Document generated on 05/09/2025 9:15 a.m.

Revue générale de droit

Introduction : Le Parlement et les tribunaux

Charlie Feldman and Vanessa MacDonnell

Volume 51, Special Issue, 2021

Le Parlement et les tribunaux

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1085787ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1085787ar

See table of contents

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)
2292-2512 (digital)

Explore this journal

Cite this document

Feldman, C. & MacDonnell, V. (2021). Introduction : Le Parlement et les tribunaux. *Revue générale de droit*, *51*, 7–14. https://doi.org/10.7202/1085787ar

© Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 2022

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

Introduction
Le Parlement et les tribunaux

Charlie Feldman et Vanessa MacDonnell*

En 2019, le Groupe canadien d'étude des parlements[1] annonçait sa conférence annuelle, intitulée *Le Parlement et les tribunaux*.

> « La relation entre le Parlement et les tribunaux est importante, complexe et évolutive. De plus en plus, les tribunaux consultent les débats parlementaires pour rendre des jugements éclairés, tandis que les parlementaires citent des décisions judiciaires pour justifier leurs actions ou leur inaction. Quand et comment le Parlement peut-il chercher à informer les tribunaux ? Dans quelle mesure les tribunaux ont-ils une bonne compréhension du Parlement ? Quel rôle chaque institution devrait-elle jouer dans l'architecture constitutionnelle du Canada ? Cette conférence d'une journée portera précisément sur les multiples facettes de cette relation, allant des pouvoirs de renvoi à la participation des parlementaires au processus de nomination des juges ».

Ce rassemblement de chercheurs et de praticiens du Canada, dont certains sont originaires du Royaume-Uni et de l'Australie, a établi un record de participation pour le Groupe. Après chaque présentation,

* En plus de leurs nombreux rôles, Charlie Feldman et Vanessa MacDonnell étaient tous deux membres du conseil d'administration du Groupe canadien d'étude des parlements lorsque le projet de ce numéro hors-série a été lancé. Ils tiennent à remercier les auteurs qui ont soumis des articles, les nombreux évaluateurs qui ont fourni des commentaires constructifs sur les articles de ce numéro, ainsi que l'équipe de la *Revue générale de droit*, en particulier les professeurs Patrick Dumberry et Michelle Giroux, ainsi qu'Andréanne Roy.

1. Créé en 1978, le Groupe canadien d'étude des parlements est un organisme à but non lucratif et neutre, formé de spécialistes du domaine parlementaire, d'universitaires et de fonctionnaires qui s'intéressent à la vocation et à la réforme des institutions parlementaires. Pour en savoir plus : <cspg-gcep.ca/pdf/Conference2019-Poster-Final.pdf. > et <cspg-gcep.ca/>.

on pouvait entendre : « Nous n'avons plus de temps, mais il y a encore tellement de choses à dire ! »

Bien entendu, ni une seule conférence ni une seule édition d'une revue juridique ne peuvent rendre compte de l'ampleur de l'engagement, de l'intersection et de l'interaction entre le Parlement et les tribunaux. D'une part, la relation entre les pouvoirs législatif et judiciaire n'est pas statique. Ce fait a été amplement démontré lorsque, trois jours seulement avant la conférence, la Cour suprême du Royaume-Uni a rendu son jugement dans l'affaire *Miller-Cherry*, l'arrêt de principe sur la légalité de la prorogation du Parlement britannique dans le contexte du Brexit[2]. La décision a suscité un débat considérable sur les incidences de l'annulation spectaculaire de la prorogation par la Cour[3].

Il y a aussi la question de la complexité. Au début de l'année 2021, le Parlement et les tribunaux du Canada sortaient d'un imbroglio assez particulier qui mettait en jeu les multiples facettes de leurs interactions et, par extension, la richesse des concepts abordés dans le présent numéro.

En mars 2021, le Parlement canadien a adopté une loi sur l'aide médicale à mourir (AMM)[4]. Cette loi était une réponse à une décision de la Cour supérieure du Québec[5] invalidant une partie de la loi de 2016 autorisant l'AMM sous certaines conditions[6]. La Loi de 2016 était elle-même une réponse à la décision *Carter* de la Cour suprême du Canada, qui invalidait les dispositions du *Code criminel* interdisant l'aide médicale à mourir, mais suspendait la déclaration d'invalidité pour une période de douze mois[7].

---

2. *R (on the application of Miller) (Appellant) v The Prime Minister (Respondent) Cherry and others (Respondents) v Advocate General for Scotland (Appellant) (Scotland)* [2019] UKSC 41.

3. Voir Aurélie Duffy-Meunier, « L'affaire de la prorogation : *Miller (N° 2)*. L'annulation de la suspension du Parlement par la Cour suprême britannique » (2021) 125:1 Rev fr dr constl 127; Nicholas Dobson, « The Prorogation Judgment—A Step Too Far ? » [2019] New LJ 9; Stefan Theil, « Unconstitutional Prorogation of Parliament » [2020] Public L 529; Aileen McHarg, « The Supreme Court's Prorogation Judgment: Guardian of the Constitution or Architect of the Constitution ? » (2020) 24:1 Ed L Rev 88; Petra Schleiter & Thomas G Fleming, « Parliamentary Prorogation in Comparative Context » (2020) 91:3 Political Q 641, en ligne : <doi.org/10.1111/1467-923X.12864>.

4. *Loi modifiant le Code criminel (aide médicale à mourir)*, LC 2021, c 2 [Loi de 2021].

5. *Truchon c Canada (PG)*, 2019 QCCS 3792.

6. *Loi modifiant le Code criminel et apportant des modifications connexes à d'autres lois (aide médicale à mourir)*, LC 2016, c 3 [Loi de 2016].

7. *Carter c Canada (PG)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 RCS 331.

En 2016 et 2021, le Parlement s'est fait imposer, par les tribunaux, un délai pour modifier la loi[8]. Dans les deux cas, le gouvernement du Canada a dû demander des prolongations de délai aux tribunaux. En 2016, l'un des principaux arguments était la durée extraordinaire de la période des élections fédérales de 2015, au cours de laquelle le Parlement a été dissous. En 2021, les arguments portaient sur les activités parlementaires limitées par la pandémie de COVID-19 et des réformes au Sénat du Canada, qui restreignaient l'influence du gouvernement au sein de cet organe. Dans les deux cas, les tribunaux ont accordé les prolongations.

Cette étude de cas se prête à un examen du point de vue du« Parlement et des tribunaux ». Du côté judiciaire, on peut commencer par s'interroger sur la pratique de la suspension des déclarations d'invalidité. Est-il approprié ou légitime pour les tribunaux d'invalider une loi, mais de donner au Parlement le temps de promulguer une nouvelle législation avant que la loi ne soit formellement annulée[9] ? Il y a ensuite la question des tribunaux qui réexaminent la durée de leur suspension à la lumière de l'action ou de l'inaction du Parlement en réponse à la décision du tribunal[10]. On peut se demander si les tribunaux sont en mesure d'évaluer le temps nécessaire à un nouvel examen parlementaire et s'il est approprié pour eux de commenter la nature des modifications législatives présentées au Parlement et la probabilité de leur adoption[11].

Du côté parlementaire, il y a tout lieu de se demander si la Loi de 2021 aurait dû être renvoyée à la Cour suprême du Canada[12], s'il était approprié d'aller de l'avant avec cette loi étant donné que le gouvernement

---

8. *Carter c Canada (PG)*, 2016 CSC 4, [2016] 1 RCS 13; *Truchon c Canada (PG)*, 2021 QCCS 590 [*Truchon*].

9. Sarah Burningham, « A Comment on the Court's Decision to Suspend the Declaration of Invalidity in *Carter v Canada* » (2015) 78:2 Sask L Rev 201; Emmett Macfarlane, « Dialogue, Remedies, and Positive Rights : *Carter v Canada* as a Microcosm for Past and Future Issues Under the *Charter of Rights and Freedoms* » (2017) 49:1 Ottawa L Rev 107; Robert Leckey, « Assisted Dying, Suspended Declarations, and Dialogue's Time » (2019) 69 UTLJ 64; Robert Leckey, « The Harms of Remedial Discretion » (2016) 14:3 Intl J Constitutional L 584.

10. Voir Jeanette Ettel, « Remedial Postscripts — Reflections on *Carter II*, Suspensions, Extensions and Exemptions » (2017) 81 SCLR 253.

11. « Les plus récents amendements consistent, somme toute, en des ajustements. Ainsi, un compromis demeure probable. » *Truchon*, *supra* note 8 au para 77.

12. Lina Dib, « Le Sénat reprend l'étude du projet de loi » (1er février 2021), en ligne : *La Presse canadienne* <www.lapresse.ca/actualites/politique/2021-02-01/aide-medicale-a-mourir/le-senat-reprend-l-etude-du-projet-de-loi.php>.

n'avait pas épuisé ses recours en appel, que l'examen parlementaire obligatoire de la Loi de 2016 n'avait pas encore eu lieu[13], et si d'autres consultations auraient dû être entreprises avant de légiférer[14]. Bien que le débat de 2021 ne porte pas sur cette question, on peut également se demander si le Parlement aurait été avisé d'invoquer la clause dérogatoire pour maintenir le régime de 2016 pendant une période plus longue, tout en le réexaminant (c'est-à-dire en travaillant selon son propre calendrier plutôt que celui des tribunaux).

Du point de vue de la pratique parlementaire, il convient de noter que le Sénat a structuré par thème son débat en troisième lecture sur la Loi de 2021[15]. Cette pratique atypique signifiait qu'on réservait du temps à la discussion — et à l'amendement — des questions susceptibles de donner lieu à des contestations judiciaires, comme la « liberté de conscience ». On a entendu dans de nombreux discours que la législation suscitait des préoccupations relatives à la *Charte*. Il a été possible d'observer ce que les parlementaires comprenaient de la loi et de ce que les tribunaux avaient décidé concernant l'AMM. Des recherches plus approfondies seraient nécessaires pour déterminer dans quelle mesure les commentaires des parlementaires correspondaient à l'interprétation que les tribunaux faisaient de la loi, si les parlementaires ayant une formation juridique étaient intervenus plus ou moins par rapport à leurs collègues non juristes, et si ceux qui n'ont pas de formation juridique estimaient avoir suffisamment d'information et de connaissances pour participer à un débat où les considérations juridiques étaient au premier plan.

Comme le démontre cette étude de cas, la relation entre le Parlement et les tribunaux demeure un terrain fertile pour les chercheurs, en particulier lorsque les universitaires et les avocats parlementaires collaborent et partagent leurs idées au point de rencontre entre la théorie et la pratique. Ce numéro hors-série a été conçu dans l'optique de telles conversations. Il présente des articles qui orientent la discussion dans de nouvelles directions, en se concentrant sur des aspects moins explorés de cette importante relation.

---

13. « Projet de loi C-7, Loi modifiant le Code criminel (aide médicale à mourir) », Sénat, 43-2, (23 septembre 2020), en ligne : <sencanada.ca/fr/comites/rapport/89384/43-2>.

14. Kat Owens, « Hearing Everyone on MAID », *National Magazine* (11 février 2013), en ligne : <www.nationalmagazine.ca/fr-ca/articles/law/opinion/2021/hearing-everyone-on-maid>.

15. Ottawa, Sénat, 43-2, n° 24 (8 février 2021) (Hon Pierrette Ringuette).

L'article de Charlie Feldman explore la manière dont les tribunaux procèdent lorsqu'une question soumise au Parlement est liée à un litige judiciaire en cours. Il constate qu'il n'y a pas d'approche uniforme, en particulier sur la question de prendre connaissance d'office de la législation proposée. De plus, l'auteur documente des cas où il semble que les tribunaux soient mal informés ou mal orientés sur le processus parlementaire, et note que cela peut avoir un effet sur les décisions judiciaires concernant les questions soumises à l'examen du Parlement. Il suggère que les tribunaux accordent une attention particulière à la manière dont ils procèdent pour examiner des questions qui sont simultanément devant le Parlement, en vue d'assurer une approche cohérente.

Dans sa contribution à ce numéro hors-série, John Mark Keyes examine les rôles de surveillance du Parlement et des tribunaux par rapport à l'élaboration des lois par l'exécutif. Bien que le Parlement délègue régulièrement le pouvoir de réglementation à l'exécutif, sa supervision de ce pouvoir est limitée et parfois inexistante. Cela crée des problèmes de primauté du droit et de responsabilité. Cela soulève également la question de savoir si les tribunaux devraient jouer un rôle plus important dans le contrôle des mesures législatives subordonnées. John Mark Keyes fait toutefois remarquer que le contrôle judiciaire comporte aussi des problèmes, puisque les tribunaux tendent à faire preuve de beaucoup de retenue dans ce contexte. Il conclut en invitant les parlementaires à prendre au sérieux leur rôle dans l'examen des mesures législatives subordonnées, notant que cette forme d'examen est plus importante que jamais étant donné le rôle démesuré que les textes réglementaires ont joué pendant la pandémie de COVID-19.

L'article de Sarah Moulds porte sur la pratique de l'« examen démocratique » postlégislatif des lois adoptées par le Parlement fédéral australien. L'examen démocratique « fait référence à la pratique consistant à examiner les lois promulguées afin de déterminer si les dispositions ont été mises en œuvre ou appliquées, et d'évaluer leur impact ou leur efficacité »[16]. Sarah Moulds soutient que le contrôle postlégislatif par les commissions parlementaires est, à certains égards, supérieur au contrôle judiciaire. S'appuyant sur trois études de cas, elle explique que l'examen démocratique de la législation peut servir de correctif partiel aux forces centralisatrices dans les systèmes de type Westminster, et qu'il contribue de manière significative à la protection des

16. À la page 47 du présent numéro.

droits individuels. Par exemple, l'examen démocratique peut répertorier les circonstances dans lesquelles l'autorité exécutive ne fait pas l'objet d'un examen suffisant, et recommander que la surveillance soit renforcée. Il peut améliorer la protection des droits en encourageant l'étude des effets de la législation sur les droits, et entraîner une discussion sur la possibilité de formuler les dispositions législatives d'une manière qui soit moins attentatoire aux droits.

Dans son article, Kate Puddister examine l'importance de la fonction de renvoi provincial, un aspect peu étudié des renvois au Canada. La procédure de renvoi provincial permet aux provinces de soumettre des questions de droit à la Cour d'appel provinciale. L'avis consultatif de la Cour d'appel peut ensuite être porté en appel devant la Cour suprême du Canada. L'auteure explique que les renvois provinciaux ont souvent des inflexions politiques et ont toujours été utilisés par les provinces pour contester les lois fédérales avec lesquelles elles sont en désaccord. Les récents *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre* en sont un exemple : l'avis consultatif de la Cour suprême du Canada est le résultat de renvois déposés dans trois provinces différentes pour obtenir un avis sur la constitutionnalité du régime de tarification du carbone du gouvernement fédéral[17]. Les renvois provinciaux peuvent donc être compris comme un « outil récurrent utilisé par les gouvernements pour naviguer dans le fédéralisme canadien »[18]. La chercheuse note que cette dynamique soulève d'importantes questions pour les tribunaux, qui doivent fournir des conseils dans un contexte hautement politisé.

Dans sa contribution à ce numéro hors-série, Paul Daly conteste l'idée selon laquelle les tribunaux sont les seuls responsables de la reconnaissance et de l'application des principes constitutionnels. Il soutient que le législateur joue également un rôle à cet égard. À partir du processus législatif, Paul Daly recense une série de principes constitutionnels qui, selon lui, trouvent leur origine et leur application dans la sphère politique : les principes de participation, d'épanouissement individuel, de légitimité électorale et de fédéralisme. Selon lui, l'histoire montre que les acteurs politiques sont capables de protéger ces principes. Il note également que, dans l'exercice de ces fonctions, les politiciens sont assistés par un personnel non partisan, notamment des légistes

17. *Renvois relatifs à la loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11.

18. À la page 91 du présent numéro.

et des conseillers parlementaires, ce qui tend à tempérer toute incitation politique à négliger les principes constitutionnels.

Vanessa MacDonnell et Jula Hughes examinent la relation entre le Parlement et les tribunaux sous l'angle de l'arrêt *Mikisew Cree First Nation c. Canada (Gouverneur général en conseil),* rendu par la Cour suprême du Canada en 2018[19]. Dans cette affaire, une majorité de la Cour a estimé que la Constitution n'obligeait pas la Couronne à consulter les Premières Nations avant d'adopter des mesures législatives susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur leurs droits ancestraux et issus de traités. La majorité s'est fortement appuyée sur les principes de la souveraineté parlementaire, du privilège parlementaire et de la séparation des pouvoirs pour conclure que la Couronne n'avait aucune obligation à cet égard. Les auteures suggèrent que la Cour aurait pu arriver à une conclusion différente si elle s'était penchée sur le texte et le contexte du Traité n° 8, la source des droits revendiqués par la Première Nation crie de Mikisew, au lieu de trancher la question dans l'abstrait, comme une lutte entre des principes constitutionnels non écrits.

Dans son article, Christine Vézina soutient que la relation entre les tribunaux et la législature au Québec a contribué à maintenir des politiques sociales restrictives plutôt qu'à les bouleverser. Les tribunaux n'ont pas remis en question la vision étroite du gouvernement provincial et de ses obligations en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*, de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec et du droit international, ce qui a permis à l'approche néolibérale de la réduction de la pauvreté de persister dans la province. L'auteure explique que la décision rendue par la Cour suprême du Canada en 2002 dans l'arrêt *Gosselin c Québec (PG)*[20] a eu une influence particulièrement prédominante dans la province. Dans cette affaire, la majorité a confirmé la partie du régime d'aide sociale qui prévoyait une réduction des prestations d'aide sociale pour les personnes de moins de 30 ans, à moins qu'elles ne participent à des programmes de formation et de stages en milieu de travail. Christine Vézina soutient que la décision *Gosselin* a permis au gouvernement du Québec de continuer à traiter la pauvreté comme une question d'emploi plutôt que comme une question de droits de la personne. En effet, il existe peu de preuves que les droits

19. *Mikisew Cree First Nation c Canada (Gouverneur général en conseil)*, 2018 CSC 40, [2018] 2 RCS 765.

20. *Gosselin c Québec (PG)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 RCS 429.

ont été pris en compte lorsque l'Assemblée nationale a adopté les séries successives de lois sur l'aide sociale.

La contribution de Julien Fournier à ce numéro hors-série vise à démêler une contradiction apparente dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur la recevabilité des réalités sociales et législatives dans les litiges constitutionnels. D'une part, les parties ne peuvent pas faire appel à des experts pour attester de l'interprétation correcte d'une loi, y compris la constitution, puisque l'interprétation est le rôle du juge. D'autre part, les parties peuvent souhaiter faire appel à des experts pour présenter le contexte social et législatif qui a entouré la promulgation d'une disposition afin de soutenir l'interprétation qu'elles défendent. Il est facile de voir comment les domaines du juge et de l'expert peuvent entrer en conflit dans ce contexte, puisqu'il peut être difficile pour l'expert de témoigner sur de telles réalités — en particulier des réalités législatives — sans offrir une opinion sur l'interprétation qui en découle logiquement. La question est donc de savoir comment les tribunaux devraient procéder lorsque les parties cherchent à faire appel à un expert dans de telles circonstances. L'article de Julien Fournier propose une série de lignes directrices visant à préserver l'intérêt des parties à produire des réalités sociales et législatives pertinentes tout en protégeant la zone de compétence exclusive du juge.

Nous espérons que ces articles susciteront des discussions, des débats et de nouvelles recherches dans ce domaine important.