

4e Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle

**L'ETAT DE DROIT ET LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE
DANS LE MONDE MODERNE**

11-14 Septembre 2017, Vilnius, Lituanie

QUESTIONNAIRE

COUR SUPRÊME DU CANADA

A. L'Etat de droit et la justice constitutionnelle dans le monde moderne

I. Les différents concepts de l'Etat de droit

1. Quelles sont les sources du droit (par exemple la Constitution, la jurisprudence, etc.) qui établissent le principe de l'Etat de droit dans le système juridique de votre pays?

La primauté du droit exige que tout pouvoir officiel soit exercé conformément à la loi. Dans le système juridique canadien, les sources du droit qui établissent ce principe sont la Constitution, les lois et règlements et la jurisprudence.

La Constitution est la loi suprême du Canada. Elle a prépondérance sur les autres sources qui expriment le principe de l'État de droit. Au Canada, les règles fondamentales en matière constitutionnelle ne sont pas fixées dans un seul document faisant autorité. La Constitution comporte de nombreux documents, dont des lois adoptées par le Parlement de Westminster (la *Loi constitutionnelle de 1867*¹) et d'autres adoptées par le Parlement du Canada (la *Loi constitutionnelle de 1982*², dont la *Charte canadienne des droits et libertés* fait partie). La Constitution comprend également des règles ou principes non écrits et élaborés en jurisprudence. La primauté du droit est reconnue de manière explicite dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et de manière implicite dans celui de la *Loi constitutionnelle de 1867*³. La Constitution étant suprême, toute loi et tout règlement, tant au fédéral qu'au provincial, doit y être conforme. Une règle de droit qui est incompatible avec la Constitution sera déclarée inconstitutionnelle et donc inopérante⁴.

Les lois adoptées par le Parlement ou les législatures provinciales l'emportent sur les autres sources formelles après la Constitution. Certaines lois jouissent cependant d'un statut spécial. Par exemple, la *Loi sur la Cour suprême*,⁵ adoptée en 1875 par le Parlement fédéral à titre de loi ordinaire, jouit désormais d'une protection constitutionnelle spéciale. La partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* limite le pouvoir du Parlement de modifier la *Loi sur la Cour suprême* en ce qui a trait à ses caractéristiques essentielles, par exemple, la composition de la Cour⁶.

Certaines lois jouissent d'un statut quasi constitutionnel en raison de leur objet. C'est le cas des lois visant la protection des droits de la personne aux niveaux fédéral et provincial, comme la *Charte des droits et libertés de la personne*⁷ au Québec, les lois sur la protection des renseignements personnels et de la vie privée, la *Loi sur les langues officielles*⁸ et la *Déclaration canadienne des droits*⁹. Il s'agit d'une catégorie privilégiée de lois qui expriment certains objectifs

¹ *Acte de l'Amérique du Nord Britannique, 1867*, désormais connue sous le nom de *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.U.).

² L'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.).

³ *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, p. 750.

⁴ *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52(1).

⁵ L.R.C. (1985), ch. S-26.

⁶ *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, art. 5 et 6, 2014 CSC 21, [2014] 1 R.C.S. 433, par. 74.

⁷ R.L.R.Q., c. C-12, art. 9.

⁸ L.R.C. 1985, ch. 31 (4e suppl.).

⁹ S.C. 1960, ch. 44.

fondamentaux de la société et qui doivent être interprétées « de manière à promouvoir les considérations de politique générale qui (les) sous-tendent »¹⁰.

La jurisprudence est constituée de l'ensemble des décisions rendues par les tribunaux dans un domaine de droit particulier. Quoique l'importance de la jurisprudence soit différente dans la tradition de common law et dans la tradition civiliste, la règle du précédent, ou *stare decisis*, issue de la common law, demeure une source fondamentale de l'État de droit dans l'ordre juridique canadien. Selon cette règle, les tribunaux d'instance inférieure sont liés par l'autorité des tribunaux supérieurs et de la Cour suprême du Canada. Toutefois, en raison de la nature fédérale du Canada, les cours d'une province ne sont pas liées par les décisions rendues par les cours d'une autre province ou par les cours fédérales, et vice versa. La règle du précédent est abordée en détail à la question 11.

Le droit international constitue une autre source exprimant le principe de l'État de droit au Canada. Selon la jurisprudence de la Cour suprême, une loi interne est présumée conforme au droit international. Cela signifie qu'un organe législatif est présumé agir conformément aux obligations du Canada au niveau international, qu'il s'agisse de traités internationaux ou de principes du droit international coutumier. En règle générale, les tribunaux judiciaires sont tenus de privilégier une interprétation du droit interne qui est conforme à ces obligations et principes, et d'éviter une interprétation qui entrerait en conflit avec ces derniers¹¹.

2. Comment est interprété le principe de l'Etat de droit dans votre pays? Y a-t-il des conceptions différentes de l'Etat de droit: formelle, matérielle ou autre?

La Constitution canadienne renferme à la fois des dispositions explicites et des principes non écrits visant à protéger l'État de droit. Plusieurs principes relatifs à l'État de droit sont explicitement intégrés dans le texte formel de la Constitution. Il s'agit par exemple du partage des compétences législatives entre le Parlement fédéral et les législatures des provinces¹², du pouvoir de nomination des juges, du pouvoir du « créer, maintenir et organiser » la Cour suprême du Canada¹³ et des garanties prévues dans la *Charte canadienne des droits et libertés*.

D'autres principes généraux qui ne font pas partie du texte constitutionnel sont considérés comme « sous-jacents » à la Constitution. Il s'agit des principes non écrits qui ressortent du texte constitutionnel lui-même (par exemple, du texte du Préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*), de son contexte historique et de la jurisprudence constitutionnelle. Ces principes sont, notamment, (i) le fédéralisme, (ii) la démocratie, (iii) le constitutionnalisme et la primauté du droit, (iv) le respect des minorités et l'indépendance judiciaire¹⁴. Ces principes agissent comme norme constitutionnelle et guident l'interprétation du texte écrit, lequel ne peut être négligé¹⁵.

¹⁰ Voir par exemple *Thibodeau c. Air Canada*, 2014 CSC 67, [2014] 3 R.C.S. 340.

¹¹ *R. c. Hape*, [2007] 2 R.C.S. 292, 2007 CSC 26, par. 53; B010

¹² *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91 et 92.

¹³ *Ibid.* art. 101.

¹⁴ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 32; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3, par. 83-109.

¹⁵ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 51-53.

3. Y a-t-il des domaines spécifiques du droit dans lesquelles votre Cour assure le respect de l'Etat de droit (par exemple le droit pénal, le droit électoral, etc.)?

La Cour suprême possède une juridiction d'appel générale pour l'ensemble du Canada¹⁶. Elle entend les appels des décisions rendues par le plus haut tribunal des provinces et territoires, ainsi que par la Cour d'appel fédérale et la Cour d'appel de la cour martiale du Canada. La Cour exerce ainsi le contrôle ultime dans tous les domaines du droit, notamment le droit constitutionnel, le droit administratif, le droit criminel et le droit privé, en tranchant des questions de droit d'importance pour le public¹⁷. En ce qui concerne la compétence en matière constitutionnelle, il n'y a pas, au Canada, de cour constitutionnelle au sens propre de l'expression. Le contrôle de la constitutionnalité est exercé par les tribunaux ordinaires, mais le tribunal suprême du pays exerce le contrôle ultime de la constitutionnalité.

4. Y a-t-il une jurisprudence sur le contenu du principe de l'Etat de droit? Quels sont les éléments de base de ce principe selon la jurisprudence? Veuillez fournir des exemples de jurisprudence.

Voir la réponse à la question 18.

5. Le concept de l'Etat de droit a-t-il changé au fil du temps dans la jurisprudence de votre pays? Si oui, veuillez présenter ces changements en vous référant à des exemples.

L'évolution du concept de l'État de droit s'inscrit dans l'histoire constitutionnelle du Canada et, plus précisément, dans le cadre de l'évolution d'un système hérité du Royaume-Uni et fondé sur la primauté du parlement vers un système valorisant la primauté de la Constitution.

Lors de la Confédération de 1867, la *Loi constitutionnelle de 1867* crée le Dominion du Canada, auquel on entend donner « une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni »¹⁸. La *Loi constitutionnelle de 1867* autorise alors le nouveau parlement fédéral à créer « une cour générale d'appel pour le Canada »¹⁹, pouvoir qu'il exercera quelques années plus tard, en 1875. Les décisions de la nouvelle Cour suprême demeurent cependant susceptibles d'appel devant le Comité judiciaire du Conseil privé, siégeant à Londres. Les appels en matière criminelle devant le Comité judiciaire seront abolis en 1933. Ce n'est qu'après l'abolition, en 1949, des appels en matière civile devant cette même instance que la Cour deviendra alors la cour d'appel de dernier ressort du pays.

Au cœur de la *Loi constitutionnelle de 1867* se trouvent les articles 91 et 92, qui énumèrent respectivement les compétences législatives fédérales et provinciales. Les décennies qui suivent la création de la Cour suprême sont marquées par l'adjudication sur les questions de partage des compétences. Bien que l'intention initiale des pères de la Constitution eût été de faire prédominer le pouvoir fédéral, le Comité judiciaire du Conseil privé a interprété la Constitution de façon à accorder de pouvoirs importants aux provinces. Au 20^e siècle, l'interprétation dominante du

¹⁶ *Loi sur la Cour suprême*, art. 35.

¹⁷ *Ibid.* art. 40.

¹⁸ *Loi constitutionnelle de 1867*, préambule.

¹⁹ *Ibid.* art. 101.

partage des compétences est axée sur le fédéralisme coopératif, une doctrine qui reconnaît que le maintien de l'équilibre des compétences relève avant tout des gouvernements²⁰.

En 1982, en raison du rapatriement de la Constitution et de l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le pays passe d'un système politique et juridique fondé sur la primauté du Parlement à un système fondé sur la primauté de la Constitution. Le rapatriement accorde au Canada le pouvoir de modifier sa Constitution sans avoir à obtenir l'approbation du Parlement de Londres, formule qui avait jusque-là gouverné l'amendement constitutionnel. La *Loi constitutionnelle de 1982* énonce expressément le principe de la suprématie de la Constitution, et prévoit que « [l]a Constitution du Canada ne peut être modifiée que conformément aux pouvoirs conférés par elle »²¹.

La *Charte canadienne des droits et libertés* vient confirmer, en termes exprès, les valeurs démocratiques qui se dégagent implicitement de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Elle reprend les valeurs de liberté et d'égalité reconnues par la législation et la jurisprudence canadiennes, et elle offre une protection constitutionnelle aux droits des Premières nations du Canada. L'adoption de la *Charte canadienne* suscite de nouveaux débats jurisprudentiels sur le contenu des droits et libertés qui y sont protégés, notamment les libertés fondamentales d'expression et d'association²², le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne²³, les garanties contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives²⁴, le droit d'être présumé innocent en matière criminelle²⁵ et les droits à l'égalité²⁶.

6. Est-ce que le droit international a un impact sur l'interprétation du principe de l'Etat de droit dans votre pays?

Voir la réponse à la question 9.

II. De nouveaux défis pour l'Etat de droit

7. Y a-t-il des menaces majeures pour l'Etat de droit au niveau national ou y a-t-il eu de telles menaces dans votre pays (par exemple des crises économiques)?

Voir la réponse à la question 8.

8. Est-ce que des événements et développements internationaux ont eu une répercussion sur l'interprétation de l'Etat de droit dans votre pays (par exemple les migrations, le terrorisme)?

Le Canada, comme d'ailleurs toutes les autres sociétés démocratiques, est touché par les développements internationaux comme le terrorisme et la migration illicite. Bien que les tribunaux

²⁰ *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, 2007 CSC 22, par. 24.

²¹ *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52.

²² *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 2b) et 2d.)

²³ *Ibid.* art. 7.

²⁴ *Ibid.* art. 8.

²⁵ *Ibid.* art. 11d).

²⁶ *Ibid.* art. 15.

ne soient pas à l'origine des lois qui régissent la lutte contre le terrorisme, et ne sont pas responsables de leur mise en œuvre, ils sont parfois appelés à interpréter ces lois, à statuer sur leur constitutionnalité, à présider aux procès de terroristes et à trancher des plaintes reprochant à l'État d'avoir porté atteinte d'une manière inconstitutionnelle à des droits garantis par la Constitution. Les tribunaux font preuve d'une retenue envers les pouvoirs législatif et exécutif dans la lutte contre le terrorisme. Ils doivent toutefois s'assurer que les lois adoptées à cette fin soient constitutionnelles et que l'État n'outrepasse pas ses pouvoirs légitimes²⁷.

Quant aux défis créés par le terrorisme, la Cour suprême du Canada a élaboré une approche fondée sur la primauté des droits fondamentaux et sur le principe voulant que l'État ne puisse porter atteinte à ces droits que s'il est en mesure de justifier de telles restrictions. Cette approche reconnaît toutefois le défi de trouver un équilibre entre la nécessité d'assurer la sécurité nationale et la nécessité de porter la moins possible atteinte aux droits fondamentaux²⁸.

Dans l'affaire *Charkaoui*²⁹, la Cour s'est penchée sur la constitutionnalité d'une procédure de certificats de sécurité prévue par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et par laquelle des non-citoyens déclarés interdits de territoire au Canada pour des motifs de sécurité nationale pouvaient être détenus et expulsés. La Cour a conclu que certains aspects de la procédure d'examen des certificats de sécurité n'étaient pas conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés*. La loi ne permettait pas une audition équitable, car elle autorisait le gouvernement à fonder sa demande sur des preuves secrètes et des résumés de preuve. Elle ne garantissait pas que tous les faits pertinents seraient présentés à la personne détenue, ni même d'ailleurs au juge. La Cour a reconnu que, en présence de menaces terroristes, certaines informations doivent demeurer secrètes. Elle a en revanche indiqué que le législateur aurait pu utiliser d'autres moyens pour diminuer l'atteinte au droit à un procès équitable, comme le recours à des avocats ou représentants spéciaux pour l'examen de la preuve. En réponse, le Parlement a apporté des modifications législatives visant à donner à des avocats spéciaux le pouvoir d'exprimer un point de vue indépendant sur la preuve contre la personne détenue.

Dans l'arrêt *Suresh*³⁰, la Cour a été appelée à examiner la pratique de torture, ou la remise aux fins de torture, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. La Cour a conclu que l'expulsion d'une personne vers un État où il existe un risque sérieux qu'elle y subisse la torture violait le droit à la vie, liberté et sécurité de la personne garanti par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour n'a pas exclu la possibilité que, dans des « circonstances exceptionnelles »³¹, l'expulsion dans un pays où il existe un risque de torture puisse être justifiée. La question de savoir ce qui constituerait des « circonstances exceptionnelles » n'a cependant pas été posée aux tribunaux.

²⁷ Lutter contre le terrorisme tout en préservant nos libertés civiles, Allocution prononcée par la très honorable Beverley McLachlin, C.P., le 22 septembre 2009 : <http://scc-csc.ca/court-cour/judges-juges/spe-dis/bm-2009-09-22-fra.aspx>.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350, 2007 CSC 9.

³⁰ *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, 2002 CSC 1.

³¹ *Ibid.* par. 77.

Dans l'affaire *Khadr*³², M. Khadr, un citoyen canadien, a été interrogé par les autorités américaines et par les agents du service du renseignement de sécurité canadien, alors qu'il était détenu dans le camp américain de Guantánamo Bay. La Cour conclut que le régime en place à Guantánamo Bay constituait une violation manifeste des obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne et, se fondant sur la *Charte canadienne des droits et libertés*, a ordonné aux autorités canadiennes de communiquer à M. Khadr le contenu des entretiens ainsi que des documents connexes qu'elles avaient obtenus. M. Khadr a alors présenté une demande de retour au Canada, ce qui fut refusé. Cette décision a fait l'objet d'un autre appel à la Cour suprême,³³ laquelle a déclaré que le Canada avait activement participé à un processus contraire aux obligations internationales qui lui incombaient en matière de droits de la personne et avait contribué à la détention continue de M. Khadr. Ce faisant, le gouvernement canadien avait enfreint les droits à la liberté et à la sécurité de la personne que la *Charte* garantit à M. Khadr.

Le deuxième arrêt *Khadr* est un exemple de jurisprudence où la Cour, en accordant une réparation appropriée, a fait preuve de retenue à l'égard du pouvoir exécutif. La Cour a estimé qu'ordonner le rapatriement de M. Khadr accorderait un poids insuffisant à la responsabilité constitutionnelle de l'exécutif dans la conduite des affaires étrangères. La Cour a donc prononcé un jugement déclaratoire en faveur de M. Khadr, en laissant au gouvernement le soin de décider quelles mesures seraient appropriées³⁴.

9. Est-ce que votre Cour a examiné des conflits entre des normes nationales et internationales? Y a-t-il des cas d'interprétation différente d'un certain droit par votre Cour par rapport aux juridictions régionales / internationales (par exemple les cours africaines, interaméricaines ou européennes) ou des organismes internationaux (notamment le Comité des droits de l'homme de l'ONU)? Y a-t-il des difficultés liées à la mise en œuvre des décisions de ces cours / autorités? Quelle est l'essence de ces difficultés? Veuillez fournir des exemples.

Au Canada comme ailleurs, la question des situations de conflits ou de concurrence entre la Constitution et les normes internationales évoque la question plus fondamentale de la relation entre le droit interne et le droit international. À maintes reprises, la Cour suprême du Canada a été appelée à se prononcer à ce sujet, et ce, dans le cadre d'un vaste éventail de domaines du droit, notamment ceux de l'immigration et des droits de la personne, mais aussi ceux du droit du travail, du droit commercial et du droit criminel. Bien qu'il n'y ait eu aucune difficulté liée à la mise en œuvre de ces décisions jusqu'à ce jour, les questions de conflits ou de concurrence entre le droit international et le droit interne canadien se retrouvent souvent devant la Cour.

Qu'il soit question d'obligations découlant du droit international coutumier ou d'un traité, le principe de conformité avec le droit international demeure le point de départ eu égard à l'application du droit international dans tous les cas. Il s'agit d'une présomption applicable en matière d'interprétation législative dont le but est précisément de minimiser les situations de conflits ou de concurrence entre le droit interne et les normes internationales : « Cette présomption se fonde sur le principe judiciaire selon lequel les tribunaux sont légalement tenus d'éviter une

³² *Canada (Justice) c. Khadr*, 2008 CSC 28, [2008] 2 R.C.S. 125.

³³ *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44.

³⁴ *Ibid.* par. 47.

interprétation du droit interne qui emporterait la contravention de l'État à ses obligations internationales, sauf lorsque le libellé de la loi commande clairement un tel résultat. »³⁵

L'arrêt *Baker*³⁶ demeure une référence en la matière du droit international en tant que « source pertinente et persuasive » au Canada, notamment en ce qui a trait aux droits de la personne. La question posée dans l'affaire *Baker* était alors la suivante : «Vu que la *Loi sur l'immigration* n'incorpore pas expressément le langage des obligations internationales du Canada en ce qui concerne la *Convention internationale relative aux droits de l'enfant*, les autorités d'immigration fédérales doivent-elles considérer l'intérêt supérieur de l'enfant né au Canada comme une considération primordiale dans l'examen du cas d'un requérant sous le régime [...] de la *Loi sur l'immigration*?» La majorité de la Cour suprême a répondu à cette question par l'affirmative, en soulignant que les valeurs exprimées par le droit international des droits de la personne peuvent être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois canadiennes³⁷. Concrètement, cela signifie que toute décision prise sous l'égide de la *Loi sur l'immigration* à des fins humanitaires doit tenir compte des engagements pris par le Canada, en l'occurrence ceux découlant de la *Convention internationale relative aux droits de l'enfant*, même si cette convention n'a pas été mise en vigueur par le Parlement. Toute décision contraire pourra être écartée au motif qu'elle est déraisonnable.

Dans l'affaire *Suresh*, la Cour devait déterminer si l'expulsion vers un pays d'origine dans lequel M. Suresh risquait la torture constitue une mesure contraire aux principes de justice fondamentale et donc contraire à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, lequel prévoit que « [c]hacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. » La Cour a confirmé que l'interprétation des principes de justice fondamentale ne pouvait s'effectuer en vase clos, et que l'on doit tenir compte du contexte international dans lequel ces principes s'inscrivent, notamment les obligations internationales contractées par le Canada ainsi que les valeurs exprimées dans « [l]es diverses sources du droit international des droits de la personne — les déclarations, les pactes, les conventions, les décisions judiciaires et quasi judiciaires des tribunaux internationaux, et les règles coutumières ». ³⁸ Ce faisant, la Cour a expressément reconnu que le droit international peut servir à mieux cerner les principes sur lesquels repose la Constitution canadienne³⁹.

Dans l'affaire *Mugesera c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*⁴⁰, la Cour suprême s'est inspirée du droit international afin d'apporter des clarifications aux éléments constitutifs d'un crime contre l'humanité dans le *Code criminel*. La Cour a fait appel à la jurisprudence internationale établie par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda. Bien qu'elle ne soit pas en principe liée par ces décisions internationales, la Cour fut d'avis que « les cours de justice canadiennes appliquant des dispositions de droit interne, tels les [dispositions] du *Code criminel* [relatives aux crimes contre l'humanité], qui incorporent expressément le droit international coutumier, ne devraient pas les

³⁵ *Hape*, par. 53.

³⁶ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

³⁷ *Ibid.* par. 70.

³⁸ *Ibid.* par. 46, citant *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283, 2001 CSC 7, par. 79-81.

³⁹ *Ibid.* par. 60.

⁴⁰ [2005] 2 R.C.S. 100, 2005 CSC 40.

écarter à la légère ». ⁴¹ La Cour a effectivement adopté cette jurisprudence, lui permettant d'éclairer le droit canadien en la matière.

Dans l'arrêt *Kazemi*⁴², une action civile avait été intentée au Québec contre l'Iran, le chef d'État de l'Iran et deux agents de l'État pour la torture alléguée et le décès d'une citoyenne canadienne. Il s'agissait de savoir si la loi canadienne sur l'immunité des États faisait obstacle à l'action. L'appelant soutenait que le droit international exigeait que l'on reconnaisse une exception à l'immunité des États dans les cas de torture. La Cour a jugé que le libellé de la loi canadienne écartait le droit international comme source de nouvelles exceptions, y compris en cas de torture.⁴³ Elle a ajouté qu'en cas d'ambiguïté, il aurait été loisible à la Cour de faire appel au droit international pour « préciser le sens » des dispositions législatives.⁴⁴ Elle a aussi conclu qu'il n'existait pas de conflit entre le droit canadien en matière d'immunité et la norme internationale impérative qu'est devenue la prohibition contre la torture. Enfin, la Cour a noté que si le gouvernement canadien se livrait à des actes de torture, une telle conduite violerait les règles et principes de droit international applicables au Canada, serait contraire au *Code criminel* et violerait la Constitution.

Dans l'affaire *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*,⁴⁵ la Cour a été appelée à déterminer si les demandeurs d'asile s'étaient livrés au passage de clandestins dans le cadre de la criminalité transnationale et, en conséquence, étaient interdits de territoire et exclus effectivement de la procédure de détermination du statut de réfugié prévue par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Les migrants en question avaient aidé d'autres réfugiés ou demandeurs d'asile à entrer illégalement au pays alors qu'ils tentaient collectivement d'y trouver refuge, sans en tirer un avantage financier. La Cour a conclu que les dispositions de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* relatives au passage de clandestins visent les cas où l'on assure l'entrée illégale dans un pays afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel dans le cadre de la criminalité transnationale organisée. La Cour a constaté qu'une telle interprétation de la loi interne était conforme à l'engagement international du Canada à lutter contre le passage criminel organisé de clandestins et les activités connexes ainsi qu'à la *Convention relative au statut des réfugiés*. D'une part, une telle interprétation trouvait appui sur l'expression « un avantage financier ou un autre avantage matériel » qui figure dans la *Convention de Palerme* et l'un de ses protocoles. D'autre part, une telle interprétation était conforme au principe du non-refoulement consacré par la *Convention relative au statut des réfugiés*. De considérer que la loi interne ne se limitait pas aux cas impliquant un avantage financier ou autre avantage matériel paraissait incompatible avec cette règle⁴⁶. L'arrêt *B010* vient reconfirmer la présomption de conformité de la législation interne avec les obligations du Canada au niveau international.

III. Le droit et l'Etat

⁴¹ *Ibid.* par. 126.

⁴² *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, 2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176.

⁴³ *Ibid.* par. 58.

⁴⁴ *Ibid.* par. 63.

⁴⁵ 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704.

⁴⁶ *Ibid.* par. 51-56 et 60-62.

10. Quel est l'impact de la jurisprudence de votre Cour dans la garantie que les organes de l'Etat agissent dans les limites constitutionnelles de leur autorité?

Le système juridique canadien est fondé sur la primauté de la Constitution. La Cour suprême du Canada n'a pas d'arrêt fondateur comme *Marbury c. Madison*⁴⁷ aux États-Unis, qui établit le principe du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des décisions prises par les organes de l'État. Malgré cela, la Cour demeure l'arbitre ultime des questions relatives à la légalité de toute action gouvernementale. Les fondements les plus fréquents de contrôle de légalité sont le partage des compétences législatives fédérales et provinciales, les droits fondamentaux protégés par la *Charte canadienne des droits et libertés* et le contrôle judiciaire des actes administratifs.

Le partage des compétences et la Charte canadienne

La Cour a développé certaines doctrines constitutionnelles pour s'assurer que chaque ordre de gouvernement (fédéral ou provincial) respecte le champ de compétence qui lui est attribué par la Constitution. Les tribunaux peuvent invalider une loi adoptée par un ordre de gouvernement lorsque le caractère véritable de cette loi ne tombe pas à l'intérieur du champ de compétence législative qui a été attribué à cet ordre. Une telle loi est dite alors être *ultra vires* du Parlement ou de la législature provinciale qui l'a adoptée. Par ailleurs, une loi provinciale valide peut être déclarée inapplicable lorsqu'elle entrave un élément vital ou essentiel du cœur d'une compétence qui relève exclusivement de l'ordre fédéral. Enfin, lorsque les effets d'une loi provinciale sont incompatibles avec une loi fédérale, la loi fédérale a prépondérance, et la loi provinciale est déclarée inopérante dans la mesure de l'incompatibilité. L'interprétation dominante du partage des compétences est axée sur le fédéralisme coopératif favorisant au maximum l'application des normes valides des deux ordres⁴⁸.

Les tribunaux judiciaires disposent également de plusieurs moyens à l'égard d'une loi ou d'une mesure gouvernementale qui contrevient aux droits fondamentaux garantis par la *Charte*. Par exemple, les tribunaux peuvent prononcer une déclaration d'invalidité de la loi, mais suspendre la prise d'effet de cette déclaration d'invalidité afin d'éviter le vide législatif et d'accorder un délai de réaction raisonnable au Parlement ou à la législature provinciale. Dans certains cas, les tribunaux peuvent favoriser une « interprétation atténuée » de la disposition législative en cause (« *reading down* »), par exemple en limitant l'application de la disposition législative à un groupe particulier, sans pourtant la déclarer invalide⁴⁹. Dans les cas de violation de droits constitutionnels, les tribunaux peuvent octroyer, en guise de réparation des dommages-intérêts, à condition qu'une telle réparation soit jugée convenable et juste eu égard aux circonstances⁵⁰.

Le contrôle judiciaire

⁴⁷ 5 U.S. 137 (1803).

⁴⁸ *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134, par. 61-65.

⁴⁹ *Canada (Procureur général) c. Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada*, 2015 CSC 7, [2015] 1 R.C.S. 401; *Canada (Procureur général) c. Chambre des notaires du Québec*, 2016 CSC 20, [2016] 1 R.C.S. 336.

⁵⁰ *Charte canadienne des droits et libertés*, par. 24(2); voir *Vancouver (Ville) c. Ward*, 2010 CSC 27, [2010] 2 R.C.S. 28.

Le contrôle judiciaire est un autre moyen, intimement lié au maintien de la primauté du droit, par lequel les cours assurent la légalité des actes des tribunaux administratifs. Un grand nombre de décisions sont prises par des décideurs administratifs exerçant un pouvoir exécutif qui leur a été délégué par la loi. Le contrôle judiciaire permet aux cours de s'assurer que ce pouvoir soit exercé dans le cadre établi par la loi, soit équitablement, raisonnablement et dans les limites fixées par le législateur. La Cour a développé une approche qui tient compte, d'une part, de la nécessité de maintenir la primauté du droit, et d'autre part, du besoin de faire preuve de déférence vis-à-vis de l'exercice de fonctions administratives spécialisées⁵¹.

Les droits de participation devant un décideur administratif sont évalués en fonction des règles d'équité procédurale. Ces règles visent à garantir que les décisions administratives suivent une procédure équitable et ouverte, adaptée au type de décision et à son contexte juridique, institutionnel et social, que les personnes visées puissent présenter leur point de vue et des éléments de preuve et que ces derniers soient dûment pris en considération par le décideur. Le contenu de l'obligation d'équité procédurale varie selon : 1) la nature de la décision recherchée et le processus suivi pour y parvenir; 2) la nature du régime législatif et les termes de la loi régissant l'organisme; 3) l'importance de la décision pour les personnes visées; 4) les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision; 5) les choix de procédure que l'organisme fait lui-même⁵².

La substance d'une décision administrative est évaluée en fonction d'une norme de contrôle. En règle générale, la cour de révision fait preuve de déférence vis-à-vis du décideur administratif en ce qui concerne l'interprétation de sa loi constitutive, des règles de droit qui s'y rattachent de près et des questions de fait. La cour tient compte de la justification de la décision, de la transparence et de l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi que de l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. Il est loisible au décideur administratif d'opter pour l'une ou l'autre des différentes solutions rationnelles acceptables. Cependant, aucune déférence n'est requise en ce qui concerne les questions de droit générales qui présentent une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui sont étrangères au domaine d'expertise du tribunal administratif particulier, par exemple les questions constitutionnelles, ainsi que les questions portant sur la « délimitation des compétences respectives de tribunaux spécialisés concurrents ». Si la cour n'est pas d'accord avec la décision sur une de ces questions, elle rend la décision qui s'impose⁵³.

11. Est-ce que les décisions de votre Cour ont force obligatoire pour les autres cours? Est-ce que les autres cours ordinaires suivent / respectent la jurisprudence de votre Cour dans tous les cas? Y a-t-il des conflits entre votre Cour et d'autres cours suprêmes?

La Cour suprême est la dernière instance d'appel au Canada sur toutes les matières. Il n'y a pas d'autre cour suprême au Canada. Les décisions de la Cour lient toutes les cours d'appel et les cours de première instance à travers le pays, par l'application du principe du *stare decisis* ou la règle du précédent. Ce principe vise à assurer la stabilité de l'ordre juridique, tout en permettant l'évolution ordonnée du droit.

⁵¹ *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 27-28.

⁵² *Baker*, par. 18-27.

⁵³ *Dunsmuir*, par. 47 et 50.

Les tribunaux sont liés par le *ratio decidendi* du précédent, c'est à dire par ce qui constitue le fondement juridique d'une décision particulière. Par contre, les commentaires en *obiter dictum*, ou remarques incidentes, n'ont pas la même force contraignante. La pratique selon laquelle un tribunal d'instance inférieure suit l'autorité d'un tribunal d'instance supérieure est appelée le *stare decisis* vertical. Le *stare decisis* est dit horizontal lorsque le tribunal adhère à son propre précédent.

Il arrive parfois que la Cour suprême s'écarte de ses propres précédents. Elle peut le faire en établissant une distinction vis-à-vis un précédent pour tempérer sa rigidité, sans pourtant le réexaminer, une pratique connue en common law comme le « *distinguishing* ». Les décisions de la cour en matière constitutionnelle ne sont toutefois pas immuables, et la Cour suprême peut écarter un précédent lorsque : 1) la décision antérieure n'est pas conforme à l'objet d'une disposition de la *Charte*; 2) l'application du précédent en pratique se révèle inutilement complexe et formaliste; 3) le précédent mène à un résultat contraire à des principes valables; 4) la décision antérieure est contraire à l'équité⁵⁴. La Cour peut également écarter un précédent si la décision antérieure a été rendue *per incuriam*, c'est-à-dire sans égard au principe juridique contraignant ou au texte législatif pertinent.

L'affaire *Carter*⁵⁵ est un exemple récent où la Cour a revu une décision antérieure datant de 22 ans et portant sur la constitutionnalité des dispositions du *Code criminel* prohibant l'aide d'un médecin pour mourir. La décision antérieure avait confirmé la constitutionnalité de ces dispositions, mais 22 ans plus tard, les tribunaux inférieurs avaient prononcé une déclaration d'inconstitutionnalité, et ce, malgré l'existence du précédent allant en sens contraire. La Cour suprême a confirmé la décision des tribunaux d'instances inférieures. Elle a établi que ces tribunaux pouvaient réexaminer les décisions de tribunaux supérieurs dans deux cas : (1) lorsqu'une nouvelle question juridique se pose; et (2) lorsqu'une modification de la situation ou de la preuve « change radicalement la donne »⁵⁶. En l'espèce, ces deux conditions étaient réunies⁵⁷.

12. Est-ce que votre Cour a contribué à la définition des / développé les normes législatives et celles relatives à l'application de la loi? (par exemple, en développant des concepts tels que l'indépendance, l'impartialité, les actes en conformité à la loi, non bis in idem, nulla poena sine lege, etc.).

Les normes relatives à l'application de la loi sont des normes générales et abstraites qui requièrent d'être définies par la Cour au cas par cas. La Cour a contribué à l'évolution de ce type de norme dans plusieurs domaines de droit. L'évolution jurisprudentielle des notions d'indépendance judiciaire et de protection contre le double péril (« *double jeopardy* ») permet de l'illustrer.

L'arrêt *Valente*⁵⁸ a établi les paramètres suivant lesquels un tribunal peut être qualifié de tribunal indépendant au sens de la Constitution du Canada. La garantie d'indépendance judiciaire est tributaire de trois « conditions essentielles »⁵⁹, à savoir i) l'inamovibilité, ii) la sécurité financière,

⁵⁴ *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609, par 45-47.

⁵⁵ *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331.

⁵⁶ *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, par. 42; *Carter*, par. 44-47.

⁵⁷ *Carter*, par. 45; voir aussi *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519.

⁵⁸ *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673.

⁵⁹ *Ibid.* par. 21.

et iii) l'indépendance institutionnelle. L'indépendance judiciaire présente des dimensions tant individuelles qu'institutionnelles. L'indépendance individuelle se manifeste, par exemple, par l'inamovibilité. L'indépendance institutionnelle ressort de rapports institutionnels ou administratifs du tribunal avec les pouvoirs exécutif et législatif du gouvernement. En conséquence, un juge peut satisfaire aux critères essentiels à l'indépendance judiciaire individuelle, mais le tribunal où il siège ne constitue pas un tribunal indépendant s'il n'est pas indépendant des autres organes du gouvernement dans ce qui est essentiel à sa fonction⁶⁰. La Cour a également souligné la nécessité de maintenir l'indépendance judiciaire vis-à-vis des organes exécutif et législatif du gouvernement⁶¹.

Douze ans après l'affaire *Valente*, la Cour s'est penchée sur la question de la sécurité financière dans le cadre des coupures budgétaires visant, entre autres, à réduire la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard. La Cour a cerné trois éléments qui caractérisaient la dimension institutionnelle de la sécurité financière. Premièrement, la rémunération des juges peut être réduite, haussée ou bloquée, mais non sans recours à une commission indépendante, efficace et objective. Deuxièmement, il n'est pas permis aux juges de négocier leur rémunération avec l'exécutif ou des représentants de la législature. Troisièmement, les réductions dans la rémunération des juges ne doivent pas avoir pour effet de l'abaisser au point où ces derniers risquent d'être perçus comme étant vulnérables aux pressions politiques⁶². La Cour a également fait une distinction fondamentale aux fins de la sauvegarde de l'indépendance judiciaire, entre un juge, d'une part, et un fonctionnaire, d'autre part⁶³.

Dans un autre ordre d'idées, la Cour a saisi plusieurs occasions pour aborder la question de la protection contre le double péril (liée au principe d'autrefois acquit), laquelle se retrouve à l'al. 11h) de la *Charte*. Cette disposition s'inspire notamment du libellé et de l'objectif de l'art. 14.7 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁶⁴. Elle garantit le droit de ne pas être puni deux fois pour la même infraction⁶⁵.

À cet égard, les affaires dont la Cour a dû traiter portent principalement sur la notion de « peine ». Dans *R. c. Rodgers*⁶⁶, la Cour a établi un critère permettant de déterminer si une conséquence ou une sanction en particulier constitue une peine. En règle générale, la conséquence constitue une peine lorsqu'elle fait partie des sanctions que prévoit le *Code criminel* pour une infraction donnée et qu'elle est conforme à l'objectif et aux principes de la détermination de la peine. En l'espèce, l'accusé a contesté le régime législatif en vertu duquel il devait se soumettre au prélèvement d'un échantillon d'ADN à la suite de la déclaration de culpabilité. Il a fait valoir que cela avait pour effet de le punir à nouveau pour ses infractions. La Cour a conclu que le prélèvement d'échantillons d'ADN pour analyse génétique ne fait pas davantage partie des sanctions dont est passible la personne accusée d'une infraction donnée que la prise de photographies ou des empreintes digitales. La protection du droit de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont la personne a été déclarée coupable et punie ne s'appliquait pas en l'espèce.

⁶⁰ *Ibid.* par. 20.

⁶¹ *Ell c. Alberta*, [2003] 1 R.C.S. 857, 2003 CSC 35, par. 22.

⁶² *Renvoi relatif à la rémunération des juges*, par. 133-135.

⁶³ *Ibid.* par. 143.

⁶⁴ 999 R.T.N.U. 171.

⁶⁵ *Canada (Procureur général) c. Whaling*, 2014 CSC 20, [2014] 1 R.C.S. 392.

⁶⁶ 2006 CSC 15, [2006] 1 R.C.S. 554, par. 63.

Dans l'affaire *Whaling*, la Cour s'est penchée sur un changement législatif qui s'appliquait rétroactivement et qui a eu pour effet de retarder l'admissibilité à la semi-liberté de trois délinquants. La Cour, tout comme les instances inférieures, a conclu que ce changement législatif contrevenait à la protection contre le double péril. La Cour a décrit trois types de situations dans lesquelles la protection contre le double péril est engagée : 1) une instance de nature criminelle ou quasi criminelle (être « jugé de nouveau »); 2) une sanction ou une conséquence supplémentaire qui satisfait au critère établi dans l'arrêt *Rodgers* en matière de peine (être « puni de nouveau »); 3) des changements apportés rétroactivement aux conditions de la sanction originale ayant pour effet d'aggraver la peine du délinquant (être « puni de nouveau »)⁶⁷. Il s'agissait ici de la troisième situation, soit celle d'un changement législatif rétroactif. Dans ce cas, la principale considération serait la mesure selon laquelle l'attente légitime en matière de liberté aura été trompée par l'action législative rétrospective. Un changement qui a pour effet de prolonger automatiquement l'incarcération trompe catégoriquement l'attente en matière de liberté d'un accusé et constitue un des cas les plus manifestes d'une peine supplémentaire⁶⁸.

13. Avez-vous de la jurisprudence relative au respect de l'Etat de droit par des acteurs privés exerçant des fonctions publiques?

Voir la réponse à la question 14.

14. Est-ce que les agents publics sont responsables de leurs actes, à la fois en droit et en pratique? Y a-t-il des problèmes avec la portée de l'immunité pour certains fonctionnaires, qui empêche une lutte efficace contre la corruption? Avez-vous de la jurisprudence relative à la responsabilité des fonctionnaires du fait de leurs actes?

En règle générale, les décideurs administratifs, tels que les hauts fonctionnaires, jouissent d'une immunité contre les poursuites pour des actes posés dans l'exécution de leurs fonctions, selon l'autorité qui leur est conférée par la loi. Lorsque les agents de l'État causent un préjudice ou un dommage quelconque dans l'exercice de leurs fonctions, c'est l'État qui en est responsable⁶⁹.

Toutefois, les préposés de l'État peuvent être poursuivis personnellement lorsqu'ils n'agissent pas dans les limites prescrites par la loi. L'arrêt *Roncarelli c. Duplessis*⁷⁰, bien que tranché en partie sur la base des règles du droit civil du Québec, est largement reconnu comme l'arrêt de principe au Canada relativement au délit civil de la faute dans l'exercice d'une charge publique. Dans cette affaire, M. Duplessis, alors premier ministre du Québec, a ordonné à la Commission des liqueurs du Québec de révoquer le permis d'alcool de M. Roncarelli, un restaurateur. M. Roncarelli a contesté cette mesure en alléguant que le premier ministre était intervenu dans le processus d'octroi et de révocation des permis d'alcool afin de le punir pour ses croyances religieuses (il était Témoin de Jéhovah). La Cour a tenu le premier ministre responsable au motif qu'il ne possédait aucun

⁶⁷ *Whaling*, par. 54.

⁶⁸ *Ibid.* par. 60.

⁶⁹ Au niveau fédéral, par exemple, la Couronne est responsable pour le dommage causé par la faute de ses préposés au Québec et, dans les autres provinces, pour les délits civils commis par ses préposés, *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 3.

⁷⁰ [1959] R.C.S. 121.

pouvoir en droit d'intervenir dans la décision de la Commission. Puisqu'il n'agissait pas dans l'exercice de ses fonctions officielles, il ne pouvait pas bénéficier de l'immunité de poursuite civile⁷¹. La Cour a donc ordonné à M. Duplessis, en sa qualité personnelle, de verser au demandeur des dommages-intérêts.

Les personnes qui exercent une charge publique peuvent aussi être poursuivies lorsqu'elles font défaut, dans certaines circonstances, de remplir une obligation que la loi leur impose. En common law, les tribunaux ont développé le délit de « faute dans l'exercice d'une charge publique » (« *misfeasance in public office* »). Dans le cadre d'une action intentée par les demandeurs contre le gouvernement ainsi que des agents de police et un chef de police, en leur qualité personnelle, la Cour suprême a expliqué que ce délit comporte deux éléments : 1) une conduite illégitime et délibérée dans l'exercice de fonctions publiques; et 2) la connaissance du caractère illégitime de la conduite et de la probabilité de préjudice à l'égard du demandeur. Le demandeur doit aussi établir l'existence des éléments communs à tous les délits, à savoir, un lien de causalité entre la conduite délictuelle et les préjudices subis et que ces préjudices sont indemnisables suivant le droit en matière délictuelle⁷².

En matière de responsabilité, les juges jouissent en principe d'une immunité de poursuite pour tous les actes liés à leurs jugements dans une affaire quelconque. Ils jouissent aussi d'un privilège judiciaire, en vertu duquel ils sont exemptés de l'obligation de témoigner quant au processus mental suivi pour rendre un jugement ou à savoir comment ils sont arrivés à une décision dans une affaire dont ils étaient saisis.⁷³ Ces immunités visent bien sûr à préserver l'indépendance judiciaire. Les juges sont toutefois tenus au respect de règles déontologiques et éthiques. Des conseils indépendants de la magistrature sont responsables, aux niveaux fédéral et provincial, de la conduite d'instances disciplinaires par les pairs qui offrent des garanties d'expertise et d'équité tout en permettant d'éviter la perception de partialité ou de conflit qui pourrait prendre naissance si les juges siégeaient régulièrement en cour pour se juger les uns les autres⁷⁴.

IV. La loi et l'individu

15. Y a-t-il un accès individuel à votre Cour (direct / indirect) contre les actes généraux / les actes individuels? Veuillez expliquer brièvement les modalités / procédures.

Le recours par des personnes physiques et morales

Dans une matière civile, la règle générale est que la personne – physique ou morale – a le droit de contester la décision d'une instance inférieure à condition d'y être autorisée au préalable par la Cour. Cette règle s'applique aux actions fondées tant sur le droit privé que le droit public. La même règle s'applique dans une matière criminelle. L'accusé ou la Couronne peut contester la décision d'une instance inférieure à condition d'y être autorisé. Des appels de plein droit existent dans certains cas particuliers. Le seul recours qui ne s'offre pas aux personnes morales et physiques

⁷¹ *Ibid.* p. 158.

⁷² *Succession Odhavji c. Woodhouse*, [2003] 3 R.C.S. 263, 2003 CSC 69, par. 32.

⁷³ *Mackeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796.

⁷⁴ *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249, 2002 CSC 11; *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3, 2001 CSC 35.

est la procédure de renvoi qui est exercée par le gouverneur en conseil, le Sénat ou la Chambre des communes ou le lieutenant-gouverneur en conseil d'une province. Cette procédure est abordée en détail à la partie B, question 3.

Il arrive fréquemment que la Cour suprême permette à des personnes, groupes de personnes ou organismes à but non lucratif ou d'intérêt public, de comparaître à titre d'intervenants dans les affaires qui lui sont soumises, particulièrement en matière constitutionnelle. Bien que ces personnes ne puissent en principe saisir la Cour directement d'une question constitutionnelle en l'absence des parties au litige⁷⁵, elles peuvent faire valoir leur position relativement à de telles questions, à savoir une perspective qui leur est propre et qui est utile à la Cour eu égard à la question en litige⁷⁶.

Les modalités et la procédure d'accès à la Cour suprême du Canada

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. L'autorisation est accordée par la Cour si, par exemple, l'affaire comporte une question d'importance pour le public ou une question importante de droit (ou une question mixte de droit et de fait) qui justifie l'intervention de la Cour⁷⁷. La personne qui souhaite interjeter appel est tenue de déposer un avis de demande d'autorisation d'appel et un mémoire, ainsi que de démontrer en quoi l'affaire soulève une question d'importance publique. Une procédure d'autorisation existe également pour les parties cherchant à comparaître à titre d'intervenants devant la Cour⁷⁸.

Dans certains cas plus rares, une autorisation n'est pas requise et l'appel procède « 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 référée par un gouvernement provincial. Un appel de plein droit en matière criminelle peut être interjeté par l'individu (l'accusé) ou par la Couronne. La procédure introductive d'instance est alors l'avis d'appel de plein droit.

En règle générale, les parties sont représentées par avocat dans les litiges constitutionnels. Le procureur d'une partie devant la juridiction inférieure est réputé la représenter devant la Cour. Toutefois, il est possible pour une partie d'agir en son propre nom⁷⁹. Chaque année, des centaines de demandes d'autorisation d'appel sont déposées par des personnes non représentées par avocat, le plus souvent, sans succès.

Il existe très peu de cas où des personnes se présentent sans avocat à une audience devant la Cour suprême. Lorsqu'une personne n'est pas représentée par procureur à l'audience (ou lorsqu'une des parties choisit de ne pas présenter d'observations), la Cour a le pouvoir de nommer un intervenant désintéressé (*amicus curiae*) qui peut plaider à ce titre devant la Cour. L'*amicus curiae* nommé par la Cour a pour mandat de présenter un mémoire qui soutient une position autre que celles des

⁷⁵ *Alliance for Marriage and Family c. A.A., et. al.*, 2007 CSC 40, [2007] 3 R.C.S. 124.

⁷⁶ *R. c. Finta*, [1993] 1 R.C.S. 1138; *Workers' Compensation Act, 1983 (T.-N.) (Demande d'intervention)*, [1989] 2 R.C.S. 335.

⁷⁷ *Loi sur la Cour suprême*, art. 40.

⁷⁸ *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/2002-156, règle 55.

⁷⁹ *Ibid.* règle 15.

parties, de déposer tous les documents jugés nécessaires, de plaider à l'audience et d'attirer l'attention de la Cour sur toute autre affaire qu'il considère pertinente dans le contexte de celle dont la Cour est saisie⁸⁰.

Le site Internet de la Cour offre de l'information relative aux procédures devant la Cour, tant pour les procureurs⁸¹ que pour les personnes qui se représentent elles-mêmes⁸².

16. Est-ce que votre Cour a développé une jurisprudence concernant l'accès aux cours ordinaires / inférieures (par exemple les conditions préalables, y compris les frais, la représentation par un avocat, les délais)?

La Cour suprême du Canada est souvent saisie de questions relatives à l'accès à la justice, telles que l'imposition des frais d'audience, la compensation des parties dans le cadre d'un contentieux touchant l'intérêt du public et les délais dans des procédures criminelles. Voici quelques exemples récents parmi d'autres.

Dans l'affaire *Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*⁸³, un régime de frais d'audience créé par la province de la Colombie-Britannique a été déclaré inconstitutionnel au motif qu'il empêchait l'accès aux tribunaux d'une manière qui contrevenait à la Constitution et au principe fondamental de la primauté du droit. Il s'agissait d'une affaire où l'une des parties ne disposait pas de moyens pour payer à l'avance les frais d'audience requis pour faire fixer la date du procès. La Cour a conclu que la Constitution interdit aux provinces d'administrer la justice d'une manière qui nie aux parties le droit d'avoir accès aux cours de juridiction supérieure. En l'espèce, le régime de frais d'audience causait des difficultés excessives aux parties de la Colombie-Britannique et portait atteinte à leur droit d'intenter des recours légitimes devant les tribunaux.

Dans l'affaire *Carter*⁸⁴, la Cour a déclaré qu'un tribunal pouvait déroger à la règle habituelle en matière de dépens selon laquelle la partie qui a gain de cause a droit à des dépens qui, à moins de circonstances exceptionnelles, sont adjugés sur la base de l'indemnisation partielle plutôt qu'intégrale. Le juge de première instance avait adjugé aux demandeurs qui contestaient les dispositions du *Code criminel* prohibant l'aide d'un médecin pour mourir des dépens spéciaux de plus de 1 000 000 \$. La Cour a estimé qu'un tribunal pouvait octroyer des dépens spéciaux dans le cadre d'un contentieux touchant l'intérêt du public lorsque deux critères sont respectés : (i) l'affaire doit porter sur des questions d'intérêt public véritablement exceptionnelles et qui ont une incidence importante et généralisée sur la société, et (ii) en plus de démontrer qu'ils n'ont dans le litige aucun intérêt qui justifierait l'instance pour des raisons d'ordre économique, les demandeurs doivent démontrer qu'il n'aurait pas été possible de poursuivre l'instance en question au moyen d'un financement privé.

⁸⁰ *Ibid.* règle 92.

⁸¹ <http://www.scc-csc.ca/res/counsel-procureurs/index-fra.aspx>.

⁸² <http://www.scc-csc.ca/res/unrep-nonrep/index-fra.aspx>.

⁸³ 2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31.

⁸⁴ *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2016 CSC 4, [2016] 1 R.C.S. 13.

Dans l'affaire *R. c. Jordan*⁸⁵, la Cour a été appelée à considérer la question des délais dans les procédures criminelles. La Cour a déclaré qu'un délai de plus de quatre ans entre le dépôt des accusations et la fin du procès était déraisonnable et portait par conséquent atteinte au droit d'être jugé dans un délai raisonnable, tel que garanti par la *Charte*⁸⁶. La Cour a établi un plafond au-delà duquel le délai entre le dépôt des accusations et la conclusion réelle ou anticipée du procès serait présumé déraisonnable (sauf circonstances exceptionnelles). Ce plafond a été fixé à 18 mois pour les affaires instruites devant une cour provinciale et à 30 mois pour celles instruites devant une cour supérieure (ou celles instruites devant une cour provinciale à l'issue d'une enquête préliminaire). Le délai imputable à la défense ou celui qu'elle renonce à invoquer ne compte pas dans le calcul visant à déterminer si ce plafond est atteint.

17. Est-ce que votre Cour a développé une jurisprudence sur d'autres droits individuels liés à l'Etat de droit?

Voir, généralement, les questions 8, 9, 12 et 14.

18. Est-ce que l'Etat de droit est utilisé comme concept général pour combler l'absence de droits ou garanties fondamentaux spécifiques dans le texte de la Constitution ?

La Cour a reconnu que la primauté du droit constitue « un des postulats fondamentaux de notre structure constitutionnelle »⁸⁷ qui se situe « à la base de notre système de gouvernement »⁸⁸. Le principe de la primauté du droit jouit d'une force normative indéniable et peut limiter les actes du gouvernement⁸⁹, plus spécifiquement les actes des pouvoirs exécutif et judiciaire⁹⁰. Toutefois, la question de savoir si le principe de la primauté du droit peut servir de principe général fondant un recours visant à invalider une loi en raison de son contenu demeure controversée⁹¹. Il n'en demeure pas moins que la primauté du droit est un principe général qui ne constitue ni « une invitation à banaliser ou à remplacer les termes écrits de la Constitution »⁹², ni un « instrument permettant à celui qui s'oppose à certaines mesures législatives de s'y soustraire »⁹³. Ce principe exige plutôt des tribunaux qu'ils « donnent effet au texte constitutionnel, et qu'ils appliquent, quels qu'en soient les termes, les lois qui s'y conforment »⁹⁴.

L'arrêt *Charkaoui* illustre la problématique. L'affaire concernait la validité constitutionnelle d'un régime de détention établi par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. L'appelant, ainsi que deux autres personnes, étaient visés par des certificats attestant qu'il leur était interdit de demeurer au Canada pour des raisons de sécurité nationale. La Cour a conclu que ce régime violait le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, le droit contre la détention

⁸⁵ 2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 13.

⁸⁶ *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 11b).

⁸⁷ *Roncarelli c. Duplessis*, p. 142.

⁸⁸ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 70.

⁸⁹ *Babcock c. Canada (Procureur général)*, 2002 3 R.C.S. 3, 2002 CSC 57, par. 54.

⁹⁰ *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, [2005] 2 R.C.S. 473, 2005 CSC 49, par. 60.

⁹¹ *Ibid.* par. 57 et suiv.; P. W. Hogg et C. F. Zwibel « The Rule of Law in the Supreme Court of Canada » (2005), 55 *U.T.L.J.* 715.

⁹² *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, par. 67.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

arbitraire ainsi que le droit de faire contrôler la légalité de la détention et d'obtenir, le cas échéant, la libération, lesquels droits sont tous garantis par la *Charte*⁹⁵.

L'appelant a aussi fait valoir que deux aspects du régime en cause étaient incompatibles avec le principe constitutionnel de la primauté du droit : l'absence d'un droit d'appel de la décision sur le caractère raisonnable du certificat de sécurité, et le pouvoir conféré à l'exécutif de lancer un mandat d'arrestation (dans le cas d'un résident permanent) ou l'arrestation obligatoire sans mandat à la suite d'une décision du pouvoir exécutif (dans le cas des étrangers). L'argument a été rejeté par la Cour. Celle-ci a expliqué que la prétention de M. Charkaoui ne reposait pas sur l'un des aspects reconnus de la primauté du droit (c.-à-d. l'obligation des autorités gouvernementales d'exercer leur pouvoir conformément à la loi et de façon non arbitraire, la création et le maintien d'un ordre réel de droit positif, le principe de l'indépendance de la magistrature), mais sur le contenu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*⁹⁶. Or, la Cour avait noté dans le passé qu'il était « difficile de concevoir que la primauté du droit puisse servir à invalider une loi [. . .] en raison de son contenu »⁹⁷. Elle a conclu que même si cette remarque laissait croire qu'il existait peut-être des exceptions, en l'espèce l'appelant n'avait pas réussi à démontrer que les dispositions en cause en constituaient une. En effet, pour ce qui est du premier moyen, puisque le droit d'appel n'est pas garanti par la Constitution⁹⁸, on ne pouvait affirmer qu'il découle de la primauté du droit dans ce contexte. Enfin, pour ce qui est de la détention automatique ou fondée sur une décision de l'exécutif, la Cour a noté que « [l]es protections constitutionnelles en cas d'arrestation et de détention sont énoncées dans la *Charte*, et il est difficile de voir ce que la primauté du droit peut y ajouter »⁹⁹.

⁹⁵ *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7, 9 et 10c).

⁹⁶ *Charkaoui*, par. 135.

⁹⁷ *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, par. 59.

⁹⁸ *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53.

⁹⁹ *Charkaoui*, par. 137.