

Jacques-Yvan MORIN
professeur, Faculté de droit, Université de Montréal.

(1990)

“Le droit public.”

Texte d'une conférence au Colloque du 50^e anniversaire
de la Faculté des sciences sociales
de l'Université Laval, 12-14 octobre 1988.

LES CLASSIQUES DES SCIENCES SOCIALES
CHICOUTIMI, QUÉBEC
<http://classiques.uqac.ca/>



<http://classiques.uqac.ca/>

Les Classiques des sciences sociales est une bibliothèque numérique en libre accès, fondée au Cégep de Chicoutimi en 1993 et développée en partenariat avec l'Université du Québec à Chicoutimi (UQÀC) depuis 2000.

UQAC

<http://bibliotheque.uqac.ca/>

En 2018, Les Classiques des sciences sociales fêteront leur 25^e anniversaire de fondation. Une belle initiative citoyenne.

Politique d'utilisation de la bibliothèque des Classiques

Toute reproduction et rediffusion de nos fichiers est interdite, même avec la mention de leur provenance, sans l'autorisation formelle, écrite, du fondateur des Classiques des sciences sociales, Jean-Marie Tremblay, sociologue.

Les fichiers des Classiques des sciences sociales ne peuvent sans autorisation formelle:

- être hébergés (en fichier ou page web, en totalité ou en partie) sur un serveur autre que celui des Classiques.
- servir de base de travail à un autre fichier modifié ensuite par tout autre moyen (couleur, police, mise en page, extraits, support, etc...),

Les fichiers (.html, .doc, .pdf., .rtf, .jpg, .gif) disponibles sur le site Les Classiques des sciences sociales sont la propriété des **Classiques des sciences sociales**, un organisme à but non lucratif composé exclusivement de bénévoles.

Ils sont disponibles pour une utilisation intellectuelle et personnelle et, en aucun cas, commerciale. Toute utilisation à des fins commerciales des fichiers sur ce site est strictement interdite et toute rediffusion est également strictement interdite.

**L'accès à notre travail est libre et gratuit à tous les utilisateurs.
C'est notre mission.**

Jean-Marie Tremblay, sociologue
Fondateur et Président-directeur général,
LES CLASSIQUES DES SCIENCES SOCIALES.

Un document produit en version numérique par Jean-Marie Tremblay, bénévole,
professeur associé, Université du Québec à Chicoutimi
Courriel: classiques.sc.soc@gmail.com
Site web pédagogique : <http://jmt-sociologue.uqac.ca/>
à partir du texte de :

Jacques-Yvan Morin,

"Le droit public."

In ouvrage sous la direction de Vincent LEMIEUX, **Les institutions québécoises : leur rôle et leur avenir**, pp. 199-214. Actes du Colloque du 50e anniversaire de la Faculté des sciences sociales de l'Université Laval, 12-14 octobre 1988. Québec : Les Presses de l'Université Laval, 1990, 330 pp.

M. Vincent Lemieux, professeur à la retraite de l'enseignement, au département de science politique de l'Université Laval, nous a autorisé le 13 août 2004 à diffuser la totalité de ses œuvres.

Police de caractères utilisés :

Pour le texte: Times New Roman, 14 points.

Pour les citations : Times New Roman 12 points.

Pour les notes de bas de page : Times New Roman, 12 points.

Édition électronique réalisée avec le traitement de textes Microsoft Word 2001 pour Macintosh.

Mise en page sur papier format : LETTRE US, 8.5'' x 11''

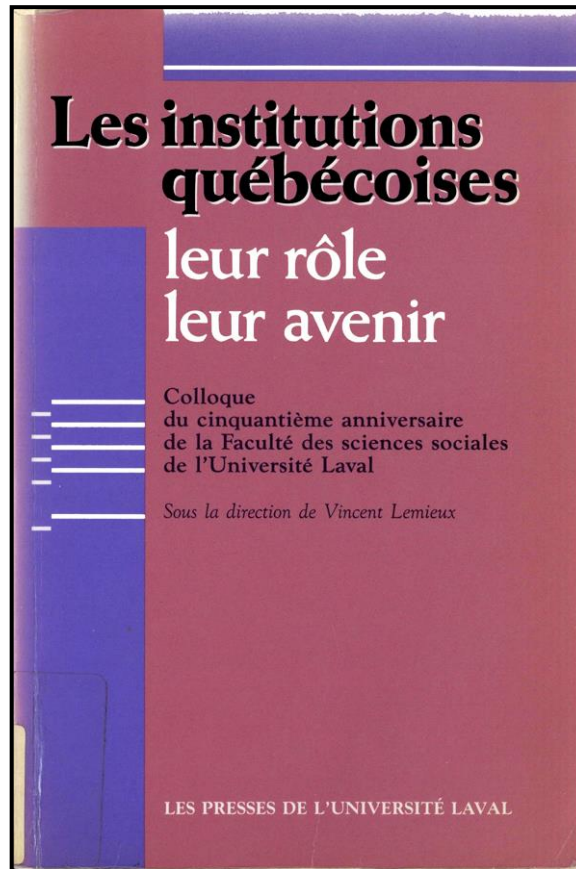
Édition numérique réalisée samedi le 7 janvier 2023 à Chicoutimi, Québec.
C'est le jour où notre petite sœur aura décédé à 11h 30 avec l'aide à mourir,
après seulement quelques mois à la retraite.



Jacques-Yvan Morin

professeur, Faculté de droit, Université de Montréal.

“Le droit public.”



In ouvrage sous la direction de Vincent LEMIEUX, **Les institutions québécoises : leur rôle et leur avenir**, pp. 199-214. Actes du Colloque du 50e anniversaire de la Faculté des sciences sociales de l'Université Laval, 12-14 octobre 1988. Québec : Les Presses de l'Université Laval, 1990, 330 pp.

Note pour la version numérique : La numérotation entre crochets [] correspond à la pagination, en début de page, de l'édition d'origine numérisée. JMT.

Par exemple, [1] correspond au début de la page 1 de l'édition papier numérisée.

[199]

**Les institutions québécoises :
leur rôle et leur avenir.**

LE DROIT

Le droit public

Jacques-Yvan MORIN

professeur, Faculté de droit, Université de Montréal.

Que le droit soit une discipline relevant des sciences sociales n'est pas encore une idée communément admise dans la profession, justement parce que l'aspect professionnel l'emporta longtemps sur le scientifique, comme si la synthèse juridique - car le droit est une discipline de synthèse - pouvait précéder impunément l'analyse des faits sociaux qui le sous-tendent. Aussi faut-il se réjouir tout particulièrement de voir figurer le droit parmi les aspects de notre vie sociale qui méritent de retenir l'attention.

Certes, le sujet du colloque : « Nos institutions : leur rôle, leur avenir », s'y prête quelque peu. En effet, comment parler des institutions d'une société, de ce système d'encadrement social et des valeurs ou finalités qui le fondent, sans toucher au domaine des normes, abstractions s'il en fut jamais, mais qui établissent, définissent et sanctionnent tout ce qui a trait au pouvoir et à l'ordre ainsi qu'aux droits, obligations et libertés de chacun dans toute forme de société, y compris celle qui nous est familière depuis que nous existons comme peuple, c'est-à-dire l'État ? N'avons-nous pas, en effet, appartenu à deux États qui, en leur temps, furent les plus puissants que la terre eût portés ?

Nos institutions et l'État au premier chef demeurent des abstractions fondées sur des abstractions si l'on néglige les réalités sous-jacentes. Longtemps on a pu penser qu'elles étaient douées en quelque sorte d'une existence propre, tirant leur légitimité et leur validité de leur cohérence interne et non des références « externes » que sont les faits sociaux, politiques, économiques et culturels. Or, [200] les institutions et les nonnes ont avec ces faits des rapports étroits et constants : elles ont leur fondement dans les données sociales, mais elles pèsent en retour sur celles-ci ; elles peuvent freiner l'évolution d'une société, comme cela s'est vu ici même ; elles sont également propres à précéder celle-ci, à la stimuler, parfois à la canaliser.

Tour à tour ou simultanément arme de libération et de domination, arme de lutte et de médiation entre les acteurs sociaux, économiques ou politiques en présence, comment ignorer le système normatif lorsqu'on aborde les institutions en posant la question de leur rôle et de leur avenir ? Ces considérations, qui valent pour l'ensemble du droit, sont particulièrement pertinentes lorsqu'on aborde les institutions de droit public, qui ont trait au pouvoir politique, à son établissement, à son exercice et à sa transmission de même qu'à ses rapports avec les citoyens et leurs droits fondamentaux.

Pour comprendre l'évolution de ces institutions et anticiper les changements qui marqueront l'avenir prévisible, il faudrait avoir à l'esprit tous ces facteurs sociaux, tant ceux qui agissent de l'intérieur que ceux qui, nous échappant entièrement ou presque, surviennent de l'extérieur. C'est une tâche ardue, sinon impossible, certainement à aborder avec beaucoup de modestie. Tentons-le en partant des deux phénomènes qui me paraissent les plus caractéristiques du droit public depuis plus d'un quart de siècle au Québec et au Canada : la croissance de l'État et les difficultés constitutionnelles qui en ont découlé et l'affermissement des droits et libertés de la personne, qui a maintenant franchi l'étape de la constitutionnalisation. Cette démarche n'est pas sans arrière-pensée dialectique, puisque la collectivité et l'individu forment un couple dont les rapports sont à la fois étroits et complexes.

LA CROISSANCE DE L'ÉTAT

Si l'on veut se donner une vue d'ensemble de l'évolution de nos institutions de droit public, il paraît difficile de le faire sans remonter à la Seconde Guerre mondiale, voire à la grande crise économique qui l'a précédée. C'est de ces grands bouleversements que sont nées les idées sociales et les doctrines économiques dont les effets se feront pleinement sentir à partir de 1960 et qui engendreront le phénomène majeur du dernier tiers de siècle : l'affermissement de l'État autonome québécois par rapport au cadre fédéral [201] canadien, lequel s'est également développé de manière remarquable. Il suffit de relire quelques textes caractéristiques de l'avant-guerre pour s'en persuader, comme ce *Programme de restauration sociale* publié en 1933 par l'École sociale populaire, qui déclare : « L'État, dont le rôle est de protéger les droits et les libertés légitimes, ceux surtout des faibles et des indigents, et de promouvoir le bien commun, doit intervenir par des mesures législatives pour mettre fin à la dictature économique [celle des trusts notamment] et assurer une meilleure répartition des richesses. »

Fut-ce une coïncidence ? La Faculté des sciences sociales est née au milieu de ces débats, il y a cinquante ans. Résultat de l'évolution des idées ou l'une des causes prochaines des développements de l'après-guerre ? En réalité, elle fut l'un et l'autre : engendrée par l'évolution sociale du Québec et du Canada, elle ne tarda pas à influencer celle-ci. Comme l'a écrit Guy Rocher, les recherches sociales qui ont contribué à une connaissance plus scientifique du Québec ont exercé une influence profonde sur la société québécoise et ont contribué fortement à la formation des cadres de l'État plus fort et plus interventionniste dont les Québécois se sont dotés depuis la Révolution tranquille ¹.

Les dernières décennies sont donc dominées, sur le plan des institutions, par le renforcement de l'État. Celui-ci se préparait dans les esprits depuis la crise économique, mais la guerre mondiale, en consolidant l'État fédéral aux dépens des provinces, comme le voulait le Rapport Rowell-Sirois ², a sans doute provoqué la réaction québécoise, illustrée

¹ « Introduction », dans G.-H. Lévesque, G. Rocher, J. Henripin et al., [*Continuité et rupture - Les Sciences sociales au Québec*](#), (1984), pp. 14-16.

² Commission royale des relations entre le dominion et les provinces. *Rapport*, (1940), vol. II, pp. 44, 50, 126.

par le Rapport de la Commission Tremblay, qui affirma en 1956 que le Québec constituait le « foyer national » et « par le droit, [le] milieu politique fondamental du Canada français ³ ». Cependant, si, pour les uns, l'État s'incarnait avant tout dans les institutions autonomes du Québec, pour d'autres, le pouvoir fédéral constituait également, sinon davantage, à cette époque, un levier de développement économique et de transformation sociale. Parmi ceux-ci, on comptait certains fondateurs [202] de cette faculté : aux yeux de Maurice Lamontagne, par exemple, le gouvernement fédéral était appelé à jouer « un rôle dominant » dans la lutte contre le chômage et l'inflation cyclique, et c'est à lui que revenait la tâche d'assurer le bien-être social ; il aurait souhaité voir le Québec entreprendre une action vigoureuse dans le domaine culturel, et notamment apporter une aide financière accrue à l'enseignement supérieur, mais comme rien de tel ne semblait possible en 1954, il en venait à la conclusion que la seule solution possible était « l'intégration lucide » au fédéralisme canadien ⁴.

À partir de 1960, la dynamique imprimée au gouvernement québécois par l'équipe Lesage, qui prend la forme aussi bien des ministères de l'Éducation et des Affaires culturelles que du retrait des programmes fédéraux-provinciaux à frais partagés et de la nationalisation de l'électricité, met l'accent sur l'État québécois. Celui-ci devient porteur de nos projets de société et l'impression laissée par les premières transformations de la société québécoise est si profonde que plusieurs — la moitié des Québécois francophones au référendum de 1980 — s'orientent vers la création d'un État souverain associé à l'économie canadienne.

Quels sont les facteurs qui expliquent pareille évolution ? On ne manque jamais d'évoquer l'industrialisation, l'urbanisation, la laïcisation, auxquelles il faut sûrement ajouter la comparaison que les Québécois sont amenés à établir entre eux-mêmes et le monde extérieur en raison de la densité croissante des communications. On peut aligner maintes preuves de l'influence qu'eurent sur le mouvement des idées au Québec des phénomènes comme la décolonisation, dès le milieu des années 1950. Les Québécois, écrit Marcel Rioux, sont « entraînés dans

³ Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels, *Rapport*, (1956), tome I, p. 18 et tome II, p. 85.

⁴ *Le Fédéralisme canadien*, (1954), Québec, Les Presses Universitaires Laval, pp. 282, 293, 295.

le siècle ⁵ ». En outre, la faiblesse économique relative des classes dirigeantes québécoises a fait apparaître l'État comme l'un des moyens les plus efficaces de modifier cet état de choses. Enfin, les jeunes, et tout particulièrement ceux à qui la démocratisation de l'enseignement a permis d'aspirer au changement social, voient leur avenir dans le développement de l'appareil étatique.

Cette volonté explicite de modernisation et d'auto-affirmation est suffisamment forte, après l'essoufflement de la fin des [203] années 1960, pour donner à la Révolution tranquille une sorte de second souffle : ce sera l'aspect social-démocrate de la démarche du gouvernement Lévesque, à laquelle viendront s'ajouter les préoccupations croissantes liées à l'avenir de la langue française, engendrées par les conséquences de l'immigration et le rapprochement constant avec la société américaine. L'État québécois s'enhardit alors jusqu'à intervenir dans de nombreux aspects de la vie collective auparavant abandonnés au laisser-faire : assurance-automobile, protection du territoire agricole, *Charte de la langue française*, concertation des agents économiques ; il propose même d'aller plus loin et de rapatrier tous les pouvoirs de même que de reconnaître la faculté, pour le peuple du Québec, de décider lui-même de son avenir politique.

On imagine sans peine l'effet de ces aspirations collectives sur le fédéralisme traditionnel. Avec la Commission Laurendeau-Dunton, créée par le gouvernement fédéral ⁶, commence en 1965 une vaste introspection collective qui ne prendra fin qu'avec ce qu'on a appelé le « coup de force » fédéral de novembre 1981. Le rapport préliminaire de la Commission parle de la population française du Québec comme d'une « société distincte » et constate qu'elle revendique une « plus grande reconnaissance de la nation canadienne-française » et un rôle plus grand pour l'État du Québec. Cependant, les commissaires se disent bien conscients du fait que l'idée fondamentale de leur mandat, qui était « l'égalité entre les deux peuples », n'était pas acceptée par « la plupart des anglophones », d'où la crise de l'État canadien ⁷.

⁵ *Les Québécois*, (1974), Paris, Seuil, p. 21.

⁶ Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le bi-culturalisme. *Rapport*, (1967), pp. 99, 103, 110.

⁷ *Ibid.*, p. 117.

À peine quelques années plus tard, l'introspection se poursuit, après l'arrivée au pouvoir du Parti québécois, avec la Commission de l'unité canadienne⁸, présidée par MM. Pépin et Robarts, qui qualifie le Québec de « château fort du peuple canadien-français ». Après avoir exprimé « avec force » leur conviction que « le Québec est différent et devait détenir tous les pouvoirs nécessaires à la préservation et au développement de son caractère distinct », les commissaires se montrent favorables à l'octroi au Québec d'un « statut distinctif » dans plusieurs domaines, pour le cas où les [204] autres provinces ne désireraient pas se prévaloir des mêmes compétences. Comme ces idées ne paraissent pas plus acceptables que les précédentes au gouvernement de M. Trudeau, on recommence l'examen du malaise canadien avec la Commission Macdonald, dont le rapport sera terminé en 1985⁹, c'est-à-dire après le référendum et la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cette commission recommande l'inscription de la déclaration suivante dans la Constitution canadienne : « Attendu que la spécificité du Québec est liée à sa situation de foyer principal, mais non exclusif, des francophones canadiens, et étant donné la dualité fondamentale de la fédération [...] »

En définitive, ces vingt années de réflexion n'auront exercé sur l'évolution constitutionnelle qu'une faible influence. La solution retenue sera celle de la majorité anglophone, imposée au Québec dans la nuit du 4 au 5 novembre 1981 et mise en œuvre par la *Loi constitutionnelle du 17 avril 1982*¹⁰, qu'on tentera ensuite de corriger par l'*Accord constitutionnel du 3 juin 1987*, lequel, rappelons-le, n'est pas entré en vigueur¹¹.

La nouvelle *Loi constitutionnelle de 1982*, adoptée dans la foulée du référendum, marque en effet un cran d'arrêt dans l'évolution de l'État québécois. Il n'y est pas question de « société distincte », encore moins d'un statut distinctif ou particulier pour l'État où cette société est majoritaire ; au contraire, en invalidant a posteriori certaines dispositions de la *Charte de la langue française* relatives à la langue

⁸ Commission de l'unité canadienne. *Rapport*, (1979), pp. 90, 134.

⁹ Commission royale d'enquête sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, *Rapport*, (1985), vol. III, pp. 378 et suiv., pp. 463-465.

¹⁰ *Canada Act 1982*, Public General Acts, 1982, c. 11 (R.-V.), annexe B.

¹¹ On en trouvera le texte dans *L'Adhésion du Québec à l'Accord du lac Meech - Points de vue juridiques et politiques*, (1988), pp. 230-255.

d'enseignement, la Constitution lui nie implicitement cette spécificité. Quant au droit de veto exercé jusque-là par celui-ci à l'encontre de tentatives antérieures de modification constitutionnelle (en 1965 et en 1971), les tribunaux achèvent le travail en décidant que ce droit n'a jamais existé ¹². On ne s'étonnera pas que le Québec ait refusé formellement de reconnaître la légitimité des événements de 1981 et de 1982.

Pense-t-on avoir remédié à ce qui constitue une sorte de coup d'État légalisé en adoptant l'Accord du lac Meech ? Celui-ci [205] reprend l'expression « société distincte » et en fait même un critère d'interprétation constitutionnelle, en prenant soin toutefois de le subordonner, fort habilement il est vrai, au critère de la dualité linguistique, lequel, contrairement au premier, « constitue une *caractéristique fondamentale* du Canada ¹³ », donc du Québec, de sorte que, en cas de conflit entre les deux critères devant les tribunaux, la dualité canadienne et québécoise aura toutes les chances de l'emporter sur la spécificité. De surcroît, on s'illusionne grandement si l'on compte sur le droit de retrait général accordé aux provinces, avec « juste » compensation financière, pour asseoir quelque statut distinctif ou particulier du Québec. Ce mécanisme est essentiellement défensif : il permet d'échapper à la centralisation, mais non d'obtenir les compétences sociales, économiques et culturelles que le Québec revendique — ou revendiquait —, et dont la liste n'a fait que s'allonger depuis les années 1930. La démarche constitutionnelle de 1987, acceptée par le gouvernement du Québec, est à sens unique : l'article 9 ne le dissimule même pas lorsqu'il la décrit comme s'appliquant au « transfert de compétences législatives provinciales au Parlement [fédéral] ».

S'il entre en vigueur, l'Accord du 3 juin 1987 fera peser une lourde hypothèque sur l'autonomie du Québec : celui-ci se trouvera en quelque

¹² *Opposition à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793.

¹³ Accord constitutionnel, supra, note 11, art. 1er ajoutant l'art. 2(1) à la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30-31 Vict., c. 3 (R.-U.). Voir l'exposé de L. Dion devant la Commission permanente des institutions de l'Assemblée nationale, le 14 mai 1987, dans *Journal des débats*, Commissions parlementaires, 33^e législature, 1^{re} session, n^o 56, pp. CI-2177-2183 ; exposé de J.-Y. Morin, *ibid.*, pp. 2192-2196. Voir également J. Woehrling, « La modification constitutionnelle de 1987, la reconnaissance du Québec comme société distincte et la dualité linguistique du Canada », (1988) 29 C. de D. 3-63.

sorte verrouillé dans ses compétences et pourra tout au plus conserver celles qu'il possède déjà, à moins que le pouvoir fédéral de dépenser ne vienne lui dicter des « objectifs nationaux ¹⁴ ». Nous serions, pour ainsi dire, devant la fin officielle de la Révolution tranquille, constitutionnalisée avec l'accord du Québec.

Telle est l'hypothèse avec laquelle il faudra désormais travailler, semble-t-il, si l'Accord entre en vigueur. Et quelle serait l'attitude du gouvernement du Québec si l'Accord constitutionnel n'était pas ratifié par toutes les provinces anglophones et se trouvait de la sorte remis en question ? Quels sont les facteurs qui [206] peuvent lui dicter une attitude plus ferme ou, au contraire, l'amener à consentir d'autres concessions fondamentales ? Tout cela baigne actuellement dans la plus grande incertitude ; sait-on seulement ce que les Québécois attendent de l'avenir ? Connaît-on suffisamment les facteurs socio-économiques et culturels qui travaillent en profondeur le peuple du Québec ? Le droit futur résultera essentiellement de ce travail souterrain. Certains éléments de réponse se trouvent sans doute dans la seconde caractéristique majeure de l'évolution de nos institutions : l'accent mis sur la protection des droits individuels, vers laquelle nous nous tournons maintenant.

L'AFFERMISSEMENT DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE

Le dernier quart de siècle de l'évolution constitutionnelle du Québec et du Canada est profondément marqué par l'intervention législative et constitutionnelle en faveur de la sauvegarde des droits de la personne devant l'appareil de l'État, démarche qui se présente, à bien des égards, comme une réponse ou une réaction à la croissance de cet appareil. Ce phénomène, en effet, est apparu avec la Déclaration canadienne des droits de 1960 ¹⁵, texte de portée purement législative, certains droits et libertés n'ayant accédé à la protection constitutionnelle qu'en 1982 ¹⁶,

¹⁴ Accord constitutionnel, supra, note 11, art. 7, ajoutant l'art. 106A à la *Loi constitutionnelle de 1867*.

¹⁵ S.R.C. 1970, App. III.

¹⁶ *Loi constitutionnelle*, supra, note 10, art. 1^{er}-34.

tandis qu'au Québec la possibilité de constitutionnaliser les attributs de la personne, évoquée pour la première fois au début des années 1960 ¹⁷, deviendra graduellement réalité à partir de 1975 ¹⁸.

Cette évolution, quand on la compare à celle de l'État, dont elle est tributaire, paraît plus spectaculaire encore sous certains aspects. Non pas que les droits et libertés n'aient pas été protégés avant 1975 ou 1982, puisque la Cour suprême avait tiré de la common law des limites implicites au pouvoir exercé par les gouvernants sur leurs administrés ¹⁹, mais ces libertés demeuraient à la merci du législateur, qui pouvait d'autorité les restreindre et, au [207] besoin, modifier les règles posées par les tribunaux ²⁰, tandis que désormais ils sont « garantis » en principe par les Chartes à l'encontre du législateur et des gouvernants eux-mêmes.

Cependant, la protection ainsi conférée aux personnes ne s'étend pas à tous les droits susceptibles de sauvegarde et, de surcroît, elle n'est pas à l'abri de dérogations expresses de la part du Parlement ou des Assemblées provinciales. Voilà autant de limites qui rendent aux gouvernants une part du pouvoir dont ils ont prétendu se priver. L'inventaire de ces limites nous indiquera du même coup quelles pourraient être les étapes à franchir dans l'avenir, pour peu naturellement que l'évolution socio-économique, culturelle et politique s'y prête, ce qui est loin d'être assuré, comme on va le voir.

Commençons par la Charte québécoise. Elle protège les libertés fondamentales, telles les libertés de conscience et de religion, celles d'opinion et d'expression, celles de réunion pacifique et d'association, auxquelles elle ajoute des droits « fondamentaux », comme le droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité physique et à la liberté de tout être humain, des droits « politiques », comme celui de se porter candidat lors d'une élection et celui d'y voter, enfin des droits « judiciaires », c'est-à-dire ceux que peut revendiquer devant la Justice toute personne

¹⁷ Voir J.-Y. Morin, « Une Charte des droits de l'homme pour le Québec », (1963), 9 *Rev. droit McGill* 273.

¹⁸ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, telle que modifiée par L.Q. 1982, c. 61.

¹⁹ Voir *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285, à la p. 328.

²⁰ *P.G. Canada c. Ville de Montréal et Dupond*, [1978] 2 R.C.S. 770, à la p. 795 (M. le juge Beetz).

arrêtée ou détenue. Cet ensemble de droits et libertés prévaut sur toute disposition d'une loi de l'Assemblée nationale qui lui serait contraire et la rend ineffective, à moins que la loi attaquée n'énonce expressément qu'elle s'applique malgré la Charte.

L'Assemblée nationale peut ainsi déroger à sa propre Charte en suivant sa procédure habituelle et à la majorité simple, comme s'il s'agissait d'une loi ordinaire ; elle a d'ailleurs usé de cette faculté à près de vingt reprises depuis que la Charte est entrée en vigueur ²¹. Dans la plupart des cas, ces dérogations n'ont pas suscité de difficulté puisqu'il s'agissait de mieux protéger certains groupes, comme les détenus ou les personnes handicapées, en faisant exception à certains principes de la Charte. Il est arrivé, cependant, que le législateur, devant les tensions résultant de grèves prolongées, opte pour des mesures de contrainte comportant une [208] dérogation globale à la Charte, ce qui n'a pas manqué de susciter l'inquiétude de la Commission des droits de la personne du Québec ²². Ce pouvoir de dérogation absolu n'est guère compatible avec la supériorité constitutionnelle dont le législateur québécois a voulu doter la Charte. Il conviendrait, comme l'ont recommandé le Barreau du Québec et la Commission des droits de la personne en 1981 et 1982, que l'Assemblée ne pût y déroger, dans ses aspects fondamentaux, sans qu'une majorité renforcée (par exemple, des deux tiers des députés) y concourût ²³.

Une grave difficulté née de l'application de la Charte québécoise tient au fait que les droits linguistiques sont consacrés par une autre « Charte » qui n'est pas investie de la supériorité par rapport aux lois ordinaires et se trouve de la sorte subordonnée à la *Charte des droits et libertés individuels*. Cette lacune de la *Charte de la langue française* explique le fait que la Cour d'appel du Québec, s'inspirant de critères définis par la Cour suprême des États-Unis, ait pu décider de faire prévaloir la liberté d'expression (y compris le *commercial speech*) sur les

²¹ Commission des droits de la personne du Québec, *Texte annoté de la Charte des droits et libertés*, (1986), pp. 85-87.

²² *Avis sur la Loi assurant la reprise des services dans les collèges et écoles du secteur public*, 3 mars 1983, n° 412-49.

²³ *Débats de l'Assemblée Nationale*, 32^e législature, intersection O, Commission permanente de la Justice, 13 octobre 1981, « Présentation des mémoires en regard des modifications à apporter à la Charte des droits et libertés de la personne », pp. B-1614 et B-1622.

dispositions relatives à l'affichage commercial en français ²⁴. Comme l'avait recommandé la Commission des droits de la personne avant même l'adoption de la Charte de la langue française, il eût été préférable d'inscrire les grands principes de la politique linguistique dans la Charte des droits et libertés, tant en ce qui concerne les droits de la majorité que pour ce qui touche les droits minoritaires, « reconnaissant par là à ces principes le caractère de droits fondamentaux ²⁵ ». Est-il trop tard pour y procéder et s'assurer d'un juste équilibre entre les libertés individuelles et les droits « collectifs » de la personne ? Ce sera l'une des tâches de l'avenir, surtout si la Cour suprême décide de maintenir l'arrêt de la Cour d'appel en matière de langue d'affichage.

Enfin, il y a dans la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* quelques dispositions fort modestes sur les droits économiques et sociaux, portant sur la protection de l'enfance et de [209] la famille, l'instruction gratuite, l'assistance financière aux personnes dans le besoin, les conditions de travail justes, la protection des personnes âgées ou handicapées ²⁶. Ces droits ne font cependant l'objet d'aucune préséance constitutionnelle et leur énoncé même en restreint souvent la portée ne précisant qu'ils ne peuvent être exercés que « dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi ». Doit-on en conclure que les droits économiques et sociaux n'ont pas leur place dans une Charte constitutionnalisée, ou faut-il au contraire leur étendre le principe de la supériorité ? La doctrine juridique québécoise est partagée là-dessus : les professeurs H. Brun et G. Tremblay, pour leur part, estiment que ces droits ne sont pas « de la nature véritable des droits fondamentaux ²⁷ », et il est vrai qu'ils sont nécessairement moins abstraits et plus mouvants que les libertés fondamentales, par exemple. Mais en sont-ils moins propres à des énoncés généraux qui assurent un minimum de garanties ? Le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* de 1966, accepté et mis en œuvre par le Québec ²⁸, tendrait

²⁴ *P.G. du Québec c. Les Chaussures Brown's Inc.*, [1987] R.J.Q. 80 (C.A.).

²⁵ *Mémoire concernant le projet de loi n° 1 sur la langue française au Québec*, 6 juin 1977, n° 412-1, p. 66.

²⁶ *Charte, supra*, note 18, art. 34 à 48.

²⁷ *Droit constitutionnel*, Supplément, 1985, p. 67.

²⁸ Arrêté en Conseil n° 1438-76 concernant la ratification du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels [...] ainsi que la signature [...] d'une entente concernant les modalités et les mécanismes de participation

à démontrer que la constitutionnalisation de ces droits est tout à fait possible, à condition de les énoncer en tant que comportement de l'État plutôt que sous forme d'impératifs catégoriques.

Les modèles ne manquent pas, d'ailleurs, comme la Charte sociale européenne de 1961 et le *Code européen de sécurité sociale* de 1964²⁹, qui sont actuellement les deux accords multilatéraux les plus avancés par lesquels les États membres s'engagent à atteindre certains objectifs sociaux « par tous les moyens utiles ». Par exemple, les parties *reconnaissent comme objectif* que « toute personne doit avoir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement entrepris », puis *s'engagent* : 1° à reconnaître comme l'une de leurs principales responsabilités « la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein emploi » ; 2° à protéger de [210] façon efficace le droit pour le travailleur de « gagner sa vie par un travail librement entrepris » ; 3° « à établir [et] à maintenir des services gratuits de l'emploi pour tous les travailleurs », et 4° à assurer ou à favoriser « une orientation, une formation et une réadaptation professionnelles appropriées »³⁰.

On voit que les obligations ainsi assumées par les États portent davantage sur leur comportement que sur le résultat de leurs politiques sociales, lequel ne saurait être garanti de façon absolue. On peut constater également que le passage de la situation actuelle à cette obligation de comportement ne sera pas facile dans le contexte nord-américain qui est de plus en plus celui du Québec ; nous reviendrons sur ce point.

La Charte canadienne des droits et libertés, qui vient en tête de la *Loi constitutionnelle de 1982*, apporte la garantie de la Constitution fédérative³¹ à un ensemble de règles qui ressemble fort à celui de la Charte québécoise, dans le contenu plus que dans la forme cependant, le constituant canadien s'étant abreuvé, à peu de chose près, aux mêmes sources que le législateur québécois. Cependant, si la Constitution rend

[...] à la mise en œuvre de [cet] instrument international, 21 avril 1976 (non publié).

²⁹ Instruments dont les textes sont reproduits dans M. Torrelli et R. Baudouin, *Les Droits de l'homme et les libertés publiques par les textes*, (1972), pp. 306 et 318.

³⁰ Charte sociale européenne, supra, note 29, p. 306 (Partie I et art. 1^{er}).

³¹ *Supra*, note 10, art. 1^{er} et 42.

explicitement inopérante toute règle de droit non compatible avec ses termes, elle n'en autorise pas moins les dérogations expresses de la part du Parlement et des Assemblées aux libertés fondamentales et aux « garanties juridiques » qui portent sur le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne ainsi que sur ses droits en cas d'arrestation ou de détention ³².

On peut mesurer l'étendue et la gravité de pareilles dérogations quand on sait que les arrestations d'octobre 1970 purent être effectuées en dépit de la *Déclaration canadienne des droits*, à laquelle dérogeait la *Loi sur les mesures de guerre*, même dans le cas d'une insurrection simplement « appréhendée ». Aussi était-il nécessaire que la nouvelle *Loi sur les mesures d'urgence* ³³, adoptée par la Chambre des communes le 27 avril 1988, mais qui n'est pas encore entrée en vigueur au moment de ce colloque, vînt corriger, [211] du moins en partie, cette contradiction flagrante entre les principes et les réalités. Il ne sera plus possible, par un simple décret ou règlement, d'abolir les garanties constitutionnelles en cas d'arrestation ou de détention, ni de confisquer arbitrairement les biens des personnes, mais le gouvernement pourra suspendre la liberté de réunion pacifique et la liberté de circulation ³⁴.

Le Parlement devra désormais ratifier la déclaration de situation de crise dans les sept jours et pourra être saisi en tout temps d'une motion d'abrogation par vingt députés ou dix sénateurs ³⁵ ; enfin, on a prévu un système d'indemnisation des victimes éventuelles des mesures d'urgence ³⁶. On doit conserver à l'esprit, cependant, qu'en dépit des assurances données dans le préambule de la loi, selon lequel le gouvernement demeurerait assujéti à la Charte et à la Déclaration canadiennes, rien n'empêche le législateur d'adopter d'autres lois s'appliquant indépendamment des libertés fondamentales ou des droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne.

³² *Ibid.*, art. 33.

³³ Loi visant à autoriser à titre temporaire des mesures extraordinaires de sécurité en situation de crise nationale et à modifier d'autres lois en conséquence, 35-36-37 Eliz. D, projet de loi C-77.

³⁴ *Ibid.*, art. 19.

³⁵ *Ibid.*, art. 59 et 60.

³⁶ *Ibid.*, art. 48 à 56.

Malgré cette marge de manœuvre réservée à la « souveraineté » parlementaire, il est indéniable que les droits de la personne constituent désormais une préoccupation majeure du constituant et du législateur ; l'in vraisemblable cafouillage de 1970 y fut sans doute pour quelque chose, mais il y eut également à cette évolution des raisons plus profondes à propos desquelles il est permis d'émettre quelques hypothèses.

Il fut un temps où, pour parler comme le regretté George Grant ³⁷, la vertu était plus importante que la liberté aux yeux des Anglo-Canadiens et des Québécois, mais cette caractéristique, qui les distinguait des Américains aux yeux du philosophe, n'a pas résisté au temps ni au rétrécissement de l'espace nord-américain : depuis la Seconde Guerre mondiale, le Canada anglais a vu son échelle de valeurs se transformer pour se rapprocher de celle des États-Unis. De ce point de vue, l'accent sur les *Bills of Rights* et, dans un autre ordre d'idées, le libre-échange sont l'aboutissement de la nord-américanisation graduelle, mais sûre, des Anglo-Canadiens et, dans une certaine mesure également, du Québec.

[212]

Certes, le contexte mondial dans lequel nous sommes plongés depuis un demi-siècle vient également influencer cette évolution. La préoccupation en faveur des droits de l'homme est devenue universelle, même si l'instrument initial, la Déclaration de l'ONU de 1948, était d'inspiration occidentale et constituait, dans sa rédaction même, un compromis entre l'Est et l'Ouest. Cependant, il y a lieu d'observer que la tradition européenne, qui, depuis la Première Guerre mondiale, mettait l'accent sur les droits économiques et sociaux, s'est répandue au Sud avec la décolonisation, du moins pour ce qui est des objectifs à atteindre, tandis qu'elle est totalement ignorée par la Charte canadienne et que la Charte québécoise ne fait qu'effleurer le sujet. Comment expliquer pareille lacune, si ce n'est en revenant au contexte de l'Amérique du Nord ?

Si nous nous tournons maintenant vers l'avenir de nos institutions dans le domaine des droits de la personne, les tâches à accomplir paraissent toutes désignées. Dans la mesure où le critère constitutionnel

³⁷ *Lament for a Nation*, (1965), récemment traduit en français par G. Laurion: *Est-ce la fin du Canada?*, (1988).

de la « société distincte » a une véritable signification, seule la Charte québécoise devrait s'appliquer aux lois et règlements portant sur des objets qui relèvent de la compétence législative du Québec. En deuxième lieu, il conviendrait de mieux définir les bornes du pouvoir de dérogation juridiquement illimité des Parlements. Enfin, il serait souhaitable de faire entrer dans la Constitution les droits économiques et sociaux, au moins sous forme d'objectifs de société et d'obligations de comportement de la part des gouvernements. Cependant, ces tâches - la dernière en particulier - se heurteront au néo-libéralisme, surtout si le libre-échange canado-américain devient une réalité. Voilà une autre incertitude qui plane sur nos institutions, et particulièrement sur le rôle socio-économique de l'État en tant que garant de la justice sociale. Certes, ce n'est ni le moment ni le lieu de trancher la question du libre-échange : il se peut qu'il soit inévitable en raison du protectionnisme pratiqué par le Congrès américain, mais mesure-t-on à quel point il pourrait modifier le type de société que nous avons élaboré depuis un quart de siècle ?

[213]

CONCLUSION

Peut-on maintenant faire le lien entre les deux données majeures que nous avons déterminées dans l'évolution du droit public depuis un demi-siècle et prévoir l'avenir de nos institutions ? Les phénomènes économiques, sociaux et culturels qui ont favorisé la croissance de l'État et raffermissement des droits individuels sont, à bien y penser, liés entre eux, sinon les mêmes : industrialisation, urbanisation, internationalisation de l'économie, concentration du pouvoir, nord-américanisation de la culture. Dans la foulée de cette évolution de plus en plus rapide, même la frontière entre le collectif et l'individuel devient floue ; il s'établit une interaction et, pour tout dire, une dialectique, entre l'État et la personne. L'État-providence, qui doit veiller au bien-être de chacun, n'est-il pas, en définitive, autant l'aboutissement de revendications individualistes que le fruit de la solidarité sociale ?

De ce point de vue, l'État-providence ne fait que corriger les excès du laisser-faire et tend plus au maintien du libéralisme qu'à la

propagation du socialisme ou de la social-démocratie. Ainsi s'explique l'absence totale des droits économiques et sociaux dans la Charte canadienne, lacune qui impose des limites à la construction d'un État qui voudrait favoriser l'égalité en même temps que la liberté. Le rapprochement socio-économique et culturel avec les États-Unis, que le libre-échange ne peut manquer d'entraîner, permettra-t-il de modifier cette orientation ? Pourra-t-on seulement empêcher que la démarche néo-libérale de déréglementation et de privatisation, qui piétine depuis quelque temps, reprenne de plus belle si le prochain président des États-Unis reste fidèle à l'idéologie reaganienne ? L'État-business se substituant alors à l'État-providence, on assisterait à des tentatives de diluer certains acquis des deux phases de la Révolution tranquille, comme les soins médicaux gratuits ou la protection du territoire agricole.

Or, au même moment survient l'Accord constitutionnel de juin 1987, dont l'effet est de mettre fin, à mots couverts certes, mais non moins effectivement, à toute volonté du Québec d'élargir sa sphère de compétence socio-économique. S'il peut exercer son droit de retrait dans le cas d'un transfert de compétence au Parlement fédéral par les provinces anglophones, il ne pourra guère empêcher celles-ci d'évoluer dans cette direction, qui correspondrait d'ailleurs au phénomène fréquemment observé de la centralisation des pouvoirs provoquée par l'internationalisation des [214] économies nationales. De toute manière, l'Accord du lac Meech reconnaît au Parlement fédéral le pouvoir d'établir des « objectifs nationaux » dans les secteurs « de compétence exclusive provinciale », de sorte que, en définitive, le Québec ne pourra échapper à la détermination de plus en plus centralisée des priorités socioéconomiques, laquelle, à son tour, ne pourra qu'être assujettie aux objectifs libre-échangistes.

Il se peut, bien sûr, que soient prises des décisions qui correspondent aux priorités du Québec, mais il se peut également, compte tenu de la continentalisation de l'économie et de la culture, que tel ne soit pas le cas, notamment en matière de droits économiques, sociaux et culturels. La conjugaison de l'Accord constitutionnel de 1987 et du libre-échange ne pourrait alors aboutir qu'à l'affaiblissement graduel de notre État autonome inachevé, au moment même où il aurait le plus grand besoin d'être renforcé pour faire face aux défis du continent et du monde.

Certes, en ce mois d'octobre 1988, ni l'Accord de libre-échange ni l'Accord du lac Meech ne sont entrés en vigueur : tout est suspendu en

attendant le scrutin fédéral. Cependant, les tendances lourdes de notre évolution sociale, économique, démographique, culturelle et politique ne disparaîtront pas, quel qu'en soit le résultat. En définitive, la plus grande incertitude plane aujourd'hui sur l'avenir de nos institutions, particulièrement cette institution fondamentale qu'est l'État ; quant à la personne, qui en est à la fois le sujet et la principale préoccupation, on n'oserait pronostiquer ce qu'il adviendra de ses droits économiques, sociaux et culturels ; on peut cependant prévoir que les défenseurs de ces droits ne sont pas au bout de leurs peines.

Lorsque la Faculté des sciences sociales naquit, il y a cinquante ans, ce fut en réponse à une profonde crise matérielle : professeurs et diplômés savaient ce qu'ils voulaient et ont contribué fortement à orienter l'État vers la justice sociale. Aujourd'hui, nous vivons plutôt, avec l'Amérique du Nord, si ce n'est avec l'Occident tout entier, une crise des valeurs. Comment concevons-nous le rôle de l'État dans ses rapports avec le citoyen individuel ? Quelle notion les jeunes — les étudiants en sciences sociales, par exemple — se font-ils de leurs responsabilités envers la collectivité, et notamment envers les personnes les plus défavorisées ? Ce sont les réponses à ces questions qui détermineront l'avenir de nos institutions et de notre droit public.