

Compte rendu

Ouvrage recensé :

GÉRALD A. BEAUDOIN en collaboration avec PIERRE THIBAUT, *Le fédéralisme au Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, 1 096 p., ISBN 2-89127-495-4.

par Patrice Garant

Les Cahiers de droit, vol. 41, n° 4, 2000, p. 784-787.

Pour citer ce compte rendu, utiliser l'adresse suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/043624ar>

DOI: 10.7202/043624ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

Hundal. À propos de l'arrêt *Craighton*, M^e Beaudoin écrit que « la Cour est nettement divisée quant aux motifs » (p. 350). Puis il cite une « critique virulente » de la professeure Anne-Marie Boisvert qui écrit ceci : « l'incongruité et [le] manque de logique d'une interprétation de l'infraction qui fonde la culpabilité sur la prévisibilité d'un risque dont l'objet n'est pas lié aux éléments matériels de l'infraction ne gênent pas la majorité de la Cour ». Le sénateur ne précise pas s'il partage l'opinion de notre collègue !

Sur le droit à l'égalité, domaine dans lequel l'auteur souligne souvent la créativité de la Cour, il faut néanmoins constater que dans ces grands arrêts la Cour est loin d'être unanime : les dissidences sont fréquentes et les motifs variés : (arrêts *Andrews*, *Miron*, *Thibault*, *Egan* et *M. c. H.*). La même pluralité d'opinions apparaît quant aux questions de discrimination eu égard à l'âge (arrêts *McKenney* et *Stoffann*), de même que sur la discrimination sexuelle (arrêts *Blainey*, *Symes* et *Esau*).

Puisqu'il est question de consistance et de cohésion dans l'élaboration de la jurisprudence, qu'il convient légitimement d'attendre d'une cour suprême, mentionnons les arrêts portant sur la compétence des tribunaux administratifs pour se prononcer sur la constitutionnalité de la loi. Ce n'est pas un point difficile, mais il y avait une controverse dans les décisions des tribunaux inférieurs et la doctrine jusqu'en 1990. La Cour suprême l'a réglée clairement dans la trilogie de 1991 (arrêts *Douglas College*, *Cuddy Chick* et *Tétreault-Gadoury*). Cependant, l'arrêt *Cooper* de 1999 vient presque tout remettre en cause : la majorité confirme certes la jurisprudence antérieure mais pour des motifs divergents (voir notamment ceux du juge en chef Lamer) ; il existe aussi dans ce cas une importante dissidence des juges L'Heureux-Dubé et McLachlin. Et, au surplus, on ne voit pas très bien pourquoi le Tribunal canadien des droits de la personne ne peut statuer sur la constitutionnalité de la loi, alors que d'autres tribunaux ayant les mêmes caractéristiques le peuvent.

Il ne s'agit pas ici de faire le procès de la Cour suprême, dont nous apprécions aussi le travail important, mais plutôt de nous mettre en garde contre une admiration trop béate, ce qui d'ailleurs n'est pas la mission de la doctrine. Comme citoyens et juristes, nous avons le droit de nous attendre qu'une cour suprême, qui siège au sommet d'une pyramide imposante, tranche de façon nette et claire les conflits et surtout énonce avec la plus grande cohésion possible les principes et règles découlant d'un texte fondamental appelé la « Constitution ». De nos jours, la jurisprudence et la doctrine insistent énormément sur la motivation de jugements à tous les niveaux : par exemple, les tribunaux administratifs doivent s'assurer que leur motivation est appropriée, complète et intelligible. Il s'agit d'un défi qui s'applique également à toutes les cours... évidemment ! La Cour suprême sait à l'occasion rendre des arrêts unanimes sur des questions fort complexes et difficiles : le plus bel exemple en est le désormais célèbre *Renvoi sur la sécession du Québec*, arrêt que nous n'hésitons pas à qualifier de remarquable, et il y en a d'autres. Rappelons qu'un arrêt, venant d'une cour suprême, est une œuvre collégiale portant sur des questions sur lesquelles il est certes difficile de faire consensus, mais ce n'est pas un ouvrage collectif de doctrine où plusieurs auteurs y vont de leurs dissertations savantes.

En terminant, nous tenons à souligner l'intérêt que nous avons eu à lire l'ouvrage du sénateur Beaudoin, un instrument de travail instructif et fort utile.

Patrice GARANT
Université Laval

Gérald A. Beaudoin en collaboration avec Pierre Thibault, *Le fédéralisme au Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, 1 096 p., ISBN 2-89127-495-4.

Le sénateur Beaudoin présente ici un traité, c'est-à-dire « un ouvrage didactique où est exposé d'une manière systématique un sujet ou un ensemble de sujets concernant une matière » (*Le Petit Robert*, sous le voca-

ble « traité »). Son ouvrage est en fait la mise à jour de la *Constitution du Canada* publié en 1990, à l'exception des développements sur les droits et libertés (partie 3, qui fait l'objet d'un autre ouvrage, *Les droits et libertés au Canada*).

Le plan de l'ouvrage sur le fédéralisme, presque identique à celui de 1990, comprend deux grandes parties, l'une consacrée aux institutions, qui compte six chapitres, et l'autre, au partage des pouvoirs, qui en réunit quatorze. L'ouvrage comporte en annexe les textes de la Constitution de 1867 et de 1982, une table des arrêts et une bibliographie sélective.

Il s'agit incontestablement d'un ouvrage didactique qui rassemble une somme considérable de données sur le régime constitutionnel canadien. La présentation est simple et largement descriptive. Cet ouvrage juridique, en ce qu'il expose les principes et les règles de droit issus des textes et de la jurisprudence, et aussi un ouvrage de vulgarisation, ce qui le rend accessible à un public plus large. Par exemple, tout lecteur appréciera les développements historiques, la description des grandes institutions, les chapitres sur la comparaison entre les régimes constitutionnels canadien et américain, sur le renouvellement de la Fédération depuis 1882 ainsi que sur les peuples autochtones, y compris un résumé du rapport Dussault-Erasmus, les derniers développements sur la clarté référendaire, etc.

À titre d'ouvrage didactique, *Le fédéralisme au Canada* pourra servir de manuel aux étudiantes et étudiants en droit constitutionnel puisqu'il aborde toutes les questions importantes, procède par des analyses jurisprudentielles brèves et donne des extraits pertinents des principaux arrêts. Ce sera aussi un précieux ouvrage de référence pour ceux et celles qui s'adonnent à des travaux de recherche dans le domaine.

Puisqu'il s'agit d'un traité, le lecteur s'attend à y trouver un exposé systématique des sujets abordés. À cet égard, l'ouvrage est inégal. Il comprend ici et là des synthèses de l'état du droit sur une question : c'est le cas,

par exemple, du chapitre 20 consacré à l'environnement (p. 931-951), du développement portant sur le contrôle de la constitutionnalité des lois au chapitre 6 (p. 261-257), et du début du chapitre concernant l'éducation, la culture et la langue (p. 627-633, aussi p. 648-670). L'auteur y intercale cependant des séries de résumés d'arrêts qui apportent une information brute ne permettant pas facilement d'établir l'état du droit.

Souvent, l'auteur procède de façon analytique en cumulant des résumés d'arrêt ou les opinions de divers juges : voir, par exemple, le développement consacré aux « ouvrages et entreprises » dans le chapitre 11, touchant la navigation, le transport, etc. (p. 612-614). Cette méthode analytique est aussi utilisée dans le chapitre à propos de l'éducation (p. 633-648), dans celui sur la propriété et les droits civils (p. 489-516), et à bien d'autres endroits. Notons que ces résumés sont, de façon générale, très bien faits et fournissent une excellente idée du contenu des arrêts.

La méthode analytique retenue par le sérateur Beaudoin comporte l'avantage de donner de l'information sur ce que dit la Cour suprême, bien qu'il ne soit pas facile de percevoir toujours quel est l'état du droit sur une question en particulier. Ainsi, dans le chapitre sur l'éducation, quand l'auteur traite de l'arrêt *Adler*, il écrit qu'au sein de la majorité il y a un « profond désaccord » entre les motifs des juges Iacobucci (cinq juges) et Sopinka (deux juges). Ce dernier estime que la province « peut légiférer pour financer des écoles confessionnelles indépendantes [...] mais une telle loi serait nécessairement assujettie à la Charte » et « en toute logique il s'ensuit qu'une omission de légiférer serait également assujettie à l'application de la Charte » (*Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609, 689). Les seules écoles qui ne peuvent être contestées en invoquant la Charte sont celles qui sont visées dans les articles 93 (1) et 93 (3). Le juge Iacobucci, de son côté, écrit que les catholiques romains avaient en 1867 le choix entre deux régimes d'enseignement public : l'un confessionnel catholique, l'autre non confessionnel ; il ajoute que « l'[article] 93 accorde une protection constitutionnelle à

ce choix d'enseignement public» et que ce « régime d'écoles publiques fait partie du compromis confédéral et est protégé contre toute contestation fondée sur la Constitution ou la Charte » (*Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 648).

L'auteur conclut que « puisque c'est le pouvoir absolu des provinces de légiférer en matière qui est constitutionnelle [...] l'adoption d'une loi sur le financement public de certaines écoles est lui aussi à l'abri d'une contestation fondée sur la Charte » (p. 645). Ce n'est pas tout à fait ce qu'exprime le juge Iacobucci au nom de la majorité : en fait, celle-ci précise que deux régimes d'enseignement public sont constitutionnalisés et donc inattaquables au regard de la Charte, soit l'école publique non confessionnelle et l'école publique confessionnelle catholique. Le législateur provincial peut, en outre, financer d'autres catégories d'écoles confessionnelles, mais il n'est pas tenu de le faire en vertu de la Charte. De toute façon, une loi de ce genre est soumise à la Charte. Quant au juge Sopinka, il se dit en désaccord avec l'affirmation selon laquelle le régime des écoles publiques non confessionnelles ne peut être contesté en invoquant la Charte. Toutefois, rappelons que le juge Iacobucci « souligne que tout cela ne veut pas dire qu'aucune loi relative aux écoles publiques n'est assujettie à l'examen fondé sur la Charte » (p. 649). Ce qui ne peut être contesté en vertu de la Charte, c'est l'existence même des écoles publiques et le fait que le gouvernement les finance, alors qu'il n'est pas tenu de financer des écoles privées confessionnelles : tel était d'ailleurs l'enjeu précis du litige.

Donc il existe bel et bien un désaccord entre le juge Iacobucci et le juge Sopinka, mais il n'est peut-être pas aussi profond qu'il paraît. L'état du droit constitutionnel canadien est en clair le suivant. Il n'est pas possible d'invoquer les articles 2a et 15 de la Charte pour contester le financement public d'écoles confessionnelles catholiques (les écoles séparées en Ontario), de même que l'existence et le financement public d'écoles laïques, c'est-à-dire non confessionnelles. Par ailleurs, l'État peut financer des écoles

privées confessionnelles, mais il n'est pas tenu de le faire, en ce sens que la Charte ne peut être utilisée pour le forcer à agir ainsi. Cependant, toute loi qui effectuerait un tel financement peut être contestée en vertu de la Charte, au regard des articles 2a et 15.

La position de la Cour suprême sur l'essentiel, à savoir que la Charte ne confère pas le droit au financement public d'écoles confessionnelles privées, est d'autant plus importante qu'elle contraste avec celle qui a été adoptée par d'autres importantes juridictions constitutionnelles partout au monde, notamment le Conseil constitutionnel de France et la Cour d'arbitrage constitutionnel de Belgique.

Ainsi, la complexité des arrêts de la Cour suprême et les divergences d'opinions, souvent exprimées même au sein d'une majorité, ne facilitent pas la tâche des interprètes qui doivent synthétiser l'état du droit.

Par ailleurs, l'auteur exprime à l'occasion son opinion sur l'état de la jurisprudence relativement à une question donnée. Traitant, par exemple, de la théorie des dimensions nationales (p. 465-469), il se range du côté des trois juges dissidents dans l'arrêt *Crown Zellerbach*. Il mentionne les raisons sur lesquelles se fondent ceux-ci : « on sacrifierait ainsi les principes du fédéralisme ; la pollution n'est pas quelque chose de nouveau ; ce sujet n'est pas caractérisé par une unicité, une indivisibilité et une particularité qui le distinguent des questions d'intérêt provincial » (p. 468). Quant à la théorie des pouvoirs d'urgence (p. 469-481), l'auteur étudie la jurisprudence et ajoute que « la doctrine est partagée » (p. 475). Il prend parti et conclut en ces termes : « Si on analyse les arrêts marquants, il appert que c'est la théorie de l'arrêt *Fort Frances* qu'il faut retenir. Le pouvoir d'urgence est implicite dans la Constitution et permet à l'autorité centrale d'envahir les champs provinciaux de façon exceptionnelle et transitoire » (p. 476).

Dans le chapitre sur les compétences législatives en matière économique, à propos de la concurrence, l'auteur résume l'arrêt *General Motors* et conclut ceci : « la motiva-

tion de la Cour suprême dans cet arrêt capital emporte notre adhésion. À notre avis, dans ce contexte moderne, il n'apparaît pas indiqué, bien au contraire, d'interpréter le paragraphe 91(2) plus libéralement, comme la Cour suprême le fait depuis quelques années » (p. 553). Le sénateur Beaudoin mentionne en note l'opinion d'auteurs divers, sans indiquer s'ils sont du même avis. Or nul n'ignore que la jurisprudence de la Cour sur cette question a été fortement critiquée. L'auteur aurait dû expliquer pourquoi « bien au contraire », dans ce qu'il appelle « notre contexte moderne » (p. 553), il adopte la position de la Cour.

La composition en général et le style de l'ouvrage ne suscitent pas de remarque particulière ; puisqu'il s'agit d'un instrument de travail, d'un ouvrage de référence, le texte est habituellement clair.

Il arrive cependant que l'auteur apporte de façon plus ou moins ordonnée divers arrêts ou propositions tirés d'arrêts variés. Ainsi, à la page 631, le paragraphe suivant, fort succinct, en dit à la fois peu et beaucoup : « Ce que garantit l'art. 93 ce sont les droits positifs. Un droit naturel non reconnu par une loi anté-confédérative n'est pas protégé. Lord Buckmaster le souligne dans l'arrêt Mackell. » Plus loin, l'auteur aborde brièvement une autre idée : « L'affaire Caldwell ne porte pas directement sur l'art. 93, bien que cet article demeure comme toile de fond. L'arrêt porte sur la non-discrimination dans l'emploi » (p. 632). Parfois, l'auteur cite lon-

guement des extraits d'arrêts ou de doctrine sans commentaire ni appréciation quelconque. Il laisse naturellement le lecteur sur son appétit.

Ainsi, pour illustrer « qu'il est clair qu'un usage abusif du pouvoir de dépenser bouleverse les responsabilités gouvernementales [...] et risque de détruire un équilibre qui est parfois fragile », M^e Beaudoin donne de nombreux extraits d'auteurs qui ont mis en garde les gouvernants contre ce pouvoir, depuis Pierre Elliott Trudeau, Jean Beetz, K.C. Wheare, Gérald LaForest, Pierre Blache. Il aurait fallu dire ce qu'est un « usage abusif » du pouvoir fédéral de dépenser et peut-être vérifier si les dénonciateurs de ce pouvoir, tel Pierre Elliott Trudeau, n'ont pas été les premiers à le pratiquer sans gêne. De toute façon, rares sont les hommes politiques fédéraux qui avoueraient que ce pouvoir peut être abusif, bien au contraire !

En résumé, l'ouvrage du sénateur Beaudoin est d'un contenu fort riche et constitue un document de référence très utile malgré les quelques faiblesses que nous avons pu relever. Tous ceux qui s'intéressent à la Constitution canadienne auront intérêt à le lire. Ils apprécieront le talent de communicateur du constitutionnaliste qui, après une fructueuse carrière universitaire rend, au sein du Sénat canadien, des services hautement appréciés.

Patrice GARANT
Université Laval