

Canada – Québec

Amélie Binette, Patrick Taillon, Tommy Corbeil, Catherine Mathieu, Jordan Mayer

Citer ce document / Cite this document :

Binette Amélie, Taillon Patrick, Corbeil Tommy, Mathieu Catherine, Mayer Jordan. Canada – Québec. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 38-2022, 2023. Constitution, histoire et mémoire. pp. 727-748;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.2023.3102>;

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2023_num_38_2022_3102;

Fichier pdf généré le 24/05/2024

CHRONIQUES

CANADA – QUÉBEC

*Amélie BINETTE, Patrick TAILLON, Tommy CORBEIL,
Catherine MATHIEU et Jordan MAYER**

I. – Le pouvoir judiciaire ; A. – La nomination des juges ; B. – Les tensions entre la juge en chef de la Cour du Québec et le ministre de la Justice ; **II. – Le fédéralisme, les droits collectifs et la révision constitutionnelle** ; A. – Les droits linguistiques ; B. – Les révisions constitutionnelles initiées par les provinces ; C. – La protection du consommateur dans le domaine des télécommunications ; D. – Les droits des peuples autochtones ; **III. – Les droits et libertés** ; A. – Les libertés fondamentales ; B. – Les garanties judiciaires ; 1. – Le droit à un procès dans un délai raisonnable ; 2. – La protection contre les peines cruelles et inusitées ; 3. – Le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité

*

L’année 2022 a été marquée par plusieurs petites réformes constitutionnelles que l’on pourrait qualifier, à tout le moins, d’audacieuses sur le plan de la procédure. En épousant des voies inédites, et controversées aux yeux de certains, le Québec, la

* Amélie Binette est professeure à l’Université du Québec en Outaouais (Gatineau). Patrick Taillon et Jordan Mayer sont respectivement professeur et étudiant à la maîtrise à la Faculté de droit de l’Université Laval (Québec). Quant à Catherine Mathieu et Tommy Corbeil, ils sont professeure et étudiant à la Faculté de science politique et de droit de l’Université du Québec à Montréal.

Saskatchewan et l'Alberta ont affiché et affirmé une vision du fédéralisme attachée à l'autonomie des États membres.

Sur le plan jurisprudentiel, la Cour suprême a vraisemblablement été un peu moins active sur le terrain du partage des compétences législatives, de même que sur celui des libertés fondamentales. En effet, ce sont surtout les décisions relatives aux droits des accusés et aux garanties judiciaires qui ont marqué les plus grandes avancées jurisprudentielles de l'année 2022.

Au Québec, la réélection, le 3 octobre 2022, du gouvernement de François Legault, porté par l'élection de 90 députés de la Coalition avenir Québec, constitue l'une des plus fortes majorités de l'histoire récente du Québec (72 % des sièges, pour 41 % du vote populaire exprimé). Or, celle-ci n'a d'égal que l'ampleur de la fragmentation des oppositions, dont le pourcentage d'appui populaire épouse des proportions similaires : 15,4 % des votes pour Québec solidaire (qui remporte onze sièges) ; 14,6 % des votes pour le Parti québécois (qui fait élire trois députés) ; 14,3 % des votes pour le Parti libéral (dont la répartition du vote, concentrée dans les circonscriptions anglophones, lui procure 21 sièges) et, enfin, 12,9 % du vote pour le Parti conservateur du Québec (lequel, malgré ce score plutôt semblable aux autres partis d'opposition, ne parvient pas à faire élire un seul député).

Avant, pendant et après cette élection, le dossier linguistique a occupé – à Québec comme à Ottawa – une place considérable. Deux importantes réformes législatives, l'une adoptée par l'Assemblée nationale du Québec au printemps (projet de loi n° 96) et l'autre, toujours à l'étude au Parlement du Canada (projet de loi C-13), ont largement polarisé l'opinion. Quant à l'organisation du pouvoir judiciaire, elle s'est retrouvée, à bien des égards, au cœur de divers affrontements. Surchargés, pressés par les délais et de plus en plus affectés par le manque de ressources, les tribunaux sont traversés par des tensions qui mènent, parfois, au bras de fer avec les autorités politiques.

I. — LE POUVOIR JUDICIAIRE

À la Cour suprême du Canada, la juge Michelle O'Bonsawin a été nommée en remplacement du juge Michael J. Moldaver. Cette cinquième nomination du gouvernement libéral de Justin Trudeau à la Cour suprême est historique. En effet, la juge O'Bonsawin est, à ce jour, la première Autochtone nommée au plus haut tribunal de la fédération. Franco-ontarienne, parfaitement bilingue, elle est membre abénakise de la Première Nation d'Odanak. Elle dispose par ailleurs d'une connaissance approfondie des questions juridiques liées à la santé mentale, en plus d'avoir mené des recherches sur l'application des principes de détermination de la peine en contexte autochtone (principes *Gladue*¹). Cette nomination, réclamée depuis de nombreuses années par plusieurs, permet de tempérer, à certains égards, le débat sur la conciliation du

¹ *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688.

bilinguisme avec une juste représentation des différents groupes ethnoculturels composant la société canadienne au sein de la magistrature et, plus particulièrement, de la Cour suprême².

A. – La nomination des juges

À l'automne 2022, le groupe citoyen Démocratie en surveillance (*Democracy Watch*) a intenté un recours à la Cour fédérale afin de contester la constitutionnalité des procédures suivies par le gouvernement du Canada pour les nominations et les promotions au sein de la magistrature fédérale. Le problème est, certes, récurrent, mais sa judiciarisation est une première.

Unilatéralement nommés et rémunérés par le pouvoir exécutif fédéral, les juges sont désignés à l'issue d'un processus marqué par une dose d'opacité et de politisation, laquelle fait sporadiquement l'objet de critiques³. Cette emprise du gouvernement central s'opère au détriment du fédéralisme et de la démocratie parlementaire, dans la mesure où ni les États fédérés ni les élus des assemblées législatives ne participent au processus de nomination de la magistrature des cours supérieures.

Résolu à saisir les tribunaux des lacunes et des irrégularités du processus de désignation des juges, le groupe Démocratie en surveillance allègue, dans sa requête, que le processus est ponctué d'ingérence et de décisions politiques qui minent l'indépendance structurelle et l'impartialité de la magistrature.

Constatant qu'il n'appartient pas à la Cour de formuler des observations sur des possibilités de changements au processus de nomination initié par des gouvernements, le juge Southcott de la Cour fédérale rejette le recours. Le juge conclut ainsi qu'il n'y a aucune violation de la Constitution. Autrement dit, il n'est pas du rôle du pouvoir judiciaire, en respect de la séparation des pouvoirs, d'ajouter une condition préalable aux trois conditions post-nomination existantes en matière d'indépendance judiciaire, à savoir l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance administrative⁴.

² Jean-Christophe BÉDARD-RUBIN et Tiago RUBIN, « The Elusive Quest for French on the Bench: Bilingualism Scores for Canadian Supreme Court Justices, 1985-2013 », *Canadian Journal of Law and Society/Revue canadienne Droit et Société*, vol. 37, no 2, 2022, p. 249 ; Alexandrea NASAGER, « The Supreme Court, Functional Bilingualism, and the Indigenous Candidate: Reconciling the Bench », *Alberta Law Review*, vol. 57, no 3, 2020, p. 797 ; Sébastien GRAMMOND et Mark POWER, « Should Supreme Court Judges be Required to be Bilingual? », dans Nadia VERRELLI (dir.), *The Democratic Dilemma: Reforming Canada's Supreme Court*, Kingston, Intergovernmental Relations, School of Policy Studies, Queen's University, 2013, p. 49-64.

³ Daniel LEBLANC, « L'opposition accuse le PLC de politiser le processus de sélection des juges », ICI Radio-Canada, 20 octobre 2020, en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1742642/juges-nomination-opposition-libraux-conservateurs-bloc> (site consulté le 25 mars 2023) ; Daniel LEBLANC, « Ottawa abandonne l'utilisation de la Libéraliste pour la sélection des juges », ICI Radio-Canada, 10 juin 2021, en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1800125/liberaliste-selection-juge-gouvernement-federal> (site consulté le 25 mars 2023).

⁴ *Démocratie en surveillance c. Canada (Procureur général)*, 2023 CF 31.

B. – Les tensions entre la juge en chef de la Cour du Québec et le ministre de la Justice

La juge en chef de la Cour du Québec, Lucie Rondeau, s'est engagée dans d'intenses combats contre le gouvernement du Québec et son ministre de la Justice, Simon Jolin-Barrette. Exigence de bilinguisme des juges, opposition à la création d'un tribunal spécialisé sur les violences sexuelles et conjugales⁵, réduction de la charge de travail des membres de la Cour, obligation de transparence pour le Conseil de la magistrature (accès à l'information et budgets), les sujets de tensions sont nombreux et perdurent depuis plusieurs années. Ces différends surviennent dans un contexte où la Cour du Québec est, par ailleurs, affectée par une grave pénurie de personnel, par la redéfinition de sa compétence en raison de l'avis de la Cour suprême en juin 2021⁶ et, plus que tout, par le respect des délais dans la gestion des affaires criminelles à la suite de l'arrêt *Jordan*, rendu par la Cour suprême en 2016⁷.

En 2022, les conflits entre la Cour et le gouvernement du Québec se sont principalement concentrés autour de deux dossiers. Premièrement, la question du bilinguisme des juges a fait l'objet d'une modification législative, puis d'une nouvelle contestation judiciaire initiée par la juge en chef Rondeau ainsi que le Conseil de la magistrature.

Dans un arrêt du 2 février 2022⁸, le juge Christian Immer avait d'abord donné raison à la juge Rondeau sur la base d'une interprétation du *Règlement sur la procédure de sélection des candidats à la fonction de juge de la Cour du Québec*⁹, un texte que le gouvernement était néanmoins libre de modifier. Les suites de cet arrêt ont été rapides, puisque le gouvernement a préféré modifier la loi ainsi que le règlement plutôt que de porter la décision du juge Immer en appel.

Le législateur québécois a donc modifié la *Loi sur les tribunaux judiciaires*¹⁰ et son règlement d'application. Or, ces nouvelles dispositions font désormais l'objet d'une contestation judiciaire entreprise par la juge Rondeau et le Conseil de la magistrature du Québec. Suivant ces modifications, le rôle de la juge en chef dans l'évaluation du nombre de juges bilingues requis est écarté au profit d'une analyse statistique des besoins linguistiques du tribunal et de consultations interministérielles.

Deuxièmement, à l'automne 2022, la juge en chef de la Cour du Québec a aussi procédé à une réduction considérable de la charge de travail des 160 juges de la Chambre criminelle. D'un ratio de deux jours d'audition pour une journée de délibération, ces

⁵ *Loi visant la création d'un tribunal spécialisé en matière de violence sexuelle et de violence conjugale et portant sur la formation des juges en ces matières*, L.Q. 2021, c. 32.

⁶ *Renvoi relatif au Code de procédure civile (Qc)*, art. 35, 2021 CSC 27.

⁷ *R. c. Jordan*, [2016] 1 R.C.S. 631, 2016 CSC 27.

⁸ *Conseil de la magistrature c. Ministre de la Justice du Québec*, 2022 QCCS 266.

⁹ *Règlement sur la procédure de sélection des candidats à la fonction de juge de la Cour du Québec, de juge d'une cour municipale et de juge de paix magistrat*, c. T-16, r. 4.1.

¹⁰ *Loi sur les tribunaux judiciaires*, RLRQ c. T-16, art. 88.1.

juges ont adopté un ratio d'un jour d'audition pour un jour de délibération, soit approximativement 110 jours d'audition par année. Afin de compenser ce réaménagement de la charge de travail des juges, la Cour du Québec exigeait la création de 41 nouveaux postes de juges. Le coût de l'opération s'élevait à près de 310 000 \$ par poste pour le salaire de juges, sans compter les avantages sociaux, les locaux, le personnel de soutien, etc.

Entamée à l'automne 2022, cette « grève du zèle » a conduit à la nomination, en janvier 2023, d'un « facilitateur », lequel a réussi à arracher, en avril dernier, une entente, où le gouvernement s'engage à ajouter 14 nouveaux postes de juges. Cette entente a donné lieu au dépôt du projet de loi n° 26 (*Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires afin notamment de donner suite à l'Entente entre la juge en chef de la Cour du Québec et le ministre de la Justice*), lequel suscite déjà la controverse, et ce, en raison des obligations de reddition de compte budgétaire que le projet impose au Conseil de la magistrature.

II. – LE FÉDÉRALISME, LES DROITS COLLECTIFS ET LA RÉVISION CONSTITUTIONNELLE

Le fédéralisme ainsi que les rapports entre les différentes communautés politiques qui composent le Canada ont, comme à l'habitude, donné lieu à de nombreux litiges. Des développements importants dans le domaine des droits linguistiques (A), du partage des compétences (C), des droits des peuples autochtones (D) s'accompagnent d'audacieuses tentatives de révision constitutionnelle (B).

A. – Les droits linguistiques

Sur le plan législatif, l'adoption, au printemps 2022, du projet de loi n° 96 au Québec¹¹, et les débats entourant le projet de loi fédéral C-13 surviennent dans un contexte de recul généralisé de la place du français à Montréal, au Québec et dans l'ensemble du Canada. Ces statistiques alarmantes¹² ont conduit à un rapprochement inédit des politiques linguistiques du Québec et du fédéral. Ce dernier reconnaît, pour la première fois dans un projet de loi, que le français a besoin de protection, non seulement dans les provinces majoritairement anglophones, mais aussi au Québec. L'ampleur et les effets concrets de ce virage de la politique linguistique canadienne dépendront des mesures d'application de la loi. Il n'empêche que la politique qui, auparavant, consistait

¹¹ Voir : Patrick TAILLON et Amélie BINETTE, « Chronique d'actualité constitutionnelle Québec/Canada », dans *Annuaire international de Justice constitutionnelle*, vol. XXXVI (2020) Paris/Aix-en-Provence, Economica/Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2021, p. 630 et s.

¹² Statistiques Canada, « Alors que le français et l'anglais demeurent les principales langues parlées au Canada, la diversité linguistique continue de s'accroître au pays », 17 août 2022, en ligne : <https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/220817/dq220817a-fra.htm?HPA=1> (site consulté le 27 mai 2023).

à promouvoir systématiquement et exclusivement l'anglais en situation minoritaire au Québec, et ce, en toute symétrie avec la défense du français en situation minoritaire dans les autres provinces, pourrait, à court terme, être abandonnée au profit d'une action fédérale visant à concilier la protection du français en situation précaire et majoritaire au Québec avec les droits de la minorité anglo-qubécoise. Le gouvernement fédéral a même conclu un accord avec le gouvernement du Québec, où il s'engage à incorporer certaines normes linguistiques issues des lois québécoises dans sa législation, de manière à imposer aux entreprises de compétence fédérale des standards similaires ou identiques à ceux qui s'imposent aux entreprises du Québec. Cette convergence des gouvernements du Québec et d'Ottawa a suscité de vives inquiétudes chez la minorité anglophone du Québec. Depuis, elle s'est fortement mobilisée contre l'adoption du projet de loi C-13 à Ottawa et pour la contestation judiciaire de la constitutionnalité de la nouvelle législation québécoise.

En outre, sur le plan jurisprudentiel, le dossier linguistique a donné lieu à une importante décision au Nouveau-Brunswick, laquelle a causé son lot de surprises. En avril 2022, dans cette province officiellement bilingue, la Cour du Banc de la Reine a déclaré inconstitutionnelle la nomination d'une unilingue anglophone, Brenda Murphy, au poste de lieutenant-gouverneur. Institution unipersonnelle, cette charge correspond, en droit canadien, à celle du représentant du chef de l'État. *De facto*, il s'agit du chef de l'État provincial, car le Roi du Canada est, pour l'essentiel, invisible et absent du territoire dans cette forme d'union personnelle ayant pour effet d'attribuer plusieurs couronnes indépendantes à un même roi du Commonwealth. Or, dans les motifs de sa décision, la juge en chef Tracey K. DeWare a estimé que le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick doit être capable de s'acquitter de toutes les tâches requises par son rôle en anglais et en français¹³.

Même si le gouvernement fédéral, à l'origine de cette nomination, a annoncé sa décision d'interjeter appel de cette décision, l'affaire a déjà provoqué un autre recours. Ce dernier vise l'invalidation d'une nomination semblable, cette fois, au poste de gouverneur général, soit l'équivalent du lieutenant-gouverneur, mais au sein des institutions fédérales. De même, le sénateur Claude Carignan a déposé un projet de loi afin de rendre plus explicite l'obligation de bilinguisme pour les personnes qui occupent la charge de gouverneur général¹⁴.

¹³ Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick c. Le très honorable Premier ministre du Canada, 2022 NBBR 85.

¹⁴ Claude Carignan, projet de loi S-229, *Loi modifiant la Loi sur les compétences linguistiques (lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick)* (Première lecture – 1^{er} décembre 2021), 44^e légis., 1^{re} sess. (Canada).

B. – Les révisions constitutionnelles initiées par les provinces

À bien des égards, l'année 2022 a été exceptionnelle en matière de révision constitutionnelle au Canada. Pas moins de cinq dispositions ont été ajoutées à la Constitution du Canada par des procédures variées, mais ayant toutes en commun une volonté d'exploiter les procédures de modification constitutionnelle les plus souples possibles.

Les modifications provinciales ont davantage retenu l'attention. Elles interviennent dans un contexte où, contrairement au fédéralisme allemand ou américain, les constitutions des entités fédérale et fédérées sont, au Canada, profondément entremêlées dans des sources dispersées et soumises à des procédures de modification variées. Ainsi, dans une même loi constitutionnelle se côtoient des dispositions relevant de la Constitution des entités fédérées, de celle de l'entité fédérale et, bien évidemment, de la fédération dans son ensemble. De plus, en cohérence avec le constitutionnalisme britannique, plusieurs aspects de ces lois constitutionnelles sont – et ont toujours été – modifiables par des procédures législatives qualifiées de « souples » ou d'« unilatérales ». En déplaçant les anciens paragraphes 91 (1) et 92 (2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* au cœur de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹⁵, cette capacité des entités fédérale et fédérées de modifier unilatéralement certaines dispositions de la Constitution formelle de l'ensemble de la fédération qui leur sont applicables a été confirmée et consolidée. Pourtant, avant 2022, seul le fédéral avait utilisé cette procédure unilatérale afin de modifier explicitement le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les provinces avaient préféré inscrire leurs modifications implicitement, à l'intérieur de textes plus récents modifiant des dispositions plus anciennes.

La première modification fut donc l'ajout, par le Québec – suivant les termes de la *Loi sur la langue officielle et commune du Québec, le français*¹⁶ – de deux nouveaux articles à la *Loi constitutionnelle de 1867*. On y précise, au titre des caractéristiques fondamentales, que « les Québécois forment une nation¹⁷ », et que le français est « la seule langue officielle du Québec » ainsi que « la langue commune de la nation québécoise¹⁸ ». Saluée par certains¹⁹, critiquée par d'autres²⁰, cette révision unilatérale du

¹⁵ *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi sur 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11, art. 44 et 45.

¹⁶ *Loi sur la langue officielle et commune du Québec, le français*, L.Q. 2022, c. 14.

¹⁷ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), art. 90Q.1.

¹⁸ *Id.*, art. 90Q.2.

¹⁹ Michel DAVID, « La passe du coyote », *Le Devoir*, 27 mai 2021 ; Michel C. AUGER, « Grand angle sur l'actualité : Le regard de Lise Bissonnette et d'Yves Boisvert », *Midi info*, ICI Radio-Canada, 13 mai 2021 ; Patrick TAILLON et Hubert CAUCHON, « Formal Constitutions of the Federating and Federated States of Canada », dans Richard ALBERT et Leonid SIROTA (dir.), *A Written Constitution for Québec?*, Montréal & Chicago, McGill-Queen's University Press, 2023, p. 88 ; Daniel TURP, « La validité de la proposition du Québec de modifier sa "constitution provinciale" », *Policy Options*,

texte de 1867, par la procédure prévue à l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, a très certainement causé la surprise. Parmi les critiques, certains ont prétendu que les changements introduits devaient – en raison de leur objet linguistique – relever d'une autre procédure de modification, soit celle de l'article 43. D'autres ont par ailleurs considéré que l'échec des projets antérieurs visant à inscrire la spécificité du Québec, dans le cadre de réformes multilatérales plus ambitieuses, aux objectifs multiples, restreignait la capacité du Québec à définir lui-même ses caractéristiques fondamentales dans le texte de la Constitution commune à l'ensemble des entités fédérale et fédérées²¹.

Puis, en décembre 2022, l'Assemblée nationale du Québec a édicté une seconde modification unilatérale de la *Loi constitutionnelle de 1867*, cette fois, à la suite d'une controverse survenue au moment de l'assermentation des députés de la 44^e législature. Les trois élus du Parti québécois ont alors refusé de prêter le serment d'allégeance au nouveau roi Charles III, exigé par l'article 128 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Alors que, depuis longtemps, plusieurs autres députés réclamaient l'abolition de ce serment²², les trois élus ont forcé la présidence de l'Assemblée nationale à se prononcer publiquement sur la nature et la force contraignante de cette obligation. Cette dernière a alors refusé de permettre aux députés dissidents de siéger sans avoir prêté serment²³. L'exclusion de ces trois députés de l'enceinte des débats parlementaires a amené l'ensemble de leurs collègues à rapidement se prononcer sur une modification constitutionnelle soustrayant le Québec à l'application de l'article 128. Adoptée à l'unanimité, en à peine huit jours de séance après l'ouverture de la session

²⁰ 30 juin 2021, en ligne : <https://policyoptions.irpp.org/magazines/june-2021/la-validite-de-la-proposition-du-quebec-de-modifier-sa-constitution-provinciale> (site consulté le 22 mai 2023).

²¹ Maxime ST-HILAIRE, « Exposing a Bad Trick: Why Quebec's Bill 96 Cannot Amend the Canadian Constitution », *Supreme Court Law Review*, 2^e série, vol. 106, 2022, p. 437-443 ; Emmett MACFARLANE, « Quebec's attempt to unilaterally amend the Canadian Constitution won't fly », *Policy Options*, 14 mai 2021, en ligne : <https://policyoptions.irpp.org/magazines/may-2021/quebecs-attempt-to-unilaterally-amend-the-canadian-constitution-wont-fly/> (site consulté le 22 mai 2023).

²² La question avait fait l'objet des rondes de négociations constitutionnelles multilatérales des années 1980-1990. En 2006, la Chambre des communes fédérale a néanmoins adopté une résolution reconnaissant le caractère national du Québec, voir Canada, Chambre des communes, *vote n° 72 – Affaires émanant du gouvernement n° 11 (Nation de Québécoises et Québécois au sein d'un Canada uni)*, 39^e légis., 1^{re} sess., 27 novembre 2006.

²³ À titre d'exemple, le député Sol Zanetti avait, à deux reprises, déposé des projets de loi à cette fin qui étaient restés sans suite : Projet de loi n° 192, *Loi visant à reconnaître le serment des députés envers le peuple du Québec comme seul serment obligatoire à leur entrée en fonction* (Dépôt du rapport de commission – 10 juin 2022), 42^e légis., 1^{re} sess. (QC) et Projet de loi n° 190, *Loi visant à reconnaître le serment des députés envers le peuple du Québec comme seul serment obligatoire à leur entrée en fonction* (Présentation – 1^{er} décembre 2022), 43^e légis., 1^{re} sess. (QC). Au fédéral, le projet de loi S-262 (*Loi modifiant la Loi sur la citoyenneté [Serment de citoyenneté]*) a été déposé par la sénatrice Ratna Omidvar afin de rendre facultative la référence au roi Charles III lors de cet exercice.

²⁴ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 43^e légis., 1^{re} sess., vol. 47, n° 3, 1^{er} décembre 2022, p. 29.

parlementaire²⁴, cette seconde modification explicite du texte de 1867 conduite par le Québec s'est, de nouveau, appuyée sur le fondement de la procédure unilatérale de l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Depuis, seul le serment de loyauté envers le peuple québécois, prescrit depuis 1982 par la *Loi sur l'Assemblée nationale*²⁵, est requis pour y siéger.

Cette approche québécoise a rapidement inspiré d'autres provinces. En novembre, le gouvernement de la Saskatchewan a déposé un projet de loi ayant, depuis, mené à l'édition du *Saskatchewan First Act*²⁶. L'objectif de cette loi est « d'affirmer la compétence législative exclusive de la Saskatchewan, puis de confirmer son autonomie²⁷ ». Suivant l'exemple du Québec, celle-ci entend également insérer un nouvel article à la fois dans la *Loi constitutionnelle de 1867*²⁸ et dans la *Loi sur la Saskatchewan* de 1905²⁹.

D'emblée, l'insertion de l'article dans les deux lois, celle de 1867 et celle de 1905, paraît redondante, d'autant qu'elles jouissent du même statut constitutionnel. Plus important encore, sur le fond des choses, la constitutionnalité des dispositions introduites unilatéralement par la Saskatchewan dépend *in fine* de l'ampleur des effets qu'on leur associe. Or, de deux choses l'une, soit ces nouvelles dispositions modifient le partage des compétences et sont, de ce fait, inconstitutionnelles en raison de l'absence d'assentiment du fédéral et des autres provinces, soit elles ne changent en rien l'équilibre des pouvoirs et doivent s'analyser comme des changements esthétiques au texte de la Constitution. Il s'agirait alors d'une forme de toilettage. Dans ce dernier scénario, la présomption de constitutionnalité, combinée à une interprétation atténuée, pourrait rendre la modification conforme à la Constitution. Elle serait alors sans effet significatif sur l'état du droit positif. Il demeure néanmoins que cette modification agit comme un geste de protestation claire à l'endroit des dynamiques actuelles du fédéralisme canadien.

Par ailleurs, le premier alinéa de la loi ne prétend que réaffirmer la compétence législative que la Constitution du Canada attribue déjà à la province. Quant aux deux derniers alinéas, ils sont rédigés dans un langage qui relève davantage de la déclaration

²⁴ Loi visant à reconnaître le serment prévu par la *Loi sur l'Assemblée nationale* comme seul serment obligatoire pour y siéger, L.Q. 2022, c. 30.

²⁵ *Loi sur l'Assemblée nationale*, RLRQ, c. A-23.1, art. 15.

²⁶ Projet de loi n° 88, *The Saskatchewan First Act*, 29^e légis., 3^e sess. (Sask.). Le projet de loi a reçu la sanction royale le 6 avril 2023.

²⁷ *Id.*, titre long [Notre traduction].

²⁸ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), art. 90S.1.

²⁹ *Loi sur la Saskatchewan*, 1905, 4-5 Ed. VII, c. 42 (Canada), art. 3. Il se lit comme suit, en anglais :

(1) *Saskatchewan has autonomy with respect to all of the matters falling under its exclusive legislative jurisdiction pursuant to this Act.*

(2) *Saskatchewan is and always has been dependent on agriculture, and on the development of its non-renewable natural resources, forestry resources and electrical energy generation and production.*

(3) *Saskatchewan's ability to control the development of its non-renewable natural resources, its forestry resources and its electrical energy generation and production is critical to the future well-being and prosperity of Saskatchewan and its people.*

politique que d'une législation introduisant de nouvelles obligations. La portée de la modification est donc essentiellement symbolique : il s'agit, tout au plus, d'un geste de dénonciation de ce que la Saskatchewan perçoit comme des intrusions fédérales dans ses champs de compétences, lesquelles saperaient son autonomie constitutionnelle comme partenaire égal de la fédération. La loi s'insère notamment dans le contexte d'un litige entre le gouvernement fédéral et les provinces sur leurs compétences en matière d'environnement et de ressources naturelles³⁰. À ce titre, elle constitue vraisemblablement une réponse au sentiment d'aliénation et à la perception d'un parti pris de la jurisprudence en faveur de l'ordre fédéral. En tout état de cause, l'Assemblée législative de la Saskatchewan semble essayer de suggérer unilatéralement sa propre interprétation de certains de ses pouvoirs législatifs dans l'espoir, à terme, d'influencer les tribunaux.

Notons enfin que cette démarche s'ajoute à la modification bilatérale initiée par la Saskatchewan en 2021, sans consultation préalable des autorités fédérales. Elle visait alors à abroger rétroactivement l'article 24 de la *Loi sur la Saskatchewan* afin de mettre fin à une exemption fiscale dont bénéficiait l'entreprise de chemin de fer du Canadien Pacifique. Cette modification a finalement reçu l'assentiment des deux chambres du Parlement du Canada, avant d'être proclamée par la gouverneure générale le 9 mai 2022, conformément aux exigences de l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*³¹.

En marge de ces modifications formelles du texte de la Constitution, l'Alberta s'est livrée à un exercice politique inédit avec l'adoption de son très médiatisé *Alberta Sovereignty Within a United Canada Act*³². Ce projet de loi phare du nouveau gouvernement conservateur, adopté à toute vitesse en décembre 2022, introduit une procédure permettant à l'Assemblée législative de l'Alberta, par résolution et sur proposition d'un ministre, de déclarer inconstitutionnelle ou « préjudiciable aux Albertains » toute « initiative fédérale»³³ qui lui paraîtrait empiéter sur une compétence provinciale ou porter atteinte aux droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*³⁴. L'un des effets d'une telle résolution serait alors d'habiliter le gouvernement albertain à émettre des directives contraignantes à tout organisme public provincial sur les gestes politiques et administratifs à poser en réponse à l'initiative fédérale ainsi pointée du doigt par l'Assemblée législative de l'Alberta³⁵. Quoique l'article 2 (a) de la loi prévoie qu'un décret pris en vertu de celle-ci ne peut être incompatible avec la

³⁰ *Reference re Impact Assessment Act*, 2022 ABCA 165, porté en appel devant la Cour suprême du Canada.

³¹ *Modification constitutionnelle de 2022 (Loi sur la Saskatchewan)*, TR/2022-25, (2022) C. Gaz. II, 1430, proclamée le 9 mai 2022.

³² *Alberta Sovereignty within a United Canada Act*, S.A. 2022, c. A-33.8.

³³ Une initiative est définie à l'article 1 (c) de la loi comme tout « loi, programme, politique, accord ou acte » [Notre traduction].

³⁴ *Alberta Sovereignty within a United Canada Act*, S.A. 2022, c. A-33.8, art. 3.

³⁵ *Id.*, art. 4 et 6.

Constitution, sa véritable légalité dépendra du type d'utilisation qu'en feront les autorités albertaines et, en définitive, de l'avis des tribunaux quant à la constitutionnalité de l'initiative fédérale en question tout comme du type d'actions adoptées par l'Alberta afin d'y répondre³⁶.

Comme le *Saskatchewan First Act*, il s'agit, d'abord et avant tout, de l'expression politique d'une insatisfaction quant à l'état actuel du fédéralisme canadien³⁷ et d'une méfiance critique à l'endroit du contrôle de constitutionnalité pratiqué par les tribunaux. C'est aussi un clin d'œil à la prétention du Québec à un statut spécial au sein de la fédération³⁸ ou, du moins, une volonté d'affirmer et de rappeler certains principes, avec l'espoir d'influencer leur interprétation.

C. – La protection du consommateur dans le domaine des télécommunications

En contraste d'une hyperactivité des provinces sur le terrain de la révision constitutionnelle s'ajoute, en 2022, un étonnant désintérêt de la Cour suprême pour les dossiers relatifs au fédéralisme et au partage des compétences. Pour une rare fois au Canada, ces questions n'ont pas figuré à l'agenda de la Cour suprême dans la dernière année. Or, elle a rejeté des demandes de permission d'en appeler dans trois importants dossiers soulevant des questions similaires en matière de protection du consommateur dans le domaine des télécommunications.

Notons d'emblée qu'au Canada, le pouvoir d'encadrer les rapports contractuels entre consommateurs et commerçants relève de la compétence des provinces quant à la « propriété et aux droits civils³⁹ ». Toutefois, par exception à ce principe, les autorités

³⁶ Au Canada, le contrôle de constitutionnalité relève normalement du pouvoir judiciaire. À cet égard, la démarche de l'Alberta a été critiquée par certains comme une possible atteinte aux principes de la séparation des pouvoirs et de la primauté du droit. Voir, par exemple : Martin OLSZYNSKI et Nigel BANKES, « Running Afoul the Separation, Division, and Delegation of Powers: The Alberta Sovereignty Within a United Canada Act », *University of Calgary Faculty of Law Blog*, 6 décembre 2022 ou Mark MANCINI, Léonid SIROTA et Maxime ST-HILAIRE, « Opinion: The likely constitutional fly in Alberta's Sovereignty Act ointment », *National Post*, 13 décembre 2022.

³⁷ Ce sentiment d'aliénation se retrouve clairement exprimé dans le préambule de la loi qui affirme que les autorités fédérales « ont empiété sur les droits et pouvoirs provinciaux souverains [de l'Alberta] de plus en plus fréquemment et ont injustement porté préjudice aux Albertains » (*Alberta Sovereignty within a United Canada Act*, S.A. 2022, préambule [Notre traduction]).

³⁸ En effet, le préambule de la loi évoque pour justification l'idée que « les Albertains possèdent une culture unique et une identité partagée au sein du Canada » : *id.* [Notre traduction]. La Première ministre albertaine a par ailleurs déclaré lors des débats parlementaires : « Nous demandons simplement à avoir le même pouvoir et le même respect qu'Ottawa accorde au Québec. Ni plus ni moins » : Projet de loi n° 1, *Alberta Sovereignty within a United Canada Act* (2^e lecture – 30 novembre 2022), *Alberta Hansard*, 30^e légis., 4^e sess., p. 22 [Danielle Smith] [Notre traduction].

³⁹ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), par. 92 (13). Voir notamment *Procureur général (Québec) c. Kellogg's Co. of Canada et autre*, [1978] 2 R.C.S. 211, p. 220 ; *Irwin TOY Ltd c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 953 ; *Banque de Montréal c. Marcotte*, [2014] 2 R.C.S. 725, 2014 CSC 55, par. 74.

fédérales peuvent parfois intervenir afin de protéger les consommateurs dans le cadre d'activités exercées par des entreprises relevant de certaines de ses compétences exclusives, comme les télécommunications⁴⁰. Dès lors, les services fournis par ces entreprises de compétence fédérale sont à la fois assujettis à certaines des règles provinciales et aux lois fédérales. La portée de ces règles ainsi que leur interaction ont suscité de nombreux débats jurisprudentiels, dont ceux au cœur de trois arrêts rendus dans la dernière année par les cours d'appel des provinces.

Les deux premiers découlent de dossiers ayant évolué de façon parallèle au Québec⁴¹ et en Ontario⁴², où deux entreprises fédérales de télécommunications invoquaient l'inconstitutionnalité de mesures provinciales offrant des protections aux consommateurs dans le cadre de la résiliation de contrats de téléphonie sans fil. Dans ces deux affaires, tant la Cour d'appel du Québec que la Cour d'appel de l'Ontario rejettent les arguments des entreprises en cause, puis confirment la validité, l'applicabilité et l'opérabilité des exigences provinciales.

Jugeant que les mesures québécoises et ontariennes ont pour objectif d'encadrer des rapports de nature contractuelle dans le but de protéger les consommateurs de services sans fil, les deux tribunaux tranchent que celles-ci relèvent de la compétence des provinces, et ce, malgré les effets accessoires qu'elles peuvent produire sur les activités d'entreprises de télécommunications. Les deux cours rejettent également l'immunité réclamée par les entreprises en cause, lesquelles prétendaient que les normes provinciales devaient leur être déclarées inapplicables, car elles entravaient, selon elles, le « cœur » de la compétence fédérale en matière de télécommunications. Enfin, dans les deux cas, les tribunaux refusent de conclure qu'il existe une incompatibilité entre le droit fédéral et le droit provincial qui serait susceptible de priver ce dernier d'effets en vertu de la règle de la prépondérance fédérale. Les deux cours d'appel jugent ainsi que les entreprises de télécommunications doivent se conformer à la fois aux régimes provinciaux de protection

⁴⁰ *Loi constitutionnelle de 1867*, *id.*, par. 91 (29) et 92 (10); *Rogers Communications Inc c. Châteauguay (Ville)*, [2016] 1 R.C.S. 467, 2016 CSC 23, par. 42.

⁴¹ *Bell Canada c. Directeur des poursuites criminelles et pénales (Office de la protection du consommateur); Telus Communications Inc c. Directeur des poursuites criminelles et pénales (Office de la protection du consommateur)*, 2022 QCCA 408, autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée, 40 192 (dossier de Telus) et 40 193 (dossier de Bell) (10 novembre 2022). Ce litige prend sa source dans des poursuites entreprises par le Directeur des poursuites criminelles et pénales contre Bell et Telus, deux fournisseurs de services sans fil qui avaient contrevenu à plusieurs dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1 et du *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1, r. 3 concernant les indemnités de résiliation chargées à leurs clients.

⁴² *Nelson v. Telus Communications Inc*, 2021 ONCA 751, autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée, 39 957 (10 novembre 2022). Il s'agit ici d'une action collective dans laquelle la demanderesse soutenait que Telus aurait contrevenu à la *Loi de 2013 sur les conventions de services sans fil*, L.O. 2013, c. 8 en refusant de rembourser au prorata ses clients pour les services payés à l'avance à la suite de la résiliation de leur contrat de téléphonie sans fil. Cette loi a été abrogée par la *Loi de 2019 visant à rétablir la compétitivité de l'Ontario*, L.O. 2019, c. 4, annexe 7, art. 32.

du consommateur et aux obligations imposées par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), organisme fédéral de régulation.

Ce faisant, malgré le rôle sectoriel de plus en plus important joué par les autorités fédérales en matière de protection du consommateur, les deux cours d'appel viennent rappeler que les règles provinciales continuent de s'appliquer. Autrement dit, les consommateurs canadiens peuvent bénéficier des avantages que leur procurent les mesures adoptées par les deux ordres de gouvernement. De façon plus générale, ces deux décisions s'inscrivent dans le courant dominant qui s'observe au Canada à l'égard du fédéralisme. En effet, les tribunaux favorisent une approche « souple » et « moderne » du partage des compétences qui tend vers l'application parallèle des lois adoptées par les deux ordres de gouvernement⁴³.

Cela dit, la Cour d'appel du Québec s'est écartée de cette tendance en rendant une seconde décision en 2022. Pour la toute première fois dans la jurisprudence canadienne, une disposition d'une loi provinciale de protection du consommateur a été déclarée invalide⁴⁴.

Cette affaire met en cause l'encadrement de l'accès aux sites de jeu d'argent en ligne⁴⁵. Plus spécifiquement, le législateur québécois voulait exiger des fournisseurs de services Internet qu'ils bloquent l'accès à des sites non autorisés par la Loto-Québec, une entreprise publique québécoise ayant pour mission première d'exploiter des jeux d'argent. Or, la Cour d'appel du Québec a conclu que les mesures contestées étaient *ultra vires*.

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour devait se prononcer sur une question qui n'avait toujours pas été tranchée par la Cour suprême, soit qui – des provinces ou des autorités fédérales – disposent du pouvoir de réglementer l'accès au contenu se retrouvant sur Internet. La Cour d'appel considère que la réception et la transmission de signaux Internet, à l'instar des signaux de télévision, font partie de la compétence fédérale exclusive en matière de télécommunications. Ainsi, même si la réglementation des jeux de loterie a été reconnue au Canada comme un sujet pouvant être réglementé par les deux ordres de gouvernement⁴⁶, l'encadrement de l'accès à des sites de jeu *en ligne* relèverait, quant à lui, uniquement de la compétence des autorités fédérales.

La Cour d'appel a donc débouté le législateur québécois dans sa tentative d'encadrer le jeu d'argent en ligne. En réalité, le véritable problème dans ce litige résidait

⁴³ Voir notamment *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, 2007 CSC 22, par. 37 ; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, 2011 CSC 66, par. 57 ; *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, [2020] 2 R.C.S. 283, 2020 CSC 17, par. 22.

⁴⁴ *Procureur général du Québec c. Association canadienne des télécommunications sans fil*, 2021 QCCA 730, autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée, 39 774 (24 mars 2022).

⁴⁵ *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P -40.1. Il s'agissait des articles 260.33 à 260,37 de la *Loi sur la protection du consommateur*.

⁴⁶ Ce sujet a été considéré comme ayant à la fois un aspect fédéral, relevant du droit criminel, et un aspect provincial relevant, entre autres, de la compétence sur la propriété et les droits civils. Voir *Siemens c. Manitoba (Procureur général)*, [2003] 1 R.C.S. 6, 2003 CSC 3, par. 22.

dans le fait que les mesures en cause, bien qu'elles aient judicieusement été placées dans la *Loi sur la protection du consommateur*, n'avaient pas été adoptées pour protéger les consommateurs québécois, mais plutôt pour ultimement accroître les revenus de Loto-Québec dans l'exploitation de sa propre plateforme de jeu en ligne. Du moins, ce fut l'interprétation retenue par la Cour d'appel. En somme, les provinces se voient – pour l'instant – refuser le pouvoir de déterminer quels sites Internet seront accessibles aux consommateurs, ce qui permet, du même coup, au CRTC de rester la seule entité pouvant exercer un tel contrôle⁴⁷.

D. – Les droits des peuples autochtones

Épousant une tendance semblable au contentieux relatif au partage des compétences législatives, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada s'est assez peu penchée sur les droits des peuples autochtones dans la dernière année. La Cour d'appel du Québec, quant à elle, a rendu le *Renvoi à la Cour d'appel du Québec relatif à la Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis*⁴⁸, dont nous avons traité dans l'édition précédente de cette chronique. Avec du recul, il s'agit d'une décision tout particulièrement structurante quant à la reconnaissance du droit à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones, certes, mais aussi quant à l'architecture du partage des compétences législatives au Canada.

Le litige évolue ici avec une toile de fond particulièrement chargée sur le plan social, où tous conviennent des immenses besoins en matière de services sociaux à l'enfance dans les communautés autochtones. Les causes sont multiples et découlent, entre autres, des politiques assimilatrices longtemps suivies par les autorités fédérales ainsi que du sous-financement chronique des services étatiques à leur endroit⁴⁹. Or, le chevauchement des compétences législatives au sein de la fédération canadienne en la

⁴⁷ L'article 36 de la *Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, c. 38, prévoit : « Il est interdit à l'entreprise canadienne, sauf avec l'approbation du Conseil, de régir le contenu ou d'influencer le sens ou l'objet des télécommunications qu'elle achemine pour le public. » Le CRTC est d'avis qu'en vertu de cette disposition, des fournisseurs de services Internet ne pourraient bloquer l'accès à des jeux d'argent en ligne sans avoir d'abord obtenu son autorisation : CRTC, « Décision de télécom CRTC 2016-479 », 9 décembre 2016, en ligne : <https://crtc.gc.ca/fra/archive/2016/2016-479.htm> (site consulté le 19 avril 2023) ; CRTC, « Lettre du Conseil adressée à la liste de distribution et procureurs généraux », 1^{er} septembre 2016, en ligne : <https://crtc.gc.ca/fra/archive/2016/l160901.htm> (site consulté le 19 avril 2023). Notons que le CRTC considère que l'article 36 lui donne uniquement le pouvoir d'*autoriser*, et non celui de *contraindre*, un fournisseur à bloquer l'accès à un site Internet : CRTC, « Décision de télécom CRTC 2018-384 », 2 octobre 2018, en ligne : <https://crtc.gc.ca/fra/archive/2018/2018-384.htm> (site consulté le 19 avril 2023).

⁴⁸ *Renvoi à la Cour d'appel du Québec relatif à la Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis*, 2022 QCCA 185.

⁴⁹ Voir, notamment : Commission d'enquête sur les relations entre les Autochtones et certains services publics au Québec, *Rapport final. Écoute, réconciliation et progrès*, Québec, Gouvernement du Québec, 2019.

matière complique grandement la recherche de solutions. Alors que le Parlement du Canada détient une compétence législative sur les Autochtones et les terres de réserve⁵⁰, le Québec est seul compétent pour agir sur les services sociaux d'aide à l'enfance⁵¹. À ce partage des compétences s'ajoute, dans la Constitution de 1982, une reconnaissance formelle des droits ancestraux aux peuples autochtones⁵².

Dans ce contexte, le Parlement du Canada a adopté, en 2019, une loi déléguant aux peuples autochtones une autonomie en matière de services à l'enfance⁵³. Cette dernière est ultimement encadrée par un ensemble de normes uniformes à l'échelle pancanadienne portant plus précisément sur l'intérêt de l'enfant, sur la fourniture des services à l'enfance et à la famille ainsi que sur le placement des mineurs. En somme, il s'agit essentiellement de laisser aux peuples autochtones l'opportunité de choisir leurs propres solutions, tout en évitant les lenteurs associées au traditionnel processus de négociation d'accords à la pièce avec le gouvernement fédéral.

D'entrée de jeu, le banc de cinq juges siégeant à la Cour d'appel du Québec valide l'essentiel des dispositions de la loi fédérale, et salue le principe d'autonomie gouvernementale des peuples autochtones qui en ressort. Cela dit, il cerne aussi deux articles spécifiques qui portent frontalement atteinte à la répartition des compétences législatives entre le fédéral et le Québec. À ce sujet, la Cour précise que le parlement fédéral ne peut déléguer aux corps dirigeants autochtones le pouvoir d'adopter des normes équivalentes ou dotées des mêmes attributs que ses propres lois. En l'occurrence, la loi fédérale attribuait effectivement aux normes autochtones en matière de services à l'enfance une prépondérance sur les lois provinciales. Or, l'ordre fédéral ne peut unilatéralement modifier la hiérarchie des normes qui découle de la Constitution en y ajoutant un nouveau type de législateur. Seule une révision constitutionnelle multilatérale peut conduire une telle réforme.

Pour ces raisons, la Cour d'appel estime que les articles 21 et 22 (3) de la loi fédérale mettent en péril « l'architecture constitutionnelle canadienne » en réduisant l'autonomie du législateur québécois.

III. – LES DROITS ET LIBERTÉS

Alors que les décisions de la Cour suprême furent davantage tournées, en 2022, vers les droits de l'accusé et les principes de justice fondamentale (B), des décisions intéressantes ont été rendues par les tribunaux inférieurs sur des libertés fondamentales (A), telles que la liberté d'expression et d'association.

⁵⁰ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), par. 91 (24).

⁵¹ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), par. 92 (4), (7), (13) et (16).

⁵² *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.), art. 35.

⁵³ *Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis*, L.C. 2019, c. 24.

A. – Les libertés fondamentales

Au Québec, la distribution massive à domicile de sacs et d'enveloppes de matériel publicitaire suscite de plus en plus de critiques au regard de la protection de l'environnement. Certaines villes ont revu leur réglementation en la matière, ce qui fut aussitôt contesté par les entreprises de distribution au regard de la protection constitutionnelle de la liberté d'expression commerciale. Saisi de la question, le juge Jean-Yves Lalonde a rappelé que « la publicité est un mode d'expression protégé, puisqu'elle instruit les choix économiques des citoyens ». Il a néanmoins conclu à la raisonnableté des objectifs et à la proportionnalité des moyens déployés ici par la municipalité. Du même coup, il insiste sur le besoin de « précaution », de « prévention » et « d'anticipation » des problèmes environnementaux ainsi que sur la complexité des problèmes sociaux et environnementaux, sur la multiplicité des solutions, de même que sur l'incertitude qui entoure leur efficacité⁵⁴.

En Ontario, cette fois, l'interprétation élargie au droit à la négociation des conditions de travail, dérivé de la liberté d'association inscrite dans la Charte canadienne, a conduit le gouvernement provincial de Doug Ford à recourir à une loi spéciale de retour au travail contenant une dérogation aux droits et libertés. Sous le régime de l'article 33 de la Charte canadienne, et conformément au principe de souveraineté parlementaire qui caractérise la tradition de Westminster, les onze législateurs de la fédération peuvent expressément déroger aux droits et libertés pour une période de cinq ans, renouvelable. Cette dérogation, disponible pour l'ensemble des droits et libertés, à l'exception des droits linguistiques, de la liberté de circulation et du droit de vote et de se porter candidat, a pour effet d'empêcher le juge de contrôler la constitutionnalité de la loi ainsi adoptée.

Voulant mettre un terme à une grève dans le secteur de l'éducation, le gouvernement de l'Ontario a élaboré et a fait adopter une loi spéciale⁵⁵ fixant les conditions de travail. Ce genre de lois était relativement fréquent dans le secteur public, jusqu'à ce que la Cour suprême développe sa jurisprudence sur le droit à la négociation collective des conditions de travail, et qu'elle l'élargisse jusqu'au droit de grève⁵⁶. Or, pour contourner cette jurisprudence, le législateur ontarien a eu recours à la disposition de dérogation prévue à l'article 33 de la Charte canadienne. Cela dit, ce n'était pas la première fois que l'Ontario l'employait. L'encadrement des dépenses préélectorales avait d'ailleurs récemment conduit à une série de décisions judiciaires et d'interventions législatives qui se sont conclues par un tel emploi de la dérogation⁵⁷. Cette fois, la réaction populaire, médiatique et politique des oppositions ainsi que des autorités fédérales a amené le gouvernement Ford à reculer. Aussitôt adoptée, la loi spéciale de

⁵⁴ *Médias Transcontinental c. Ville de Mirabel*, 2022 QCCS 1350, par. 168 et 256.

⁵⁵ *Loi de 2022 visant à garder les élèves en classe*, L.O. 2022, c. 19.

⁵⁶ *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, [2015] 1 R.C.S. 245, 2015 CSC 4.

⁵⁷ *Working Families Ontario v. Ontario*, 2021 ONSC 4076.

retour au travail dérogeant à la liberté d'association a vu son application suspendue par le gouvernement Ford, le tout, en faveur d'une reprise des négociations avec les travailleurs.

B. – Les garanties judiciaires

L'interprétation du bloc des garanties judiciaires inscrit dans la Charte canadienne à l'occasion d'instances criminelles et pénales a occupé une place non négligeable dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada au cours de la dernière année.

Les lecteurs les plus intéressés par ces questions porteront par ailleurs attention aux garanties applicables en cas de fouille, d'assistance d'un avocat et de présomption d'innocence. En matière de fouille accessoire à une arrestation⁵⁸ d'abord, la Cour suprême a précisé qu'il doit exister des motifs raisonnables et probables justifiant cette démarche, et ce, peu importe qu'elle soit effectuée à nu⁵⁹ ou dans le domicile d'une personne⁶⁰. De plus, l'arrestation doit, au préalable, être légale, ce qui n'est pas le cas, par exemple, en présence d'une erreur de droit⁶¹.

Concernant le droit à l'assistance d'un avocat⁶², la Cour s'est prononcée, d'une part, sur les exceptions à la règle générale prévoyant une seule consultation d'un avocat⁶³ et, d'autre part, sur les modalités de mise en application du droit⁶⁴. La Cour revient également sur le caractère volontaire des confessions⁶⁵.

La question de la présomption d'innocence a par ailleurs été au cœur de deux arrêts⁶⁶ portant sur la défense d'intoxication volontaire en droit criminel canadien. Alors que la Cour suprême du Canada avait, en 1994, confirmé l'existence d'une défense d'intoxication volontaire extrême en common law lorsque l'accusé est dans un état s'apparentant à l'automatisme⁶⁷, le législateur fédéral était intervenu pour exclure ce moyen de défense en cas de voies de fait graves et d'agression sexuelle. Or, cette dernière intervention législative a été déclarée contraire à la présomption d'innocence, car elle

⁵⁸ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.), art. 8.

⁵⁹ *R. c. Ali*, 2022 CSC 1.

⁶⁰ *R. c. Stairs*, 2022 CSC 11. La Cour précise notamment le cas de la fouille accessoire à une arrestation au domicile de la personne et hors de son contrôle physique au moment de l'arrestation.

⁶¹ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.), art. 9 ; *R. c. Tim*, 2022 CSC 12. Ainsi, la fausse croyance d'un policier qu'un comprimé est une substance désignée figurant dans la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19 est assimilée à une erreur de droit rendant illégales l'arrestation ainsi que la fouille accessoire.

⁶² *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.), al. 10 b).

⁶³ *R. c. Dussault*, 2022 CSC 16.

⁶⁴ *R. c. Lafrance*, 2022 CSC 32.

⁶⁵ *R. c. Tessier*, 2022 CSC 35.

⁶⁶ *R. c. Sullivan*, 2022 CSC 19 ; *R. c. Brown*, 2022 CSC 18.

⁶⁷ *R. c. Daviault*, [1994] 3 R.C.S. 63.

pouvait conduire à une déclaration de culpabilité sans preuve de *mens rea* ou d'intention criminelle. Dans leurs motifs unanimes, les juges de la Cour suprême suggèrent plusieurs autres moyens par lesquels le législateur aurait pu atteindre ses objectifs. Dans les mois qui ont suivi, ces suggestions ont conduit à une nouvelle modification du *Code criminel*⁶⁸.

Outre ces questions, les principaux développements jurisprudentiels en 2022 concernent le respect des principes de justice fondamentale (3), la protection contre les peines cruelles et inusitées (2) ainsi que le droit à un procès dans un délai raisonnable (1).

1. – Le droit à un procès dans un délai raisonnable

De nouveau cette année, la Cour suprême s'est prononcée à plusieurs reprises sur la question des possibles dénis de justice liés à l'écoulement du temps dans les instances criminelles et pénales à travers la fédération. En réalité, ces affaires s'inscrivent dans les suites de l'arrêt *Jordan*⁶⁹, rendu en 2016. La Cour avait alors opéré un important tournant jurisprudentiel quant à l'interprétation du droit de l'accusé à un procès dans un délai raisonnable, lequel est prévu dans la *Charte canadienne des droits et libertés*⁷⁰. Concrètement, elle y a fixé des délais précis à l'intérieur desquels les audiences sont présumées devoir se dérouler, soit 18 mois devant une cour provinciale et 30 mois devant une cour supérieure, et ce, sous peine d'arrêt complet des procédures.

Depuis, elle a progressivement détaillé sa méthode de calcul, en tenant compte, entre autres, du comportement des différents acteurs du système judiciaire pendant l'instance⁷¹. Par exemple, dans l'arrêt *Boulanger*⁷², la Cour suprême estime qu'une partie du délai de 950 jours entre le dépôt des accusations et la fin anticipée des procédures en Cour du Québec est imputable au manque de proactivité et d'initiative du juge présidant le procès. Par conséquent, ce délai excédentaire doit profiter à l'accusé, lequel bénéficie de l'alinéa 11 b) de la Charte canadienne.

⁶⁸ Loi modifiant le *Code criminel (intoxication volontaire extrême)*, L.C. 2022, c. 11.

⁶⁹ R. c. *Jordan*, 2016 CSC 27.

⁷⁰ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.), art. 11 b).

⁷¹ Certaines précisions de la Cour relèvent de considérations, somme toute, plus techniques. Par exemple, dans l'arrêt *R. c. Safdar*, 2022 CSC 21, la Cour rappelle que la période entre la fin des plaidoiries et le prononcé du jugement ne doit pas être comptabilisée dans les délais de 18 ou 30 mois. Autrement dit, les juges sont, en quelque sorte, exemptés des délais de l'arrêt *Jordan* lorsqu'ils délibèrent, à moins que cette durée soit « nettement » plus longue que le délai qui était raisonnable « eu égard au contexte global du procès » : *R. c. K.G.K.*, [2020] 1 R.C.S. 364, 2020 CSC 7, par. 3, 23, 31-33 et 54-55.

⁷² Dans l'arrêt *R. c. Boulanger*, 2022 CSC 2, M. Boulanger était visé par quatre chefs d'accusation portés notamment en vertu de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. Avant de confirmer l'arrêt des procédures en raison d'un délai net de 950 jours, la Cour prend toutefois soin de préciser que deux périodes particulières sont imputables à la défense. En effet, celle-ci a, entre autres, attendu près de 15 mois après le dépôt d'un document par la Couronne pour présenter une requête en décaviardage de cette pièce, retardant ainsi l'ensemble de l'instance.

À l'inverse, dans *R. c. Ste-Marie*, rendu la même semaine, les juges concluent que les coaccusés sont ici pleinement responsables des longs délais de leur procès, à savoir 77 mois pour des accusations de recyclage de produits de la criminalité, de complot et de gangstérisme. En réalité, ils auraient, dès le départ, adopté une ligne de conduite « manifestement intenable », puis se seraient efforcés « de faire dérailler le procès en présentant de multiples demandes, requêtes, et appels interlocutoires – infructueux pour la plupart⁷³ ». Ainsi, bien que la Cour constate un dépassement du plafond de 30 mois fixé dans l'arrêt *Jordan*, elle refuse de prononcer un arrêt des procédures, car les coaccusés auraient directement causé une partie de ces délais⁷⁴.

2. – La protection contre les peines cruelles et inusitées

L'année 2022 a aussi vu la conclusion du dossier *Bissonnette*⁷⁵ concernant le tragique attentat à la Grande mosquée de Québec, le 29 janvier 2017. Dès le départ, Alexandre Bissonnette avait plaidé coupable à six chefs d'accusation de meurtre au premier degré et de tentative de meurtre, mais il contestait la constitutionnalité du nouveau système de peines consécutives – plutôt que concurrentes – à purger avant d'être admissible à une remise en liberté conditionnelle. En effet, depuis 2011, sous l'impulsion du gouvernement conservateur de Stephen Harper, le *Code criminel* rendait possible le cumul des périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle, et ce, par tranche de 25 ans en cas de meurtres multiples, pour un potentiel de 150 ans dans le cas de Bissonnette.

En première instance, le juge Huot de la Cour supérieure avait considéré qu'il était, certes, parfois nécessaire d'ajouter ces périodes d'inadmissibilité. En revanche, le fait d'imposer que cela se fasse uniquement par des « bonds » de 25 ans était contraire à la protection contre les peines cruelles et inusitées inscrite à l'article 12 de la Charte canadienne⁷⁶. Il avait donc librement « réécrit » les dispositions pertinentes du *Code criminel* pour imposer à l'accusé un délai de 40 ans avant de demander sa libération conditionnelle. Quant à la Cour d'appel, son jugement s'est avéré encore plus sévère à l'endroit du législateur fédéral⁷⁷.

Le 27 mai 2022, la Cour suprême du Canada a fait siennes les conclusions de la Cour d'appel. Suivant ses dires, l'addition des périodes d'inadmissibilité à la libération

⁷³ *R. c. Ste-Marie*, 2022 CSC 3, par. 8.

⁷⁴ En ce sens, la Cour suprême suit ses propres enseignements sur la question. En effet, en 2021, elle a rappelé à deux reprises que la responsabilité d'une justice diligente appartient aussi à l'accusé, qui doit mettre l'épaule à la roue pour ne pas indûment retarder la bonne marche du procès : *R. c. Yusuf*, 2021 CSC 2 et *R. c. Lai*, 2021 CSC 52.

⁷⁵ *R. c. Bissonnette*, 2019 QCCS 354.

⁷⁶ L'article 12 de la Charte canadienne codifie la protection de tout un chacun contre les traitements ou peines cruels et inusités.

⁷⁷ *Bissonnette c. R.*, 2020 QCCA 1585.

conditionnelle prive effectivement les contrevenants de toute possibilité *réaliste* de réinsertion sociale avant leur décès. De ce fait, la peine infligée s'avère contraire à la dignité humaine, en présupposant « que le contrevenant est irrécupérable et ne possède pas l'autonomie morale nécessaire pour se réhabiliter⁷⁸ ».

À terme, la Cour suprême a donc invalidé – avec effet immédiat et rétroactif – l'article du Code qui permettait le cumul des périodes consécutives d'inadmissibilité à la libération conditionnelle.

3. – Le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité

Au cours de la dernière année et toujours dans le cadre d'instances criminelles et pénales, la Cour s'est également prononcée sur l'interprétation à donner à l'obligation pour l'État de respecter les principes de justice fondamentale pour toute limitation du droit à la vie, de la liberté et de la sécurité, lequel est inscrit à l'article 7 de la Charte canadienne⁷⁹.

Dans un premier temps, la Cour suprême a dû trancher sur la constitutionnalité de certaines dispositions relatives au régime d'administration de la preuve présentée devant les tribunaux. À titre d'illustration, dans l'arrêt *J.J.*⁸⁰, elle a validé le nouveau régime d'examen du *Code criminel* visant à trancher sur l'admissibilité en preuve de certains renseignements intimes ou personnels d'une plaignante lors de procès pour infractions d'ordre sexuel⁸¹. La majorité des juges a alors conclu que la présomption d'innocence n'oblige pas de garantir à l'accusé les procédures les plus favorables qui soient à son endroit. En ce sens, l'évaluation de l'équité d'un procès inclut évidemment le point de vue de l'accusé, mais aussi celui de la plaignante, de la collectivité et du système de justice criminelle dans son ensemble.

Quant à l'arrêt *Beaver*⁸², il mobilise, cette fois, le paragraphe 24 (2) de la Charte canadienne sur l'irrecevabilité d'éléments de preuve qui risqueraient de déconsidérer l'administration de la justice. En l'occurrence, l'accusé a été détenu par les policiers après avoir signalé aux autorités la mort de son colocataire. À ce moment, il avoue être impliqué dans le décès. Néanmoins, sa détention sera ultérieurement qualifiée

⁷⁸ *R. c. Bissonnette*, 2022 CSC 23, par. 81.

⁷⁹ *R. c. J.J.*, 2022 CSC 28 ; *R. c. Ndhlovu*, 2022 CSC 38 ; *R. c. Sharma*, 2022 CSC 39 ; *R. c. Beaver*, 2022 CSC 54.

⁸⁰ *R. c. J.J.*, 2022 CSC 28.

⁸¹ Plus précisément, l'accusé contestait les articles 278.92 à 278.94 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C - 46, lesquels ont été adoptés en 2018 par le législateur fédéral en vue d'éliminer les obstacles qui dissuadaient potentiellement les victimes d'infractions d'ordre sexuel de se manifester. Ces dispositions sont conçues pour protéger les intérêts des plaignantes dans leurs propres dossiers privés lorsque l'accusé a en sa possession ou sous son contrôle de tels dossiers et qu'il cherche à les produire en preuve. Il s'agit donc d'une liste de critères qui orientent le juge dans sa décision d'admettre ou non les dossiers, en mettant en balance les droits et intérêts de l'accusé, de la plaignante et du public.

⁸² *R. c. Beaver*, 2022 CSC 54.

d'« arbitraire » et en violation de plusieurs de ses droits garantis par la Charte, dont celui de recourir sans délai à l'assistance d'un avocat. À son procès, l'accusé demande donc l'exclusion de sa confession. La Cour suprême reconnaît d'abord que son aveu a effectivement été obtenu dans des conditions qui portent atteinte à la Charte. Cela dit, elle conclut ensuite que son admission en preuve n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice⁸³. Au passage, elle rappelle qu'il n'existe pas, en droit canadien, de règle d'exclusion automatique qui empêche l'utilisation de tous les éléments de preuve obtenus de façon inconstitutionnelle. En ce sens, l'article 24 de la Charte canadienne poursuit un double objectif, celui de protéger les droits de l'accusé, certes, mais « sans pour autant restreindre indûment la nécessaire faculté de la société d'enquêter sur les crimes et de les résoudre⁸⁴ ».

Dans un deuxième temps, la Cour suprême s'est davantage penchée sur le volet « droit à la liberté » de l'article 7 de la Charte canadienne. À l'occasion de l'arrêt *Ndhlovu*⁸⁵ de 2022, elle a prononcé une déclaration d'invalidité à l'endroit de deux articles du *Code criminel* aménageant le registre national des délinquants sexuels⁸⁶. Dans la foulée du durcissement des peines à l'initiative du gouvernement conservateur de Stephen Harper, le *Code criminel* prévoyait depuis 2011 une inscription automatique pour tous les délinquants reconnus coupables d'infraction d'ordre sexuel et à perpétuité pour ceux reconnus coupables de plus d'une infraction. Essentiellement, le registre obligeait les délinquants à fournir de nombreux renseignements personnels détaillés aux autorités étatiques (ex. : changements d'adresse, de résidence secondaire, de nom, de lieux de travail, d'activités bénévoles, etc.), sous peine d'emprisonnement ou d'amende maximale de 10 000 \$. En outre, des policiers procédaient à des contrôles de conformité aléatoires pour vérifier les renseignements consignés au registre.

Or, la majorité de la Cour suprême a conclu que cette inscription automatique – et parfois à vie – des délinquants sexuels au registre canadien portait atteinte au droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte canadienne. En effet, en prescrivant une surveillance continue pour certains délinquants, les articles contestés du *Code criminel* limitaient « gravement » leur droit de poser des choix personnels sans intervention de l'État. Les motifs de la majorité, rédigés sous la plume des juges Karakatsanis et Martin, expliquent, en outre, le fardeau supplémentaire d'un tel suivi à l'endroit des délinquants sans abri et de ceux ayant des problèmes de toxicomanie, des troubles cognitifs ou de santé mentale. De plus, cette inscription obligatoire comportait, suivant la majorité, une

⁸³ Pour ce faire, elle met en balance trois éléments : (i) la gravité de la conduite des policiers qui porte atteinte à la Charte ; (ii) l'incidence de la violation sur les intérêts de l'accusé protégés par ce même texte ; et (iii) l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond. *R. c. Beaver*, 2022 CSC 54, par. 116 et suiv.

⁸⁴ *R. c. Beaver*, 2022 CSC 54, par. 46.

⁸⁵ *R. c. Ndhlovu*, 2022 CSC 38.

⁸⁶ Le jugement porte plus précisément sur les articles 490 012 et 490 013 (2,1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C -46.

dimension excessive. En effet, elle visait l'ensemble des délinquants sexuels, même ceux qui ne présentent pas un risque accru de commettre une autre infraction à l'avenir. Devant ce constat, la Cour déclare donc invalides les deux articles du *Code criminel* qui imposaient cette inscription obligatoire et à perpétuité.