LA RÉFORME DE LA CHARTE : est-ce nécessaire?

Par l'honorable
Gérald-A. Beaudoin



Archives nationales du Canada / PA-41503

VINGT ANS APRÈS SON ENTRÉE EN VIGUEUR, LA QUESTION SE POSE : UNE RÉFORME MAJEURE DE LA *CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS* EST-ELLE NÉCESSAIRE? NOUS NE LE CROYONS PAS. LA CHARTE, SAUF POUR CE QUI EST DES DISPOSITIONS RELATIVES AUX DROITS LINGUISTIQUES ET SCOLAIRES (ARTICLES 16 À 23), EST RÉDIGÉE EN TERMES LARGES ET GÉNÉRAUX, CE QUI EST FORT CONVENABLE POUR UN DOCUMENT CONSTITUTIONNEL APPELÉ À DURER ET DONT LA MODIFICATION NÉCESSITE LE RECOURS À UNE MÉTHODE COMPLEXE PRÉVUE AUX ARTICLES 38 ET SUIVANTS DE LA *LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1982.*

La Cour suprême du Canada a eu l'occasion de définir et de préciser la portée de la plupart des dispositions de la *Charte* et, dans l'ensemble, cette interprétation jurisprudentielle est jusqu'à maintenant correcte.

De plus, la Cour suprême du Canada a élaboré de nombreux principes d'interprétation constitutionnelle. Ainsi, la *Charte* doit recevoir une interprétation large, libérale et généreuse. Les rubriques de la *Charte* peuvent servir à son interprétation. L'absence de fondement factuel à l'appui d'une contestation fondée sur la *Charte* est fatale. La *Charte* n'a pas d'effet rétroactif, mais elle s'applique de façon prospective. On peut aussi, en interprétant la *Charte*, avoir recours à l'interprétation croisée, les deux versions officielles faisant également foi. Les droits et libertés garantis par la *Charte* ne sont pas figés à tout jamais, ils évoluent. C'est donc dire que la souplesse est essentielle à l'interprétation de la *Charte*. On ne peut renoncer à un droit ou à une liberté de la *Charte* que de façon claire et expresse, en toute connaissance de cause. L'interprétation doit être faite en fonction de l'objet du droit ou de la liberté en cause. Nous devons

aussi constater que la jurisprudence américaine, riche de plus de 200 ans d'histoire, joue un certain rôle dans l'interprétation de la *Charte*, tout comme, de plus en plus, divers documents internationaux, tel le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques.*

Revenons au point de départ; s'il ne nous apparaît pas nécessaire de réformer en profondeur la *Charte*, cinq modifications, à notre avis sont souhaitables. Elles n'ont pas toutes la même importance. Examinons-les à tour de rôle.

L'INCLUSION DU DROIT DE GRÈVE ET DE NÉGOCIER COLLECTIVEMENT

L'alinéa 2d) de la *Charte* garantit la liberté d'association. La Cour suprême a jusqu'à maintenant refusé d'y voir une protection constitutionnelle pour le droit de grève et le droit de négocier collectivement. Incidemment, plutôt que d'interpréter de façon large l'alinéa 2d) et de restreindre cette liberté sous l'article 1 de la *Charte* (limites raisonnables), la Cour a plutôt choisi d'interpréter la liberté d'association de façon restrictive.

La restriction par une loi au sens de l'article 1 de la Charte doit porter le moins possible atteinte à la liberté d'association. En conséquence, cette restriction doit s'accompagner d'un mécanisme de règlement des différends par un tiers, qui permette de sauvegarder adéquatement les intérêts des travailleurs.

Ainsi, pour les juges Le Dain, Beetz et La Forest, dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act,* ([1987] 1 R.C.S. 313), la liberté d'association garantie par l'alinéa 2d) de la *Charte constitutionnelle* ne comprend ni le droit de négocier collectivement ni le droit de faire la grève. En soi, la liberté d'association constitue une garantie considérable. De plus, elle importe pour l'exercice d'autres libertés: libertés d'expression, de conscience et de religion. Cependant, le droit de négocier collectivement et le droit de faire la grève ne sont pas des droits fondamentaux. Conclure en ce sens ferait en sorte que la Cour serait appelée à assumer une fonction de contrôle de politiques législatives sous l'article 1 de la *Charte.* La Cour n'est vraiment pas faite pour assumer pareille fonction de contrôle, affirme la majorité.

Un quatrième juge de la majorité, le juge McIntyre, écrit quant à lui que la liberté d'association énoncée dans la *Charte* signifie la liberté d'exercer collectivement des activités que la Constitution garantit à chaque individu. Cette liberté, à son avis, ne confère pas de droits indépendants au groupe. Ce dernier ne peut exercer, au nom de ses membres, que les droits constitutionnels dont ils jouissent individuellement. Selon lui, « le groupe ou l'organisation n'est qu'un moyen adopté par des individus pour mieux réaliser leurs droits et aspirations individuels ». (p. 397).

Il interprète l'histoire dans le sens suivant: les grèves sont fréquentes au Canada depuis plusieurs années; pourtant, le Constituant n'a pas expressément prévu le droit de grève dans la *Charte.* De plus, la *Charte* vise avant tout les droits individuels, politiques et démocratiques; elle se désintéresse des droits économiques et des droits de propriété. On ne peut en conséquence conclure que le droit de grève est implicite dans la *Charte.* Ce n'est que récemment que nos lois ont reconnu le droit de grève; ce droit n'a pas atteint le statut de droit fondamental.

Pour le juge en chef Dickson et sa collègue, la juge Bertha Wilson, la liberté d'association prévue dans la *Charte* comprend non seulement la liberté de former des associations et d'y adhérer mais aussi celle de négocier collectivement et de faire la grève.

Emporte notre adhésion, l'opinion dissidente du juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act* ([1987] 1 R.C.S. 313) selon laquelle: « Si la liberté d'association ne protège que la réunion de personnes à des fins communes, mais non l'exercice des activités mêmes pour lesquelles l'association a été formée, alors cette liberté est effectivement légaliste, parcimonieuse et voire même insipide. » (p. 362-363)

Les deux juges dissidents interprètent l'histoire d'une façon autre que le juge McIntyre. Pour eux, les travailleurs se sont associés au cours des ans pour avoir plus de force, pour surmonter leur vulnérabilité individuelle face à l'employeur. Depuis longtemps, la capacité de négocier collectivement a été reconnue comme l'une des fonctions intégrantes et premières des associations de travailleurs. Le droit des travailleurs de faire la grève constitue un élément essentiel du principe de la négociation collective. La nature même d'une grève est d'influencer l'employeur par une action commune qui serait inefficace si elle était exercée par une seule personne. Les restrictions restent soumises à l'article 1 de la *Charte.*

Le juge en chef Dickson consacre une partie de son analyse à la protection jurisprudentielle internationale de la liberté d'association. Il étudie les *Pactes des Nations Unies* sur les droits de la personne et la *Convention no 87 de l'Organisation internationale du travail,* documents auxquels le Canada a adhéré en 1976.

Son analyse de la liberté d'association en droit international l'amène à conclure:

> *« [...] il existe un consensus manifeste au sein des organes décisionnels de l'O.I.T. suivant lequel la Convention no 87 ne se borne pas uniquement à protéger la formation des syndicats mais protège leurs activités fondamentales, soit la négociation collective et le droit de grève ».*

Ceci dit, la garantie des services essentiels est cependant susceptible de restreindre le droit de grève et peut constituer en ce sens un objectif gouvernemental d'importance suffisante pour les fins de l'article 1 de la *Charte.*

Le caractère des services essentiels des agents de police et des pompiers est évident. Il peut être démontré facilement. Par contre, interdire le droit de grève à tous les employés d'hôpitaux et à tous les employés de la fonction publique apparaît trop draconien.

La restriction par une loi au sens de l'article 1 de la *Charte* doit porter le moins possible atteinte à la liberté d'association. En conséquence, cette restriction doit s'accompagner d'un mécanisme de règlement des différends par un tiers, qui permette de sauvegarder adéquatement les intérêts des travailleurs.

Cependant, comme l'explique le juge en chef Dickson, l'équité et l'efficacité du régime d'arbitrage sont compromises lorsque des questions qui normalement pourraient être négociées sont exclues de l'arbitrage.

Le régime d'arbitrage doit prévoir le droit de soumettre un différend à l'arbitrage. Un pouvoir discrétionnaire du ministre ne suffit pas. Ce serait une atteinte injustifiée à l'équité de la procédure d'arbitrage destinée à promouvoir l'égalité du pouvoir de négociation entre les parties.

Il est certes dommage que le constituant n'ait pas constitutionnalisé expressément le droit de négocier collectivement et le droit de grève en 1982. On croyait ces droits néanmoins implicitement garantis par l'alinéa 2d) de la *Charte*. Restreindre ainsi la liberté d'association nous semble aller à l'encontre de l'interprétation large et généreuse des droits et libertés que garantit la *Charte* et qui a guidé la Cour suprême dans ses jugements sur notre *Charte*. Il va sans dire que les motifs des juges dissidents dans le *Renvoi sur la Public Service Employee Relations Act* nous apparaissent plus conformes aux idéaux de la *Charte*.

Notons, par ailleurs, que la Cour suprême semble faire preuve d'un peu plus d'ouverture dans le récent arrêt *Dunmore c. Ontario* (P.G.) (2001 CSC 94), dans lequel la juge L'Heureux-Dubé affirme : « Dans une démocratie constitutionnelle, il ne suffit pas de protéger les libertés fondamentales contre les mesures de l'État : il faut aussi leur assurer un « espace vital » » (paragraphe 148).

Il y aurait lieu, selon nous, de modifier l'alinéa 2d) de la *Charte* en conséquence.

LA VERSION ANGLAISE DE L'ARTICLE 3

L'article 3 de la *Charte* garantit le droit de vote et celui de se porter candidat lors d'une élection fédérale ou provinciale. Le libellé de cette disposition est clair pour ce qui est de la version française. La version anglaise est quelque peu ambiguë car les mots suivants sont utilisés : « right to be qualified ». Le mot « qualified » laisse entendre que le citoyen qui veut être candidat doit satisfaire à certains critères, ce qui n'est pas le cas lorsqu'on lit la version française.

Comme l'explique le juge La Forest dans l'arrêt *Harvey c. Nouveau-Brunswick* (P.G.) ([1996] 2 R.C.S. 876) : « ... bien que le texte anglais manque quelque peu de clarté, le texte français est simple et indique que le droit d'être candidat et de siéger en tant que député fédéral ou provincial devrait être interprété de manière large » (p. 897).

La version anglaise de l'article 3 devrait donc être modifiée afin de bien refléter l'intention du constituant.

LA CONSTITUTIONNALISATION DU DROIT À LA VIE PRIVÉE

La Cour suprême du Canada, dès 1984 dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.* ([1984] 2 R.C.S. 145), a reconnu que l'article 8 de la *Charte* offre une certaine protection en matière de vie privée. Ce droit a acquis une grande importance depuis, notamment en ce qui a trait aux perquisitions et saisies dans un domicile et ailleurs, l'écoute électronique, les fouilles corporelles et les renseignements personnels.

Les attentes en matière de vie privée varient selon les circonstances de chaque cas. Néanmoins, il existe bel et bien un droit à la vie privée. Sa reconnaissance expresse le mettrait à l'abri d'un virage jurisprudentiel inopportun.

LA MODIFICATION DE L'ARTICLE 30

L'article 30 de la *Charte* fait en sorte que la *Charte* s'applique aux territoires. Cela ne fait pas de doute puisque les territoires jouissent de pouvoirs délégués par l'autorité centrale qui est elle-même assujettie à la *Charte*. L'article 30 mentionne les Territoires du Nord-Ouest et le Yukon. Le 1er avril 1999, le Nunavut devenait réalité. Il suffirait donc de modifier l'article 30 afin d'y ajouter le Nunavut.

Les attentes en matière de vie privée varient selon les circonstances de chaque cas. Néanmoins, il existe bel et bien un droit à la vie privée. Sa reconnaissance expresse le mettrait à l'abri d'un virage jurisprudentiel inopportun.

L'ABROGATION DE L'ARTICLE 33

L'article 33 de la *Charte* prévoit que le Parlement fédéral ou une assemblée législative provinciale peut passer outre à certaines dispositions de la *Charte* et suspendre temporairement leur effet. Il s'agit des articles 2 (libertés fondamentales), 7 à 14 (garanties juridiques) et 15 (droits à l'égalité).

L'usage de l'article 33 de la *Charte* est peu fréquent. Le Québec à quelques occasions et la Saskatchewan ont été les seules provinces à recourir au pouvoir dérogatoire. Le Parlement du Canada n'y a pas eu recours. Généralement, le Parlement fédéral ou l'assemblée législative concerné par une décision de la Cour suprême qui lui est défavorable se plie de bonne grâce et modifie sa législation en conséquence.

Nous sommes d'avis que l'article 1 de la *Charte*, qui prévoit en outre que les droits et libertés ne sont pas

absolus et qu'ils peuvent être limités de façon raisonnable dans notre société libre et démocratique, suffit amplement et qu'un pouvoir de déroger à certains droits et libertés garantis par la *Charte* n'est pas nécessaire.

L'abrogation de l'article 33 ne sera pas facile. À notre avis, c'est la formule générale qui s'applique: il faut le concours du Parlement et de sept provinces regroupant 50% de la population, selon l'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'unanimité prévue à l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne s'applique pas, non plus que l'utilisation par le fédéral et les provinces, chacun de leur côté, de leur pouvoir unilatéral d'amendement prévu aux articles 44 et 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Si le pouvoir dérogatoire énoncé à l'article 33 de la *Charte* est écarté par un amendement constitutionnel, reste la question du retrait possible d'une, de deux ou de trois provinces et de la rétention par elles de leur compétence législative, en la matière, ainsi que le prévoit la procédure de modification de la Constitution. Si le droit de retrait peut s'exercer en pareil cas, il faut poursuivre le débat. En effet, un pouvoir dérogatoire qui pourrait être utilisé par une ou deux ou trois provinces dans une fédération, les autres y ayant renoncé par amendement, créerait, sur le plan des libertés constitutionnelles, une situation pour le moins bizarre.

Autrement dit, si le pouvoir dérogatoire doit disparaître de la Constitution, mieux vaut que le choix fait en ce sens soit unanime. Sinon, la situation actuelle devrait être maintenue.

CONCLUSION

Comme on a pu aisément le constater, la *Charte canadienne des droits et libertés* ne requiert pas de réformes majeures. On ne peut certes pas affirmer, à la lumière de la jurisprudence émanant de la Cour suprême, que celle-ci a fait preuve d'activisme judiciaire. Elle a bien sûr donné vie à la *Charte* en l'interprétant de façon libérale et généreuse reflétant en cela l'interprétation qu'il convient de donner aux documents de nature constitutionnelle.

Malgré tout, dans un monde idéal, quelques modifications à la *Charte* seraient souhaitables telles que l'inclusion à l'alinéa 2d) du droit de grève et du droit de négocier collectivement, la correction de la version anglaise de l'article 3, la constitutionnalisation du droit à la vie privée à l'article 8, l'ajout du Nunavut à l'article 30 et l'abrogation de l'article 33.

Ces modifications amélioreraient bien sûr notre *Charte* qui est déjà excellente et qui fait l'envie de nombreux pays dans le monde.

Gérald-A. Beaudoin est Sénateur
et professeur émérite à l'Université d'Ottawa

association for canadian studies
association d'etudes canadiennes

@cs·@ec

FOR DETAILED INFORMATION
ON ALL ACS PROGRAMMES
AND ACTIVITIES,
SEE OUR WEB SITE.

POUR DES INFORMATIONS
COMPLÈTES SUR TOUS
LES PROGRAMMES ET
ACTIVITÉS DE L'AEC,
CONSULTEZ NOTRE SITE WEB:

http://www.acs-aec.ca

