

## L'arrêt *Dolphin Delivery* : La porte est-elle ouverte ou fermée ?

Jean-Denis Gagnon\*

La récente décision de la Cour suprême dans l'affaire *Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 580 c. Dolphin Delivery Ltd* est la première à se prononcer sur la liberté d'expression énoncée à l'article 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ainsi que sur l'applicabilité de la *Charte* aux rapports de droit privé. L'auteur étudie le piquetage en tant que forme d'expression avant la *Charte* et conclut que la nouvelle protection qui lui est accordée par l'article 2b) constitue un développement significatif des droits syndicaux. L'auteur examine aussi la question de l'applicabilité de la *Charte* au droit civil québécois et soutient que, selon le raisonnement de la Cour suprême, la *Charte* ne devrait pas s'appliquer au droit civil dans la mesure où celui-ci gouverne les rapports entre individus. Enfin, l'auteur examine la jurisprudence sur la question du facteur d'« action gouvernementale » nécessaire pour invoquer la *Charte* et observe que la sujétion d'un tribunal à la *Charte* ne dépend pas exclusivement de l'étendue de la délégation de pouvoir par le gouvernement, mais plutôt d'un nombre de facteurs complexes qui devront être définis par la jurisprudence.

The recent decision *Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 580 v. Dolphin Delivery Ltd*, is the first case in the Supreme Court of Canada to consider the meaning of freedom of expression under section 2b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the question of the application of the *Charter* to disputes between private parties. The author examines the status of picketing as a form of expression prior to the *Charter* and concludes that the new protection accorded to it under section 2b) represents a significant advancement in the rights of unions. The author also examines the question of the application of the *Charter* to the *droit civil* of Quebec and concludes, on the basis of the reasoning of the Court, that the *Charter* should not be applicable to the *droit civil* in its role as the law governing disputes between private parties. Finally, the author examines the recent case-law on the question of the nature of the element of government action required to invoke the *Charter* and concludes that whether a particular tribunal is subject to the *Charter* does not depend exclusively on the extent of delegation of power by the government, but rather, on many complex considerations which will have to be worked out by the case law.

### Introduction

Dans le jugement qu'elle a rendu le 18 décembre dernier dans l'affaire *Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 580 c. Dolphin Delivery Ltd*,<sup>1</sup> la Cour suprême du Canada aborde deux sujets principaux dont l'un paraît crucial en droit du travail et en relations industrielles, tandis que l'autre a une portée plus vaste qui intéresse le monde juridique canadien dans son ensemble.

Dans cette cause, les appelants (et parmi eux, le syndicat) contestent une ordonnance d'injonction interlocutoire émise par un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique et confirmée par la Cour d'appel de

---

\*De la Faculté de droit, Université de Montréal.

<sup>1</sup>(1986), [1986] 2 R.C.S. 573, 33 D.L.R. (4th) 174 [ci-après *Dolphin Delivery* cité aux R.C.S.].

cette province, leur interdisant de faire du piquetage près ou autour de l'établissement de l'entreprise de l'intimée (Dolphin Delivery) située dans la ville de Vancouver. Le syndicat appelant détient une accréditation émise par le Conseil canadien des relations du travail, pour représenter les employés de la compagnie Purolator Courrier Inc., dont l'établissement à Vancouver fut paralysé par un lock-out. Avant que ne débute le lock-out, l'intimée était en relations d'affaires avec la compagnie Purolator et assurait pour elle la livraison de courrier dans la ville de Vancouver et la région environnante. De même, depuis le début du conflit, l'intimée a accompli des fonctions semblables pour une autre société connue sous le nom de Supercourier, qui est reliée à la compagnie Purolator.

À un certain moment, les appelants informèrent la direction de la société Dolphin Delivery de leur intention d'organiser un piquetage à son établissement de Vancouver, à moins qu'elle ne mette fin à ses relations d'affaires avec la compagnie Supercourier. C'est alors que la direction de la compagnie intimée soumit à un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique une requête pour l'obtention d'une ordonnance d'injonction interlocutoire, afin d'empêcher le piquetage projeté. Cette demande, qui fut accueillie par la Cour suprême de la Colombie-Britannique et par la Cour d'appel de cette province, fut par la suite contestée devant la Cour suprême du Canada.

Dans les pages qui suivent, l'arrêt *Dolphin Delivery* sera analysé et commenté en deux parties distinctes. La première est consacrée à la liberté d'expression et aux effets de sa reconnaissance constitutionnelle dans la *Charte canadienne des droits et libertés*,<sup>2</sup> sur la pratique du piquetage en droit du travail. La seconde porte sur la principale question abordée par la Cour, soit celle de savoir si les dispositions de la *Charte* peuvent être invoquées dans les rapports juridiques existant entre des particuliers, ou si, au contraire, elle ne s'applique d'une manière immédiate qu'au Parlement et aux assemblées législatives, de même qu'aux divers gouvernements.

### I. Le piquetage, mode d'exercice de la liberté d'expression protégée par la *Charte*

Si, sans attendre l'adoption de la *Charte*, les tribunaux canadiens ont à maintes reprises proclamé le caractère essentiel de la libre expression des idées et des convictions dans une société démocratique,<sup>3</sup> ils ont, par ailleurs, parfois manifesté une certaine réticence à considérer le piquetage comme

---

<sup>2</sup>Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [ci-après la *Charte*].

<sup>3</sup>Voir *Boucher c. R.* (1950), [1951] R.C.S. 265, [1951] 2 D.L.R. 369 ; *Switzman c. Elbling* (1957), [1957] R.C.S. 285, 7 D.L.R. (2d) 337.

un mode d'exercice de la liberté d'expression. À la lecture de la jurisprudence antérieure à la *Charte*, l'on constate l'importance qui fut accordée à la notion d'intimidation dont traite l'article 381 du *Code criminel* dans sa version actuelle, dans l'élaboration des règles portant sur le piquetage.<sup>4</sup> Rappelons que c'est à la suite d'une modification apportée en 1876 à la *Loi criminelle sur la violence, les menaces et la molestation*<sup>5</sup> que le Parlement permit le piquetage (terme qui n'était cependant pas utilisé dans le texte législatif qu'il adopta alors) lorsqu'on avait recours à cette pratique « dans le but seulement d'obtenir ou de communiquer des renseignements ». Cette disposition qui, à l'origine, n'avait pas été retenue dans le texte du *Code criminel* de 1892, y fut cependant incorporée en 1934, par le biais d'une modification apportée à son article 501.

Avant l'entrée en vigueur de la *Charte*, le piquetage n'avait été vu que bien rarement comme un mode d'exercice de la liberté d'expression. Il apparaissait plutôt comme une pratique qui pouvait être tolérée, pourvu que sa finalité essentielle corresponde à celle qui est définie au paragraphe 381(3) du *Code criminel*, c'est-à-dire qu'elle vise seulement à obtenir ou à communiquer des renseignements. Suivant cette conception, la liberté de faire du piquetage paraissait très fragile ; il suffisait bien souvent, en effet, qu'un individu pose un acte répréhensible ou que quelques inscriptions malheureuses apparaissent sur les pancartes portées par les promeneurs, pour qu'elle cesse d'exister.<sup>6</sup>

L'on ne saurait traiter du droit portant sur le piquetage dans l'état où il se trouvait avant l'adoption de la *Charte*, sans faire référence à l'affaire *Harrison c. Carswell*.<sup>7</sup> Dans cette cause où s'opposaient les droits du propriétaire d'un centre commercial et le droit de piquetage des employés de l'un des établissements situés dans ce centre le juge Dickson, qui rédigea l'opinion de la majorité, refusa de définir « la valeur sociale respective »<sup>8</sup> des droits de l'un et des autres. Un tel exercice, soulignait-il, « soulève des questions politiques et socio-économiques importantes et difficiles dont la solution, à cause de leur nature même, est inévitablement arbitraire et reflète nécessairement des convictions économiques et sociales personnelles. »<sup>9</sup> Puis, reconnaissant que les cours doivent parfois faire preuve d'initiative et innover, le juge Dickson rappelait, par ailleurs, les limites de la fonction

<sup>4</sup>Voir, en particulier, *Williams c. Aristocratic Restaurants Ltd* (1951), [1951] R.C.S. 762, 3 D.L.R. 769 ; *Midland Superior Express Ltd c. General Truck Drivers and Helpers Union, Local 31* (1956), 6 D.L.R. (2d) 302, 19 W.W.R. 618 (B.C.S.C.) ; *Hersees of Woodstock Ltd c. Goldstein* (1963), [1963] 2 O.R. 81, 38 D.L.R. (2d) 449 (C.A.).

<sup>5</sup>S. Prov. C. 1876, 39 Vict., c. 37.

<sup>6</sup>Voir *R. c. Lenton* (1947), [1947] O.R. 155, 88 C.C.C. 1 (C.A.).

<sup>7</sup>(1975), [1976] 2 R.C.S. 200, 62 D.L.R. (3d) 68 [ci-après *Harrison* cité aux R.C.S.].

<sup>8</sup>*Ibid.* à p. 218.

<sup>9</sup>*Ibid.*

législative que les cours peuvent, ou pouvaient exercer, avant l'entrée en vigueur de la *Charte*. Quant à ce rôle du juge, il endossait l'opinion exprimée par le juge Holmes de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Southern Pacific Co. c. Jensen* : « I recognize without hesitation that judges do and must legislate, but they can do so only interstitially ; they are confined from molar to molecular motions. »<sup>10</sup>

Ayant ainsi invité les plaideurs à ne pas miser sur une attitude innovatrice des tribunaux qui les amènerait à endosser des règles nouvelles qu'ils substitueraient à des principes de droit reconnus, le juge Dickson dispose de la cause soumise à la Cour en rappelant que le piquetage ne peut être permis sur la propriété privée que « lorsque la législation l'autorise ». <sup>11</sup>

Le vocabulaire utilisé par le juge Dickson dans l'affaire *Harrison* traduit bien la conception qui semblait prévaloir en droit canadien au sujet du piquetage, avant l'entrée en vigueur de la *Charte*. Nulle part dans ses notes, le piquetage n'est-il rattaché à la liberté d'expression dont la Cour suprême avait pourtant traité avec enthousiasme et conviction dans certains jugements rendus antérieurement, ou présenté comme un mode d'exercice de celle-ci. Le juge Dickson réfère certes au droit de faire du piquetage, mais sans préciser son fondement, non plus que les garanties dont il pourrait faire l'objet.

Au terme de ce bref rappel de l'état antérieur du droit canadien concernant le piquetage, l'on peut affirmer qu'avant l'avènement de la *Charte*, le piquetage était considéré en lui-même, sans être rattaché aux libertés d'opinion et d'expression, et que le droit ne comportait que peu ou pas de garanties juridiques, quant à cette pratique.

La protection constitutionnelle reconnue à l'article 2b) de la *Charte* à la liberté d'opinion et d'expression assure dorénavant au piquetage un fondement juridique nouveau. Sous l'éclairage de ce texte constitutionnel, le piquetage n'apparaît plus comme une pratique mal définie en droit et ne faisant l'objet que d'une certaine tolérance dans des cas déterminés.

L'affaire *Dolphin Delivery* fut la première occasion offerte à la Cour suprême, depuis l'adoption de la *Charte*, d'exposer ses vues concernant le droit de faire du piquetage. Le juge McIntyre, au nom de la majorité, reconnaît sans ambages que « [l]e piquetage [...] comporte toujours un élément d'expression », <sup>12</sup> même dans des cas où, comme dans l'affaire soumise à la Cour, il s'accompagne d'une action visant à exercer une pression écono-

---

<sup>10</sup>244 U.S. 205 à la p. 221 (1917). Ce passage est reproduit et analysé par le juge Dickson dans *Harrison*, *ibid.* à la p. 218.

<sup>11</sup>*Harrison*, *ibid.* à la p. 219.

<sup>12</sup>*Supra*, note 1 à la p. 588.

mique sur l'entreprise qui en fait l'objet et à l'inciter à rompre ses relations contractuelles avec un tiers.<sup>13</sup> Le piquetage cesserait de bénéficier des garanties qui sont reconnues à la liberté d'expression, poursuit le juge McIntyre, lorsque des menaces sont proférées par les promeneurs, ou quand il donnerait lieu à des actes de violence ou à des voies de faits, ou que les piqueteurs adoptent une conduite manifestement illégale.

Malgré que la Cour ait confirmé l'ordonnance d'injonction qui avait été émise afin d'empêcher le piquetage que le syndicat voulait entreprendre près de l'établissement de la société intimée, l'opinion exposée par ses membres concernant le piquetage, de même qu'en ce qui a trait à la notion « d'entreprise alliée », présente un grand intérêt en droit du travail canadien. Comme on l'a souligné ci-dessus, le piquetage est désormais rattaché à une liberté fondamentale, faisant l'objet d'une garantie constitutionnelle, et jouit, à ce titre, d'une protection juridique qui lui faisait auparavant défaut. En plus de conférer au piquetage des assises constitutionnelles, l'opinion de la majorité, qui endosse, sans cependant la définir, la notion d'origine américaine « d'entreprise alliée », contribuera à élargir les situations où les associations de salariés pourront recourir à ce mode d'expression. Cette notion qu'en de rares cas d'autres tribunaux canadiens avaient reconnue<sup>14</sup> et appliquée, permet exceptionnellement à des salariés, tout comme la situation d'établissements différents en un même lieu (*common situs doctrine*),<sup>15</sup> de faire du piquetage près d'une entreprise qui est juridiquement distincte de celle de leur employeur.

---

<sup>13</sup>Le juge Beetz adopte un point de vue différent et considère que le piquetage projeté près de l'établissement de la compagnie Dolphin Delivery « ne pouvait constituer une forme d'expression », *ibid.* à la p. 604. Dans l'affaire *Dupond c. Ville de Montréal* (1978), [1978] 2 R.C.S. 770 à la p. 797, 84 D.L.R. (3d) 420, le juge Beetz avait exprimé sa réticence à admettre qu'une manifestation publique puisse être considérée comme un mode d'exercice des libertés d'expression, de réunion et d'association : « Une manifestation n'est pas une forme de discours mais une action collective. C'est plutôt une démonstration de force qu'un appel à la raison ; la confusion propre à une manifestation l'empêche de devenir une forme de langage et d'atteindre le niveau du discours. » Le juge McIntyre reconnaît, quant à lui, que le piquetage ne se limite pas à la transmission ou à la réception de renseignements et fait observer dans l'arrêt *Dolphin Delivery*, *supra* à la p. 588, qu'il est toujours « accompagné d'actes de la part des piqueteurs ».

<sup>14</sup>Voir *Lescar Construction Co. c. Wignian* (1969), [1969] 2 O.R. 846 (H.C.) ; *Consolidated-Bathurst Packaging Ltd c. Canadian Paperworkers Union, Local 595* (1982), [1982] 3 C.L.R.B. Rep. 324 ; *Alex Henry & Son c. Gale* (1976), 14 O.R. (2d) 311, 73 D.L.R. (3d) 577 (H.C.) ; *Dominion Auto Transit Co. c. Cowle* (1974), 4 O.R. (2d) 26, 47 D.L.R. (3d) 641 (H.C.).

<sup>15</sup>Cette notion est appliquée dans *Johnston Terminals Ltd c. Office & Technical Employees Union* (1971), 23 D.L.R. (3d) 600, [1971] 4 W.W.R. 466 (B.C.S.C.) ; *Newfoundland and Labrador Hydro c. I.B.E.W., Local 2330* (1980), 79 A.P.R. 283, 28 Nfld & P.E.I.R. 283 (Nfld S.C.T.D.) ; *Brasco Construction Ltd e. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing Industry, Local 740* (1982), 115 A.P.R. 200, 40 Nfld & P.E.I.R. 200 (Nfld S.C.T.D.).

## II. Application de la *Charte* au Parlement, aux assemblées législatives et aux gouvernements

Ayant conclu que le piquetage est une forme d'expression protégée en vertu de l'article 2b) de la *Charte*, le juge McIntyre tente par la suite de déterminer en quelles circonstances ce droit pourrait faire l'objet de restrictions qui seraient raisonnables et justifiées, suivant l'article 1 de ce texte constitutionnel. Il constate que le piquetage projeté par les appelants constituerait un délit (en *common law*) d'incitation à la rupture d'un contrat, soit de l'entente de service conclue par Dolphin Delivery et la compagnie Supercourier, et conclut que la nécessité de prévenir ce délit devait primer sur la liberté d'expression que les appelants prétendaient exercer. Mais, le point de vue exposé par le juge McIntyre concernant l'application que pourrait recevoir l'article 1 de la *Charte* en matière de piquetage secondaire n'était, comme il le reconnaît lui-même, aucunement nécessaire puisque c'est pour un tout autre motif que la Cour rejeta finalement les prétentions des appelants. Son jugement se fonde en réalité sur le paragraphe 32(1) de la *Charte* qui définit le champ d'application des règles et des principes édictés dans ce texte constitutionnel.

Suivant l'interprétation qu'elle retient, ce document constitutionnel ne vise que les activités du Parlement canadien et des assemblées législatives provinciales, de même que celles des divers gouvernements et ne saurait être invoqué dans le cadre de litiges naissant entre particuliers. Or, constate la Cour, les appelants et la société intimée qui s'opposaient dans l'affaire qui lui était soumise sont des parties privées et ni le Parlement, ni le gouvernement ne sont en cause dans le litige existant entre eux, puisque l'injonction contestée n'a pas été émise en vertu d'une loi du Parlement, non plus qu'en raison, ou à la suite d'un acte qu'aurait posé le gouvernement, mais fut plutôt accordée en application d'une règle de *common law*. Analysant le paragraphe 32(1) de la *Charte*, le juge McIntyre rappelle, sans insister sur ce point, que la *Charte* s'applique au Parlement et aux législatures. Toute loi tant provinciale que fédérale qui est incompatible avec les principes qu'elle édicte, ou viole les libertés qu'elle consacre peut donc être invalidée pour cause d'inconstitutionnalité.

Telle contestation peut être engagée par toute personne qui prétend qu'une loi provinciale ou fédérale viole les libertés qui lui sont reconnues suivant la *Charte* ou limite les droits qui lui sont garantis aux termes de cette loi fondamentale, mais elle peut aussi être entreprise même en l'absence de toute action gouvernementale, par un individu qui n'appartient pas à

une catégorie de personnes qui seraient spécifiquement visées ou affectées d'une manière particulière par le texte législatif contesté.<sup>16</sup>

*A. Les règles et principes de common law et le droit civil du Québec face à la Charte*

Qu'en est-il des règles de *common law*? Dans quelle mesure peut-on contester celles qui limiteraient des droits et libertés reconnus par la *Charte*?

Cette question revêtait une importance toute particulière dans l'affaire *Dolphin Delivery*. Si, en effet, la Cour avait jugé que les règles et principes de la *common law* peuvent être contestés en vertu de la *Charte*, de la même manière que ceux qui sont édictés par le Parlement ou les assemblées législatives, son opinion concernant l'application de l'article 1 de ce texte constitutionnel aurait été essentielle à son jugement et le juge McIntyre n'aurait pas pu écrire : « Vu l'issue du pourvoi que je propose, il n'est pas nécessaire d'examiner l'application de l'article premier de la *Charte*. Toutefois, comme on s'y est penché en Cour d'appel, je vais en traiter ci-dessous. »<sup>17</sup>

Si, en effet, référant à l'article 2b) de la *Charte*, les appelants avaient pu contester l'existence même du délit de *common law* d'incitation à la rupture d'un contrat invoqué par l'intimée qui s'opposait au piquetage projeté, comme il leur eut été loisible de le faire, s'il se fut agi de toute autre limite à leur liberté d'expression qui aurait été contenue dans un texte législatif, les conclusions de la Cour sur le caractère raisonnable ou non des limites découlant du délit déjà mentionné auraient joué un rôle déterminant dans sa décision et n'auraient vraisemblablement pas été qualifiées d'incidentes par la Cour elle-même.

Avant de préciser les conditions qui doivent être réalisées pour qu'un plaideur puisse invoquer la *Charte* à l'encontre d'une règle de *common law*, le juge McIntyre s'attarde à définir le sens des mots « any law » et dans la version française « toute autre règle de droit » contenus au paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>18</sup> et fait observer que la version française de cette disposition (« [la Constitution du Canada] rend inopérante les dis-

<sup>16</sup>Voir *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil* (1975), [1976] 2 R.C.S. 265, 55 D.L.R. (3d) 632; *Thorson c. P.G. Canada* (1974), [1975] 1 R.C.S. 138, 43 D.L.R. (3d) 1; *Ministre de la Justice c. Borowski* (1981), [1981] 2 R.C.S. 575, 130 D.L.R. (3d) 588; *Finlay c. Ministre des finances* (1986), [1986] 2 R.C.S. 607, 33 D.L.R. (4th) 321. Ce dernier arrêt présente un certain intérêt quant à la question, bien que l'intimé dans cette affaire conteste non pas la validité d'une loi, mais plutôt la légalité de paiements de sommes d'argent versées à la province du Manitoba en vertu du régime d'assistance publique du Canada.

<sup>17</sup>*Supra*, note 1 à la p. 588.

<sup>18</sup>*Supra*, note 2.

positions incompatibles de toute autre règle de droit ») exprime clairement la volonté du constituant d'assujettir à la *Charte* non seulement les textes législatifs adoptés par le Parlement ou les législatures, mais l'ensemble de la *common law*. Selon lui, en effet, toute interprétation dont l'effet serait de placer la *common law* à l'abri des principes et règles édictés dans la *Charte* « serait totalement irréaliste et contraire aux termes clairs »<sup>19</sup> utilisés au paragraphe 32(1) de ce texte constitutionnel.

Ayant reconnu que les règles de la *common law* sont assujetties aux normes et principes consacrés par la *Charte*, le juge McIntyre définit par la suite les circonstances permettant à une personne de demander l'annulation de celles qui paraîtraient incompatibles avec ce texte constitutionnel. Il précise à ce sujet que la *Charte* peut être invoquée à l'encontre d'une règle de *common law*, tant à l'occasion d'un litige public, que lors d'un procès opposant des parties privées, mais ajoute : « [E]lle ne s'applique à la *common law* que dans la mesure où la *common law* constitue le fondement d'une action gouvernementale qui, allègue-t-on, porte atteinte à une liberté ou à un droit garantis. »<sup>20</sup> Insistant sur ce point, il devait d'ailleurs conclure son jugement en soulignant que les appelants ne pouvaient pas invoquer la *Charte* à l'encontre de la règle de *common law* que l'on avait invoquée pour justifier l'ordonnance d'injonction émise contre eux, parce qu'aucun « acte gouvernemental » n'avait été posé dans le cadre du litige les opposant à l'intimé : « [A]lors que, comme nous l'avons vu, la *Charte* s'applique à la *common law*, dans le présent litige qui oppose simplement des particuliers, on n'a posé aucun acte gouvernemental qui a pour effet de faire jouer la *Charte*. Il s'ensuit alors que le pourvoi doit échouer. »<sup>21</sup> La condition particulière posée par la Cour — l'existence d'une « action gouvernementale » — pour que la *Charte* puisse être invoquée à l'encontre d'un principe ou d'une notion de *common law* n'est évidemment pas étrangère à sa volonté d'éviter que ce texte constitutionnel se superpose à l'ensemble des règles qui régissent les rapports entre particuliers.

La distinction qui est faite, concernant l'application de la *Charte*, entre les textes législatifs et la *common law* peut soulever une difficulté particulière au Québec. Dans cette province, le droit commun régissant les rapports entre particuliers est principalement contenu dans un texte législatif, soit le *Code civil du Bas-Canada*. À quelles conditions les règles contenues dans ce texte de loi que les plaideurs prétendraient contraires aux principes affirmés dans la *Charte*, pourraient-elles être contestées ? Aurait-on la même faculté de soulever l'inconstitutionnalité des dispositions de ce *Code* que de toute autre loi ? Cette possibilité ne sera-t-elle reconnue au plaideur que

---

<sup>19</sup>*Dolphin Delivery*, *supra*, note 1 à la p. 593.

<sup>20</sup>*Ibid.* à la p. 599.

<sup>21</sup>*Ibid.* à la p. 604.



dans la mesure où les règles de la *common law* peuvent elles-mêmes être contestées ? La Cour, qui n'avait évidemment pas à se pencher sur cette question pour disposer du litige opposant les parties dans l'affaire *Dolphin Delivery*, n'en traite aucunement. Si la première des hypothèses mentionnées ci-dessus était retenue, la *Charte* aurait dans la province de Québec un impact plus considérable qu'ailleurs au Canada sur les rapports juridiques intervenant entre particuliers. Ainsi, une partie qui aurait contracté avec un mineur pourrait être tentée d'invoquer son article 15 pour s'opposer à la demande de ce dernier qui voudrait se dégager des obligations qui lui seraient faites et tenterait d'obtenir l'annulation du contrat pour cause de lésion. De la même manière, dans une action en diffamation, un défendeur pourrait opposer sa liberté d'expression à la réclamation de celui qui prétendrait avoir subi un préjudice. Si les principes édictés dans la *Charte* pouvaient, même en l'absence de tout acte gouvernemental, être invoqués par des particuliers pour contester certaines des règles contenues dans les codes civils en vigueur au Québec, des inconvénients sérieux, semblables à ceux qui ont incité la Cour à ne pas permettre que l'on se réfère à ce texte constitutionnel dans des affaires purement privées afin de s'opposer à des règles de *common law*, ne tarderaient pas à se manifester. En matière de contrats et de responsabilité civile tout particulièrement, un droit nouveau élaboré à partir des principes contenus dans ce texte constitutionnel se superposerait aux règles du droit traditionnel. Un tel résultat paraîtrait sans doute tout aussi indésirable au Québec que dans les autres provinces canadiennes.

Le souci de la Cour de poser des conditions particulières pour qu'un individu puisse, à l'occasion d'un litige privé, contester une règle de *common law*, son interprétation, ou son application, qui seraient contraires à l'une des dispositions de la *Charte*, ne lui est pas dicté par le caractère non écrit de ce droit. Si tel avait été son but, elle aurait placé la *common law* à l'abri de ce texte constitutionnel en toute circonstance. Or, loin d'adopter une telle position, la Cour indique bien clairement que les particuliers peuvent invoquer les dispositions de la *Charte* à l'encontre d'une règle de *common law*, dans tous les cas où un acte gouvernemental intervient. Cette condition posée par la Cour fait voir avec clarté que le point de vue qu'elle a adopté quant à la contestation éventuelle d'une règle de *common law* en vertu des principes édictés dans la *Charte*, est intimement liée à sa volonté d'éviter que ce texte constitutionnel ne puisse servir de fondement à des litiges entre particuliers. Ainsi donc, ce ne serait pas en raison de son caractère de droit non écrit, non plus que de son origine autre que législative, que la *common law* échapperait partiellement à l'application des dispositions de la *Charte*, mais parce qu'elle contient les règles de base ou constitue le fond du droit auquel l'on se réfère pour solutionner les litiges opposant des parties privées.

Si les remarques qui précèdent s'avèrent fondées, le droit civil québécois, malgré sa forme législative, devrait échapper, tout comme la *common law*, à l'application de la *Charte*, lors du litige opposant de simples particuliers et auquel le gouvernement ne prend aucune part.

Enfin, au terme de ces remarques portant sur la *common law* et le droit civil québécois de même que leur statut spécial face à la *Charte*, il importe de souligner un passage de l'opinion du juge McIntyre qui reconnaît que ce texte constitutionnel ne manquera pas de toute manière d'influer sur l'application et l'interprétation des règles de *common law* :

Je dois toutefois dire clairement que c'est une question différente de celle de savoir si le judiciaire devrait expliquer et développer des principes de *common law* d'une façon compatible avec les valeurs fondamentales enchassées dans la Constitution. La réponse à cette question doit être affirmative. En ce sens, donc, la *Charte* est loin d'être sans portée pour les parties privées dont les litiges relèvent de la *common law*.<sup>22</sup>

Bien que la *Charte* ne puisse être invoquée à l'occasion de procès entre parties privées pour soutenir que l'une a envers l'autre un ensemble de devoirs trouvant leur origine dans la constitution même, les tribunaux auront de nombreuses occasions, soit celles où un acte gouvernemental intervient, ou lorsque l'État est lui-même assujéti aux règles du droit privé, d'exposer leurs vues sur le caractère compatible ou non de certaines règles que comprend ce droit, avec les dispositions de cette loi fondamentale. Parmi les diverses situations où cette possibilité leur sera offerte, l'on songe principalement aux litiges opposant des citoyens à l'État fédéral ou aux gouvernements provinciaux en matière de responsabilité délictuelle, ou à ceux qui naissent de contrats liant l'un des gouvernements à des particuliers. Les règles et les principes à la lumière desquels de tels conflits doivent être résolus sont, quant à l'essentiel, les mêmes que ceux qui sont invoqués lors de procès opposant des parties privées.<sup>23</sup> Il ne saurait faire de doute que les interprétations qu'ils auront reçues à l'occasion de litiges mettant en cause l'un des gouvernements et lors de l'audition desquels les dispositions de la *Charte* auront été invoquées, marqueront l'application qu'ils recevront par la suite, dans des jugements portant sur des conflits entre individus.

---

<sup>22</sup>*Ibid.* à la p. 603.

<sup>23</sup>En matière de responsabilité délictuelle la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3 rend l'État fédéral responsable comme « un particulier majeur et capable ». Au Québec, la jurisprudence a jugé que les règles applicables aux individus en matière de responsabilité extra-contractuelle le sont également à la Couronne provinciale. Voir l'arrêt *R. c. Cliche* (1935), [1935] R.C.S. 561, [1936] 1 D.L.R. 195, de même que les art. 94 et s. du *Code de procédure civile du Québec*.

### B. *La notion d'action gouvernementale*

Tel qu'on l'a exposé dans les pages précédentes, la Cour suprême a jugé que les appelants invoquaient en vain la *Charte* en vue de faire reconnaître leur droit de faire du piquetage près de l'établissement de la compagnie Dolphin Delivery, parce que cette dernière, tout comme eux-mêmes, était une partie privée et que la règle en vertu de laquelle elle s'opposait à l'activité qu'ils désiraient entreprendre, était une règle de *common law*, et non pas une norme édictée par le Parlement. De plus, la Cour constatait qu'un élément essentiel — il s'agit d'une action gouvernementale — qui, même dans ce contexte, eut permis aux tribunaux d'appliquer la *Charte*, faisait défaut.

Les remarques qui s'avéraient nécessaires pour que la Cour puisse conclure à l'absence d'action gouvernementale dans cette affaire auraient pu être succinctes. Il lui eut suffi, en effet, de rejeter les affirmations des appelants selon lesquels l'ordonnance d'injonction accordée par la Cour suprême de la Colombie-Britannique pouvait être assimilée à une intervention gouvernementale pouvant donner lieu à l'application de la *Charte*. Cependant, plutôt que d'adopter l'attitude de retenue qui lui est familière et de limiter ses observations aux seuls points dont il était essentiel de décider pour disposer du litige le juge McIntyre entreprend d'exposer plus largement le point de vue de la majorité, concernant la notion d'action gouvernementale.

Interprétant l'article 32(1) de la *Charte*, le juge McIntyre souligne que le mot « gouvernement » n'a pas, à cette disposition, la signification qu'il reçoit en science politique, comprenant alors les trois organes de l'État, soit les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Son sens est plus limité et il ne réfère « qu'à la branche exécutive ou administrative » de l'État fédéral et des diverses provinces canadiennes. Au soutien de cette interprétation, il souligne qu'à l'article 32(1), le mot « gouvernement » suit immédiatement les termes « Parlement » et « législatures » auxquels il semble s'opposer et il rappelle, en outre, qu'ailleurs dans la Constitution canadienne, soit dans la *Loi constitutionnelle de 1867*, l'expression « Gouvernement du Canada » lorsqu'elle suit le mot Parlement désigne presque toujours le pouvoir exécutif. Ainsi, poursuit le juge McIntyre, l'article 32(1) définit clairement les autorités au sein de l'État dont l'activité est assujettie à la *Charte* : « Il s'agit des branches législative, exécutive et administrative »<sup>24</sup> dont les actes peuvent être contestés à l'occasion de litiges tant privés que publics.

Les autorités étatiques dont les activités sont assujetties à la *Charte* étant identifiées, le juge McIntyre doit par la suite déterminer si une action

---

<sup>24</sup>*Supra*, note 1 à la p. 598.

posée par l'une d'elles est en cause dans le litige dont la Cour est saisie. Si tel était le cas, la *Charte* pourrait être invoquée malgré le caractère privé de ce litige.

En ce qui concerne le Parlement, tout d'abord, le juge constate sans peine qu'il n'est pas en cause, puisque les appelants ne s'opposent pas à une loi qu'il aurait adoptée, mais à une règle de *common law*, le délit d'incitation à la rupture d'un contrat, en vertu de laquelle l'ordonnance d'injonction qu'ils contestent a été émise. Cependant, malgré ce fait, les appelants pourraient encore invoquer la *Charte* si une « action gouvernementale » était intervenue dans cette affaire. Devant déterminer ce que pourrait être une telle action, la majorité rejette la thèse proposée par le professeur Hogg,<sup>25</sup> suivant laquelle elle prendrait dans certains cas la forme d'un jugement ou, comme ici, d'une ordonnance d'injonction émise par une cour de justice et considère que la mise en oeuvre d'une règle de *common law* par un tribunal dans un litige privé ne saurait donner naissance à une contestation nouvelle fondée sur la *Charte*. Ce point de vue signifie que le jugement rendu ou l'ordonnance prononcée par un tribunal dans le cadre d'un tel litige ne peut être à la source d'un nouveau procès au cours duquel la *Charte* pourrait être opposée au jugement et à la règle de *common law* sur laquelle il se fonde.

Ainsi donc, des plaideurs privés qui voudraient mettre en doute la constitutionnalité d'une règle de *common law*, en raison de sa non-conformité avec l'une des règles édictées dans la *Charte* ne sauraient prétendre que le jugement appliquant cette règle constitue « l'action gouvernementale » nécessaire, pour qu'une telle contestation puisse être soumise aux tribunaux.

---

<sup>25</sup>L'extrait suivant, tiré de P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 2e éd., Toronto, Carswell, 1985 aux pp. 677-78, a été cité et rejeté par la Cour dans *Dolphin Delivery*, *ibid.* à la p. 600 :

The Charter will apply to any rule of the common law that specifically authorizes or directs an abridgement of a guaranteed right [...]. In a sense, the common law authorizes any private action that is not prohibited by a positive rule of law. If the Charter applied to the common law in that attenuated sense, it would apply to all private activity. But it seems more reasonable to say that the common law offends the Charter only when it crystallizes into a rule that can be enforced by the courts. Then, if an enforcement order would infringe a Charter right, the Charter will apply to preclude the order, and, by necessary implication, to modify the common law rule.

The fact that a court order is governmental action means that the Charter will apply to a purely private arrangement, such as a contract or proprietary interest, but only to the extent that the Charter will preclude judicial enforcement of any arrangement in derogation of a guaranteed right.

Bien que dans ces propos, le juge McIntyre utilise le mot « Courts » pour référer aux tribunaux dont les jugements ou ordonnances ne peuvent, selon ses vues, être qualifiés « d'action gouvernementale », des plaideurs pourraient être tentés d'étendre la portée de ses remarques à tout acte d'une nature judiciaire, quel qu'en soit l'auteur et de prétendre que ceux qui émanent des tribunaux administratifs échappent eux aussi à la notion d'« action gouvernementale », au sens où elle est définie par la majorité.

Un tel point de vue ne devrait généralement pas être retenu. Si la nature des fonctions confiées aux tribunaux administratifs et les règles auxquelles ils sont tenus de se conformer dans l'exercice de leur juridiction justifient l'analogie que l'on fait bien souvent entre ces organismes et les cours de justice, ils demeurent toutefois distincts de ces dernières à bien des égards. Ainsi, tandis que les premières se caractérisent par leur indépendance face au gouvernement, ou pouvoir exécutif, les seconds s'en différencient principalement en ce qu'ils sont bien souvent structurellement intégrés à l'appareil gouvernemental et contribuent, par l'exercice des pouvoirs de réglementation qui leur sont délégués, à la détermination des règles qui complètent les lois ou en assurent la mise en oeuvre, dans les domaines de leur juridiction. Certains de ces organismes ou tribunaux incarnent d'ailleurs en quelque sorte l'État, dans ses rapports avec les particuliers. Tel est le cas, pourrait-on soutenir des régies, bureaux ou commissions dont le rôle est d'accorder des licences ou permis habilitant des personnes ou des sociétés à oeuvrer dans des domaines d'activités réservés aux détenteurs de telles autorisations. Lorsqu'ils décident de ne pas renouveler, de suspendre ou de révoquer une licence ou un permis d'abord émis à un particulier, ces organismes administratifs posent des actes habituellement qualifiés de judiciaires<sup>26</sup> et statuent sur des litiges, bien qu'il n'y ait qu'une partie identifiable — l'individu ou la société auquel la licence ou le permis avait d'abord été émis — qui soit en cause dans une telle affaire. L'autre partie, lors de ces « procès » serait, en réalité, l'État représenté ou incarné par le tribunal ou l'organisme administratif lui-même.<sup>27</sup> Quant à ces organismes, l'on ne saurait nier qu'ils font partie de l'appareil administratif de l'État et que, malgré qu'on les qualifie souvent de judiciaires, les actes qu'ils posent constituent des « actions gouvernementales », suivant le sens que le juge McIntyre donne à cette expression.

Les tribunaux administratifs ne sont cependant pas tous aussi clairement intégrés à l'appareil gouvernemental et certains d'entre eux semblent

---

<sup>26</sup>*Taverne de la rue Désormeaux Inc. c. Ville de Montréal* (1981), [1981] C.S. 324.

<sup>27</sup>Dans son ouvrage intitulé *Justice and Administrative Law*, 3e éd., Londres, Stevens & Sons, 1951 aux pp. 69-74, William A. Robson souligne la situation particulière de certains tribunaux administratifs qui accomplissent des actes judiciaires, bien qu'il n'y ait pas deux parties privées distinctes qui s'opposent à l'occasion des « procès » qui se déroulent devant le tribunal.

jouir, face à l'État, d'un statut d'indépendance qui n'est pas sans rappeler celui des cours de justice. Tel est le cas, dans le domaine du travail, des conseils, commissions, arbitres ou tribunaux qui exercent des juridictions très étendues dans des conflits opposant des employés ou des syndicats à des employeurs, ou en matière de logement, pour ce qui est des administrateurs ou régies qui déterminent les droits reconnus aux uns et aux autres et les obligations qui leur incombent. Ces organismes sont bien souvent investis d'un rôle qui s'apparente à celui des cours de justice et parfois même dans des domaines qui ont pu être soumis à la juridiction de ces dernières à une autre époque, et qui le demeurent dans certaines provinces.<sup>28</sup>

De plus, il n'est pas sans intérêt de souligner la situation particulière de certains d'entre eux, soit ceux dont les décisions peuvent être portées en appel devant des cours de justice. Dans ces cas, la logique juridique serait impuissante à expliquer comment la *Charte* pourrait être invoquée à l'encontre de la décision du tribunal administratif qui constituerait une « action gouvernementale », mais ne serait, par ailleurs, d'aucun secours au plaideur qui voudrait contester le jugement émanant d'une cour de justice intervenant comme tribunal d'appel, dans la même affaire. Même pour les fins de l'application de la *Charte*, l'on se convainc difficilement qu'un litige puisse changer de nature, suivant le statut ou le niveau hiérarchique du tribunal qui a rendu la décision ou le jugement que l'on voudrait contester.

En ce qui concerne la dernière catégorie de tribunaux administratifs auxquels il vient d'être fait référence, des motifs sérieux permettraient peut-être de considérer qu'ils sont indépendants et distincts du pouvoir exécutif et que les décisions par lesquelles ils disposent de conflits entre particuliers ne constituent pas des « actions gouvernementales » pouvant donner lieu à l'application de la *Charte*.

Les difficultés auxquelles les tribunaux peuvent être confrontés lorsqu'ils ont à définir le sens et la portée du mot « gouvernement » utilisé à l'article 32(1) de la *Charte* ne se bornent pas aux seuls tribunaux administratifs, ou à certains d'entre eux. Le juge McIntyre reconnaît dans l'arrêt

---

<sup>28</sup>Certains arrêts de la Cour suprême portant sur le sens et l'application des art. 96 et s. de la *Loi constitutionnelle de 1867* présentent un intérêt particulier à cet égard. Ainsi ceux qui furent rendus dans les affaires *Re Residential Tenancies Act* (1981), [1981] 1 R.C.S. 714, 123 D.L.R. (3d) 554, et *P.G. Québec c. Grondin* (1983), [1983] 2 R.C.S. 364, 4 D.L.R. (4th) 605, font voir que l'organisme québécois en cause dans ce dernier jugement, dont le mode de formation et la juridiction étaient jugés compatibles avec les dispositions des art. 96 et s. de la *Loi constitutionnelle de 1867*, entend des litiges qui en Ontario furent historiquement réservés à la juridiction des cours de justice mentionnées à l'art. 96 et ne pouvaient donc être légalement entendus par le tribunal administratif dont la juridiction était contestée dans le premier de ces deux jugements. Ces deux arrêts montrent que des litiges de nature identique sont jugés par une cour de justice dans une province et par un tribunal administratif dans une autre.

*Dolphin Delivery* « [qu'il] est difficile et probablement dangereux de tenter de définir de façon étroite l'élément d'intervention gouvernementale qui suffira à permettre à des parties privées à un litige privé de s'appuyer sur la *Charte*. »<sup>29</sup> Référant à l'ouvrage *Constitutional Law of Canada* de Peter W. Hogg, il ne rejette pas certaines propositions mises de l'avant par ce dernier suivant lesquelles :

the Charter would apply to a private person exercising the power of arrest that is granted to « any one » by the Criminal Code, and to a private railway company exercising the power to make by-laws (and impose penalties for their breach) that is granted to a « railway company » by the Railway Act ; all action taken in exercise of a statutory power is covered by the Charter by virtue of the references to « Parliament » and « legislature » in s. 32. The Charter would also apply to the action of a commercial corporation that was an agent of the crown, by virtue of the reference to « government » in s. 32.<sup>30</sup>

De plus, le juge McIntyre et la majorité des membres de la Cour semblent reconnaître que ce document constitutionnel serait opposable aux arrêtés ministériels, décrets, règles et règlements adoptés par des autorités administratives créées par le Parlement ou les législatures.

Toutes précieuses qu'elles puissent être, ces quelques indications concernant le sens du mot « gouvernement » à l'article 32(1) de la *Charte* ne dissipent cependant pas toutes les incertitudes qui existent à ce sujet. Il se peut, en effet, que certaines institutions créées par législation et au sein desquelles des bureaux ou conseils sont investis de pouvoirs administratifs et réglementaires demeurent distinctes du « gouvernement », en ce qui a trait à l'application de la *Charte*, et soient, à cet égard, dans la même situation que des particuliers. Ainsi, dans l'affaire *Re McKinney and Board of Governors of the University of Guelph*<sup>31</sup> la Haute Cour d'Ontario a considéré que les universités intimées n'étaient pas assujetties à ce texte constitutionnel. Les arguments qui avaient été invoqués par les appelants dans cette affaire peuvent être résumés comme suit : les universités, prétendaient-ils, doivent leur existence à des textes législatifs qui définissent aussi leurs pouvoirs et leurs structures administratives. Elles tirent la plus grande part de leurs revenus de subventions gouvernementales ; et certains des programmes d'études qu'elles offrent doivent être approuvés par le gouvernement qui détermine, par ailleurs, les frais de scolarité qu'elles perçoivent et assure une certaine coordination de leurs activités sur une base provinciale. Enfin, les universités exercent parfois des pouvoirs habituellement reconnus au seul gouvernement, tel celui de procéder à des expropriations. Ces divers arguments des appelants ne sont pas retenus par la Cour qui se rallie au

---

<sup>29</sup>*Ibid*, note 1 à la p. 602.

<sup>30</sup>*Supra*, note 25 à la p. 677.

<sup>31</sup>(1986), 32 D.L.R. (4th) 65 [ci-après *McKinney*].

point de vue des intimés, rappelant l'autonomie traditionnelle des universités et soulignant que les membres des organes directeurs de chacune sont généralement désignés ou élus par chaque communauté universitaire, sans intervention gouvernementale. La Cour mentionne aussi que les conditions de travail en vigueur à l'intérieur des universités sont négociées par leur conseil d'administration respectif. Ce pouvoir dont les universités n'ont pas été départies revêtait une importance considérable dans cette cause où les appelants invoquaient l'article 15 de la *Charte*, afin de faire déclarer invalide une règle en vigueur que les universités avaient adoptée et qui fixait la retraite à l'âge de soixante-cinq ans.

Le point de vue adopté par la Haute Cour d'Ontario dans l'affaire *McKinney* s'apparente à celui qu'avait retenu la Cour Suprême de la Colombie-Britannique dans la cause *Re Harrison and University of British Columbia*.<sup>32</sup> Dans ce jugement, la Cour considère que, malgré que 80 % de son budget lui vienne de la province, l'université n'exerce pas une autorité gouvernementale, puisque le service qu'elle offre à la population n'est pas de nature « gouvernementale ».

D'autres décisions portant sur la notion de « gouvernement » démontre la complexité des questions qu'elle soulève et font voir les difficultés auxquelles l'on est confronté, lorsque l'on tente de définir des critères permettant d'identifier les « acteurs gouvernementaux ». Ainsi, dans l'affaire *Re Lavigne and Ontario Public Service Employees Union*,<sup>33</sup> la Haute Cour d'Ontario devait déterminer si un organisme, « The Ontario Council of Regents for Colleges of Applied Arts and Technology », auquel la loi reconnaît le statut de mandataire de la Couronne, est assujéti à la *Charte* lors de la conclusion d'une convention collective avec un syndicat représentant les professeurs des collèges qu'il administre. Le « Council », juge-t-elle, est un « acteur gouvernemental », puisque le rôle qui lui est dévolu n'est pas étranger à celui qui incombe à l'État. Plus spécifiquement, cet organisme et les collèges relevant de sa juridiction ont, selon la Cour, un devoir d'offrir au public des services éducatifs adéquats et doivent à cette fin s'efforcer de maintenir des relations pacifiques avec l'association syndicale représentant les instituteurs.

Les trois décisions qui viennent d'être mentionnées font voir très clairement qu'il ne suffit pas qu'un organisme exerce des pouvoirs en vertu d'une délégation pour être considéré comme un « acteur gouvernemental ». De plus, même en ce qui concerne un « acteur gouvernemental », cette seule qualité ne suffit peut-être pas pour qu'il cesse d'être une partie privée et soit assujéti à la *Charte*. Pour décider de cette question, il faut aussi tenir

---

<sup>32</sup>(1986), 25 C.R.R. 1.

<sup>33</sup>(1986), 55 O.R. (2d) 449, 29 D.L.R. (4th) 321.



compte, selon certains, de sa mission ou de ses fonctions. C'est ce critère qu'applique la Divisional Court de l'Ontario dans l'affaire *Re Klein and Law Society of Upper Canada*,<sup>34</sup> pour conclure que cette société est assujettie à la *Charte*. Selon la Cour, les règles que la société adopte concernant l'exercice et les activités de la profession soumise à sa juridiction constituent un complément à celles qui ont été élaborées par la législature elle-même. La nature du rôle exercé par une autorité peut être déterminante lorsqu'il s'agit de décider si la *Charte* peut être opposée aux actes qu'elle accomplit. Dans une affaire récente, le président d'un tribunal d'arbitrage, qui retenait ce seul critère, décidait que le gouvernement fédéral n'est pas assujetti aux dispositions de la *Charte* lorsqu'il agit comme signataire d'une convention collective, puisque la fonction qu'il accomplit alors est étrangère à son rôle essentiel, qui est d'assurer la mise en oeuvre des lois.<sup>35</sup>

Les orientations prises jusqu'à ce jour par les tribunaux et les critères qu'ils ont retenus pour déterminer s'ils étaient en présence d'une « action gouvernementale » dans les cas qui leur étaient soumis, démontrent toute la complexité que revêt cette question. Le constitutionnaliste Laurence H. Tribe qui, dans son ouvrage *American Constitutional Law*, analyse et commente la jurisprudence américaine portant sur le concept de *state action* formule un jugement sévère quant à l'état du droit sur cette question : « [D]espite the precedents, and despite the vocabulary, the Supreme Court has not succeeded in developing a body of state action « doctrine », a set of rules for determining whether governmental or private actors are to be deemed responsible for an asserted constitutional violation ».<sup>36</sup>

Les juges canadiens tenteront vraisemblablement d'éviter certains des écueils auxquels leurs collègues américains ont été et demeurent régulièrement confrontés. Cependant, même si telle est leur volonté, certaines questions particulièrement épineuses que la Cour n'avait pas à aborder dans l'affaire *Dolphin Delivery* ne tarderont pas à leur être posées. Ainsi, en ce qui concerne la notion d'« action gouvernementale », les difficultés qui se présenteront ne se limitent pas aux divers points qui ont été mentionnées ci-dessus. Les juges auront, en outre, le périlleux devoir de déterminer si seuls les actes positifs de l'État et de ceux qui le représentent dans les divers secteurs de l'activité gouvernementale peuvent être contestés en vertu des principes reconnus dans la *Charte*, ou si ce document constitutionnel peut aussi être invoqué, lorsque par leur inaction ils laissent subsister, comme s'ils y acquiesçaient, un état de choses contraire à ces mêmes principes. Jusqu'à ce jour, il semble que la *Charte* n'ait pas encore été invoquée devant les tribunaux canadiens dans le but de forcer l'État, ou les organes et autorités

---

<sup>34</sup>(1985), 50 O.R. (2d) 118, 16 D.L.R. (4th) 489.

<sup>35</sup>*Re Treasury Board and Kite, Smart and Conroy* (1986), 24 L.A.C. (3d) 214.

<sup>36</sup>Mineola, N.Y., Foundation Press, 1978 aux pp. 1148-49.

qui agissent en son nom, à modifier des situations qui paraîtraient incompatibles avec les termes de la *Charte*.

### Conclusion

L'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Dolphin Delivery* marque un jalon important dans l'élaboration des principes permettant de délimiter la portée de la *Charte* et de préciser les règles de droit qui y sont assujetties, de même que d'identifier tant les autorités qui y sont soumises, que les plaideurs qui peuvent se prévaloir de ses dispositions. Concernant ces questions fondamentales, cet arrêt établit un cadre général où viendront s'insérer les règles plus précises qui seront élaborées par la jurisprudence et les auteurs, plus qu'il n'apporte de réponses définitives. En effet, quant à certains points qui sont abordés brièvement par la Cour, le droit canadien demeure dans un état de grande confusion.

L'on songe en particulier aux notions d'« acteur gouvernemental » ou d'« action gouvernementale » qui, vu l'orientation prise par la Cour, revêtent une importance considérable en ce qui a trait à l'application de la *Charte*. Quant à ces notions, l'arrêt *Dolphin Delivery* constitue un apport appréciable, en ce qu'il indique généralement les voies à suivre dans la recherche de critères qui permettraient de préciser leur signification.

Cependant, l'élaboration de ces critères sera ardue, en raison de la multitude des organismes qui agissent au nom de l'État et de leur disparité, de même que des nombreux aspects que peuvent revêtir les « actions gouvernementales ».

Pendant les prochaines années, le monde du droit au Canada devra oeuvrer à l'élaboration d'une théorie juridique qui permette d'identifier les « acteurs gouvernementaux » et de les différencier des simples particuliers qui agissent sans habilitation de l'État et sans son concours, de même que de reconnaître l'« action gouvernementale » en la distinguant des actes qui sont étrangers à la vocation véritable d'un « gouvernement ».

---