c. 119.

38. *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145, 157-158.

lois. C'est, ajoutait-il, une loi qu'«il faut reconnaître pour ce qu'elle est, c'est-à-dire une loi fondamentale»³⁹.

Cette opinion du juge Lamer dans *Heerspink*, à laquelle la majorité de ses collègues n'avaient pourtant pas souscrit, devait bientôt refaire surface dans un arrêt⁴⁰, cette fois unanime, de la Cour prononcé par le juge McIntyre, puis être reprise, quelques mois plus tard, dans les arrêts jumeaux *O'Malley* et *Bhinder*⁴¹. On s'abstint, il est vrai, d'y utiliser à nouveau l'expression «loi fondamentale», sans doute parce que, convenant mieux à un texte constitutionnel, elle peut aisément paraître équivoque. Mais on fut d'accord pour reconnaître que ces lois, appelées couramment — quoique abusivement, car elles ne visent en réalité qu'à interdire la discrimination — lois sur les «droits de la personne»⁴², se différencient de toutes les autres et que, s'il en est ainsi, c'est à cause de leur nature et de leur objet.

D'un point de vue formel pourtant, ces lois sont des lois ordinaires. Comme l'écrivait le juge McIntyre à propos de la loi manitobaine, «elle n'est pas de nature constitutionnelle» en ce sens que ce n'est pas une loi qui «ne peut pas être modifiée, révisée ou abrogée par la législature»⁴³. Il n'en affirmait pas moins qu'«une loi sur les droits de la personne est de nature spéciale»⁴⁴. Il y revenait encore, dans *O'Malley*, en disant du *Ontario Human Rights Code* que: «Une loi de ce genre est d'une nature spéciale. Elle n'est pas vraiment de nature constitutionnelle, mais elle est certainement d'une nature qui sort de l'ordinaire»⁴⁵.

Au premier abord, cette affirmation n'est pas aisée à comprendre, car aucune des lois qu'on a ainsi qualifiées ne comportait, par exemple, de disposition visant à en assurer la primauté sur les autres lois⁴⁶, ce qui eut amplement justifié qu'on leur reconnût une

39. *Id.*, 158.

40. *Winnipeg School Division N° 1 c. Craton*, *supra*, note 31, 156.

41. *Supra*, notes 32 et 33.

42. Certaines provinces, comme l'Ontario, utilisent même l'expression «code» plutôt que «loi».

43. *Winnipeg School Division N° 1 c. Craton*, *supra*, note 31, 156.

44. *Ibid.*

45. *Supra*, note 32, 547. Ce passage de l'arrêt *O'Malley* est également repris par le juge Dickson dans l'arrêt *Bhinder*, *supra*, note 33, 569.

46. Cette situation a, dans certains cas, été modifiée depuis lors. C'est ainsi que le *Human Rights Code*, 1981 de l'Ontario, S.O. 1981, c. 53, comporte,

«nature spéciale». On songe inévitablement à ce passage de l'arrêt *Skapinker* où le juge Estey parle de la *Déclaration canadienne des droits* comme d'«une loi de nature exceptionnelle»⁴⁷; mais c'est précisément une loi qui, parce qu'elle est assortie d'une clause de dérogation, jouit d'une supériorité de principe sur toute loi ordinaire. Or, malgré l'absence de pareille clause dans les *Human Rights Codes* en question, c'est néanmoins en raison de leur «nature spéciale» qu'on est parvenu à un résultat tout voisin de celui auquel un texte comme la *Déclaration* nous conduit. La Cour suprême n'a-t-elle pas en effet déclaré, dans l'arrêt *Craton*, à propos du *Human Rights Act* du Manitoba, que cette loi est «d'une nature telle que seule une déclaration législative claire peut permettre de la modifier, de la réviser ou de l'abroger, ou encore de créer des exceptions à ses dispositions»⁴⁸.

S'il faut par conséquent chercher ailleurs ce qui confère aux lois de ce type une «nature spéciale», on doit sans doute retenir le fait que ce sont des lois qui, selon la Cour suprême, énoncent «une politique générale applicable à des questions d'intérêt général»⁴⁹ ou, pour reprendre l'expression du juge en chef Monnin citée avec approbation par le juge McIntyre, des lois «d'application générale d'intérêt public»⁵⁰. Et cette conclusion peut prendre appui, encore que ce ne soit pas indispensable, sur des textes qui, tel le préambule de la loi ontarienne⁵¹, explicitent la politique législative ou, tel

à son article 46(2) et (3), une règle de prépondérance sur la législation postérieure.

47. *Supra*, note 16, 365.

48. *Supra*, note 31, 156. Le juge McIntyre y affirme aussi: «Adopter et appliquer une théorie quelconque d'abrogation implicite d'une loi de ce genre au moyen d'un texte législatif ultérieur équivaldrait à la dépouiller de sa nature spéciale et à protéger fort inadéquatement les droits qu'elle proclame.» «A nouveau, dans l'arrêt *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226, 236, le juge Estey, faisant référence aux arrêts *Heerspink* et *Craton*, affirmait que: «La législation valide sur les droits de la personne jouit d'un statut spécial»; et que: «Les codes sur les droits de la personne sont des lois fondamentales destinées à s'appliquer à toutes les autres mesures adoptées par le législateur en l'absence, dans ces mesures législatives, de termes exprès lui refusant ce pouvoir».

49. *Winnipeg School Division N° 1 c. Craton*, *supra*, note 31, 156.

50. *Ibid.* L'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba est rapporté à [1983] 6 W.W.R. 87 et à 149 D.L.R. (3d) 542.

51. *Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Étobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202, 205; et *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, *supra*, note 32, 546.

l'article 2 de la Loi canadienne⁵², énoncent les principes fondamentaux que le législateur entend mettre en oeuvre.

Mais si ces lois se différencient des lois ordinaires, ce n'est pas seulement à cause de leur nature spéciale, mais aussi à cause de leur objet spécial⁵³. Cela, le juge Lamer, dans *Heerspink*, l'avait déjà noté; et c'est même en se fondant sur l'objet de telles lois qu'il les tenait pour des lois qui sont, «hormis les dispositions constitutionnelles, plus importantes que toutes les autres»⁵⁴. Cet objet, il peut être plus ou moins large selon le contenu qu'on aura donné à la loi. De fait, dans la Loi canadienne comme dans la plupart des lois des provinces anglaises, il se limite à l'interdiction de certaines formes de discrimination⁵⁵. Mais même alors, les valeurs que la loi tend à promouvoir et à protéger — la dignité humaine et l'égalité de tous — sont si éminentes en comparaison de toutes autres qu'elles suffisent à commander un traitement qui soit en accord avec l'objet de la loi.

Mais si la Cour suprême reconnaît à ces lois qui visent la suppression de la discrimination une nature et un objet spéciaux qui amènent à les classer à un rang qui s'approche de celui où se situent les normes constitutionnelles, ne nous invite-t-elle pas *a fortiori* à réserver à une loi comme la *Charte des droits et libertés de la personne* un traitement encore plus particulier?

En effet, à la différence des lois sur lesquelles la Cour suprême a eu, jusqu'ici, à se prononcer, la Charte québécoise a un objet considérablement plus ample, plus vaste et qui, au-delà de la suppression de la discrimination, vise à assurer «le respect de la dignité de l'être humain»⁵⁶ par la reconnaissance et la protection

52. *Bhinder et Commission canadienne des droits de la personne c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, *supra*, note 33, 582-583.

53. «Les règles d'interprétation acceptées sont suffisamment souples pour permettre à la Cour de reconnaître, en interprétant un code des droits de la personne, la nature et l'objet spéciaux de ce texte législatif», écrit le juge McIntyre, dans l'arrêt *O'Malley*, *supra*, note 32, 547.

54. *Supra*, note 38.

55. Outre le Québec, seule la Saskatchewan a adopté une loi qui, en plus d'interdire la discrimination, garantit un certain nombre de droits civils et politiques. Voir le *Saskatchewan Human Rights Code*, R.S.S. 1979, c. S-24. 1. Toutefois, le fédéral et l'Alberta ont, par des lois distinctes des lois anti-discriminatoires qu'ils ont adoptées, garanti certains droits civils et politiques; ce sont la *Déclaration canadienne des droits* et l'*Alberta Bill of Rights*, R.S.A. 1980, c. A-16.

56. *Charte des droits et libertés de la personne*, *supra*, note 2, préambule.

de ses libertés et de ses droits fondamentaux, qu'ils soient civils, politiques, économiques ou sociaux.

Au surplus, cette Charte jouit, par l'effet d'une disposition expresse — l'article 52 — d'une primauté sur toute loi contraire qu'on a comparée avec raison «à celle dont profitent les normes garanties par un texte constitutionnel»⁵⁷. Elle n'est pas seulement d'une nature spéciale, parce qu'elle est «une loi d'application générale d'intérêt public»⁵⁸. Elle est une loi de nature quasi constitutionnelle, à l'égal de la Déclaration canadienne. On peut donc avec raison lui appliquer ce que le juge Estey disait de la Déclaration, lorsqu'il écrivait:

«Elle a été conçue et adoptée en vue de remplir un rôle plus fondamental que les lois ordinaires du pays. [...] Elle se situe probablement quelque part entre une loi ordinaire et un texte constitutionnel»⁵⁹.

Ce point de vue, c'est d'ailleurs celui qu'a adopté le juge Boudreault, dans son jugement de l'affaire *Ford*, où, se fondant sur la prépondérance de la Charte par rapport à l'ensemble de la législation provinciale, il reconnut à la Charte québécoise «un caractère fondamental que l'on pourrait peut-être qualifier dans les mots du juge en chef Laskin de 'quasi constitutionnel'»⁶⁰.

Loi à caractère fondamental ou loi fondamentale, la Charte québécoise mérite en effet d'être ainsi qualifiée⁶¹; car, si la Cour suprême a eu raison de renoncer à utiliser ces termes à propos de simples lois anti-discriminatoires et ne comportant aucune mention expresse de prépondérance, on ne devrait entretenir aucune hésitation devant une loi qui est clairement de nature quasi constitutionnelle et qui — fait unique au Canada — codifie véritablement et dans une forme empreinte de solennité l'ensemble des droits et libertés de la personne.

Aussi doit-on reconnaître, comme on l'a déjà fait d'ailleurs pour les *Human Rights Acts*, que la Charte «tombe dans la caté-

57. J.-M. BRISSON, *op. cit.*, note 25, p. IV.

58. *Supra*, note 50.

59. *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, *supra*, note 16, 366.

60. *Ford c. P.G. du Québec*, [1985] C.S. 147, 159; confirmé en appel sous le nom *Procureur général du Québec c. La Chaussure Brown's Inc.*, C.A., Montréal, no 500-09-000109-850, 22 déc. 1986. Voir aussi: *Asselin c. Les Industries Abex Ltée*, [1985] C.A. 72, 91.

61. P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 23, p. 320.

gorie des lois auxquelles on ne peut renoncer»⁶² et que les conventions à cet effet seraient nulles comme contraires à l'ordre public⁶³. Mais il y a davantage.

En ce qui concerne la solution des conflits entre la Charte et quelque autre loi, il ne suffit pas en effet d'affirmer, comme on l'a fait encore pour les *Human Rights Acts*, que la règle de la prééminence de la loi spéciale sur la loi générale ne peut s'y appliquer⁶⁴ ou qu'il faut éviter de recourir, dans un tel cas, à «une théorie quelconque d'abrogation implicite d'une loi de ce genre au moyen d'un texte législatif ultérieur»⁶⁵. Cela, tout compte fait, n'est que le résultat auquel on a été logiquement conduit en recherchant, suivant la méthode classique, la volonté tacite du législateur⁶⁶. Lorsque c'est la Charte qui est en cause, le conflit en est un qui est analogue à celui qui oppose une loi à un texte constitutionnel, par le fait que le législateur ne s'est pas contenté, comme il le fait dans nombre de lois, d'exprimer sa volonté que certaines dispositions de la Charte s'appliquent «nonobstant» ou «malgré» les dispositions contraires de toute autre loi⁶⁷. Il a, au contraire, en édictant l'article 52, placé la Charte à un niveau hiérarchique supérieur à celui des autres lois: il en a fait un document de nature quasi constitutionnelle. C'est pourquoi on ne serait pas autorisé à exiger simplement, comme la Cour suprême l'a affirmé à propos du *Human Rights Act* du Manitoba, que «seule une déclaration législative claire peut permettre [...] de créer des exceptions à ses dispositions»⁶⁸. Il faut davantage: la «déclaration législative claire» doit, pour avoir effet, emprunter une forme dont les éléments sont dictés

62. *Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Etobicoke*, *supra*, note 51, 213-214.

63. *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, *supra*, note 38, 158; *Winnipeg School Division N° 1 c. Craton*, *supra*, note 31, 154. Voir l'art. 13 du *Code civil du Bas-Canada*; et Louis PERRET, «De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec», (1981) 12 R.G.D. 121, 150-155 et 159-163; Madeleine CARON, «Le droit à l'égalité dans le Code civil et dans la Charte québécoise des droits et libertés», (1985) 45 *R. du B.* 345, 351-354.

64. *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, *supra*, note 38, 158.

65. *Winnipeg School Division N° 1 c. Craton*, *supra*, note 31, 156.

66. P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 23, p. 308-312.

67. Sur l'interprétation des dispositions législatives de ce type, voir P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 23, p. 306-307.

68. *Winnipeg School Division N° 1 c. Craton*, *supra*, note 31, 156.

de façon impérative à l'article 52, à défaut de quoi toute disposition législative, même postérieure, dérogeant à la Charte est inopérante dans la mesure de son incompatibilité⁶⁹.

Enfin, croyons-nous, même le traitement de la Charte quant à son interprétation ne peut être entièrement assimilé à celui que la Cour suprême a défini, dans l'arrêt *O'Malley*, en déclarant à propos du *Ontario Human Rights Code*:

«Ce n'est pas [...] une bonne solution que d'affirmer que, selon les règles d'interprétation bien établies, on ne peut prêter au *Code* un sens plus large que le sens le plus étroit que peuvent avoir les termes qui y sont employés. Les règles d'interprétation acceptées sont suffisamment souples pour permettre à la Cour de reconnaître, en interprétant un code des droits de la personne, la nature et l'objet spéciaux de ce texte législatif [...] et de lui donner une interprétation qui permettra de promouvoir ses fins générales»⁷⁰.

Il n'y a là, en effet, rien qui innove de façon marquante par rapport aux règles classiques de l'interprétation des lois⁷¹. Et il n'est bien sûr pas question d'en exclure l'application aux dispositions de la Charte québécoise. Nos tribunaux n'ont d'ailleurs pas attendu que la Cour suprême leur adresse une invitation en ce sens pour estimer que la Charte du Québec devait être interprétée «plus généreusement»⁷² qu'on ne l'avait fait parfois dans le passé ou que son caractère fondamental «requiert une interprétation moins étroite qu'une simple loi même si en droit strict, elle n'est que telle, afin de garantir les droits des Québécois»⁷³.

Non seulement, en effet, la Charte contient-elle des dispositions interprétatives qui lui sont particulières⁷⁴, mais, dans l'arrêt

69. *Ford c. P.G. du Québec*, supra, note 60. En revanche, parce que l'art. 80 de la *Loi sur l'enseignement primaire et secondaire public*, L.Q. 1984, c. 39, ne respecte pas les exigences de l'art. 52 de la Charte, il ne peut avoir l'effet d'une clause de dérogation valide. Il semble bien en aller de même de la disposition insérée dans la *Loi sur le Conseil supérieur de l'éducation* (art. 31), dans la *Loi sur l'instruction publique* (art. 720) et dans la *Loi sur le ministère de l'éducation* (art. 17) par la loi modificatrice L.Q. 1986, c. 101, art. 10, 11 et 12.

70. *Supra*, note 32, 546-547.

71. Voir les pages que P.-A. CÔTÉ, consacre à la méthode téléologique, dans son ouvrage *op. cit.*, note 23, p. 321 et ss.

72. *Johnson c. Commission des affaires sociales*, [1984] C.A. 61, 69 (J. Bisson).

73. *Ford c. P.G. du Québec*, supra, note 60, 159. Voir au même effet: *Paiement c. Sous-ministre du Revenu du Québec*, D.F.Q.E. 84F-142 (C.S.P., Laval, no 540-27-000926-848, J. Falardeau).

74. Voir les art. 50, 51 et 53 à 56.

Skapinker, le juge Estey, parlant pour la Cour, n'a-t-il pas affirmé, à propos de la *Déclaration canadienne des droits* qu'«elle a donné lieu aux principes d'interprétation élaborés par les tribunaux dans le processus d'interprétation et d'application de la Constitution elle-même»⁷⁵? On voit mal pourquoi, s'il avait raison, son affirmation ne vaudrait pas pour cet autre instrument quasi constitutionnel qu'est la Charte québécoise. À moins de contester l'existence d'une méthode d'interprétation constitutionnelle distinctive — ce qui n'est certes pas en accord avec la position adoptée par la Cour suprême dans les décisions qu'elle a rendues jusqu'ici en application de la Charte canadienne⁷⁶ —, on ne peut qu'approuver l'opinion exprimée par le juge Boudreault au sujet de la Charte québécoise, à l'effet que «les tribunaux doivent oser lui appliquer des règles d'interprétation qui s'apparentent à celles que l'on réserve aux documents constitutionnels»⁷⁷. À cet égard, même si ces règles — ou plutôt cette méthode — ne sont pas absolument identiques à celles qui prévalent en matière constitutionnelle, on doit convenir que la technique d'interprétation de la Charte canadienne, qui est en voie d'élaboration, ne sera pas indifférente pour fixer la façon d'aborder et d'interpréter la Charte québécoise.

II. LES RECOUPEMENTS ET LES DIVERGENCES ENTRE LES CHARTES

Les possibilités d'interaction entre les Chartes canadienne et québécoise apparaissent également quand, à la suite d'un rapprochement entre les textes des deux documents, on en compare les dispositions. Qu'il s'agisse de celles qu'on peut appeler des dispositions de mise en oeuvre ou qu'il s'agisse des dispositions substantives, de celles qui énoncent les libertés et les droits garantis, les recouplements et les divergences abondent. Et, pour le juriste, les

75. *Supra*, note 16, 366.

76. Ainsi, le juge Dickson, à propos de la liberté de conscience et de religion garantie par la Charte canadienne, affirmait, dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, note 19, 344: «Il nous faut [...] recourir aux principes distinctifs d'interprétation constitutionnelle applicables à la loi suprême du Canada». Il avait déjà écrit, dans *Hunter c. Southam Inc.*, *supra*, note 18, 155: «L'interprétation d'une constitution est tout à fait différente de l'interprétation d'une loi.» Voir aussi, à propos de l'attitude à adopter («interpretative approach») dans l'interprétation de la Charte canadienne: Bertha WILSON, «Decision-Making in the Supreme Court», (1986) 36 *U. of T.L.J.* 227, 244-248.

77. *Ford c. P.G. du Québec*, *supra*, note 60, 159.

uns comme les autres peuvent être porteurs d'enseignements et sources de développements susceptibles d'enrichir le droit aussi bien que d'en bloquer l'évolution. Les tribunaux ont d'ailleurs déjà commencé d'explorer cette voie, avec plus ou moins de bonheur. C'est pourquoi il convient de s'y arrêter.

a) **Les dispositions de mise en oeuvre**

Pour ce qui est des dispositions de mise en oeuvre, on retiendra celles qui ont trait au pouvoir de dérogation, aux clauses limitatives et aux voies de recours⁷⁸.

1. Le pouvoir de dérogation

L'existence d'un pouvoir de dérogation dans une charte constitutionnelle est loin d'être chose courante. Sa présence dans la Charte canadienne s'explique, comme on le sait, par la détermination des neuf provinces ayant participé à l'Accord du 5 novembre 1981 d'en faire l'une des conditions de leur adhésion à la Charte⁷⁹.

Dans la Charte québécoise, au contraire, la faculté que le législateur se réserve de déroger à la Charte par des lois particulières constitue un corollaire nécessaire du principe de prépondérance de la Charte sur les lois. En effet, ce principe, qui tient en échec certaines règles d'interprétation en matière de conflits de lois, n'aurait pu autrement être efficace, étant donné l'impossibilité, au plan constitutionnel, pour un parlement souverain de se lier pour l'avenir si ce n'est par le moyen d'exigences de nature procédurale⁸⁰.

Mais, par delà les raisons qui expliquent que les deux chartes comportent une disposition de dérogation, il y a, entre l'article 33 de la Charte canadienne et l'article 52 de la Charte québécoise, certaines différences de formulation qui ressortent aisément d'une simple comparaison des textes et sur lesquelles il n'y a pas lieu de

78. Nous ne traiterons pas de la question de l'application des chartes, qui nécessiterait des développements trop considérables, compte tenu notamment de la controverse touchant la portée de l'art. 32 de la Charte canadienne.

79. Edward McWHINNEY, *Canada and the Constitution 1979-1982: Patriation and the Charter of Rights*, Toronto, University of Toronto Press, 1982, pp. 94-95, 98 et 106. Le texte de l'Accord du 5 nov. 1981 est reproduit dans «Documents relatifs à la Loi constitutionnelle de 1982», (1985) 30 *McGill L.J.* 684-689. Voir également Robin ELLIOT, «Interpreting the Charter — Use of the Earlier Versions as an Aid», (1982) *U.B.C. L. Rev., Charter Edition*, 11, 55-56.

80. François CHEVRETTE et Herbert MARX, *Droit constitutionnel*, Montréal, P.U.M., 1982, p. 93.

s'arrêter ici, malgré l'importance qu'elles peuvent revêtir. Ce sont là des variations qui, pour nos fins, n'offrent guère d'intérêt⁸¹.

Il en va autrement toutefois des exigences touchant la façon dont, à peine d'être privée d'effets, une disposition de dérogation insérée dans une loi doit être formulée.

Pour ce qui est de la Charte québécoise, ces exigences ont été récemment quelque peu resserrées. En effet, dans sa première version, l'article 52 prescrivait que, pour être valable, il suffisait que la loi qui comporte des dispositions dérogeant à la Charte «énonce expressément s'appliquer malgré la Charte»; alors que, depuis la modification adoptée en 1982, il faut maintenant identifier quelles sont les dispositions de la loi dérogatoire que l'on veut voir s'appliquer «malgré la Charte». Bien que, dans la vingtaine d'occasions où, depuis 1976, le législateur a utilisé son pouvoir de dérogation⁸², il lui soit parfois arrivé d'aller au-delà des exigences posées par l'article 52 en spécifiant notamment à quelle disposition précise de la Charte il entendait déroger⁸³, cependant on n'a jusqu'ici jamais révoqué en doute la validité d'une disposition dérogatoire énonçant expressément que tel article donné de la loi «s'applique malgré la Charte des droits et libertés de la personne».

Pareille formulation paraît, en effet, de prime abord, respecter la lettre de l'article 52, même si on peut facilement tomber d'accord pour reconnaître qu'il est préférable, au plan de l'information transmise au citoyen, que le législateur mentionne spécifiquement quelle est, parmi toutes les dispositions de la Charte, celles auxquelles il veut soustraire sa loi. De toute façon, une dérogation, même générale, à la Charte ne vaut-elle pas qu'à l'égard de certaines de ses dispositions: celles-là seulement qui sont incompatibles avec la loi en cause⁸⁴?

81. Par exemple, le fait que la dérogation, aux termes de la Charte canadienne, ne puisse porter que sur les articles 2 et 7 à 15; ou qu'elle cesse d'avoir effet après cinq ans, à moins d'être adoptée de nouveau.

82. Aux 17 cas répertoriés par J.-M. BRISSON, *op. cit.*, note 25, pp. 85-87, il faut ajouter 4 autres cas édictés par la *Loi sur le régime de retraite de certains enseignants et modifiant diverses dispositions législatives concernant les régimes de retraite des secteurs public et parapublic*, L.Q. 1986, c. 44, art. 62, 87, 97 et 105.

83. Ainsi, la *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, L.Q. 1978, c. 7, art. 70, 71 et 72; et la *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1981, c. 2, art. 9 modifiant L.R.Q., c. P-34.1, art. 39.

84. Voir, par analogie, *Ville de Montréal c. Boucher*, [1986] D.L.Q. 202 (C.S., J. Hugessen).

Ce qui amène toutefois à se demander s'il suffit de respecter la lettre de l'article 52 (en utilisant la formule: «s'applique malgré la Charte»), c'est la contestation judiciaire dont est actuellement l'objet l'utilisation que l'Assemblée nationale a faite du pouvoir de dérogation prévu à l'article 33 de la Charte canadienne⁸⁵. Se prévalant de ce pouvoir, le législateur a en effet inséré, à la fin de chacune des lois en vigueur, un article qui énonce que: «La présente loi a effet indépendamment des dispositions des articles 2 et 7 à 15 de la *Loi constitutionnelle de 1982*»⁸⁶. Bien que le libellé de ce texte semble épouser avec exactitude les conditions posées par l'article 33(1) de la Charte canadienne, la Cour d'appel en est venue à la conclusion que ces clauses de dérogation sont nulles, parce que, dans la formulation employée, elles n'indiquent pas «le droit précis [...] dont on veut priver le citoyen»⁸⁷, elles ne disent pas «précisément quelles garanties [la loi] supprime»⁸⁸. Or, cette exigence, que la Cour prétend déduire, par interprétation, de certains mots de l'article 33(1), aurait été voulue par le constituant afin de permettre «ce libre débat du citoyen sur l'action législative et gouvernementale [qui] ne peut s'exercer que si l'information nécessaire a été clairement fournie»⁸⁹.

Sans préjuger de la décision que la Cour suprême du Canada est appelée à rendre dans cette affaire et à supposer qu'elle soit au même effet que celle de la Cour d'appel, il n'est nullement assuré que l'argument de texte, que tous les juges de la Cour d'appel ont invoqué (argument tiré des mots «une disposition *donnée*») et qui paraît avoir été le motif déterminant de la décision, soit retenu en définitive. L'interprétation littérale, en l'occurrence, est, il faut l'avouer, d'une certaine fragilité; et, s'agissant d'un instrument destiné à garantir les droits et libertés, elle n'est pas non plus celle que

85. *Alliance des professeurs de Montréal c. Procureur général du Québec*, [1985] C.S. 1272 (J. Deschênes), infirmé par [1985] C.A. 376; l'autorisation d'en appeler a été accordée par la Cour suprême, le 30 sept. 1985.

86. Voir la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, L.Q. 1982, c. 21. Une telle clause de dérogation a par la suite fait partie de chacune des lois adoptées par l'Assemblée nationale jusqu'à la fin de la 5e session de la 32e législature, soit jusqu'au chapitre 38 des L.Q. 1985.

87. *Alliance des professeurs de Montréal c. Procureur général du Québec*, [1985] C.A. 376, 382 (J. Jacques).

88. *Id.*, 384 (J. Vallerand).

89. *Id.*, 382 (J. Jacques).

privilège la Cour suprême, qui lui préfère nettement une interprétation téléologique⁹⁰.

Or, la recherche de l'objet qu'une disposition conférant au législateur un pouvoir de dérogation dans une charte est destinée à accomplir peut aisément conduire à la conclusion qu'une clause de dérogation n'est pas une formule magique qui, lorsqu'elle est prononcée, redonne au parlement sa pleine souveraineté. On peut en effet soutenir que, si le pouvoir de dérogation, lorsqu'on s'en prévaut, doit se traduire par une déclaration législative expresse, c'est afin que puisse s'exercer un contrôle politique sur l'opportunité d'y avoir recours⁹¹. Et, pour que ce contrôle soit réel et efficace, tant de la part de l'opinion publique qu'au sein du corps législatif concerné, il n'est pas superflu d'exiger du législateur qu'il énonce expressément quel est le droit garanti auquel il entend déroger et, peut-être même, qu'il le fasse autrement que par une référence au seul numéro de l'article de la Charte qui est visé.

À cet égard, il n'est pas sans intérêt de remarquer que l'Assemblée législative de la Saskatchewan n'a pas procédé autrement dans la loi qu'elle a adoptée, en janvier 1986, pour mettre fin à une grève des employés de la fonction publique⁹². Voulant manifestement prévenir une contestation judiciaire semblable à celle qui est née au Québec, le législateur a introduit dans la loi en question une double disposition de dérogation: la première, par laquelle il déclare spécifiquement que la loi a effet indépendamment de la liberté d'association garantie par l'alinéa 2d) de la Charte canadienne; la seconde, pour déroger au *Saskatchewan Human Rights Code*, «particularly section 6 of that Act»⁹³.

Si la Cour suprême devait adopter une ligne de raisonnement analogue à celle que nous venons d'esquisser, plutôt que de se fon-

90. Ainsi notamment dans *Hunter c. Southam Inc.*, *supra*, note 18; *R. c. Big M. Drug Mart Ltd.*, *supra*, note 19; *R. c. Therens* et *R. c. Oakes*, *supra*, note 20. Sur la méthode téléologique, voir P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 23, pp. 321-358.

91. André MOREL, «La clause limitative de l'article 1 de la Charte canadienne des droits et libertés: Une assurance contre le gouvernement des juges», (1983) 61 *R. du B. can.* 81, 91.

92. *The SGEU Dispute Settlement Act*, S.S. 1984-85-86, c. 111.

93. L'art. 9 de la loi se lit comme suit:

«9(1). Pursuant to subsection 33(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, this Act is declared to operate notwithstanding

der sur une interprétation littérale de l'article 33(1) de la Charte canadienne, sa décision aurait, on le devine, un impact direct sur le libellé non seulement des clauses de dérogation à la Charte canadienne, mais également de celles qui visent la Charte québécoise. Contrairement à l'opinion exprimée par le juge Mayrand, qui prend appui sur une interprétation littérale des textes, une clause de dérogation, formulée par rapport à la *Déclaration canadienne des droits* ou à la *Charte des droits et libertés de la personne*, ne pourrait pas, à peine d'invalidité, être «globale» et ne pas spécifier les dispositions ou les droits auxquels la loi déroge⁹⁴. Le but des diverses dispositions qui accordent un pouvoir de dérogation étant le même, les exigences quant à la formulation des clauses dérogoires devraient être essentiellement semblables, sans égard au fait que l'instrument de protection des droits et libertés soit de nature constitutionnelle ou quasi constitutionnelle.

2. Les clauses limitatives

Qu'il y ait, entre la clause limitative énoncée à l'article 1er de la Charte canadienne et celle qui a été introduite, en 1982, dans la Charte québécoise à l'article 9.1, des différences qui ne sont pas de simples nuances, cela apparaît à la première lecture. S'il fallait d'ailleurs chercher à quelles sources chacune s'inspire, on serait sans doute d'accord pour reconnaître que la disposition constitutionnelle présente une parenté plus ou moins étroite avec les diverses clauses limitatives qui assortissent certains articles du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁹⁵; tandis que le législateur québécois, en rédigeant l'article 9.1, semble plutôt avoir pris modèle sur l'article 29(2) de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*⁹⁶. Mais, ni dans un cas ni dans l'autre, l'apparementement n'est entier.

the freedom of association in paragraph 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

(2). This Act operates notwithstanding *The Saskatchewan Human Rights Code*, particularly section 6 of that Act».

Il faut mentionner que le préambule de la loi contient en outre un exposé des raisons pour lesquelles la législature a décidé d'utiliser le pouvoir de dérogation dont elle jouit.

94. *Alliance des professeurs de Montréal c. Procureur général du Québec*, supra, note 87, 383 (J. Mayrand).

95. Reproduit dans A. MOREL, *Code des droits et libertés*, 2e éd, Montréal, Thémis, 1985, p. 265.

96. *Id.*, p. 249.

Indépendamment de cet aspect de la question, les différences entre les deux clauses limitatives sont assez tranchées pour nous mettre en garde contre une assimilation hâtive. Ces différences, elles ne tiennent pas en effet simplement au fait que le législateur québécois a restreint l'application de sa clause limitative aux seuls libertés et droits fondamentaux énoncés dans les neuf premiers articles de la Charte⁹⁷, tandis que l'article 1er de la Charte constitutionnelle a, à tout le moins, vocation à s'appliquer à chacun des droits et libertés qu'elle garantit⁹⁸. C'est bien plutôt dans leurs formulations respectives que l'on peut trouver motif à s'interroger pour déterminer dans quelle mesure chacune commande un traitement distinct.

Jusqu'ici, cette question n'a guère retenu l'attention. On s'est généralement contenté d'affirmer que les deux chartes reconnaissent que les libertés et les droits ne sont pas absolus et qu'il est parfois nécessaire de les limiter; et, sans analyser l'article 9.1 plus avant, on a conclu qu'il justifiait la loi qui était contestée⁹⁹. Mais il faudra bien dépasser ces appréciations, somme toute superficielles, pour se demander quels sont les critères précis auxquels une loi, qui restreint une liberté ou un droit fondamental, doit satisfaire pour être néanmoins valide aux termes de l'article 9.1. On ne serait certes pas autorisé à transposer purement et simplement à la Charte québécoise les critères que la Cour suprême a élaborés en application de l'article 1er de la Charte canadienne¹⁰⁰, encore que ceux-ci puissent fournir un cadre de référence utile.

97. Cela résulte en effet notamment de la référence, dans l'article 9.1, aux «libertés et droits fondamentaux», ce qui, dans la nouvelle structure de la Charte, correspond au chapitre premier, qui regroupe les art. 1 à 9. Voir Christiane COULOMBE, «La prépondérance de la Charte des droits et libertés de la personne: son impact sur la législation provinciale», (1983-84) 83 *F.P. du B.* 153, 163. La thèse que l'art. 9.1 est une clause limitative générale, applicable à toute la Charte, est soutenue à tort par Reynold LANGLOIS, «les clauses limitatives des chartes canadienne et québécoise des droits et libertés et le fardeau de la preuve», dans: D. TURP et G.-A. BEAUDOIN, *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, *supra*, note 24, p. 159, à la p. 167.

98. A. MOREL, *op. cit.*, note 91, pp. 84-88.

99. *Léger c. Ville de Montréal*, [1985] C.S. 460, confirmé en appel, [1986] D.L.Q. 391; *Lortie c. La Reine*, [1985] C.A. 451; *In re Anderson*, [1986] R.J.Q. 34 (C.M.).

100. Ces critères ont été énoncés notamment dans *R. c. Oakes*, *supra*, note 20, 135-140.

On peut convenir en effet assez aisément de l'existence de plusieurs points communs. C'est ainsi qu'on admet, comme sous la Charte canadienne, que le fardeau de démontrer que la loi restrictive est légitimée par la clause limitative appartient au gouvernement qui l'a adoptée¹⁰¹. Il est également clair que, sous les deux chartes, la mesure restrictive doit avoir été posée par une règle de droit, la référence à la «loi», dans l'article 9.1, pouvant sans grande difficulté être interprétée comme visant aussi bien une règle de *common law* qu'une règle législative¹⁰². De même, le tribunal saisi du litige doit toujours rechercher quel est l'objectif de la loi contestée.

Mais, dans le cas de la Charte québécoise, il importe de se demander si la politique législative est compatible avec l'une des finalités que prévoit expressément l'article 9.1, à savoir «le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec»¹⁰³. Au contraire, sous la Charte canadienne, faute de mention des finalités légitimes, il faut plutôt, selon la Cour suprême, déterminer si l'objectif gouvernemental «est suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution»¹⁰⁴. L'exercice, comme on le voit, est de même nature, mais, le critère étant différent, il pourrait occasionnellement conduire à des conclusions qui ne concordent pas entièrement.

Pour le reste, il est beaucoup moins certain que le contrôle judiciaire doive s'exercer suivant le même modèle. Les termes des deux dispositions limitatives offrent en effet un soutien inégal à un examen critique des moyens choisis par le législateur pour atteindre son objectif. Par le fait que l'article 9.1 de la Charte québécoise fasse expressément référence à certaines finalités spécifiques, on peut penser qu'il invite implicitement le pouvoir judiciaire à s'assurer que les moyens choisis par le législateur ne sont pas irrationnels

101. *Ford c. P.G. du Québec*, *supra*, note 60, 160. C'est aussi l'opinion de R. LANGLOIS, *op. cit.*, note 97, à la p. 175.

102. Voir, par analogie, l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, du 27 oct. 1978, dans l'affaire *Sunday Times*, Cour Eur. D.H., série A, no 30, par. 46-47.

103. Ces finalités sont examinées par C. COULOMBE, *op. cit.*, note 97, aux pp. 167-169. Voir également les remarques de D. TURP, dans *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, *supra*, note 24, p. 185.

104. *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, note 19, 352; repris dans *R. c. Oakes*, précité, note 20, 138-139.

ou arbitraires; peut-être même qu'ils sont proportionnés au but poursuivi¹⁰⁵. En revanche, on voit mal ce qui, dans la disposition québécoise, justifierait d'exiger que ces moyens soient ceux qui sont susceptibles de porter le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en cause, comme c'est le cas sous la Charte canadienne¹⁰⁶.

3. Les voies de recours

La confusion qui a subsisté pendant quelque temps, dans une partie de la doctrine et de la jurisprudence¹⁰⁷, entre le recours en réparation, prévu à l'article 24(1) de la Charte canadienne, et celui destiné à faire déclarer inopérante une règle de droit incompatible avec la Charte, selon l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, est aujourd'hui dissipée. De ce fait, le parallélisme entre les deux chartes, sur ce point, n'en est que plus frappant, la Charte québécoise assurant, elle aussi, aux termes de ses articles 49 et 52, l'existence de deux recours distincts et dont l'objet respectif est comparable à ceux de la Loi constitutionnelle.

Il ne faut sans doute pas minimiser le fait que, lorsqu'un recours est exercé en vertu de la Charte canadienne, c'est l'atteinte à une garantie constitutionnelle ou c'est la violation d'une norme constitutionnelle — plutôt que simplement législative ou quasi constitutionnelle — que l'on allègue. Et cela peut, éventuellement, se révéler n'être pas tout à fait indifférent quant à la portée des recours exercés¹⁰⁸. Mais, pour l'essentiel, la distinction ne paraît pas, jusqu'à maintenant, revêtir une importance capitale¹⁰⁹.

105. R. LANGLOIS, *op. cit.*, note 97, pp. 174-175 et 179.

106. *R. c. Oakes*, *supra*, note 20, 139.

107. Voir, par exemple, E.G. EWASCHUK, «The Charter: An Overview and Remedies», (1982) 26 C.R. (3d) 54, 67; Dale GIBSON, «La mise en application de la Charte canadienne des droits et libertés», dans G.-A. BEAUDOIN et W.S. TARNOPOLSKY, *op. cit.*, note 12, 617, 623-629; J.C. LEVY, «The Invocation of Remedies under the Charter of Rights and Freedoms: Some Procedural Considerations», (1983) 13 *Man. L.J.* 523, 527-529. Voir aussi *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, (1983) 9 C.C.C. (3d) 310 (Alta C.A.).

108. Voir, par analogie, P.-A. CÔTÉ, «La préséance de la Charte canadienne des droits et libertés», (1984) 18 *R.J.T.* 105.

109. Remarquons que l'art. 95 du *Code de procédure civile* prévoit qu'une loi ne peut être déclarée inopérante au regard de la *Charte des droits et libertés de la personne*, à moins que le procureur général n'ait été avisé au moins 30 jours avant l'audition, comme en cas de contestation portant sur la constitutionnalité.

On sait que toute personne peut contester, au nom de la Charte canadienne, la validité d'une loi en vertu de laquelle elle est accusée, même si elle ne peut, en tant que personne morale, être titulaire de la liberté ou du droit qu'elle invoque¹¹⁰. Si on doit reconnaître en effet que «nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction à une loi inconstitutionnelle»¹¹¹, la même conclusion ne s'impose-t-elle pas, lorsque la loi en question est plutôt privée d'effets au motif qu'elle enfreint une garantie de la Charte québécoise? C'est pourquoi on a, à juste titre, nous semble-t-il, décidé que les mêmes règles devaient s'appliquer pour déterminer la qualité de celui qui conteste une loi provinciale en prétendant qu'elle est contraire à la Charte québécoise¹¹².

Certes, celui qui intente un recours en réparation sous l'article 49 de la Charte québécoise doit démontrer qu'il possède un intérêt suffisant conformément aux dispositions de l'article 55 du *Code de procédure civile*, à savoir un intérêt direct, personnel et légitimement protégé¹¹³. On peut toutefois se demander si nos tribunaux accepteraient de reconnaître la qualité pour agir à celui qui, invoquant plutôt la règle de prépondérance de l'article 52 de la Charte québécoise, se trouverait dans une situation analogue à celle qu'on a pu faire valoir dans les arrêts *Thorson*, *McNeil* et *Borowski*¹¹⁴, où il s'agissait de ce que le juge Dickson a appelé des «litiges d'intérêt public»¹¹⁵. La question mériterait un examen qui ne soit pas superficiel; mais il nous apparaît, au premier abord, douteux que l'on étende à des litiges qui ne soulèvent pas, à proprement parler, un problème de constitutionnalité des lois, les règles établies dans ces arrêts, même si on peut prétendre que le litige pose «une question d'abus de pouvoir législatif»¹¹⁶ et que la loi contestée, qu'il n'y a pratiquement aucun autre moyen de soumettre au contrôle judi-

110. *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, note 19, 312-314.

111. *Id.*, 313.

112. *R. c. Da Giovanni Raccuglia Fruit Store Ltd.*, *supra*, note 30, 14.

113. *Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne c. Fondation du Théâtre du Nouveau-Monde*, [1979] C.S. 181 et 281, confirmé par [1979] C.A. 491; *Conseil du Patronat du Québec c. Procureur général du Québec*, [1985] C.S. 54.

114. *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; et *Ministre de la Justice du Canada c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575.

115. *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, note 19, 313.

116. *Thorson c. Procureur général du Canada*, *supra*, note 114, 145.

ciaire, touche à un droit fondamental du public¹¹⁷. La question se posera le jour où le droit fondamental qu'on prétendra avoir été violé sera l'un de ceux que seule la Charte québécoise garantit.

En ce qui concerne la conséquence de la constatation judiciaire d'un conflit entre une loi et une disposition de la Charte québécoise, l'article 52 de celle-ci énonce clairement une règle de prépondérance, qui commande au juge de résoudre le conflit sans faire appel aux règles classiques d'interprétation qui seraient autrement applicables dans de tels cas. Il prévoit en effet qu'entre deux textes incompatibles, celui de la Charte doit prévaloir. La technique est donc analogue à celle que le législateur fédéral, en des termes toutefois moins explicites, a utilisée à l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits* et qui a conduit les tribunaux à déclarer, quoique en de rares occasions, une loi inopérante, et non pas nulle¹¹⁸. Le même résultat s'impose, aux termes de la Charte québécoise, comme on l'a reconnu dans le jugement de l'affaire *Ford*, où le tribunal a conclu qu'un article de la *Charte de la langue française* «doit être déclaré inopérant dans la seule mesure de son incompatibilité avec la liberté d'expression édictée à l'article 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, c'est-à-dire lorsqu'il prescrit que l'affichage public et la publicité commerciale se font *uniquement* dans la langue officielle»¹¹⁹. Mais là doit s'arrêter le rôle du tribunal: une fois qu'il a constaté l'incompatibilité des textes, il ne lui revient pas de réécrire la loi ou de suppléer à ses lacunes pour la rendre conforme à la norme édictée par la Charte. Comme l'a affirmé la Cour suprême dans un contexte où une loi était en contrariété avec une norme constitutionnelle, «il incombe à la législature d'adopter des lois qui contiennent les garanties appropriées»¹²⁰. Ce n'est d'ailleurs là que l'une des actions possibles qui s'offrent au législateur, car si la loi en question n'est pas invalide, mais simplement privée d'effets, il peut tout aussi bien décider d'édicter une disposition dérogatoire qui redonnera au texte jugé inopérant tous ses effets¹²¹.

Il faut mentionner enfin que l'article 49 de la Charte québécoise, qui prévoit les recours dont jouit la victime d'une atteinte

117. *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, *supra*, note 114, 271.

118. *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282; et *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177. Voir P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 108.

119. *Ford c. Procureur général du Québec*, *supra*, note 60, 160.

120. *Hunter c. Southam Inc.*, *supra*, note 18, 169.

121. P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 108, 120.

illicite à l'un de ses droits ou libertés, n'a guère été utilisé jusqu'à maintenant à d'autres fins que celles d'obtenir une injonction pour faire cesser l'atteinte, ou des dommages pour compenser le préjudice subi. Si l'article 49 ne prévoyait pas, à son second alinéa, la possibilité pour le tribunal d'ordonner en outre, lorsque l'atteinte est intentionnelle, le paiement de dommages exemplaires, on pourrait avoir l'impression que cette disposition de la Charte est inutile et qu'elle n'a d'autre but que de rappeler l'existence du droit commun et d'inviter à s'y reporter.

Quelques décisions cependant brisent cette impression, en laissant entrevoir que l'article 49 pourrait être aussi créateur de nouveaux recours ou donner lieu à des applications nouvelles de moyens procéduraux connus. On pense en particulier à ces décisions où la cour a reconnu, au profit de celui qui prétend avoir été congédié par discrimination, la possibilité de demander par injonction d'être réintégré dans son emploi, une telle injonction « mandatoire » pouvant être le moyen « d'obtenir la cessation de cette atteinte » à un droit reconnu par la Charte¹²². De même, on commence à découvrir que la « réparation du préjudice » subi par suite d'une violation de droits judiciaires, notamment dans le domaine pénal, ou la cessation d'une atteinte à de tels droits doit souvent se faire par le recours à des moyens procéduraux autres que l'injonction et la condamnation à des dommages¹²³, qui pouvaient sembler, au premier abord, être les deux seules sanctions envisagées par l'article 49. Les multiples applications qu'a reçues l'article 24(1) de la Charte canadienne, qui, lui aussi, parle de « réparation » d'une atteinte à un droit garanti, ont peut-être d'ailleurs servi de révélateur des possibilités latentes que recèle la Charte québécoise au chapitre des recours. Et on peut prévoir que cette influence continuera de se faire sentir au gré des développements plus ou moins innovateurs de la jurisprudence rendue en application de la Charte canadienne et pour autant que, par ses termes mêmes, l'article 49 n'y fait pas obstacle¹²⁴. « Une Charte des droits », écrivait le juge

122. *Gagnon c. Brasserie La Bulle*, [1986] D.L.Q. 28 (C.S.); *Leprêtre c. Auberge des Gouverneurs*, [1986] D.L.Q. 30 (C.S.); et *Blanchette c. Cogera Inc.*, [1986] D.L.Q. 32 (C.S.).

123. *Tremblay c. Commission des affaires sociales*, [1985] C.S. 490; *Universal Spa Ltée c. Valois*, [1985] C.S. 216, infirmé par C.A., Montréal, no 500-10-000007-854, 11 déc. 1986; et *Paiement c. Sous-ministre du Revenu du Québec*, *supra*, note 73.

124. Par analogie avec la thèse que nous avons soutenue, l'art. 49 ferait obstacle à ce qu'on puisse exclure une preuve obtenue en violation des droits garantis par la Charte, car une telle exclusion n'est pas une « réparation »

Falardeau après avoir cité « par analogie » des décisions rendues sous l'article 24(1) de la Charte canadienne, « doit être interprétée de façon libérale et doit favoriser l'exercice des droits et *recours* qui y sont prévus, même si cette Charte, comme la Charte québécoise ne constitue pas une loi constitutionnelle qui aurait priorité sur toutes les autres lois »¹²⁵.

b) Les dispositions qui énoncent les droits et libertés garantis

Il serait fastidieux d'analyser ici en parallèle les dispositions substantives des deux chartes pour établir l'exacte mesure de leurs recoupements et de leurs divergences. Ce qu'il importe de remarquer toutefois, c'est qu'il est relativement peu de dispositions — une dizaine seulement — qui peuvent être considérées comme identiques, même lorsque les termes employés pour les énoncer ne concordent pas parfaitement¹²⁶. Pour le reste, il s'agit ou bien de dispositions qui sont exclusives à l'une ou l'autre des chartes (la Charte québécoise en comporte 35 de ce type)¹²⁷, ou bien de dispositions qui se chevauchent, mais dont les contenus diffèrent aussi sur des points essentiels¹²⁸. L'impression de redites entre les chartes repose donc en définitive sur une base relativement étroite.

1. Cas où les chartes comportent des dispositions exclusives ou différentes

On pourrait croire, à première vue, que les possibilités d'interaction entre les chartes sont réduites, voire inexistantes, lorsque les dispositions qui sont en cause sont exclusives à l'une d'elles. Mais c'est oublier tout d'abord l'important changement d'attitude qui s'est opéré, en jurisprudence, depuis l'entrée en vigueur de la Charte canadienne, dans la façon d'aborder et de traiter les lois fédérales et provinciales qui ont pour objet la protection des droits et des libertés. Nous en avons déjà, dans la première partie de cette étude, examiné les manifestations. Les approches restrictives, qui

du préjudice subi. Voir A. MOREL, « Le droit d'obtenir réparation en cas de violation de droits constitutionnels », (1984) 18 *R.J.T.* 253, 260-266.

125. *Paiement c. Sous-ministre du Revenu du Québec*, *supra*, note 73, à la p. 7 du jugement dactylographié.

126. Ce sont les art. 24.1, 28.1, 31, 32, 32.1, 33, 33.1, 37.1, 37.2 et 38 de la Charte québécoise et qui correspondent respectivement aux articles 8, 11a), 11e), 10c), 11b), 11d), 11c), 11h), 11i) et 13 de la Charte canadienne.

127. Ce sont les art. 2, 4 à 21, 25 à 27, 30, 34, 35 et 39 à 48.

128. Tels sont, dans la Charte québécoise, les art. 1, 3, 22, 23, 24, 28, 29, 36 et 37.

étaient souvent de mise dans l'application de la Charte québécoise, commencent à laisser place à une interprétation libérale¹²⁹; et l'on reconnaît que, «peut-être paradoxalement, depuis l'entrée en vigueur [...] de la *Charte canadienne des droits et libertés*, les tribunaux vont être portés à donner plus d'emphase à la Charte du Québec et à l'interpréter plus généreusement»¹³⁰.

Cette méthode d'interprétation «généreuse», «libérale plutôt que formaliste», la Cour suprême l'a définie, à propos de la Charte canadienne, en disant que les droits et libertés garantis «doivent s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger»; et que les tribunaux doivent, dans l'application des textes, «viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*»¹³¹. Mais cette «façon fondamentale d'aborder l'interprétation» de la Charte canadienne est, à juste titre, en passe de se répercuter sur toutes les dispositions de la Charte québécoise, y compris celles qui lui sont particulières, puisque aussi bien elle peut être transposée à un document dont le but n'est pas essentiellement différent, même lorsque certaines de ses dispositions le sont¹³².

Par ailleurs, le fait que, sur une question donnée, les dispositions des deux chartes diffèrent de façon plus ou moins substantielle peut se révéler avantageux. C'est ce que soulignait avec beaucoup de justesse le juge Beetz, lorsque, dans son jugement de l'affaire *Singh*, parlant de la Charte canadienne, de la Déclaration canadienne et des chartes des droits provinciales, il faisait remarquer:

«Comme ces instruments constitutionnels ou quasi constitutionnels ont été rédigés de diverses façons, ils sont susceptibles de produire des effets cumulatifs assurant une meilleure protection des droits et des libertés. Ce résultat bénéfique sera perdu si ces instruments tombent en désuétude. Cela est particulièrement vrai dans le cas où ils contiennent des dispositions qu'on ne trouve pas dans la *Charte canadienne des droits et libertés* et qui paraissent

129. *Ford c. Procureur général du Québec*, *supra*, note 60, 158-159; et *Paiement c. Sous-ministre du Revenu du Québec*, *supra*, note 73.

130. *Johnson c. Commission des affaires sociales*, *supra*, note 72, 69 (J. Bisson).

131. *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, note 19, 344, où le juge Dickson reprend l'opinion qu'il avait exprimée dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, *supra*, note 18.

132. Ainsi, dans *Protection de la jeunesse* — 193, [1986] R.J.Q. 736, 739 (C.S.), le juge Dugas estime que les art. 1 et 24 de la Charte québécoise correspondent «aux énoncés combinés des articles 7 et 9 de la Charte canadienne».

avoir été spécialement conçues pour répondre à certaines situations de fait comme de celles en cause en l'espèce»¹³³.

Or, les cas où de tels effets cumulatifs sont susceptibles de se produire sont fort nombreux et se présentent sous des formes d'ailleurs variées.

Parfois — et l'affaire *Singh* était un exemple de ce type¹³⁴ — des dispositions de la Charte québécoise énoncent des droits spécifiques qui n'ont aucune corrélation dans la Charte canadienne, si ce n'est par le biais d'une garantie générale dont on peut éventuellement déduire qu'elle les vise de façon implicite. Tel est sans doute le droit de tout accusé à une défense pleine et entière, qu'énonce l'article 35 de la Charte québécoise, et qui fait vraisemblablement partie des «principes de justice fondamentale» dont parle l'article 7 de la Charte canadienne^{134a}.

Parfois aussi, les dispositions des deux chartes peuvent se compléter en s'additionnant l'une à l'autre, du fait que chacune formule une règle qui fait appel à des principes et à des critères distincts. C'est ainsi que la garantie de l'égalité de tous devant la loi, qu'on trouve à l'article 15(1) de la Charte constitutionnelle, ne se confond pas avec l'interdiction de la discrimination dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés de la personne, qu'exprime l'article 10 de la Charte québécoise. Ce sont là deux normes complémentaires qui visent, par des techniques différentes, à assurer le respect de l'égalité et auxquelles le législateur provincial est simultanément soumis.

Parfois enfin, il y a chevauchement entre les chartes, l'une d'elles offrant une protection de même nature, mais plus étendue que l'autre. Par exemple, le droit pour toute personne arrêtée ou détenue de recourir sans délai à l'assistance d'un avocat est également affirmé par les deux chartes, mais la Charte québécoise, à son article 29, prévoit en outre le droit pour cette personne de prévenir ses proches de la situation dans laquelle elle se trouve¹³⁵.

133. *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, *supra*, note 118, 224.

134. Les juges Beetz, Estey et McIntyre ont rendu jugement en fonction de l'art. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, tandis que les juges Wilson, Dickson et Lamer se sont fondés sur l'art. 7 de la Charte canadienne.

134a. *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, 503 (J. Lamer).

135. De même, l'art. 36 de la Charte québécoise prévoit que l'accusé a le droit d'être assisté gratuitement d'un interprète; tandis que l'art. 14 de la Charte canadienne ne prévoit pas la gratuité, mais s'applique à une partie ou un témoin.

Comme le soulignait le juge Beetz dans sa remarque que nous citons plus haut¹³⁶, les «effets cumulatifs» qu'est susceptible de produire la conjonction de deux chartes, dont les dispositions respectives sont différentes ou ne concordent pas entièrement, devraient assurer «une meilleure protection des droits et des libertés». De cela, cependant, les décisions que nos tribunaux ont été appelés à rendre depuis quatre ans ne fournissent guère la démonstration.

Certes, on peut comprendre que l'entrée en vigueur de la Charte canadienne ait rejeté dans l'ombre la *Déclaration canadienne des droits*, par le fait que la presque totalité des droits que celle-ci garantit ont été repris, souvent dans les mêmes termes d'ailleurs, par la Charte constitutionnelle. En fait, seules trois dispositions de la Déclaration font exception¹³⁷; et c'est d'ailleurs l'une d'elles que trois des six juges de la Cour suprême qui ont rendu jugement dans l'affaire *Singh* ont invoquée comme fondement de leur décision.

Mais toute différente est la situation de la Charte québécoise, elle dont fort peu de dispositions peuvent être considérées comme identiques à celles de la Charte canadienne¹³⁸. Et pourtant, n'a-t-on pas l'impression, à lire la jurisprudence récente, que, ses dispositions sur la discrimination mises à part, elle est exposée à «tomber en désuétude», comme l'appréhendait avec raison le juge Beetz? Ce résultat — provisoire sans doute — ne serait-il pas le contrecoup de l'impact psychologique immense qu'a eu, dans l'opinion publique comme dans les milieux juridiques, la Charte canadienne depuis son adoption et qui a tendu à rabaisser la valeur, sinon à ternir l'éclat d'instruments qui ne pouvaient se parer d'une aura comparable?

2. Cas où les chartes comportent des dispositions identiques ou équivalentes

À plus forte raison, lorsque les dispositions des deux chartes sont, à toutes fins pratiques, identiques, la tentation est forte de considérer que la Charte québécoise est devenue tout simplement inutile dans ces cas. Pourquoi ferait-on appel alors à «une simple

136. *Supra*, note 133.

137. Ce sont les articles 1a) en ce qui touche le droit à la jouissance de ses biens, 2d) en partie et 2e).

138. *Supra*, note 126.

loi», comme on se plaît à le répéter, quand on peut invoquer une garantie constitutionnelle¹³⁹? Il arrive, bien sûr, régulièrement que les plaideurs allèguent violation des deux chartes, même lorsque leurs dispositions semblent faire double emploi; mais, le plus souvent, le tribunal se contente de rendre jugement sur la base des seules dispositions de la Charte canadienne ou conclut tout au plus en quelques lignes que la Charte québécoise n'ajoute rien aux garanties qu'énonce la Charte constitutionnelle¹⁴⁰?

On peut comprendre la réaction de celui qui, placé devant deux textes législatifs dont les dispositions sont équivalentes, les interprète de façon semblable. Et comme la jurisprudence rendue en application de la Charte canadienne est considérable, on a pris l'habitude de puiser largement à cette source nationale pour interpréter les dispositions correspondantes de la Charte québécoise. On l'a fait pour les libertés fondamentales d'expression¹⁴¹ et de religion¹⁴² (art. 3), comme pour le droit de tout être humain à la liberté de sa personne¹⁴³ (art. 1er). On l'a fait également pour de nombreux droits judiciaires, qu'il s'agisse notamment de la protection contre les perquisitions abusives¹⁴⁴ (art. 24.1) ou contre l'auto-incrimination¹⁴⁵ (art. 38); ou encore du droit d'un accusé d'être jugé dans un délai raisonnable¹⁴⁶ (art. 32.1), de bénéficier de la

139. Peter W. HOGG, «La Charte canadienne des droits et libertés et la Déclaration canadienne des droits: Comparaison», dans G.-A. BEAUDOIN et W.S. TARNOPOLSKY, *op. cit.*, note 12, p. 3, soutient même, aux pp. 4, 5 et 28, que la Charte rend inopérantes les dispositions de la Déclaration ou d'une charte provinciale qui font «double emploi» avec la Charte canadienne.

140. *Lortie c. La Reine*, [1985] C.A. 451; *Ptack c. Comité de discipline de l'Ordre des dentistes du Québec*, [1985] C.S. 969; *Richard c. Falardeau*, [1985] C.S. 1141; *R. c. Da Giovanni Raccuglia Fruit Store Ltd.*, *supra*, note 30; et *Association des détaillants en alimentation du Québec c. Ferme Carnaval Inc.*, [1986] R.J.Q. 2513 (C.S.). Le juge Dugès n'adopte heureusement pas cette attitude dans *Protection de la jeunesse — 193*, *supra*, note 132.

141. *Ford c. Procureur général du Québec*, *supra*, note 60; et *Lortie c. La Reine*, *supra*, note 140.

142. *R. c. Da Giovanni Raccuglia Fruit Store Ltd.*, *supra*, note 30.

143. *Protection de la jeunesse — 193*, *supra*, note 132.

144. *R. c. L'Heureux*, [1985] C.P. 275.

145. *Richard c. Falardeau*, *supra*, note 140.

146. *Ptack c. Comité de discipline de l'Ordre des dentistes du Québec*, *supra*, note 140; et *St-Germain c. Conseil de la magistrature du Québec*, [1986] D.L.Q. 223 (C.S.).

présomption d'innocence¹⁴⁷ (art. 33) ou de n'être pas contraint de témoigner contre lui-même¹⁴⁸ (art. 33.1).

Une telle forme d'interaction entre les chartes, même si elle est, pour l'instant, à sens unique, est non seulement heureuse et souhaitable en ce qu'elle incite nos tribunaux à donner, par analogie, à certaines dispositions de la Charte québécoise une interprétation plus généreuse et une portée plus étendue; mais elle est, à notre avis, justifiée, en dépit du caractère non constitutionnel du document, comme nous avons essayé de le démontrer plus haut. Elle est justifiée en raison de la nature exceptionnelle et de l'objet éminent de la Charte québécoise, et non pas, comme certains l'ont déjà dit dans un mouvement d'humeur, « parce que cette province se prévaut systématiquement et de façon fracassante du privilège » de dérogation à la Charte canadienne et « que les Québécois devraient bénéficier des mêmes libertés et droits fondamentaux [...] que les autres Canadiens »¹⁴⁹. Les motifs qui rendent légitime le recours à des méthodes d'interprétation analogues des deux chartes et à des emprunts jurisprudentiels ou doctrinaux réciproques n'ont pas qu'une valeur épisodique ou conjoncturelle.

Mais il faudrait aussi se garder de penser que, lorsque les dispositions en cause des deux chartes sont identiques ou équivalentes, on est nécessairement en droit de les interpréter de la même façon. Car chaque instrument comporte des éléments caractéristiques. Et cela peut n'être pas indifférent et est susceptible de prévenir des effets assimilateurs globaux entre les chartes.

Ainsi, l'on n'a guère souligné jusqu'à présent les conséquences que peut avoir le fait que la clause limitative de la Charte québécoise (art. 9.1) n'a d'application qu'aux libertés et aux droits fondamentaux énoncés dans les neuf premiers articles, alors que celle de la Charte canadienne peut s'appliquer à tous les droits garantis. Même si la jurisprudence en venait à la conclusion, comme on en discerne quelques indices¹⁵⁰, que certaines dispositions échappent,

147. *R. c. Lafave*, [1986] R.J.Q. 301 (C.S.P.).

148. *Richard c. Falardeau*, *supra*, note 140.

149. *Ford c. Procureur général du Québec*, *supra*, note 60, 159.

150. *Re Moore et la Reine*, (1984) 10 C.C.C. (3d) 306, 313 (Ont. H.C.J.); *Re Reich et Alberta College of Physicians and Surgeons (no 2)*, (1984) 8 D.L.R. (4th) 696, 709 (Alta Q.B.); *R. c. Noble*, (1985) 16 C.C.C. (3d) 146, 170 (Ont. C.A.); *Hunter c. Southam Inc.*, *supra*, note 18, 169-170. Voir, sur cette question, notre étude: « La recherche d'un équilibre entre les pouvoirs législatif et judiciaire, Essai de psychologie judiciaire », dans: A. de Mestral et al. (dir.), *La limitation des droits de l'homme en droit constitu-*

en raison de leur formulation, à l'emprise de l'article premier de la Charte constitutionnelle, celui-ci conserverait néanmoins une portée beaucoup plus générale que sa contrepartie québécoise. En conséquence, la garantie du droit à l'égalité, des droits politiques et des droits judiciaires qu'énonce la *Charte des droits et libertés de la personne* n'est pas sujette à d'autres restrictions législatives que celles qui sont spécifiquement prévues dans les dispositions mêmes qui définissent les droits en cause¹⁵¹. Toute loi provinciale qui tendrait à affaiblir cette garantie serait donc inopérante, en dépit du fait que cette même loi pourrait être légitimée aux termes de l'article premier de la Charte canadienne, si elle satisfait à ses exigences¹⁵².

Il faudrait aussi explorer les effets que peuvent avoir, sur l'interprétation d'une garantie pourtant commune aux deux chartes, les éléments qui confèrent à chacune son économie propre. Ce peut être, dans certains cas, l'arrangement de ses dispositions, leur agencement les unes par rapport aux autres ou leur regroupement en diverses catégories: toutes choses qui laissent en effet transparaître une volonté législative implicite susceptible de guider l'interprète et de colorer sa vision. C'est ainsi que, dans l'un des rares exemples où l'on a su mettre en valeur des traits caractéristiques de ce type, le juge Dugas compare la place respective qu'occupe, dans chacune des deux chartes, la garantie du droit à la vie et à la liberté pour souligner que:

«En proclamant le droit à la vie et à la liberté dès l'article premier de sa charte des droits, le législateur québécois en a fait le principe général de la *Charte des droits et libertés de la personne*»¹⁵³.

Et il en tire avantage pour fixer la portée de l'article 24, qu'il présente comme étant la formulation d'une garantie spécifique rattachée au principe général qui est à la base de la charte¹⁵⁴.

Pareillement, la présence, dans une charte, de garanties qui lui sont exclusives contribue aussi à définir son économie propre. Par leur objet, ces garanties peuvent en effet confiner à d'autres ou se combiner avec elles et, de ce fait, fournir à ces dernières un éclair-

tionnel comparé, Cowansville, Éditions Y. Blais, 1986, p. 115, aux pp. 121-124.

151. Il en est ainsi des art. 18.2, 20, 23 et 24 de la Charte québécoise.

152. Ainsi, le droit à l'assistance d'un avocat pour toute personne arrêtée ou détenue pourrait être restreint aux termes de l'art. 1er de la Charte canadienne (*R. c. Therens, supra*, note 20, 645-646), mais n'est pas visé par la clause limitative de la Charte québécoise.

153. *Protection de la jeunesse* — 193, *supra*, note 132, 738.

154. *Id.*, 739.

rage inédit¹⁵⁵. Il devient alors possible que deux dispositions qui consacrent, en termes équivalents ou identiques, un même droit ou une même liberté doivent néanmoins recevoir un traitement différent.

C'est ainsi qu'on peut se demander si le droit de toute personne à l'information — droit que seule la Charte québécoise énonce à son article 44 — n'est pas susceptible d'exercer un impact sur la liberté d'expression en matière de presse et de conférer à ce concept un contenu qui ne concorde pas entièrement avec l'interprétation donnée à l'article 2b) de la Charte canadienne. On aurait souhaité que la Cour d'appel, saisie de requêtes des médias d'information visant à être autorisés à diffuser une vidéocassette déposée au dossier d'un procès criminel encore en instance, examine cette question. Pourtant, bien qu'on y ait allégué le droit à l'information en conjonction avec la liberté d'expression, aucun des juges n'y a attaché d'importance particulière¹⁵⁶.

Ne peut-on pas aussi penser, pour donner un dernier exemple, que l'interdiction des saisies, des perquisitions ou des fouilles abusives doive, lorsque c'est la Charte québécoise qui est en jeu, être située dans le contexte des droits énoncés aux articles 4 à 8 et recevoir une interprétation qui prenne en considération ces garanties explicites, sans équivalents dans la Charte canadienne, à savoir: le droit de toute personne à la sauvegarde de sa dignité, au respect de sa vie privée, à la jouissance paisible de ses biens et à l'inviolabilité de sa demeure, de même que l'interdiction de pénétrer chez autrui pour y prendre quoi que ce soit. Le fait que, historiquement, la protection du *common law* contre les perquisitions ait été fondée sur le droit de chacun à la jouissance de ses biens et que, selon la Cour suprême, l'article 8 de la Charte canadienne vise à protéger un certain aspect du droit à la vie privée¹⁵⁷, cela seul ne peut suffire, nous semble-t-il, à conclure que la garantie que comporte la Charte québécoise sur cette question n'est pas plus étendue que celle de la Charte constitutionnelle.

155. Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme offrent plusieurs illustrations d'effets combinés de deux ou plusieurs articles de la Convention européenne.

156. *Lortie c. La Reine*, *supra*, note 140: seule Mme le juge L'Heureux-Dubé mentionne l'art. 44 (à la p. 459) qu'invoquaient les médias au soutien de leurs requêtes; les deux autres juges n'en parlent même pas. Voir également: *Les entreprises de radiodiffusion de la capitale Inc. c. La commission de police du Québec*, [1986] D.L.Q. 413 (C.S.).

157. *Hunter c. Southam Inc.*, *supra*, note 18, 157-159 (J. Dickson).

CONCLUSION

La *Charte des droits et libertés de la personne* a toujours été, jusqu'à maintenant, en situation de paradoxe.

Lorsque, à l'état de projet, elle était en discussion devant l'Assemblée nationale, les débats des députés, tant ministériels que de l'opposition, les interventions des organismes en commission parlementaire et les réactions de l'opinion publique ont révélé, avec une rare unanimité, les espérances que l'on entretenait à l'égard de cette initiative gouvernementale et les attentes qu'elle suscitait. Pourtant, lorsque, six ans plus tard, on décida d'entreprendre la révision de la Charte, c'est que le bilan qu'on pouvait dresser de son application paraissait, tout compte fait, assez décevant. À la lecture des décisions judiciaires, on avait quelque raison d'estimer que la Charte n'avait pas produit les résultats escomptés. Mais la volonté de faire en sorte que cette loi soit autre chose qu'une affirmation des valeurs fondamentales auxquelles adhère la société québécoise, cette volonté, elle, n'avait pas faibli. On le vit bien, notamment, au nombre et au contenu des mémoires adressés à la commission parlementaire qui, à l'automne 1981, prépara la loi modificatrice de 1982.

Toutefois, l'entrée en vigueur, presque simultanément, de la *Charte canadienne des droits et libertés* eut pour conséquence de placer la Charte québécoise dans une position ambivalente. Car, comme on l'a vu, de quelque côté que l'on considère la situation ainsi créée, la coexistence des deux chartes paraît pouvoir produire des effets opposés. La Charte constitutionnelle peut tout aussi bien servir à la banalisation de la Charte québécoise que provoquer sa revitalisation.

Parce que l'une tend à occuper tout le paysage, elle risque d'occulter la présence de l'autre. À l'égard de celle-ci, on peut entretenir un sentiment d'inutilité, parce qu'elle serait répétitive sans jouir ni du même prestige ni du même statut. Il se peut, au contraire, que la Charte canadienne agisse comme un révélateur et fasse découvrir l'image restée latente de la Charte québécoise; que l'on reconnaisse enfin ses traits propres et sa personnalité; qu'on la regarde autrement qu'à travers l'autre.

Car ce serait un autre paradoxe, et non le moindre, qu'elle soit condamnée à ne briller que de la lumière que l'autre projette et qu'on se refuse à reconnaître son autonomie, pourtant inscrite dans l'histoire.