

Le fédéralisme canadien et la Cour suprême

Frédéric Bérard

Frédéric Bérard : Chargé de cours, Université de Montréal

DOI: [10.25518/1374-3864.1683](https://doi.org/10.25518/1374-3864.1683)

Résumé :

Ce texte vise à discuter de certains particularismes de l'interface entre le fédéralisme canadien et ses instances juridictionnelles. Le présent texte cherchera ainsi à dresser un portrait global du droit positif applicable, et ce, tant à l'aide d'une doctrine sélectionnée que d'arrêts judiciaires jugés pertinents.

Une description sommaire du système fédéral canadien présentera d'abord le partage de compétences entre les paliers provinciaux et fédéral ainsi que certaines théories distinctives qui le caractérisent. Puis, une brève étude des divers courants jurisprudentiels à travers l'histoire illustrera l'influence, au moins relative, des tendances idéologiques des instances judiciaires ayant eu à se prononcer sur les questions afférentes au fédéralisme. Enfin, nous nous attarderons sur l'organisation de la Cour suprême et sa compétence.

Abstract :

This article discusses a few peculiarities of the relationship between the Canadian federalism and its jurisdictional institutions. Therefore, it will seek to gather a global picture of the applicable substantive law through a review of selected judicial doctrine and relevant judgments.

First, it approaches the division of competences between federal and provincial authorities as well as conceptual frameworks to characterize it. A brief presentation of diverse jurisprudential currents will then illustrate ideological tendencies expressed by judicial institutions whilst treating federation-related issues.

Lastly, it will present the Court's organization and jurisdiction.

1. Introduction

Bien que présentant diverses similitudes avec la plupart des démocraties libérales, l'interface entre le fédéralisme canadien et ses instances juridictionnelles comporte également certains particularismes dignes d'intérêt*.

Le présent texte aura ainsi pour objectif de dresser un portrait global du droit positif applicable, et ce, tant à l'aide d'une doctrine sélectionnée que d'arrêts judiciaires jugés pertinents.

2. Description sommaire du système fédéral étudié

2.1 Généralités

Le fédéralisme constitue l'un des quelques principes constitutionnels sous-jacents afférents au fondement même de la Constitution canadienne¹. Le Canada compte actuellement dix provinces, soit le Québec, le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse, l'Île-du-Prince-Édouard, Terre-Neuve, l'Ontario, le Manitoba, la Saskatchewan, l'Alberta et la Colombie-Britannique². Les diverses compétences législatives sont divisées entre celles-ci et le pouvoir central, lequel trouve géographiquement résidence dans la capitale d'Ottawa, en Ontario. S'ajoutent au portrait trois territoires : le Yukon, les Territoires du Nord-Ouest et le Nunavut. Bien que bénéficiant de maints pouvoirs législatifs et administratifs, par exemple en matière de santé, d'éducation et de protection des droits de la personne³, les territoires ne peuvent se réclamer, au contraire des provinces, du statut de palier distinct ou autonome. Ils relèvent, en un sens, du pouvoir central⁴.

Prévu expressément par les articles 91 à 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le partage des compétences est, aux dires de la Cour suprême, au cœur de l'organisation du pays :

«Le partage des pouvoirs entre le fédéral et les provinces était une reconnaissance juridique de la diversité des premiers membres de la Confédération, et il témoignait du souci de respecter cette diversité au sein d'une seule et même nation en accordant d'importants pouvoirs aux gouvernements provinciaux.»⁵

L'égalité et la souveraineté des paliers législatifs et gouvernementaux provinciaux et fédéral sont deux caractéristiques essentielles sous-tendant l'organisation de l'État canadien⁶. D'ailleurs, et selon le principe de l'exclusivité des compétences prévu aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁷, les domaines exclusifs du fédéral et des provinces ne peuvent théoriquement être envahis par l'autre ordre de gouvernement, et ce, même en l'absence d'action étatique de la part du palier concerné⁸. Malgré cette division apparemment étanche des pouvoirs, d'autres dispositions constitutionnelles, auxquelles s'ajoutent certaines théories d'origine jurisprudentielle, ont eu pour effet d'encourager le chevauchement des compétences des deux ordres de gouvernement⁹.

Notons, dans un premier temps, les quelques pouvoirs supplémentaires expressément dévolus au palier fédéral, conférant en apparence à ce dernier un avantage marqué vis-à-vis de ses homonymes provinciaux. Par exemple, et toujours en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁰, Ottawa s'est vu accorder un pouvoir déclaratoire¹¹ lui permettant d'obtenir mainmise sur certaines matières qu'il juge, unilatéralement, d'intérêt national¹². On peut penser notamment aux centrales nucléaires¹³ ou aux chemins de fer¹⁴. Toutefois, ce pouvoir est aujourd'hui considéré obsolète, ayant été exercé pour la dernière fois en 1987¹⁵. Aussi, et bien que tombés en désuétude, des pouvoirs de désaveu et de réserve des lois provinciales, au bénéfice du gouvernement fédéral, sont prévus à la Constitution canadienne¹⁶.

Ensuite, diverses théories de nature jurisprudentielle sont venues, elles aussi, élargir l'éventail des compétences fédérales. Ces théories se fondent essentiellement sur le paragraphe introductif de l'article 91, lequel prévoit que le fédéral peut légiférer pour «la paix, l'ordre et le bon gouvernement»¹⁷. Ce pouvoir, par définition résiduaire¹⁸, a ainsi permis au fédéral d'attirer sous sa coupe les domaines juridictionnels impossibles à prévoir en 1867, notamment les télécommunications, l'aérospatial et l'aéronautique¹⁹.



Cela dit, et malgré les termes plutôt vastes et vagues employés par le constituant («la paix, l'ordre et le bon gouvernement»), les tribunaux sont venus limiter, au profit des provinces, la portée de ce même paragraphe.

Ce paragraphe introductif a également donné naissance à la théorie du pouvoir d'urgence, par laquelle il est loisible au fédéral d'adopter de manière temporaire une loi empiétant sur une juridiction provinciale lors de situations particulières, par exemple en cas de guerre, de catastrophe naturelle, de pandémie, etc.²⁰ Une loi visant à contrer le fléau de l'inflation a, à ce titre, été jugée constitutionnelle par la Cour suprême du Canada²¹.

La très controversée théorie des dimensions nationales, par l'entremise de laquelle le fédéral peut «adopter dans des circonstances normales qui ne sont ni celles d'une guerre ni celles d'une insurrection appréhendée, des lois qui concernent la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada parce qu'il s'agirait de lois d'aspect ou d'importance nationale»²², émane aussi du paragraphe introductif de l'article 91. La Cour suprême précise à cet effet que «la théorie de l'intérêt national s'applique, en l'absence de situation d'urgence nationale, aux matières uniques, indivisibles, qui ne relèvent d'aucun des chefs spécifiés de compétence législative provinciale ou fédérale»²³. Cette théorie de nature purement jurisprudentielle, fortement décriée²⁴, aurait depuis *Crown Zellerbach* été abandonnée par les tribunaux²⁵.

D'autres théories apportant également un bémol à la doctrine des «compartiments étanches»²⁶ ont vu le jour au fil des ans. On pense ici, entre autres, à la théorie du double aspect²⁷ et du pouvoir accessoire²⁸. Sans favoriser davantage le Parlement fédéral que les législatures provinciales, celles-ci ont en fait légitimé, voire favorisé, le chevauchement des compétences des deux ordres de gouvernement²⁹.

En plus de ce qui précède, notons l'existence de diverses compétences précisément qualifiées par la Constitution de «concurrentes», où tant le fédéral que les provinces possèdent le pouvoir de légiférer. Il en est ainsi de l'immigration³⁰, de l'agriculture³¹ et des pensions de vieillesse³². En cas de conflit «véritable»³³ de lois, la loi fédérale aura préséance en matière d'immigration et d'agriculture³⁴, prépondérance toutefois accordée aux provinces sur le thème des pensions de vieillesse³⁵. Précisons que, hormis ces prépondérances directement spécifiées aux articles prévus, les tribunaux canadiens ont aussi développé la théorie de la prépondérance fédérale, laquelle viendra s'appliquer systématiquement à tout autre conflit législatif, c'est-à-dire aux conflits afférents à d'autres matières que l'immigration, les pensions de vieillesse et l'environnement³⁶.

Enfin, le constitutionnalisme constitue le principal socle sur lequel repose le fédéralisme canadien. Le partage des pouvoirs entre les deux ordres de gouvernement, prévu par la Constitution, ne pourrait être réalisé si l'un de ces ordres pouvait «usurper les pouvoirs de l'autre en exerçant simplement son pouvoir législatif pour s'attribuer à lui-même, unilatéralement, des pouvoirs politiques supplémentaires»³⁷.

2.2 Liens entre fédéralisme et justice constitutionnelle

Établie en 1875, la Cour suprême est la «cour générale d'appel pour le Canada»³⁸. Il est à noter qu'il n'existe, au pays, aucun tribunal distinct dédié aux causes constitutionnelles. Par conséquent, les recours visant à faire déclarer inconstitutionnelle une action étatique seront intentés devant les tribunaux de première instance, lesquels sont appelés à trancher, d'ordinaire, des litiges de toute

nature. À titre d'illustration, un juge de la Cour supérieure du Québec peut tout autant entendre des causes de droit familial, de droit civil, de droit des affaires et de droit constitutionnel. Selon la Cour suprême elle-même :

«S'il en était autrement, ces organismes judiciaires de base qu'a établis la Constitution de ce pays, notamment les cours supérieures des provinces, seraient dépouillés d'un pouvoir judiciaire fondamental dans un régime fédéral comme celui décrit dans la Loi constitutionnelle. De plus, ces cours supérieures constituées par les provinces se verraient chargées de la tâche peu enviable d'appliquer les lois fédérales et provinciales [...] tout en se trouvant dans l'impossibilité de faire la distinction entre les lois fédérales valides et celles qui sont invalides, de manière à pouvoir refuser d'appliquer ces dernières.»³⁹

Comme discuté précédemment, les tribunaux canadiens ont, à maintes reprises, développé diverses théories venant influencer largement sur le partage des compétences. Ceci s'explique, notamment, par le caractère parfois flou des règles écrites prévues et la difficulté de procéder à un amendement constitutionnel. Certains auteurs déplorent par ailleurs que cette discrétion judiciaire soit, à leur avis, nécessairement empreinte de motifs de nature politique:

«Au Canada, l'autonomie réciproque du fédéral et des provinces est particulièrement dépendante de l'interprétation judiciaire, étant donné la généralité et l'ancienneté des règles du fédéralisme contenues dans la Constitution, ainsi que la rigidité de la procédure de modification constitutionnelle. Le fédéralisme canadien découle donc dans une large mesure de la conception que s'en sont faite et que continuent de s'en faire les tribunaux. Et il n'est pas rare que les tribunaux canadiens exercent en réalité une fonction hautement politique à cet égard.»⁴⁰

Sans nécessairement acquiescer à l'ensemble de ces postulats ou conclusions, notons néanmoins qu'une étude, même brève, des divers courants jurisprudentiels à travers l'histoire tend à confirmer l'influence, au moins relative, des tendances idéologiques des instances judiciaires ayant eu à se prononcer sur les questions afférentes au fédéralisme.

2.2.1 Le Comité judiciaire du Conseil privé

Le Comité judiciaire du Conseil privé, siégeant à Londres en appel des décisions de la Cour suprême du Canada jusqu'en 1949⁴¹, a consacré l'autonomie des provinces dans leurs domaines de compétences comme étant l'une des caractéristiques essentielles du fédéralisme canadien⁴². Le prochain passage, issu de la décision *Liquidators of the Maritime Bank of Canada* et repris à de multiples reprises depuis, en témoigne:

«The object of the Act was neither to weld the provinces into one, nor to subordinate provincial governments to a central authority, but to create a federal government in which they should all be represented, entrusted with the exclusive administration of affairs in which they had a common interest, each province retaining its independence and autonomy.»⁴³

Cette propension du Comité judiciaire du Conseil privé à préserver l'autonomie provinciale a également été reconnue par la Cour suprême:

«Le Comité judiciaire du Conseil privé, qui était l'ultime arbitre quant à la Constitution du Canada jusqu'en 1949, a eu tendance à favoriser une approche fondée sur l'exclusivité des pouvoirs. Ainsi, en 1937, lord Atkin a formulé sa célèbre description des compétences respectives du Parlement et



des législatures provinciales comme étant des [TRADUCTION] «compartiments étanches» (*Attorney General for Canada c. Attorney General for Ontario*, [1937] A.C. 326, p. 354).»⁴⁴

En fait, et pour plusieurs:

«[C]ertains des jugements du Comité judiciaire qui favorisaient le plus les provinces semblaient être des tours de force juridiques. Le haut tribunal anglais avait réussi à imprimer un caractère fédéraliste à la Constitution canadienne, caractéristique qui n'était pas nécessairement présente dans la loi constitutionnelle.»⁴⁵

2.2.2 La Cour suprême du Canada

À l'inverse du Comité judiciaire du Conseil privé, la Cour suprême du Canada adopte une lecture généreuse du paragraphe introductif de l'article 91, ceci assurant, par définition, un avantage marqué pour le fédéral⁴⁶.

Certains auteurs plaident à cet égard que:

«The evolution of the Canadian constitutional regime driven by the Supreme Court of Canada has led to federative imbalance between the federal and provincial levels of government, to the advantage of the federal level. For a minority nation such as Quebec within Canada, this federal/federated imbalance has legal and political consequences for its ability to achieve self-determination in a number of areas considered vital to its collective growth.»⁴⁷

D'autres considèrent pour leur part que :

«[L]a Cour suprême a adopté une méthode d'interprétation propre à une véritable constitution, alors que le Comité judiciaire du Conseil privé a eu tendance à interpréter l'Acte de l'Amérique du Nord britannique comme une loi ordinaire [...] Ainsi dans ses arrêts les plus récents, la Cour suprême rappelle qu'elle adopte une "approche évolutive" de façon que le pacte confédératif puisse répondre aux réalités nouvelles. Elle a d'ailleurs employé à de nombreuses reprises la métaphore de "l'arbre vivant". Selon la Cour suprême, "[...] Une interprétation progressiste permet d'atteindre l'objectif ambitieux de notre Constitution, c'est-à-dire structurer l'exercice du pouvoir par les divers organes de l'État à des époques très différentes de celle à laquelle elle a été rédigée." [...] [L]a compétence est, elle, essentiellement dynamique.»⁴⁸

La deuxième position ici évoquée nous appert davantage conforme à la réalité politico-constitutionnelle du pays. En effet, et même s'il est vrai de dire que la Cour suprême a, au cours des décennies suivant 1949, adopté à de multiples reprises des positions clairement centralisatrices⁴⁹, ses décisions récentes témoignent plutôt d'un respect assumé pour les champs de compétences provinciales et, plus particulièrement, pour les spécificités québécoises. Ceci se confirme d'abord par l'abandon complet de la théorie des dimensions nationales discutée précédemment⁵⁰, et se concrétise encore davantage du fait de certains arrêts marquants.

D'abord, le *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières* a été l'occasion pour le plus haut tribunal du pays de rejeter l'intrusion du fédéral à même une compétence - les valeurs mobilières - jusque-là considérée comme exclusivement provinciale⁵¹. S'ajoute à ce dernier l'arrêt *Lola*, où la Cour reconnaît le caractère distinct du droit civil et matrimonial québécois en termes de rapports conjugaux⁵². S'ensuit, peu de temps après, le *Renvoi sur les articles 5 et 6 de la Loi sur la Cour*

suprême, par lequel on réitère l'importance, pour la Cour, d'assurer le respect des valeurs sociales québécoises⁵³.

Toujours dans le rayon des arrêts récents, pensons notamment au *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*⁵⁴, par l'entremise duquel il est refusé au fédéral de procéder unilatéralement, c'est-à-dire sans le consentement d'une majorité de provinces, à la plupart des réformes proposées quant à la Chambre haute. Ainsi :

«Rendus à quelques semaines d'intervalle, le Renvoi relatif à la réforme du Sénat de même que le Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6 posent des limites importantes à l'action unilatérale d'Ottawa en matière de réforme des institutions, et ce, au nom d'un principe fondamental jouant un rôle matriciel dans l'interprétation de la procédure de modification constitutionnelle : le fédéralisme. [...]»⁵⁵

Deux décisions plus anciennes manifestent également une sensibilité marquée pour le principe fédératif. D'abord, le *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, lequel confirme l'existence d'une convention constitutionnelle empêchant, outre le texte écrit, le fédéral de procéder unilatéralement au rapatriement de la Constitution canadienne⁵⁶. Ensuite, le maintenant célèbre *Renvoi relatif à la sécession du Québec*⁵⁷. Dans ce dernier, la Cour conclut, se basant sur les principes constitutionnels sous-jacents du fédéralisme, de la démocratie, de la protection des minorités, du constitutionnalisme et de la primauté du droit, que dans le cas où les Québécois exprimaient clairement leur désir de faire sécession, naîtrait alors l'obligation constitutionnelle réciproque de négocier ladite sécession afin d'assurer le respect d'une majorité claire de Québécois⁵⁸.

De manière générale, il nous semble évident que, n'eût été du fédéralisme, la Cour aurait adopté une toute autre approche à l'égard des minorités canadiennes. À maintes reprises, privilégiant l'égalité réelle à l'égalité formelle, la Cour a fait preuve d'une sensibilité marquée à l'égard des francophones hors-Québec, enjoignant les législatures des provinces majoritairement anglophones de respecter leurs obligations en matière de droit à l'éducation dans la langue de la minorité⁵⁹. Or, dans une perspective résolument asymétrique, elle a généralement refusé cette sensibilité aux anglophones du Québec, faisant preuve de complaisance à l'égard de l'Assemblée nationale du Québec⁶⁰. Enfin, les décisions récentes de la Cour témoignent également d'une certaine sensibilité – quoique naissante, et certes moins prononcée qu'à l'endroit des francophones hors-Québec – à l'égard des peuples autochtones⁶¹.

En fait, sous l'impulsion du fédéralisme, la justice constitutionnelle canadienne s'est développée, sinon a évolué pour adopter une approche permettant de «concilier l'unité et la diversité au sein d'une même société»⁶².

3. Organisation de la Cour suprême du Canada

3.1 Composition

Fort de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le Parlement fédéral institue, en 1875, la Cour suprême du Canada. L'ensemble de ses neuf juges, dont un juge en chef, est nommé par le gouverneur en conseil⁶³. Trois de ces juges doivent impérativement provenir de la province de Québec, et sont choisis parmi les juges «de la Cour d'appel ou de la Cour supérieure de la province de Québec ou parmi les avocats de celle-ci.»⁶⁴ Selon la Cour suprême:



«Les députés du gouvernement comme ceux de l'opposition ont considéré que l'attribution de [trois] postes de juge (un tiers) au Québec était un moyen d'assurer non seulement le bon fonctionnement, mais aussi la légitimité de la Cour suprême en tant qu'institution fédérale et bijuridique.»⁶⁵

En plus des juges québécois, siègent d'ordinaire trois juges de l'Ontario, deux de l'Ouest et un du Canada atlantique⁶⁶. Par ailleurs :

«Apart from the rule concerning representation for Quebec, no limits are placed on the federal government's discretion in appointing judges. Although the Supreme Court has always been composed, in actual practice, of French-speaking and English-speaking members, bilingualism is not a criterion for an appointment. The subject has been a focus of debate for the past year and a federal bill on the subject died with the general elections of 2011⁶⁷. Bilingualism for the country's senior judges seems to us to be a fundamental requirement in a federation that has officially proclaimed itself bilingual since 1969⁶⁸. Last, we should mention that no Aboriginal nation or visible cultural community has ever been represented at the Supreme Court.»⁶⁹

À ce dernier effet, notons la création d'un nouveau processus de présélection des juges à la Cour suprême, lequel fut récemment mis sur pied par le premier ministre Justin Trudeau. Ainsi, un comité consultatif, indépendant, devra soumettre «à l'attention du premier ministre de trois à cinq candidates et candidats qualifiés et effectivement bilingues. Ces recommandations devront être non contraignantes et être fondées sur le mérite.»⁷⁰

Par voie de conséquence, il est permis de croire que les prochains juges nommés à la plus haute instance judiciaire du pays seront, du moins d'un point de vue effectif, bilingues⁷¹. Notons toutefois que ces exigences de bilinguisme ne sont pas enchâssées dans la *Loi sur la Cour suprême*⁷², le gouvernement Trudeau invoquant la difficulté de procéder, à cet égard, à un amendement constitutionnel de nature unanime⁷³.

Avec respect pour l'opinion contraire, nous ne pouvons conclure dans le même sens que le premier ministre. En effet, et bien que l'article 41d) de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit la nécessité d'obtenir le consentement unanime des provinces et du fédéral afin de modifier la «composition» de la Cour suprême⁷⁴, il nous est impossible de voir en quoi les qualités et aptitudes personnelles du juge, notamment sa maîtrise des deux langues officielles, peuvent être considérés comme référant à la «composition» de la Cour suprême.

3.2 Financement

Selon l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁷⁵, il appartient au Parlement fédéral de fixer le salaire des juges des cours supérieures, c'est-à-dire des cours supérieures de chacune des provinces, de leur cour d'appel respective, ainsi que de la Cour suprême. S'ajoutent à ceci, l'ensemble des cours fédérales de première instance ou d'appel.

4. Compétence constitutionnelle de la Cour suprême du Canada

4.1 Compétences matérielles

Les tribunaux canadiens et, en dernier recours, la Cour suprême du Canada ont pour mission de trancher l'ensemble des litiges de nature constitutionnelle au pays. Ils devront notamment

s'assurer que toute action étatique respecte la hiérarchie normative applicable. Selon l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, «[l]a Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.»⁷⁶

Par conséquent, le pouvoir judiciaire rendra invalide ou inopérante toute disposition contrevenant à cette même *Loi constitutionnelle de 1982* ainsi qu'à la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il pourra également être appelé, comme dans le *Renvoi sur la sécession du Québec*, à évaluer la portée, le cas échéant, des principes constitutionnels sous-jacents, tels que la démocratie, le fédéralisme, la protection des minorités, le constitutionnalisme et la primauté du droit. S'ajoute à ces derniers le principe d'indépendance de la magistrature⁷⁷, lequel est par ailleurs discuté aux articles 96 et suivants de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁷⁸.

Même si les lois dites quasi constitutionnelles ne font pas partie, à proprement parler, de la constitution formelle du pays, les tribunaux ont néanmoins le mandat d'assurer que toute norme ordinaire respecte leurs dispositions. C'est le cas, par exemple, de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁷⁹ du Québec, laquelle se situe à mi-chemin, d'un point de vue hiérarchique, entre les lois et règlements ordinaires de la province et la constitution formelle du Canada. Dans l'arrêt *Ford*, la Cour suprême du Canada a d'ailleurs référé à ses dispositions afin d'invalider certains articles de la *Charte de la langue française*, une loi ordinaire⁸⁰.

En fait, et de manière générale, les tribunaux jouent en matière constitutionnelle un rôle d'arbitre quant au partage des compétences et quant à l'application, le cas échéant, de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁸¹.

4.1.1 Partage des compétences

La présente section, compte tenu des explications déjà offertes quant au partage des compétences, sera nécessairement brève. Mentionnons simplement qu'en cas de litige, la plus haute instance judiciaire veille au respect du partage des compétences des lois tant fédérales que provinciales. Se sont dégagées, de la jurisprudence, certaines directives :

Il faut d'abord déterminer la nature et le caractère véritable de la loi contestée («pith and substance»)⁸².

Il est impératif, ensuite, d'associer la loi ainsi qualifiée à un champ de compétence prévu par la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Il importe également, selon l'arrêt *Parsons*⁸³, de considérer les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en parallèle afin d'éviter de vider de son sens l'une des matières législatives attribuée.

Enfin, certaines matières peuvent occasionnellement provoquer l'application de la théorie du double aspect, c'est-à-dire avoir un aspect touchant une compétence provinciale et une compétence fédérale⁸⁴.

4.1.2 Respect de la *Charte canadienne des droits et libertés*

Toute violation ou négation d'une liberté ou d'un droit prévu par la *Charte canadienne des droits et libertés* permettra à la victime de s'adresser au tribunal afin d'obtenir réparation⁸⁵.

Ce principe sera applicable à l'égard de toute action étatique, notamment la loi, le règlement ou encore une action ou inaction gouvernementale, le cas échéant⁸⁶. Notons que ce recours, prévu à l'article 24 de la Charte canadienne, est personnel, seule la personne titulaire du droit ou de la liberté en cause pouvant effectivement revendiquer une réparation en vertu de cet article.

Par opposition, l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁸⁷ permet à toute personne ayant l'intérêt pour agir en justice⁸⁸ de demander au tribunal un jugement déclaratoire quant à la constitutionnalité d'une action étatique⁸⁹.

4.2 Saisine de la Cour suprême du Canada

Comme l'explique le site officiel de la Cour suprême:

«La Cour peut être saisie d'une affaire de trois façons. Premièrement, comme c'est le cas dans la plupart des dossiers, une partie peut interjeter appel de la décision d'une cour d'instance inférieure, à condition d'y être autorisée au préalable par une formation de trois juges de la Cour suprême. Deuxièmement, il y a des appels pour lesquels une autorisation n'est pas requise, c'est-à-dire, des appels «de plein droit». C'est le cas de certains appels en matière criminelle et des appels d'un avis prononcé par une cour d'appel sur une question qui lui a été déferée par un gouvernement provincial. Troisièmement, la Cour donne son avis sur les questions que lui soumet le gouverneur en conseil.»⁹⁰

Dans le dernier cas soulevé, la Cour suprême peut être ainsi saisie de questions relatives aux pouvoirs du Parlement fédéral ou des législatures provinciales (dont notamment l'Assemblée nationale du Québec)⁹¹, ou afférentes à la *Charte canadienne des droits et libertés*⁹² ou au partage des compétences⁹³.

5. Effets des décisions de la Cour suprême du Canada

Les effets des décisions judiciaires en matière constitutionnelle sont aussi multiples que variés. On pense d'abord à l'invalidation de la disposition contestée, mais également, dans certaines circonstances, à la suspension temporaire de la déclaration d'invalidité⁹⁴. Ce mécanisme a pour effet de maintenir temporairement la validité d'une disposition législative déclarée inconstitutionnelle par la Cour, afin de permettre au Parlement fédéral ou à la législature provinciale de réagir et de réécrire ladite disposition ou d'en adopter une nouvelle.

S'ajoute à ceci le fait de forcer l'exécutif à respecter ses obligations en matière constitutionnelle. Pensons, à cet égard, aux obligations positives imposées par la Charte en matière de droit éducationnel linguistique⁹⁵.

Cela étant, l'importance de la notion de «dialogue» entre la Cour suprême et les législatures s'est particulièrement amplifiée depuis l'adoption de la Charte canadienne⁹⁶. Selon la Cour suprême :

«[L]a Charte a suscité une interaction plus dynamique entre les organes du gouvernement, que d'aucuns ont qualifiée, à juste titre, de «dialogue». En examinant la validité constitutionnelle de textes de loi ou de décisions de l'exécutif, les tribunaux parlent au législatif et à l'exécutif. Comme il en a été fait mention, la plupart des dispositions législatives qui n'ont pas résisté à un examen constitutionnel ont été suivies de nouvelles dispositions visant des objectifs similaires. Le législateur, de cette façon, répond aux tribunaux, d'où l'analogie du dialogue entre les différents

organes du gouvernement. [...] Ce dialogue et ce processus de reddition de compte entre organes du gouvernement, loin de nuire au processus démocratique, l'enrichissent.»⁹⁷

Notons enfin l'existence de la clause dérogatoire, contenue à l'article 33 de la Charte canadienne, laquelle permet au Parlement, lorsqu'une loi est déclarée *ultra vires*, de suspendre les effets de la décision rendue⁹⁸. Cette clause pourra être appliquée uniquement quant à certaines libertés publiques spécifiquement visées, nommément celles prévues aux articles 2 et 7 à 15 de ladite Charte canadienne.

Enfin, il n'est pas rare de voir les tribunaux faire preuve d'un certain degré de déférence envers l'État⁹⁹.

6. Conclusion

Sous l'impulsion du fédéralisme, la justice constitutionnelle canadienne s'est développée, sinon a évolué pour adopter une approche permettant de «concilier l'unité et la diversité au sein d'une même société»¹⁰⁰. Les jugements d'une Cour suprême du Canada autrefois plus centralisatrice se caractérisent maintenant par une considération accrue pour la diversité canadienne, offrant par le fait même une « réponse juridique aux réalités politiques et culturelles qui existaient à l'époque de la Confédération et qui existent toujours aujourd'hui »¹⁰¹.

En effet, les décisions récentes de la Cour suprême témoignent d'un respect assumé pour le rôle joué par les provinces dans « l'architecture constitutionnelle »¹⁰² canadienne - et plus particulièrement, pour le caractère distinct, les valeurs sociales et l'autonomie législative du Québec. À maintes reprises, la Cour a également fait preuve d'une sensibilité marquée pour la minorité linguistique la plus vulnérable au pays, soit les francophones hors-Québec, et, à moindre échelle, pour les peuples autochtones du Canada.

En outre, depuis 1982, son rôle en matière constitutionnelle ne se limite plus à assurer le respect du partage des compétences prévu par la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais aussi des droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Ce faisant, cette Cour suprême 2.0, guidée par « l'étoile »¹⁰³ du fédéralisme, concilie l'unité et la diversité d'une façon typiquement canadienne.

Notes

¹ Voir à cet effet le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 49. De manière non exhaustive, les autres principes sont la démocratie, la protection des minorités, le constitutionnalisme et la primauté du droit.

² Le Québec, l'Ontario, le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Écosse sont les quatre provinces originales prévues par l'article 5 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), lequel est venu donner naissance au Canada.

³ Les législatures des territoires se sont vues déléguer des pouvoirs semblables à ceux des provinces, prévus à l'art. 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, préc., note 2. Cf. HOGG(P. W.), *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Carswell, 2013, p. 14-4. Voir : *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, c. 28, art. 12 et 23; *Loi sur le Yukon*, L.C. 2002, c. 7, art. 17-27; *Loi sur les Territoires du*



Nord-Ouest, L.C. 2014, c. 2, art. 2, aux articles 10 et 18.

⁴ HOGG (P. W.), *op.cit.*, p. 14-4.

⁵ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 1, par. 43.

⁶ HOGG (P. W.), *op.cit.*, p. 5-2 et 5-3.

⁷ Pour des exemples de l'application de cette théorie, voir : *Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39; *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, 2003 CSC 55.

⁸ HOGG (P. W.), *op.cit.*, p. 15-38.8.

⁹ Contrairement à la conception initiale du partage des compétences, cette division n'est pas étanche. Voir : BROUILLET (E.), «La dilution du principe fédératif et la jurisprudence de la Cour suprême du Canada», *Cahiers de droit*, vol. 45, 2004, p. 7-67, par. 49-88.

¹⁰ Préc., note 2.

¹¹ Pour une monographie qui liste 470 déclarations du fédéral, voir : LAJOIE (A.), *Le pouvoir déclaratoire du Parlement : augmentation discrétionnaire de la compétence fédérale au Canada*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1969, appendix.

¹² Préc., note 2, art. 92(10)c).

¹³ *Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1993] 3 R.C.S. 327.

¹⁴ *UTU c. Central Western Ry.*, [1990] 3 R.C.S. 1112.

¹⁵ HOGG (P. W.), *op.cit.*, p. 22-15 à 22-18.

¹⁶ *Loi constitutionnelle de 1867*, préc., note 2, art. 55-57.

¹⁷ *Loi constitutionnelle de 1867*, préc., note 2, art. 91 : «Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par la présente loi exclusivement assignés aux législatures des provinces.»

¹⁸ Cf. HOGG (P. W.), *op.cit.*, p. 15-46 : «[F]or matters which do not come within this [92(16) article] or any other enumerated class of subjects, the opening words of s. 91 give to the federal Parliament the residuary power "to make laws for the peace, order, and good government of Canada in relation to all matters not coming within the classes of subjects assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces". Thus, any matter which does not come within any of the specific classes of subjects will be provincial if it is merely local or private (s. 92(16)) and will be federal if it has a national dimension (s. 91, opening words).»

¹⁹ LYSYK (K.) «The Constitutional Reform and the Introductory Clause of Section 91: Residual and Emergency Law-Making Authority», *Canadian Bar Review*, vol. 57, 1979, p. 546.

²⁰ DESCHÊNES (M.), «Les pouvoirs d'urgence et le partage des compétences au Canada», *Cahiers*

de droit, vol. 33, n°4, 1992, p. 1183.

21 Renvoi: *Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373.

22 TREMBLAY (A.), *Précis de droit constitutionnel*, Montréal, Thémis, 1982, p. 139.

23 *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401, par. 32. Voir aussi : *Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail)*, préc., note 13; *Johannesson c. Rural Municipality of West St-Paul*, [1952] 1 R.C.S. 292.

24 Voir: BROUILLET (E.), *op.cit.*, note 9; BEAUDOUIN (G.-A.), «Jean Beetz et le partage des compétences législatives», *Revue juridique Thémis*, vol. 28, n° 2 et 3, 2005, p. 307-330.

25 Voir notamment le *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66 où le procureur général du Canada se refuse même à la plaider, et ce, malgré des similitudes factuelles importantes avec le controversé arrêt *Crown Zellerbach*, préc., note 23.

26 Cf. *Attorney General for Canada c. Attorney General for Ontario*, [1937] A.C. 326, 354. Cette doctrine, développée par le Comité judiciaire du Conseil privé, se fonde sur l'exclusivité des compétences législatives des deux paliers, les décrivant comme des «compartiments étanches».

27 Cf. *Hodge c. La Reine*, [1883] 9 A.C. 117, 130. Voir aussi : HOGG (P. W.), préc., note 3, p. 15-12 et 15-13. Cette théorie prévoit que «les sujets qui sous un certain aspect et pour une certaine fin relèvent de l'art. 92, peuvent sous un autre aspect et pour une autre fin, relever de l'art. 91».

28 Cf. HOGG (P. W.), préc., note 3, p. 15-9. Selon cette théorie, une loi peut avoir un objet véritable valide et relever du champ de compétence d'un des paliers tout en ayant des effets incidents qui interfèrent sur la compétence de l'autre palier.

29 Pour la théorie du double aspect, voir: *Rio Hotel Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Commission des licences et permis d'alcool)*, [1987] 2 R.C.S. 59. Pour la théorie du pouvoir accessoire, voir: *Procureur général (Québec) c. Kellogg's Co. of Canada*, [1978] 2 R.C.S. 211.

30 *Loi constitutionnelle de 1867*, préc., note 2, art. 95.

31 *Id.*

32 *Id.*, art. 94A.

33 Cf. *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, 191 : « En principe, il ne semble y avoir aucune raison valable de parler de prépondérance et d'exclusion sauf lorsqu'il y a un conflit véritable, comme lorsqu'une loi dit "oui" et que l'autre dit "non"; [...] l'observance de l'une entraîne l'inobservance de l'autre.»

34 *Loi constitutionnelle de 1867*, préc., note 2, art. 95.

35 *Id.*, art. 94A.

36 HOGG (P. W.), préc., note 3, p. 16-2 et 16-3.

37 *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 1, par. 74.



38 *Id.*

39 *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307, 328.

40 BRUN (H.), TREMBLAY (G.) et BROUILLET (E.), *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 430.

41 *Loi modifiant la Loi de la Cour suprême*, L.C. 1949, c. 37.

42 *Citizens Insurance Company of Canada c. Parsons*, [1881] 7 A.C. 96, 108; *Hodge c. La Reine*, préc., note 27, 132; BROUILLET (E.), préc., note 9, p. 13.

43 *Liquidators of the Maritime Bank of Canada c. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437, 440-442.

44 *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, préc., note 25, par. 56. La Cour poursuit toutefois en précisant ce qui suit: «La jurisprudence du Conseil privé a également reconnu que la Constitution doit être considérée comme un [TRADUCTION] “arbre vivant susceptible de croître et de se développer à l’intérieur de ses limites naturelles” (*Edwards c. Attorney General for Canada*, [1930] A.C. 124, 136, lord Sankey). Cette métaphore perdure et constitue l’approche préférée en matière d’interprétation constitutionnelle puisqu’elle garantit “que le pacte confédératif [peut] répondre aux réalités nouvelles” (*Renvoi relatif à la Loi sur l’assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, 2005 CSC 56, par. 9, juge Deschamps).»

45 RÉMILLARD (G.), «Cour suprême du Canada», *Historica Canada*, 2006, <http://www.encyclopediecanadienne.ca/fr/article/cour-supreme-du-canada/> (consulté le 12 novembre 2016).

46 Cf. *SEFPO c. Ontario (P.G.)*, [1987] 2 R.C.S. 2, 27. Voir aussi : *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641; LECLAIR (J.), «The Supreme Court of Canada's Understanding of Federalism: Efficiency at the Expense of Diversity», *Queen's Law Journal*, vol. 28, 2003, p. 423.

47 BROUILLET (E.) et TANGUAY (Y.), «The Legitimacy of the Constitutional Arbitration Process in a Multinational Federative Regime: The Case of the Supreme Court of Canada», *UBC Law Review*, vol. 45, 2012, p. 47-101, par. 61. Voir aussi : BROUILLET (E.), préc., note 9, p. 13.

48 GARANT (P.), «Compte rendu: GAUDREAU-DESBIENS (J.-F.) et FABIEN (G.) (dir.), Le fédéralisme dans tous ses états: Gouvernance, identité et méthodologie, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, 494 p.», *Cahiers de droit*, vol. 47, n° 2, 2006, p. 412.

49 Voir, par exemple : *Renvoi : Loi anti-inflation*, préc., note 21; *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, préc., note 46.

50 Cf. LECLAIR (J.), «The Elusive Quest for the Quintessential "National Interest" », *UBC Law Review*, vol. 38, 2005, p. 359: «[T]he functional test developed in *Crown Zellerbach*, which assesses whether a matter has the required national dimension to fall within the exclusive authority of Parliament, has tilted the balance heavily in favour of the central government. So much so, in fact, that the Supreme Court has recently made efforts to dissociate itself from what it now considers an over-enthusiastic embrace of the national interest doctrine.»

51 Voir : *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, préc., note 25, par. 62.

52 Voir : *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, par. 267.

53 Voir : *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, art. 5 et 6, 2014 CSC 21, par. 69 et 93.

54 Voir : *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32.

55 MATHIEU (C.) et TAILLON (P.), « Le fédéralisme comme principe matriciel dans l'interprétation de la procédure de modification constitutionnelle », *Revue de droit de McGill*, vol. 60, 2015, pp. 765 et 766.

56 Voir : *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, 801 et 805. Cf. BROUILLET (E.), *op.cit.*, p. 12.

57 *Op.cit.*, note 1.

58 *Id.*, par. 148-150.

59 Cf. *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.), art. 23. Voir : *Association des parents de l'école Rose-des-vents c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2015 CSC 21; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62; *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince Édouard*, 2000 CSC 1; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, art. 79(3), (4) et (7), [1993] 1 R.C.S. 839; *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342.

60 Voir à cet effet : Frédéric BÉRARD, *Charte canadienne et droits linguistiques. Pour en finir avec les mythes*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2017. Voir également : *Nguyen c. Québec (Éducation, Loisir et Sport)*, 2009 CSC 47; *Gosselin (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 15; *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 14.

61 Voir : *R. c. Sappier*; *R. c. Gray*, 2006 CSC 54; *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010; *R. c. Côté*, [1996] 3 R.C.S. 139; *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075.

62 GAUDREULT-DESBIENS (J.-F.) et FABIEN (G.), « Prolégomènes à une étude renouvelée du fédéralisme », in GAUDREULT-DESBIENS (J.-F.) et FABIEN (G.), *op.cit.*, pp. 3-8.

63 *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, c. S-26, art. 4(2).

64 *Id.*, art. 6.

65 *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, art. 5 et 6, préc., note 53, par. 55. En vertu de leur compétence exclusive en matière de « propriété et droits civils », prévue à l'article 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, préc., note 2, les provinces ont le pouvoir de légiférer eu égard au droit privé applicable sur leur territoire. Cette compétence a permis à la province de Québec de maintenir un droit commun de tradition civiliste, tandis que le droit commun des autres provinces provient de la tradition de common law.

66 BROUILLET (E.) et TANGUAY (Y.), *op.cit.* par. 71.



67 *Loi modifiant la Loi sur la Cour suprême (compréhension des langues officielles)*, projet de loi n° C-232 (deuxième lecture au Sénat – 22 mars 2011), 3^e sess., 40^e légis. (Can.).

68 *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. 1985, c. 31.

69 BROUILLET (E.) et TANGUAY (Y.), *op.cit.*, par.71.

70 « Nouveau processus de nomination des juges de la Cour suprême du Canada », 2016, <http://pm.gc.ca/fra/nouvelles/2016/08/02/nouveau-processus-de-nomination-des-juges-de-la-cour-supreme-du-canada> (consulté le 12 novembre 2016).

71 Les juges Malcolm Rowe et Sheila L. Martin, nommés depuis l'arrivée au pouvoir du gouvernement Trudeau en 2015, sont tous deux bilingues. En outre, tous les juges actuels de la Cour suprême ont au moins une connaissance minimale de la langue française, à l'exception de Michael J. Moldaver, nommé en 2011.

72 Préc., note 63.

73 BUREAU (B.), « Des juges bilingues à la Cour suprême du Canada... mais pas de loi pour l'instant », *La Presse*, 2016, <http://ici.radio-canada.ca/regions/ottawa/2016/05/12/002-juges-bilingues-cour-supreme-canada.shtml> (consulté le 12 novembre 2016).

74 L'article 41d) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, préc., note 59 prévoit que la modification de la Constitution portant sur «la composition de la Cour suprême [...] se fait par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province».

75 *Op.cit.*, note 2, art. 100.

76 *Op.cit.*, note 59, art. 52(1). Cf. *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, par. 48. Voir aussi : *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, préc., note 56, 841, 848 et 877; *Max Potash Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576, 590.

77 *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, [1997] 3 R.C.S. 3, par. 95 : «le préambule est non seulement une clef permettant d'interpréter les dispositions expresses de la Loi constitutionnelle de 1867, mais également une invitation à utiliser ces principes structurels pour combler les lacunes des termes exprès du texte constitutionnel.»

78 *Op.cit.*, note 2, art. 96-101.

79 RLRQ, c. C-12.

80 *Ford c. Québec (procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712.

81 Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, préc., note 59.

82 *Bryden c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1982] 1 R.C.S. 443; *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914; *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285.

83 *Citizens Insurance Company of Canada c. Parsons*, préc., note 42.

84 Cf. *Hodge c. La Reine*, préc., note 27, 130; *Rio Hotel Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Commission des licences et permis d'alcool)*, préc., note 29, par. 5.

85 *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 81, art. 24(1).

86 *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, préc., note 59, par. 43.

87 *Loi constitutionnelle de 1982*, préc., note 59, art. 52.

88 À propos de la notion d'intérêt pour agir, voir : *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342.

89 HOGG (P. W.), *op.cit.*, p. 40-2.

90 «Rôle de la Cour», *Cour suprême du Canada*, <http://www.scc-csc.ca/court-cour/role-fra.aspx> (consulté le 12 novembre 2016). Cf. *Loi sur la Cour suprême*, préc., note 63, art. 35-46.1 et 53.

91 *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 1; *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, préc., note 56; *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, préc., note 44; *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79.

92 *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, préc., note 91; *Renvoi relatif à l'extradition de Ng (Can.)*, [1991] 2 R.C.S. 858; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1) c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123.

93 *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, préc., note 25; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31.

94 Cf. ROACH (K.), «Enforcement of the Charter – Subsections 24(1) and 52(1)», in MENDES (E.) et BEAULAC (S.), *Charte canadienne des droits et libertés*, 5^e éd., Markham, LexisNexis, 2013, pp. 1155 et 1157 : «Courts have often been attracted to suspended declarations of invalidity because of their recognition that legislatures have a legitimate role and a broader range of options in devising constitutional responses to court decisions. [...] Suspended declarations of invalidity combine the court's ultimate responsibility under section 52 to declare unconstitutional laws to be invalid with delays that provide legislatures with an opportunity to select among a variety of means to comply with the court's rulings that existing legislation is unconstitutional.» Voir notamment, à cet effet, les arrêts : *Nguyen c. Québec (Éducation, Loisir et Sport)*, préc., note 60; *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, préc., note 76; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72.

95 Obligations expressément prévues à l'article 23 de cette même Charte. Voir à cet effet les arrêts *Mahe c. Alberta*, préc., note 59; *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, préc., note 59; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, préc., note 59; *Association des parents de l'école Rose-des-vents c. Colombie-Britannique (Éducation)*, préc., note 59. Sont aussi considérés comme des obligations positives de l'État les droits suivants: le droit de vote (art.3), le droit d'être jugé dans un délai raisonnable (al. 11b)), le droit d'être présumé innocent (al. 11d)), le droit de bénéficier d'un procès avec jury dans certains cas (al. 11f)) et le droit à un interprète dans des procédures pénales (art.14). Enfin, dans l'arrêt *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, p. 721, la Cour a précisé que, «[d]ans certains contextes, il conviendra de dire que



l'art.15 confère des droits positifs.»

96 HOGG (P.W.), BUSHELL THOMTON (A.A.) et WRIGHT (W.K.), «Charter Dialogue Revisited - Or "Much Ado About Metaphors"», *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 45, n° 1, 2007, p. 1-65; WRIGHT (W. K.), «Facilitating Intergovernmental Dialogue: Judicial Review of the Division of Powers in the Supreme Court of Canada», *Supreme Court Law Review*, vol. 51, 2010, p. 625-693.

97 *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, par. 31 et 32 (références omises).

98 Voir notamment : *Ford c. Québec (procureur général)*, préc., note 80; BERNATCHEZ (S.), «Les traces du débat sur la légitimité de la justice constitutionnelle dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada», *Politique et Sociétés*, vol. 19, n° 2-3, 2000, p. 89-113.

99 Voir à cet effet l'affaire *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, par. 37 : « Il faut que le gouvernement dispose d'une certaine marge de manœuvre lorsqu'il décide de quelle manière il doit s'acquitter des obligations relevant de sa prérogative [...]. Il appartient cependant aux tribunaux de fixer les limites légales et constitutionnelles à l'intérieur desquelles ces décisions doivent être prises. Ainsi, lorsqu'un gouvernement refuse de se conformer aux contraintes constitutionnelles, les tribunaux ont le pouvoir de rendre des ordonnances qui garantissent que la prérogative du gouvernement en matière d'affaires étrangères est exercée en conformité avec la Constitution [...]. » (références omises) (nous soulignons) Voir également : *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, par. 35; *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69, 104.

100 GAUDREULT-DESBIENS (J.-F.) et FABIEN (G.), *op.cit.*, p. 8.

101 *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 1, par. 43.

102 *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, art. 5 et 6, préc., note 53, par. 100; *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, préc., note 54, par. 97.

103 *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 1, par. 56.

Notes de bas de page astérisques :

* L'auteur tient à remercier très sincèrement Charlotte L'Heureux-Servant et Guillaume Lapierre pour la recherche et révision des présentes épreuves. L'auteur demeure évidemment responsable de toute erreur, factuelle ou de fond, pouvant s'y être immiscée.

PDF généré automatiquement le 2020-06-25 03:09:39

Url de l'article : <https://popups.uliege.be:443/1374-3864/index.php?id=1683>