

## Les Cahiers de droit



EDMOND ORBAN *et al.*. *Fédéralisme et cours suprêmes/Federalism and Supreme Courts*, Bruxelles/Montréal, Établissements Émile Bruylant/Les Presses de l'Université de Montréal, 1991, 237 p., ISBN 2-8027-0536-9/ISBN 2-7606-1560-X

Yves De Montigny

Volume 34, Number 1, 1993

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043208ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043208ar>

[See table of contents](#)

---

### Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

### ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

---

### Cite this review

De Montigny, Y. (1993). Review of [EDMOND ORBAN *et al.*. *Fédéralisme et cours suprêmes/Federalism and Supreme Courts*, Bruxelles/Montréal, Établissements Émile Bruylant/Les Presses de l'Université de Montréal, 1991, 237 p., ISBN 2-8027-0536-9/ISBN 2-7606-1560-X]. *Les Cahiers de droit*, 34(1), 316–320. <https://doi.org/10.7202/043208ar>

EDMOND ORBAN *et al.*, **Fédéralisme et cours suprêmes/Federalism and Supreme Courts**, Bruxelles/Montréal. Établissements Émile Bruylant/Les Presses de l'Université de Montréal, 1991, 237 p., ISBN 2-8027-0536-9/ISBN 2-7606-1560-X.

Le droit constitutionnel comparé est une discipline fascinante à laquelle on s'adonne malheureusement trop peu et qui pourrait contribuer à enrichir la réflexion en cette période troublée sur le plan constitutionnel au Canada. Or, le principal mérite de l'ouvrage rédigé par le professeur Orban consiste précisément à regrouper autour d'un même thème des spécialistes issus de divers États fédéraux. Divisé en six parties, cet ouvrage traite en effet du rôle des tribunaux de dernière instance dans le processus d'intégration nationale aux États-Unis, au Canada, en Allemagne et en Belgique, sans oublier la contribution de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'imposition d'un ordre juridique supranational.

D'entrée de jeu, le professeur Orban situe le débat en traçant les grandes lignes de la problématique suscitée par le couple fédéralisme-cours suprêmes. Et la thèse qu'il développe, c'est que les tribunaux chargés d'interpréter le texte fondamental en dernier ressort utilisent des concepts de base comparables dans la recherche d'un équilibre toujours précaire entre l'autonomie des États membres et les exigences communautaires, et ce peu importe les structures et les pouvoirs très différents que l'on retrouve d'un fédéralisme à l'autre. Après avoir défini le fédéralisme en termes de processus plutôt que de l'enfermer dans un modèle statique caractérisé par une division rigide des pouvoirs entre deux niveaux de gouvernement, l'auteur pose ainsi le problème fondamental de cette forme d'organisation étatique : comment sauvegarder la personnalité et les intérêts propres des entités composantes tout en répondant aux exigences croissantes de coopération dépassant le cadre étroit des structures actuellement en place ? En d'autres termes, comment concilier l'enracinement dans une région ou un pays et l'ouverture sur de plus grands ensembles ?

Il va sans dire que les cours suprêmes auront un rôle capital à jouer dans la définition de l'équilibre qui doit exister entre les deux pôles de l'intégration et de l'autonomie. Le plus souvent, ces organes juridictionnels seront appelés à jouer le rôle d'arbitre entre deux niveaux de gouvernement. Mais leur contribution dans la résolution de cette difficile équation ne pourra qu'être fortement tributaire du contexte politique plus global dans lequel elles évoluent, de même que du stade plus ou moins avancé du processus de fédéralisation du pays en cause.

Il n'en demeure pas moins, au dire de l'auteur, que certaines convergences dans le comportement des cours peuvent être mis en lumière. Ainsi peut-on constater la propension des cours suprêmes à reconnaître aux instances fédérales un pouvoir exclusif en matière économique. De même en viennent-elles à conférer aux institutions centrales des pouvoirs implicites qui viennent accroître ses pouvoirs exclusifs. Tant et si bien qu'il devient très souvent de plus en plus difficile de préciser les limites des pouvoirs concurrents et résiduaux, à tel point que la stricte séparation des pouvoirs et leur répartition en catégories s'excluant mutuellement ne correspondent plus à la réalité.

Cette tendance à la centralisation des pouvoirs n'étonnera guère le politologue ou le constitutionnaliste un tant soit peu familiarisé avec la dynamique du fédéralisme, pas plus d'ailleurs que la contribution du pouvoir fiduciaire à la création d'un ordre constitutionnel nouveau dans les pays dont la constitution est difficilement amendable. Ce qui peut surprendre davantage, c'est la similitude des techniques juridiques utilisées par les juges pour atteindre ce résultat. Sur ce chapitre, les études réalisées par les professeurs Ellis Katz (« The U.S. Supreme Court and the Integration of American Federalism »), Michael Bothe (« The Constitutional Court of the F.R.G. and the Powers of the Lander »), Francis Delpérée (« La Cour d'arbitrage et le fédéralisme belge ») et Hjalte Rasmussen (« The Court of Justice of the European Communities and the Process of Integration ») sont particulièrement éloquentes et ne peuvent qu'amener le lecteur à tra-

cer certains parallèles à partir de contextes initialement fort différents.

S'agissant par exemple de la Cour suprême américaine, le professeur Katz s'emploie à démontrer qu'elle a joué un rôle important dans le développement d'une entité nationale et qu'elle a constamment accru les pouvoirs du gouvernement fédéral. Dans une première période qu'il situe entre les années 1803 et 1865, la Cour devait d'abord asseoir son autorité en matière constitutionnelle et s'en servir pour légitimer les interventions fédérales dans de nombreux secteurs d'activité. Puis, dans un deuxième temps (1865-1937), la Cour adopte une vision plus équilibrée du fédéralisme qui se manifeste tout particulièrement dans son interprétation restrictive de la compétence fédérale en matière de commerce. À la suite de menaces préférées par le président, la Cour devait cependant adopter une approche plus conciliante à l'égard des diverses réglementations commerciales émanant du Congrès, tant et si bien qu'elle se fit peu à peu la championne du fédéralisme coopératif à partir du début des années 1940. Ce faisant, elle favorisa une intervention sans cesse croissante des autorités fédérales dans des champs d'activité jadis réservés aux États, et cette tendance ne se fit que plus marquée avec l'interprétation large et libérale des droits fondamentaux mise en avant par la Cour sous l'autorité du juge en chef Warren, au début des années 1960. Non seulement en vint-on à considérer que les États étaient assujettis au respect des droits fondamentaux au même titre que l'État fédéral, mais encore transforma-t-on des questions politiques traditionnellement débattues devant les assemblées législatives étatiques en problèmes juridiques dont la résolution appartiendrait à des tribunaux fédéraux. Au point qu'il est permis de se demander, à l'heure actuelle, s'il existe des limites à l'extension des pouvoirs législatifs fédéraux. Pour contrer cette influence grandissante du pouvoir fédéral et préserver le pouvoir des États de réglementer la vie économique et sociale de leurs citoyens, l'auteur termine en suggérant la possibilité d'amender le Dixième Amendement de la Constitution américaine pour réserver explicitement

aux États un certain nombre de pouvoirs législatifs bien précis.

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande, telle qu'analysée par le professeur Bothe, n'est pas sans rappeler la jurisprudence de la Cour suprême américaine à plusieurs égards. Après avoir retracé les origines du plus haut tribunal allemand en matière constitutionnelle et en avoir expliqué le rôle et le fonctionnement, l'auteur constate en effet la profession centralisatrice de cet organe durant les 25 premières années de son existence. Il en veut pour preuve le rôle qu'a joué la Cour dans la protection des droits fondamentaux enchâssés dans la Constitution, de même que l'interprétation large qu'elle a donnée des pouvoirs fédéraux en matière économique et le refus de contrôler l'usage que font les autorités centrales de leurs pouvoirs concurrents (lesquels ne peuvent justifier l'adoption d'une loi fédérale, d'après la loi fondamentale, que dans la mesure où il y a nécessité de le faire). Fait à souligner, la question de savoir si le gouvernement fédéral peut utiliser son pouvoir de dépenser pour s'immiscer dans des champs de compétence dévolus aux *Länder* a fait l'objet d'un amendement constitutionnel en bonne et due forme.

Après ce constat, le professeur Bothe s'empresse néanmoins de souligner que les *Länder* n'ont pas nécessairement perdu au change à l'occasion de cette expansion des pouvoirs fédéraux, puisqu'ils peuvent faire valoir leur point de vue au sein d'une chambre haute fédérale de plus en plus puissante. Le *Bundesrat* étant constitué de représentants nommés par les gouvernements des *Länder*, ces derniers ont tout simplement troqué certains pouvoirs législatifs de leurs diètes (assemblées législatives des *Länder*) en échange de leur droit de participer au processus décisionnel fédéral.

Par ailleurs, il semble bien que le rôle de la Cour constitutionnelle dans l'équilibrage du fédéralisme allemand depuis le début des années 1970 ait été plutôt marginal. Sans renoncer à son mandat de clarifier les responsabilités des deux niveaux de gouvernement, la Cour a bien pris soin de ne pas épouser trop

ouvertement une philosophie centralisatrice ou décentralisatrice, laissant plutôt l'initiative aux acteurs politiques. Mais il s'agit sans doute là d'une recette qui n'est pas universellement applicable, et qui tient à l'absence de conflits importants dans le système fédéral allemand et à la relative homogénéité qui caractérise cette société.

Qu'en est-il de la Belgique, que le professeur Delpérée n'hésite pas à ranger dans le camp des États fédéraux ? Créée en 1983 à l'occasion d'une réforme constitutionnelle destinée à instituer des régions autonomes, la Cour d'arbitrage a été mise sur pied pour préserver ce nouveau système original de fédéralisme basé sur la coexistence des communautés française et flamande. Cette caractéristique, au dire de l'auteur, a profondément influé sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour, mais cette dernière, par sa jurisprudence, contribue en retour à modeler l'aménagement du fédéralisme belge.

Après avoir explicité les raisons qui le poussent à conclure que la Belgique doit maintenant être considérée comme un État fédéral, l'auteur décrit brièvement les règles qui président au fonctionnement et à l'organisation de la Cour d'arbitrage et qui en font une institution typiquement fédérale. Il souligne ensuite que la jurisprudence encore embryonnaire de la Cour met beaucoup l'accent sur l'autonomie des communautés et des régions, ce qui se traduit par une interprétation large des compétences d'attribution qui leur sont respectivement dévolues et à une lecture étroite des exceptions qui leur sont apportées. En revanche, le concept de l'égalité institutionnelle entre les différentes composantes de l'État belge, et spécialement entre les deux grandes communautés française et néerlandaise, n'est pas consacré de manière aussi nette dans la jurisprudence de la Cour. Qui plus est, le tribunal a jusqu'ici refusé de se prononcer sur le fonds relatif du principe fondamental de l'égalité entre les citoyens et de la règle fondatrice de l'État fédéral, à savoir l'égalité des composantes au sein de ce type d'État.

Le professeur Delpérée termine son exposé en faisant état des trois problèmes essentiels auxquels a dû faire face la Cour d'arbitrage durant ses quelques années d'activité : 1) Le fédéralisme belge est-il de nature territoriale ou personnelle ? 2) Le partage des compétences s'inscrit-il dans des dispositions expresses ou permet-il aussi l'octroi de compétences implicites ? 3) Une conception globale de la politique belge doit-elle, en certaines circonstances, prévaloir sur les règles d'autonomie communautaire ou régionale ? L'on ne se surprendra pas de constater que la réponse apportée à certaines de ces questions emprunte, à bien des égards, à la dialectique développée par d'autres cours suprêmes fédérales. Ainsi la Cour d'arbitrage a-t-elle reconnu l'existence de compétences accessoires, en les assortissant cependant d'un certain nombre de balises (nécessité d'un lien très étroit entre la compétence principale et la compétence accessoire ; impossibilité de porter atteinte par ce biais à des domaines de compétence réservés par la Constitution au législateur national ; nécessité de limiter les empiétements de compétence, dans l'hypothèse même où ils seraient justifiés ; interdiction de porter atteinte aux attributions d'une autre collectivité par l'exercice d'une compétence implicite).

Il faut néanmoins se garder de conclure que la jurisprudence de la Cour d'arbitrage est dépourvue d'originalité et reproduit plus ou moins consciemment des schèmes de raisonnement élaborés en d'autres contextes. Car le fédéralisme belge se construit sur une toile de fond unitaire, et c'est progressivement que l'autonomie communautaire et régionale se développe. D'autre part, le fédéralisme belge touche une société politique aux dimensions géographiques particulièrement restreintes, elle-même engagée dans un processus d'intégration politique, économique et monétaire à l'échelle européenne. Et ces préoccupations, il va sans dire, ne peuvent manquer d'influer sur la réflexion de la Cour lorsqu'elle s'interroge sur la direction qu'elle entend imprimer au fédéralisme belge.

Le texte du professeur Hjalte Rasmussen consacré à la Cour de justice des Communautés européennes ne manquera pas d'intéresser au plus haut point tous les juristes qui se préoccupent de la dynamique de l'intégration économique et politique et de la contribution que le pouvoir judiciaire peut lui apporter. Bien que la structure mise en place par le traité de Rome et les divers instruments qui l'ont suivi s'apparente à une certaine forme de fédéralisme interétatique plutôt qu'à un véritable État fédéral, la Cour de justice n'a pas hésité à se comporter comme un organisme voué au perfectionnement de l'intégration et sympathique à l'accroissement des pouvoirs exercés par les instances communautaires. À tel point que l'auteur trace un parallèle entre le rôle joué par ce tribunal durant le premier quart de siècle de son existence et l'influence considérable qu'a eue la Cour suprême américaine, sous la gouverne du juge en chef Marshall, sur la genèse de la jeune république américaine.

Mais là s'arrête toute comparaison. À la différence du système juridique en place dans les autres États fédéraux, celui de la Communauté n'est pas intégré en ce sens que la mise en œuvre des décisions prises par ses divers organes est laissée au bon vouloir des États membres : elle ne dispose en effet d'aucun moyen qui lui permette de donner suite elle-même aux jugements rendus par la Cour de justice. Par ailleurs, on n'a pas encore assisté à l'émergence d'une idéologie commune qui aurait pu aplanir ces difficultés et transcender les particularismes nationaux. Non seulement les États européens ne sont-ils pas homogènes en matière de race, de religion et de langue, mais encore n'y a-t-il aucune cour suprême à laquelle on pourrait s'adresser pour appeler de toute décision judiciaire rendue par un tribunal étatique. Aussi ne faut-il pas s'étonner que la Cour ait dû battre en retraite, à partir du début des années 1980, devant l'opposition et les débats politiques que suscitaient son interventionnisme et sa philosophie nettement intégrationniste.

Soucieuse de ne pas se priver de la collaboration essentielle des États membres, la

Cour de justice en vient graduellement à réduire la portée des décisions par toutes sortes d'artifices juridiques (application prospective de ses jugements, renvoi aux autorités politiques, décision en fonction des seuls faits de l'espèce, etc.). Et il y a fort à parier que cette attitude de circonspection qui inhibe les membres de la Cour depuis maintenant une dizaine d'années ne sera pas qu'une simple parenthèse dans l'histoire de cette institution communautaire. Les événements récents donnent en effet à penser que l'on se méfie toujours au plus haut point d'une intégration voulue et dictée par des « eurocrates », fussent-ils investis de la chape judiciaire. Force nous est également d'admettre que la nécessité pour la Cour de justice de jouer un rôle moteur se fait moins pressante, depuis que le Conseil des ministres fait preuve de leadership. En acceptant de relaxer la règle de l'unanimité, cet organe politique assume davantage ses responsabilités et réduit d'autant le vide que tentait auparavant de combler la Cour.

L'on se doit en terminant de mentionner la contribution du professeur Gerald-A. Beaudoin, qui porte comme il se doit sur la Cour suprême du Canada. Cet observateur privilégié de la vie politique et constitutionnelle canadienne retrace l'historique de notre plus haut tribunal, puis en explique le fonctionnement et les pouvoirs. Il traite ensuite de l'apport important de la Cour suprême à la protection des droits fondamentaux, notamment depuis l'entrée en vigueur de la Charte. Il s'emploie enfin à démontrer que le partage des compétences demeurera une source de préoccupation, compte tenu de la présence du Québec, de telle sorte que l'arbitrage des tribunaux en ce domaine sera tout aussi crucial au cours des prochaines années qu'il l'a été dans le passé. Cette étude sera très certainement d'un grand intérêt pour le spécialiste étranger, de même que pour le lecteur canadien qui veut se familiariser avec une institution trop mal connue malgré le pouvoir grandissant qu'elle exerce.

Pour qui veut comprendre le fonctionnement du fédéralisme et l'influence considérable qu'ont les cours suprêmes dans

l'évolution de cette forme d'organisation politique dans les différents pays qui l'ont adoptée, le recueil d'essais édité par le professeur Edmond Orban s'avère une lecture incontournable. D'autant plus que les nombreux textes que l'on y retrouve ne sont pas sans fournir des pistes fort intéressantes en cette période de réforme constitutionnelle.

YVES DE MONTIGNY  
Université d'Ottawa

SARA BLAKE, *Administrative Law in Canada*, Toronto, Butterworths, 1992, 214 p., ISBN 0-409-80665-X.

Le titre de l'ouvrage de Blake surprend un peu. Ce modeste recueil de 214 pages comprend exactement 122 pages de texte et de longues listes d'arrêts. Il aurait dû s'intituler « Administrative Justice » ou « The Law of Administrative Tribunals », car il traite principalement des tribunaux administratifs. La première partie « describes the rules by which tribunals are expected to operate ». La deuxième partie traite des « Appeals from tribunal decisions » du « court review of the decision of inferior tribunals ». C'est donc une vue très partielle du droit administratif : on ne trouve rien sur l'organisation administrative en général, et peu de chose sur les règlements, les contrats, les contrôles non judiciaires, la théorie des actes, le contrôle du pouvoir discrétionnaire. Enfin, l'auteure consacre une page et demie au problème de la situation des tribunaux administratifs provinciaux et même fédéraux au regard de l'article 96 de la Constitution. Même le chapitre sur les appels des décisions est relativement succinct.

L'ouvrage est cependant assez bien fait. David Mullan, dans sa préface, en fait un éloge assez mérité. Ce livre comprend neuf chapitres, dont le plus important couvre 53 pages : « Administrative procedure » ; il est complété par un autre intitulé « Discretion and bias » (10 pages). Ces chapitres exposent brièvement les exigences de la justice naturelle et les dispositions législatives qui les complètent, au fédéral et dans certaines provinces.

La deuxième tranche de l'ouvrage est consacrée à la mission des tribunaux administratifs, analysée sommairement sous l'angle des pouvoirs et du contrôle judiciaire. Cette partie est décevante. Sur la très importante question du contrôle des questions juridictionnelles et intrajuridictionnelles, l'auteure écrit 8 pages : rappelons que la Cour suprême, à elle seule, a dû écrire, depuis 20 ans, plus de 2 000 pages sur ce problème extrêmement complexe.

La présentation de la « juridiction » des tribunaux administratifs est peu claire. L'auteure aurait dû traiter, en premier lieu, des clauses privatives, c'est-à-dire de la volonté ou non du législateur de protéger l'autonomie décisionnelle du tribunal. En présence d'une clause privative, il faut distinguer entre questions juridictionnelles et questions intrajuridictionnelles. Or il est incorrect d'écrire ceci : « While tribunal are encouraged to interpret their powers, their interpretation must be correct to be upheld by a court. It does not matter whether the interpretation is reasonable » (p. 173). Il se peut fort bien que le législateur ait voulu que la disposition à interpréter porte sur une question intrajuridictionnelle. Ainsi, la Cour d'appel du Québec vient de décréter que la décision par laquelle la Commission d'appel des lésions professionnelles déclare qu'un accident est un accident du travail est intrajuridictionnelle, même si cette détermination conditionne essentiellement le pouvoir d'agir du tribunal (*Chaput c. Montréal (Société de transport de la communauté urbaine de)*, [1992] R.J.Q. 1774).

Comme le contrôle judiciaire portera de plus en plus sur ce qui est « manifestement déraisonnable » dans les décisions d'un tribunal administratif, l'auteure aurait dû mieux expliquer comment les cours ont défini ce concept et comment elles l'ont appliqué à des affaires variées.

L'ouvrage est donc avant tout une introduction à la justice administrative destinée à des avocats peu familiarisés avec le droit administratif. C'est un mémento, un guide qui doit nécessairement être complété par les ouvrages plus détaillés sur le sujet