

# **La suspension des effets de la déclaration d'invalidité constitutionnelle dans la jurisprudence de la Cour suprême**

Déférence, dialogue ou abdication?

Recherche dirigée réalisée sous  
la direction de Me Eugénie Brouillet,  
doyenne de la Faculté de droit  
Université Laval

Merlin VOGHEL  
111 074 510  
Mai 2016

## Table des matières

Introduction .....	3
1. Historique et évolution de la suspension .....	4
1.1 Les fondements historiques et constitutionnels .....	4
1.2 L'évolution du pouvoir de suspension.....	8
1.3 La nature des droits en suspens .....	11
2. Suspension et réparation : un équilibre à atteindre.....	15
2.1 Rôles et confusion des dispositions réparatrices .....	16
2.2 La réparation individuelle d'une atteinte.....	20
2.3 La réparation collective d'une atteinte .....	26
3. La mesure suspensive : entre déférence et renonciation.....	32
3.1 Séparation des pouvoirs et rôle de la Cour suprême en matière constitutionnelle .....	32
3.2 Dialogue ou activisme judiciaire? .....	39
4. La justice en suspens : 30 ans plus tard.....	47
Conclusion.....	51
Annexe A - Critères, droits atteints et durée de suspension .....	53
Annexe B – Recensement des atteintes sanctionnées par des mesures suspensive .....	63
Bibliographie .....	67

## Introduction

En 1985, la Cour suprême usa pour la première fois d'un pouvoir constitutionnel de construction purement jurisprudentiel qu'elle qualifia éventuellement de « pouvoir de suspension »<sup>1</sup>. Articulées au départ comme des périodes de validité temporaire préservant, dans un contexte exceptionnel, la validité des actes inconstitutionnels antérieurs, les mesures suspensives s'affirmèrent, au fil du temps, comme une réponse à la nécessité inhérente à l'enchâssement de la *Charte canadienne*<sup>2</sup> de distinguer les différents rôles incombant au corps judiciaire et législatif. Si la Cour veilla durant une certaine période à instaurer des périodes transitoires assurant le respect des droits atteints jusqu'à une modification des mesures attentatoires par le législateur, ce mécanisme muta. Il muta de façon telle qu'il permet aujourd'hui de préserver la validité d'actes attentatoires non plus passés, mais bien futurs, et ce, majoritairement dans un contexte de mise en œuvre des droits fondamentaux que protège la *Charte*. À cet égard, les mesures suspensives participent de nos jours à titre privilégié, voire prédominant, aux déclarations d'invalidité prononcées par la Cour.

Bien que le pouvoir de suspension affirme un rapport dialogique entre les corps judiciaire, législatif et exécutif en laissant aux sphères politiques le devoir de remédier aux entorses constitutionnelles, il comporte aussi un fort potentiel préjudiciable pour le citoyen en matière de réparation. Plus encore, l'étude des mesures suspensives subsume le concept de réparation et d'application rigoriste du droit pour s'ancrer fermement dans la conceptualisation institutionnelle de la société canadienne. L'analyse du mécanisme de suspension et de son histoire appelle indubitablement à une réflexion sur l'interrelation et la hiérarchisation des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire et du rôle leur incombant au sein de notre démocratie. En modulant ses pouvoirs constitutionnels, la Cour suprême pourrait bien avoir mis au jour un mécanisme qui, s'il n'est employé avec parcimonie, pourrait à terme saper son propre rôle à titre d'arbitre constitutionnel et de contre-pouvoir aux sphères politiques.

L'ensemble de ces dynamiques fonde l'analyse entreprise dans le présent texte.

---

<sup>1</sup> *Sinclair c Québec (Procureur général)*, [1992] 1 RCS 579 à la p 593 [*Sinclair*].

<sup>2</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11 [*Charte*].

# 1. Historique et évolution de la suspension

L'analyse de l'apport et des risques que comporte l'emploi de mesures suspensives par la Cour suprême nécessite de s'intéresser dans un premier temps à l'avènement et à l'évolution de ce pouvoir. Ce n'est que par une remise en contexte des arrêts fondamentaux en la matière qu'il s'avère possible de saisir l'ampleur des différences entre les mesures aujourd'hui déployées par le plus haut tribunal du pays et celles ayant originellement été conjuguées aux réparations constitutionnelles accordées. Pour bien mettre en exergue les différentes dynamiques à l'œuvre, la présente section s'intéressera d'abord à circonscrire la dimension historique de la suspension des effets de la déclaration d'invalidité constitutionnelle (1.1). Seront ensuite abordées l'évolution des critères fondant l'emploi d'un tel mécanisme (1.2) ainsi que la nature des droits visés par une mesure suspensive depuis 30 ans (1.3).

## 1.1 Les fondements historiques et constitutionnels

C'est dans la décision *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*<sup>3</sup> que s'affirma originellement cette idée selon laquelle la Cour détient le pouvoir de sanctionner, pour un temps défini, une entorse constitutionnelle en certaines circonstances d'exception. Si le contexte général ayant donné lieu à ce renvoi historique est connu, il convient néanmoins d'en rappeler les subtilités.

En 1890, suite à l'adoption du *Official Language Act*<sup>4</sup>, la législature manitobaine cessa l'édition et la publication bilingue de ses lois pour se confiner à l'utilisation de la langue anglaise. Étant en contravention des obligations qu'imposent les constitutions canadienne et manitobaine en matière linguistique<sup>5</sup>, l'*Official Language Act* ainsi que les actes législatifs en découlant furent contestés et déclarés inconstitutionnels à quatre reprises<sup>6</sup>. La province refusant de se conformer aux décisions rendues en ce sens en 1892, 1909 et 1976 continua à ne publier ses lois qu'en anglais. Ce n'est qu'en 1979, suite à une décision de la Cour suprême dans le même sens, que la

---

<sup>3</sup> [1985] 1 RCS 721 [*Renvoi sur les droits linguistiques*].

<sup>4</sup> *Act to Provide that the English Language shall be the Official Language of the Province of Manitoba*, SM 1890, c 14.

<sup>5</sup> Les deux lois trouvant application en l'espèce établissent que l'utilisation de l'une ou l'autre des langues officielles sera facultative lors des débats en assemblée législative, mais que le bilinguisme est de mise pour l'édition, la publication et l'impression des actes législatifs. *Loi constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, art 133, reproduit dans LRC 1985, annexe II, n°5 [*Loi constitutionnelle de 1867*] ; *Loi de 1870 sur le Manitoba*, SRC 1970, app. II, art 23.

<sup>6</sup> *Pellant v Hebert* (1892), Cour du comté de St-Boniface, reproduit dans (1981) 12 RGD 242 ; *Bertrand v Dussault* (1909), Cour du comté de St-Boniface, reproduit dans (1977) 77 DLR (3d) 458 ; *R v Forest* (1976) 74 DLR (3d) 704 ; *Procureur général du Manitoba c Forest*, [1979] 2 RCS 1032.

législature accepta finalement de s'acquitter de ses obligations<sup>7</sup>. Toutefois, qu'en était-il de la validité des actes législatifs antérieurs non conformes aux dispositions constitutionnelles? Cette question fût soumise à la Cour en 1985 sous forme de renvoi.

S'appuyant sur le caractère impératif de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la Cour, unanime, déclara invalides tous actes non conformes aux absolus constitutionnels en matière linguistique<sup>8</sup>. L'invalidation de l'ensemble de l'ordre de droit positif de la province manitobaine risquait toutefois d'engendrer un chaos juridique monumental. Reconnaisant que le principe de la primauté du droit enchâssé à même le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* — qui exige la création et le maintien d'un ordre réel de droit positif — ne saurait tolérer un tel vide juridique, la Cour articula une période de validité temporaire<sup>9</sup>. L'exercice de cette nouvelle prérogative de la Cour trouvait aussi sa source dans la doctrine de l'état de nécessité, un principe internationalement reconnu, exercé chaque fois en des circonstances exceptionnelles<sup>10</sup>. Ainsi, en conjuguant le principe de la primauté du droit qui permettait de maintenir la validité des lois jusqu'à leurs publications dans les deux langues, et les principes *de facto*, de la chose jugée et de l'erreur de droit qui assuraient, eux, le maintien des « droits, obligations et tous autres effets découlant de ces lois actuelles »<sup>11</sup>, la Cour préservait l'ordre juridique au Manitoba.

Néanmoins, seule la validité des actes législatifs antérieurs à la décision était maintenue; la Cour suprême soulignant l'importance que « toutes les nouvelles lois de la législature du Manitoba soient adoptées, imprimées et publiées à la fois en français et en anglais »<sup>12</sup> sans quoi elles seraient immédiatement considérées comme invalides. Ainsi, le plus haut tribunal du pays s'acquittait de son rôle de gardien de la Constitution malgré les dangers que comportait un tel exercice dans un contexte inusité, affirmant à cet égard que « [c]'est au pouvoir judiciaire qu'il incombe d'assurer que le gouvernement observe la Constitution. Nous devons protéger les personnes dont les droits constitutionnels sont violés, quelles que soient ces personnes et quelles

---

<sup>7</sup> Dès la première session de la 32<sup>e</sup> législature (1982), les lois manitobaines furent de nouveau publiées dans les deux langues officielles. *Renvoi sur les droits linguistiques*, *supra* note 3 à la p 734.

<sup>8</sup> *Ibid* à la p 742.

<sup>9</sup> *Ibid* à la p 748.

<sup>10</sup> Ce principe fût par exemple appliqué pour reconnaître la validité des lois adoptées par un gouvernement insurrectionnel, pour maintenir des dispositions inconstitutionnelles adoptées par un gouvernement légitime en situation d'urgence ou pour « combler un vide législatif créé par une décision judiciaire ». *Ibid* aux pp 758 à 765.

<sup>11</sup> *Ibid* à la p 767.

<sup>12</sup> *Ibid* à la p 768.

que soient les raisons de ces violations »<sup>13</sup>.

Bien que la période de validité temporaire instaurée dans le Renvoi ait été à maintes reprises qualifiée d'indéfinie par différents auteurs, il convient de rappeler que la Cour ordonna aux procureurs généraux du Canada et du Manitoba de comparaître devant elle dans les 120 jours afin qu'elle fixe, à leur demande, les délais minimaux requis pour apporter les correctifs nécessaires aux lois unilingues. C'est donc par ordonnance que la Cour établit, pour la première fois dans l'histoire du Canada, les délais applicables à une période de suspension des effets de la déclaration d'invalidité constitutionnelle tout en prévoyant la possibilité, en cas de nécessité et sur demande, d'en prolonger la durée, ce qu'elle fera à deux occasions<sup>14</sup>.

Plusieurs constats se dégagent de cette analyse de l'arrêt de principe en matière de suspension. Premièrement, la Cour devait s'acquitter de son rôle de gardienne de la Constitution dans un contexte politico-juridique exacerbé par la désobéissance judiciaire dont avait fait preuve la législature manitobaine en refusant de se conformer aux décisions rendues par les cours inférieures. Deuxièmement, les implications de la décision à rendre étaient vertigineuses et menaçaient — réellement cette fois — d'engendrer un chaos juridique certain; chaos d'une telle ampleur qu'il aurait réduit à néant le cadre normatif applicable à toutes les cours provinciales ainsi qu'à la législature du Manitoba. Troisièmement, aucune des mesures permettant au gouvernement d'atténuer ses obligations constitutionnelles n'était applicable en l'espèce; ni l'article premier de la *Charte*, pouvant justifier une atteinte à un droit fondamental, ni la disposition dérogoire soustrayant, pour un temps donné, la norme attentatoire au contrôle judiciaire. En somme, le pouvoir de suspension qu'exerça la Cour à l'occasion du *Renvoi sur les droits linguistiques* :

- s'inscrivait dans une dynamique d'un bris du dialogue entre les pouvoirs judiciaire et législatif,
- reposait sur des critères d'urgence et de risque de chaos juridique en contravention du principe de la primauté du droit,
- suspendait les effets de la déclaration d'invalidité pour les actes légaux passés et non

---

<sup>13</sup> *Ibid* à la p 745.

<sup>14</sup> Les délais prévus étaient les suivants : « a) jusqu'au 31 décembre 1988 en ce qui concerne (i) la Consolidation permanente des lois du Manitoba, (ii) les règlements du Manitoba, (iii) les règles de cour et celles des tribunaux administratifs; b) jusqu'au 31 décembre 1990 en ce qui concerne toutes les autres lois du Manitoba ». *Ordonnance: Droits Linguistiques au Manitoba*, [1985] 2 RCS 347; *Ordonnance relative aux droits linguistiques au Manitoba*, [1990] 3 RCS 1417 ; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1992] 1 RCS 212.

- futurs,
- ne mettait pas en jeu des droits fondamentaux prévus à la *Charte*,
  - avait lieu dans un contexte où le gouvernement ne pouvait justifier ou se soustraire à ses obligations constitutionnelles par le truchement de mécanismes visant à préserver la souveraineté parlementaire.

Ces critères étaient cependant appelés à évoluer au gré des interprétations de la Cour. Dès 1986, moins d'un an après le premier exercice du pouvoir de suspension, le juge Lamer, dissident, évoqua, dans la décision *Mills c La Reine*<sup>15</sup>, la possibilité d'instaurer une période transitoire<sup>16</sup>. Cette période, affirmait-il avec l'aval du juge en chef Dickson, visait à « permettre aux tribunaux et au gouvernement de s'acquitter correctement de leurs obligations en vertu de l'al. 11b) [de la *Charte*] »<sup>17</sup> alors que la Cour imposait, pour la toute première fois, des critères applicables en matière de délais raisonnables d'audition. Le caractère nouveau de cette interprétation de la *Charte* justifiait, selon lui, l'instauration d'une période d'adaptation nécessitant la prise en compte des spécificités propres au contexte antérieur à la décision rendue<sup>18</sup>.

Deux ans s'écoulèrent ensuite avant la résurgence du pouvoir de suspension. Invoqué cette fois par la majorité de la Cour dans la décision *R c Mercure*<sup>19</sup>, le pouvoir de suspension sera employé dans un contexte quasi identique à celui ayant prévalu dans le *Renvoi sur les droits linguistiques* en 1985. Adoptant ses lois en anglais uniquement, la Saskatchewan se trouvait en défaut quant au respect de ses obligations constitutionnelles en matières linguistiques. Or, la province disposait dans ce cas précis du pouvoir de modifier cette obligation par l'adoption d'une simple loi<sup>20</sup>. La Cour, en s'appuyant sur les critères dégagés dans le Renvoi de 1985, suspendit la déclaration d'invalidité prononcée pour l'ensemble du corpus juridique de la province afin de lui permettre soit de se soustraire aux exigences constitutionnelles en modifiant ses obligations, soit de se conformer aux impératifs des textes constitutionnels<sup>21</sup>.

Les décisions *Mills* et *Mercure* seront les deux cas où les mesures suspensives se révéleront les

---

<sup>15</sup> [1986] 1 RCS 863 [*Mills*].

<sup>16</sup> *Ibid* aux para 242 et s.

<sup>17</sup> *Ibid* au para 243.

<sup>18</sup> La période transitoire proposée par le juge Lamer sera d'ailleurs étudiée par la Cour dans les décisions *R c Rahey*, [1987] 1 RCS 588 ; *R c Conway*, [1989] 1 RCS 1659 ; *R c Askov*, [1990] 2 RCS 1199 [*Askov*].

<sup>19</sup> [1988] 1 RCS 234 [*Mercure*].

<sup>20</sup> L'article 110 de l'*Actes des Territoires du Nord-Ouest* (SRC 1886, c 50, applicable à la Saskatchewan en vertu de la *Loi sur la Saskatchewan*, SC 1905, c 42, art 16) n'étant pas enchâssé dans la Constitution contrairement à l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* (*supra* note 5). Voir *Mercure*, *supra* note 19 à la p 280.

<sup>21</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, art 133 ; *Actes des Territoires du Nord-Ouest*, *supra* note 20, art 110.

plus similaires à celle déployée dans le *Renvoi sur les droits linguistiques*. Chacune visait à préserver la constitutionnalité des gestes posés par l'État dans son rôle de législateur ou d'administrateur du corps judiciaire, mais seulement pour la période antérieure à la décision rendue.

## 1.2 L'évolution du pouvoir de suspension

Le mécanisme de validité temporaire employé par la Cour dans un contexte exceptionnel devait cependant connaître un essor phénoménal dans les années qui suivirent<sup>22</sup>. La décision *R c Brydges*<sup>23</sup>, rendue en 1990, fut le premier cas s'inscrivant en marge des critères appliqués antérieurement par la majorité de la Cour. Reconnaisant les lacunes en termes d'informations transmises aux inculpés par les policiers quant à l'accès à des régimes d'aide juridique et d'avocats de garde, la Cour suprême instaura, en s'appuyant sur les précédents dégagés des décisions *Mills* et *Renvoi sur les droits linguistiques*, une période de transition de 30 jours. Cette période visait à préserver la validité des gestes posés par le corps policier jusqu'à ce qu'il se soit écoulé « suffisamment de temps pour réagir et préparer de nouvelles mises en garde »<sup>24</sup> conformes aux normes établies par la Cour.

De fait, un banc de neuf juges unanime décrétait pour la première fois une période de transition applicable à des faits futurs et cautionnait pour un temps donné une atteinte à un droit prévu à la *Charte*<sup>25</sup>. Ils instauraient du même coup non seulement un mécanisme permettant de sursoir à la prise d'effet de la déclaration d'invalidité, mais aussi de transformer celle-ci en un remède prospectif appelé à occuper une place prépondérante en matière de réparation de violations des droits fondamentaux. Un tout nouveau critère justifiant la suspension était du même coup mis à jour, à savoir la prise en compte des réalités institutionnelles et du temps requis pour une adaptation administrative. Or, en cautionnant cette atteinte, la Cour s'éloignait, tel que l'écrit Bruce Ryder, de l'esprit originel des mesures suspensives puisque « [a]part from its innovative use of a suspended declaration of invalidity in the *Manitoba Reference*, the Supreme Court in the Dickson years assumed without discussion that laws inconsistent with the new Charter should be

---

<sup>22</sup> L'annexe A présente les détails de l'évolution des critères d'applications des mesures suspensives en ordre chronologique.

<sup>23</sup> [1990] 1 RCS 190 [*Brydges*].

<sup>24</sup> *Ibid* à la p 217.

<sup>25</sup> *Charte*, art 10b).



declared invalid immediately »<sup>26</sup>.

Malgré cette incartade, de nombreuses décisions rendues entre 1985 et 1992 invoquèrent les critères traditionnels prévus dans le *Renvoi sur les droits linguistiques* pour suspendre les effets d'une déclaration d'invalidité ou invalider un geste posé par un agent de l'État<sup>27</sup>. Les mesures suspensives prirent chaque fois racines dans la reconnaissance d'un risque de vide juridique pouvant entraîner le chaos ou d'un risque pour le public; les seules exceptions durant cette période étant les décisions *Mills* et *Brydges*<sup>28</sup>. Toutefois, malgré ces similarités en termes de critères, chacune des suspensions prononcées suite à l'arrêt *Brydges* porta sur les faits futurs aux décisions rendues, cautionnant ainsi une atteinte pour un temps donné.

Puis surgit en 1992 un nouveau critère d'application dans l'arrêt *Schachter c Canada*<sup>29</sup> : la crainte que l'invalidation ou l'interprétation de certaines dispositions d'un régime de prestation prive « de bénéfiques les personnes admissibles sans profiter à la personne dont les droits ont été violés »<sup>30</sup>. Dans ce pourvoi portant sur les disparités entre les prestations accordées aux parents biologiques et aux parents adoptifs en vertu du régime d'assurance-chômage (1971), la Cour précisa qu'elle aurait eu recours à une suspension si le Parlement n'avait pas déjà modifié les dispositions litigieuses<sup>31</sup>. Sous la plume du juge Lamer, la majorité précisait :

« Une suspension de l'effet d'une déclaration d'invalidité est une question sérieuse du point de vue de l'application de la *Charte*, car on se trouve alors à permettre que se perpétue pendant un certain temps une situation qui a été jugée contraire aux principes consacrés dans la *Charte*. Il peut exister de bonnes raisons pragmatiques d'autoriser cet état de choses dans des cas particuliers. Toutefois, l'interprétation large est de beaucoup préférable dans les cas appropriés puisqu'elle permet d'harmoniser immédiatement la loi en question avec les exigences de la *Charte* »<sup>32</sup>.

Malgré cette mise en garde, l'arrêt *Schachter*, appelé à jouer un grand rôle dans l'interprétation et

---

<sup>26</sup> Bruce Ryder, « Suspending the Charter » (2003) 21 SCLR 267 à la p 268.

<sup>27</sup> *Mercure*, supra note 19 (primauté du droit et chaos juridique) ; *R c Swain*, [1991] 1 RCS 933 [*Swain*] (danger pour le public) ; *R c Bain*, [1992] 1 RCS 91 [*Bain*] (vide juridique) ; *Sinclair*, supra note 1 (chaos et vide juridique).

<sup>28</sup> *Mills*, supra note 15 (nouvelle interprétation de la *Charte*) ; *Brydges*, supra note 23 (temps nécessaire à une adaptation administrative des pratiques).

<sup>29</sup> [1992] 2 RCS 679 [*Schachter*].

<sup>30</sup> *Ibid* à la p 719.

<sup>31</sup> Notons que la durée de suspension n'est pas prévue dans *Schachter*, probablement en raison du caractère hypothétique de celle-ci. *Ibid* à la p 725.

<sup>32</sup> *Ibid* à la p 716.

l'utilisation du pouvoir de suspension, eut pour conséquence d'entraîner un effet domino dans la reconnaissance de nouveaux critères justifiant une réparation constitutionnelle accompagnée d'une mesure suspensive<sup>33</sup>. Bien que reprenant les critères anciennement élaborés par la Cour, soit le danger pour le public ou la menace pour la primauté du droit, en plus d'ajouter la privation inutile des bénéficiaires d'un régime public, la décision *Schachter* précisait que « ces propositions ne sont que des lignes directrices [...] et ne se veulent pas des règles rigides qui doivent être appliquées indépendamment des faits »<sup>34</sup>.

Ainsi se multiplièrent les critères légitimant le recours aux mesures suspensives. L'invocation de la nécessité de faire preuve de déférence à l'égard des choix du législateur fût invoquée pour la première fois en 1993<sup>35</sup>, puis vinrent les considérations économiques ainsi que la complexité du régime en place en 1995<sup>36</sup> de même que la prise en compte de la diversité des moyens s'offrant au législateur pour remédier aux entorses constitutionnelles en 1997<sup>37</sup>. Ressurgit aussi au cours de la même année, dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges*<sup>38</sup>, le critère élaboré dans *Brydges*, à savoir la prise en compte des réalités administratives et institutionnelles. Enfin, se présentèrent les risques de « privations potentielles de recettes importantes pour la province »<sup>39</sup>, de « conséquences fâcheuses pour l'administration de la justice »<sup>40</sup>, de « chaos fiscal »<sup>41</sup>, de

---

<sup>33</sup> Voir l'annexe A pour un tableau résumant l'ensemble des décisions comportant une mesure suspensive ainsi que les critères invoqués pour chacune d'entre elles. Voir aussi à ce sujet : Ryder, *supra* note 26 aux pp 276-277 ; Robert Leckey, « Suspended Declarations of Invalidity and the Rule of Law », *UK Constitutional Law Association* (12 mars 2014), en ligne : <<http://ukconstitutionallaw.org/2014/03/12/robert-leckey-suspended-declarations-of-invalidity-and-and-the-rule-of-law/>>.

<sup>34</sup> *Schachter*, *supra* note 29 à la p 719.

<sup>35</sup> *Rodriguez c Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 RCS 519 à la p 570 [*Rodriguez*] (dissidence).

<sup>36</sup> *Egan c Canada*, [1995] 2 RCS 513 aux para 233 et 226-227 [*Egan*] (dissidence) ; *Thibaudeau c Canada*, [1995] 2 RCS 627 au para 63 [*Thibaudeau*] (dissidence).

<sup>37</sup> *Eldridge c Colombie-Britannique*, [1997] 3 RCS 624 au para 96 [*Eldridge*].

<sup>38</sup> *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, [1997] 3 RCS 3. La période de transition pour se conformer à l'ensemble des ordonnances de la Cour fût cependant prévue dans *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, [1998] 1 RCS 3 et prolongée de deux mois dans *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, [1998] 2 RCS 443.

<sup>39</sup> *Succession Eurig (Re)*, [1998] 2 RCS 565 au para 44.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Marcotte c Longueil (Ville)*, 2009 CSC 43 aux para 101-102, [2009] 3 RCS 65 [*Marcotte*] ; *Kingstreet investment Ltd. c Nouveau-Brunswick (Finances)*, 2007 CSC 1 aux para 12, 25 et 29, [2007] 1 RCS 3 [*Kingstreet*].

« nécessité de négociation »<sup>42</sup> ou de « consultation populaire »<sup>43</sup> et de « crainte de création de droits acquis »<sup>44</sup> pour finalement culminer dans la décision *Bedford*, en 2013, dont les motifs soulignèrent simplement les « intérêts et l'inquiétude du public »<sup>45</sup> en matière de prostitution.

Il appert donc qu'originellement prévue comme une réponse adaptée à un contexte exceptionnel, la suspension évolua de manière fulgurante pour atteindre le statut de mode déclaratoire privilégié au sein de la jurisprudence de la Cour suprême. Visant d'abord à contrer un vide juridique, voire le chaos, « it now appears that almost any inconvenience associated with an immediate declaration might lead the court to temporarily suspend the operation of the Charter »<sup>46</sup>, ou, ceci dit, de n'importe quel impératif constitutionnel.

Néanmoins, bien que l'analyse des critères invoqués par la Cour pour justifier le déploiement d'une mesure suspensive demeure pertinente, il n'empêche que ces critères ne sont pas les seuls à avoir muté au gré de ses décisions. Les raisons profondes motivant la recherche d'une certaine pondération des pouvoirs entre les sphères judiciaire, législative et exécutive se sont aussi transformées et participent aujourd'hui de façon prépondérante aux prononcés de mécanismes sursoyant à la prise d'effet d'une déclaration d'invalidité. Ces dimensions seront étudiées plus loin<sup>47</sup>.

### 1.3 La nature des droits en suspens

La multiplication des critères justifiant l'emploi de mesures suspensives implique nécessairement une multiplication des champs d'application de ces mêmes mesures. Cette diversification permet aujourd'hui à la Cour de faire reposer ses nouveaux jugements sur les principes de décisions rendues dans des domaines connexes, autrement dit dans des domaines impactant les mêmes droits fondamentaux<sup>48</sup>. Or, l'invocation de certaines décisions antérieures n'écarte pas le fait que

---

<sup>42</sup> *Office canadien de commercialisation des œufs c Richardson*, [1998] 3 RCS 157 au para 180.

<sup>43</sup> *Corbiere c Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 RCS 203 aux para 23 et 118 [*Corbiere*].

<sup>44</sup> *R c Guignard*, 2002 CSC 14 au para 31, [2002] 1 RCS 472 [*Guignard*].

<sup>45</sup> *Canada (Procureur général) c Bedford*, 2013 CSC 72 au para 167, [2013] 3 RCS 1101 [*Bedford*].

<sup>46</sup> *Ryder*, *supra* note 26 à la p 271.

<sup>47</sup> Voir la section 3 du présent document.

<sup>48</sup> Les décisions *Brydges*, *Swain*, et *Bain* (*supra* note 23, 27 et 27 respectivement) seront par exemple souvent citées pour justifier le recours à une mesure suspensive dans un contexte de droit criminel. Il en va de même pour les décisions *Egan* (*supra* note 36) — alors que la suspension était pourtant proposée par les

ces mêmes assises jurisprudentielles se sont parfois écartées des balises établies dans les arrêts de principes en matière de suspension des effets de déclaration d'invalidité.

Encore une fois, la décision *Schachter* demeure, depuis 24 ans, la pierre de touche en la matière. En dégagant des lignes directrices non rigides, la Cour suprême tentait de mettre un frein à la confusion qui régnait en matière de réparation constitutionnelle. En plus de clarifier à cette occasion les méthodes de l'interprétation large ou atténuée et de l'invalidation, elle circonscrivait aussi les critères permettant de juger de la pertinence de suspendre les effets de la décision. Elle le faisait a fortiori en précisant quel type d'atteinte à un droit fondamental pouvait faire l'objet d'une mesure suspensive. Dans ce contexte, elle écrivait :

« En l'espèce, le droit violé est un droit positif: le droit au même bénéfice de la loi. De par leur nature, les droits positifs sont habituellement assortis de considérations spéciales dans le contexte des mesures correctives. On considérera rarement que l'objectif d'un régime de bénéfices est inconstitutionnel. La violation de droits positifs donnera plus probablement lieu aux mesures correctives de l'interprétation atténuée ou large, ou de l'annulation et de la suspension de l'effet de la déclaration d'invalidité plutôt qu'à une annulation immédiate du texte législatif. En fait, si le bénéfice en question est garanti par la Constitution (par exemple, le droit de vote), il sera impératif de donner une interprétation large au texte en question. Il serait absurde pour un tribunal de priver une personne d'un droit que lui garantit la Constitution par l'annulation d'une loi qui est trop limitative. [...]

D'autres droits seront davantage de la nature de droits "négatifs", visant simplement à restreindre l'action gouvernementale. Toutefois, même dans ces cas, les droits peuvent avoir certains aspects positifs. Par exemple, le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne constitue en un sens un droit négatif, mais l'exigence voulant que le gouvernement respecte "les principes de justice fondamentale" peut permettre de qualifier l'art. 7 de droit positif dans certaines circonstances. De même, le droit à l'égalité est une sorte de droit hybride, n'étant ni tout à fait positif ni tout à fait négatif. Dans certains contextes, il conviendra de dire que l'art. 15 confère des droits positifs »<sup>49</sup>.

En clair, un droit dans sa dimension négative impose à l'État l'obligation de ne pas y porter atteinte, il restreint son action. Par opposition, un droit positif oblige l'État à favoriser l'exercice de cette liberté ou de ce droit qui, sans cette protection, ne pourrait réellement être exercé<sup>50</sup>. Bien que complexe, ce passage indique clairement que la Cour faisait alors une distinction entre droits

---

juges dissidents — *Eldridge* (*supra* note 37) et *M c H* ([1999] 2 RCS 3) en matière de droit à l'égalité. De même, la décision *Mackin c New-Brunswick (ministre des Finances); Rice c Nouveau-Brunswick* (2002 CSC 13, [2002] 1 RCS 405 [*Mackin*]) légitimera davantage les suspensions déployées dans un contexte de décision à incidence financières sur le trésor.

<sup>49</sup> *Schachter*, *supra* note 29 à la p 721.

<sup>50</sup> Voir aussi à cet égard *Dunmore c Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 RCS 1016 [*Dunmore*].

positifs et droit négatifs. Plus encore, il ressort de ces motifs que la pertinence de coupler une mesure suspensive à une réparation repose justement sur le type de droit en cause. C'est d'ailleurs l'aspect positif du droit à l'égalité qui justifiait à cette occasion l'intervention de la Cour. Faute d'une modification antérieure par le législateur de la disposition litigieuse, elle aurait suspendu les effets de sa déclaration d'invalidité par crainte de priver les bénéficiaires du régime de prestation existant, un régime de prestations que le gouvernement n'était pas tenu de fournir, mais qui, une fois instauré, devait accorder à tous le même bénéfice de la loi. En résumé, dans *Schachter*, le droit à l'égalité protégé par l'article 15(1) de la *Charte* était violé dans sa dimension positive et non dans sa dimension négative, ce qui aurait justifié l'emploi de la mesure suspensive.

Il semble que cette distinction établie dans l'arrêt *Schachter* fût généralement observée. Ainsi, un nombre important de décisions rendues dans un contexte de mise en œuvre des droits prévus à la *Charte* déployèrent ou auraient déployé une suspension pour assurer le respect de droits positifs ou de droits hybrides affectés dans leur dimension positive (voir le **Tableau 1** à la page suivante<sup>51</sup>). Les articles 7 et 15 de la *Charte*, reconnus comme des droits hybrides en fonction du contexte dans lequel ils sont invoqués<sup>52</sup>, sont de bons exemples à ce titre. Les déclarations suspendues en cas d'atteinte au droit à l'égalité prévu à l'article 15(1) — soit 13 décisions sur 46 — le furent presque toutes en réaction à une négation des mêmes bénéfices de la loi en raison de distinctions fondées sur des motifs illicites. Il s'agissait majoritairement d'un droit positif d'accès à des régimes de prestations instaurés par le gouvernement. Seules les décisions *Corbiere*, *Rodriguez*, *Thibaudeau*, *Vriend c Alberta*<sup>53</sup> ou *Trociuk c Colombie-Britannique (Procureur général)*<sup>54</sup> le furent ou l'auraient été en raison d'une atteinte à la dimension négative du droit à l'égalité. Quant aux décisions suspendues en raison d'une atteinte aux droits à la vie, la sécurité et la liberté prévus à l'article 7, elles le furent en raison d'une non-conformité aux

---

<sup>51</sup> Ce tableau ainsi que celui en annexe B tiennent compte des motifs dissidents. Pour plus de détails, voir les commentaires en annexe B. La séparation entre droit positif et droit négatifs est effectuée en fonction de ma compréhension des critères dégagés dans *Schachter*, *Dunmore* (*supra* note 29 et 50 respectivement) et *Baier c Alberta* (2007 CSC 31, [2007] 2 RCS 673 [*Baier*]) pour différencier un droit positif d'un droit négatif. Une recherche plus approfondie pourrait cependant révéler de plus amples nuances. À titre d'exemple, le droit à la liberté d'association (art. 2d) de la *Charte* pourrait être considéré comme un droit hybride. Certains courants jurisprudentiels tendent d'ailleurs à le qualifier de droit positif.

<sup>52</sup> *Schachter*, *supra* note 29 à la p 721.

<sup>53</sup> [1998] 1 RCS 493 [*Vriend*].

<sup>54</sup> 2003 CSC 34, [2003] 1 RCS 835 [*Trociuk*].

**Tableau 1 – Droits ou obligations mis en suspens de 1985 à 2015**

Loi constitutionnelle de 1867	Nb.
Préambule	2
Article 53	2
Article 133	3
Total section	7
Charte canadienne des droits et libertés	
Article 2a)	1
Article 2b)	4
Article 2d)	6
Article 3 - positif	1
Article 6(2b)	1
Article 7 - hybride	6
Article 8	3
Article 9	1
Article 10b) - positif	2
Article 10c) - positif	1
Article 11b) - positif	1
Article 11d) - positif	5
Article 15(1) - hybride	13
Article 23(2) - positif	1
Total section	46
Lois constitutionnelles et chartes provinciales	
<i>Actes des Territoires du Nord-Ouest, SRC 1886, art 110.</i>	1
<i>Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ c C-12, art 1 – Droit à la vie et à l'intégrité de la personne.</i>	1
Article 23 de la Loi de 1870 sur le Manitoba	1
Total section	3
Total général	56

principes de justice fondamentale définis, en certaines circonstances, comme une obligation positive imposée à l'État. De nombreux autres droits qu'il est possible de qualifier de positifs firent similairement l'objet de déclarations d'invalidité assorties de mesures suspensives portant ainsi leur nombre à un total de 25 décisions sur 46 rendues dans un objectif de respect de la *Charte*.

Malgré ce constat, 21 décisions sur 46 avaient pour objet la protection de droits négatifs protégés par la *Charte*, les suspensions se situant alors en marge des lignes directrices établies dans *Schachter*. Tel que l'illustre le tableau ci-contre, le respect de la liberté d'expression, indéniablement qualifié de droit négatif par la Cour suprême sauf en certaines circonstances spéciales<sup>55</sup>, fit l'objet de quatre suspensions. Furent de même suspendues en six occasions des atteintes au droit à la liberté d'association, un droit dont la portée plus ambiguë fait souvent l'objet, tel que le reconnaît la Cour d'une réglementation plus complexe et d'une mise en balance des intérêts en cause par le législateur<sup>56</sup>.

S'ajoutent à ces 21 décisions ciblant un droit négatif l'ensemble des décisions ne s'intéressant pas à un droit protégé par la *Charte*. Les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* ainsi que les dispositions de lois constitutionnelles ou quasi

<sup>55</sup> *Assoc. des femmes autochtones du Canada c Canada*, [1994] 3 RCS 627 ; *Baier*, *supra* note 51 aux para 21 à 30.

<sup>56</sup> Voir par exemple les décisions *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 RCS 391 ; *T.U.A.C., section locale 1518 c Kmart Canada Ltd.*, [1999] 2 RCS 1083 [*Kmart*].

constitutionnelles pouvant assurément être, dans ces cas précis, qualifiées d'impératifs constitutionnels et d'obligations plutôt que de « droits ». Ce qui porte le nombre de décisions rendues en marge des critères établis dans *Schachter* à 31 sur 46, certaines décisions étant bien entendu antérieures à l'arrêt *Schachter*. Pourtant, aucun cycle ne ressort de ces incartades de la Cour. Impossible en effet de mettre en lumière une quelconque accélération ou ralentissement dans la suspension de droits négatifs.

Ainsi, l'examen de la nature des droits ayant été ciblés par une mesure suspensive peut à priori paraître futile. La Cour suprême a, après tout rejeté depuis longtemps cette idée de hiérarchisation des droits en plus d'affirmer que la distinction entre droits positif et négatif n'est pas une cloison rigide et immuable. Pourtant, cette analyse de l'activité jurisprudentielle met en exergue une dynamique tout autre. Elle implique une certaine modification de la hiérarchisation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, une mutation de leurs prérogatives et devoirs. Un droit positif s'incarne souvent dans un régime spécifique mis en place par l'État alors qu'il n'a pas l'obligation de le mettre en place. Ce régime impliquera souvent une incidence sur le trésor public. Il est donc plus aisément justifiable, pour éviter l'abolition d'un régime bénéfique, de laisser au gouvernement la possibilité de rectifier un tort constitutionnel en lui accordant le loisir d'amender le régime mis en place pour s'assurer de sa conformité aux impératifs constitutionnels identifiés par la Cour. À l'inverse, un droit négatif est un impératif auquel l'État ne peut se soustraire. Il s'agit d'une interdiction absolue. Lorsqu'il viole cette obligation, l'État est en faute, en violation des droits que protège la *Charte*. Il contrevient à l'idée du constituant et outre passe ses pouvoirs. Une réparation s'impose. Or, quelle est la réparation appropriée et, surtout, convient-il d'abandonner à l'État le rôle de juge et partie en lui transférant la responsabilité de déterminer lui-même la réparation juste et appropriée? Pour clarifier ces notions, il convient de s'intéresser aux dynamiques en matière de réparation dans un contexte de déploiement de mesures suspensives et à l'évolution du rôle de la Cour suprême à titre d'arbitre constitutionnel. Ces deux questions feront l'objet des sections subséquentes.

## **2. Suspension et réparation : un équilibre à atteindre**

Depuis le *Renvoi sur les droits linguistiques*, la nature et les fondements des mesures suspensives se sont, tel que démontré, transformés. Aussi, avec la décision *Brydges* ce mécanisme constitutionnel de suspension devint prospectif et s'appliqua quasi exclusivement aux droits

protégés par la *Charte*<sup>57</sup>, s'écartant d'ailleurs parfois des critères établis dans l'arrêt *Schachter*. Ces transformations ne se firent cependant pas uniquement sentir dans les arcanes théoriques du droit constitutionnel, mais influencèrent également la sphère pratique et tangible qu'est celle des réparations recherchées par les citoyens ayant fait valoir leurs droits avec succès.

De fait, les sous-sections subséquentes s'intéresseront à un des aspects les plus complexes, voire néfastes, des mesures suspensives, à savoir les différentes réparations individuelles (2.2) et collectives (2.3) accordées ou niées dans un contexte de suspension des déclarations. Cependant, avant d'aborder ces deux dimensions remédiatrices, il importe d'effectuer un bref rappel des fonctions et rôles respectifs des dispositions réparatrices, soit les articles 24(1) de la *Charte* et 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>58</sup>, et d'analyser la confusion de ces rôles prévalant tout particulièrement dans les décisions de la Cour suprême appliquant des mesures suspensives (2.1).

## 2.1 Rôles et confusion des dispositions réparatrices

L'étude des réparations accordées concurremment à la déclaration d'une période de suspension implique inévitablement une plongée dans les méandres des dispositions réparatrices prévues dans la *Loi constitutionnelle de 1982*. À titre de rappel, l'article 24(1) de la *Charte* offre la possibilité à toute personne, tant morale que physique<sup>59</sup>, d'obtenir une réparation en cas d'atteinte à ses droits. Il s'agit donc d'une réparation personnelle. L'article 24(1) s'attache fondamentalement à permettre l'octroi d'une réparation à un individu dont les droits ont été violés « non pas par la loi elle-même, mais par les actes d'un décideur à qui on a délégué son application. Dans un tel cas, la loi reste valide, mais une réparation peut-être demandée »<sup>60</sup>. Or, par définition, une déclaration suspendue vise d'abord et avant tout à permettre au corps législatif de jouir d'une certaine latitude dans l'amendement d'une loi déclarée inconstitutionnelle. La pertinence de mettre en œuvre le mécanisme de l'article 24(1) s'affirme donc bien rarement à l'état pur en matière de suspension des effets de la déclaration d'invalidité. D'ailleurs, seules les

---

<sup>57</sup> Voir les annexe A et B.

<sup>58</sup> *Loi constitutionnelle de 1982*, art 52, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11 [*Loi constitutionnelle de 1982*].

<sup>59</sup> *R c Big M. Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 RCS 295.

<sup>60</sup> *Eldridge*, *supra* note 37 au para 20. Voir aussi à ce sujet Mary Liston, « Delayed Declaration of Invalidity: Deferential Dialogue or Justice Deffered? », *Canadian Political Science Association Conference*, University of Western, London (On), 2005 à la p 32.



décisions *Eldridge, Brydges* et *R c Cobham*<sup>61</sup>, mettaient en cause la validité d'un acte posé par un agent de l'État par opposition à la validité d'une règle de droit. Dans ce contexte, la pertinence de déployer des mesures suspensives sera rare, voire inexistante, la décision ou les gestes posés par l'agent de l'État pouvant aisément être invalidés sur le champ sans risque de torsion de l'intention du législateur ou de risques pour la société.

Contrairement à l'article 24(1), l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* s'attache fondamentalement à la validité des règles de droit, par opposition à la validité des actes d'un décideur ou d'un agent de l'État. Édiktant que « la Constitution est la loi suprême du Canada », cette disposition permet une réparation qu'il convient de qualifier de collective. Pour les fins de la présente analyse, elle consiste en une déclaration d'invalidité généralement rétroactive des règles de droit incompatibles avec la Constitution<sup>62</sup>. Ainsi, l'application de l'article 52 emportera tant la validité de la règle contestée que celle des actes posés sous son égide<sup>63</sup>. Or, les règles de droit poursuivent souvent des objectifs importants et légitimes, mais s'avèrent inconstitutionnelles en raison de leurs effets<sup>64</sup>. C'est dans ce contexte, en permettant au législateur d'amender sa loi dont l'objectif est légitime, que les mesures suspensives trouvent toute leur pertinence.

Si ces rôles sont aujourd'hui clairement établis, un flou existe cependant en matière de combinaison des réparations accordées en vertu des articles 24(1) et 52. Cette confusion, patente dans un contexte de déploiement de mesures suspensives, prend racine dans le caractère complet qu'attribue la Cour à une réparation accordée en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, une déclaration d'invalidité étant jugée être une réparation suffisante. Dans l'arrêt *Schachter*, la Cour suprême abordait justement cette question et établissait une règle fondamentale en matière de combinaison des réparations, règle qui sera reprise à de nombreuses occasions dans les décisions usant de mesures suspensives :

---

<sup>61</sup> [1994] 3 RCS 360 [*Cobham*].

<sup>62</sup> L'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* légitime aussi l'emploi de doctrines dites, par exemple, de l'interprétation large et atténuée, de la dissociation, de l'inopérabilité et de l'inapplicabilité, chacune étant non pertinentes pour les fins de la présente étude. Voir à ce sujet Vinay Shandal, « Combining Remedies Under Section 24 of the Charter and Section 52 of the *Constitution Act, 1982*: A Discretionary Approach » (2003) 61 UTLJ 175 aux pp 178 à 180. Au sujet du caractère rétroactif de la réparation voir notamment Kent W. Roach, *Constitutional Remedies in Canada*, Aurora (On), Canada Law Book, 1994 (feuilles mobiles mises à jour en 2016), aux para 3.190-3.250.

<sup>63</sup> *Operation Dismantle Inc. c La Reine*, [1985] 1 RCS 441 à la p 459 ; cité dans Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6e éd, Cowansville, Yvon Blais, 2014 à la p 193.

<sup>64</sup> Shandal, *supra* note 62 à la p 179.

« Il y aura rarement lieu à une réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte* en même temps qu'une mesure prise en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Habituellement, si une disposition est déclarée inconstitutionnelle et immédiatement annulée en vertu de l'art. 52, l'affaire est close. Il n'y aura pas lieu à une réparation rétroactive en vertu de l'art. 24. Par conséquent, si l'effet de la déclaration d'invalidité est temporairement suspendu, il n'y aura pas non plus souvent lieu à une réparation en vertu de l'art. 24. Permettre une réparation fondée sur l'art. 24 pendant la période de suspension équivaudrait à donner un effet rétroactif à la déclaration d'invalidité. Enfin, si un tribunal décide de donner une interprétation atténuée ou une interprétation large, une réparation fondée sur l'art. 24 ne ferait probablement qu'accorder le même redressement que celui découlant de la mesure déjà prise par les tribunaux »<sup>65</sup>.

La décision *R c Demers*<sup>66</sup> est un bon exemple de l'application intransigeante de cette règle de non combinaison des réparations. Dans ce pourvoi portant sur l'assujettissement continu au processus pénal de citoyens déclarés inaptes à subir un procès criminel, la Cour affirmait que « [m]ême si la règle énoncée dans *Schachter* interdit aux tribunaux de combiner réparation rétroactive fondée sur 24(1) et réparation fondée sur le paragraphe 52, elle ne les empêche pas d'accorder des réparation prospective en vertu de l'art. 24(1) »<sup>67</sup>. Sous une autre forme, le tribunal affirmait aussi que la même règle interdit une réparation « fondée sur le par. 24(1) pendant la période de suspension de la déclaration d'invalidité »<sup>68</sup>. La Cour, en refusant ainsi une réparation individuelle au plaignant malgré la reconnaissance du caractère attentatoire du régime contesté, le laissait assujetti à ce même régime pour un an encore, ceci faute de lui accorder une exemption constitutionnelle ou d'établir une période transitoire, deux types de réparations qui seront étudiés plus loin.

Il semble pourtant que cette « interdiction » de combinaison des réparations fût mal interprétée à de nombreuses reprises. Dans la décision *Demers*, le juge LeBel, dissident, aurait ordonné un arrêt de l'assujettissement du plaignant au processus pénal dans les 30 jours en vertu de l'article 24(1) en plus d'invalider les dispositions litigieuses en vertu de l'article 52 et de suspendre la déclaration d'invalidité pour un an. En préconisant une combinaison des réparations collective et individuelle, il reconnaissait de manière fort pertinente que « le respect servile de cette règle [d'interdiction de combinaison des réparations] entraînerait une injustice en l'espèce »<sup>69</sup>. Affirmant que la règle édictée par le juge Lamer dans *Schachter* se trouve en porte-à-faux de la règle générale selon laquelle la Cour accorde généralement « une réparation immédiate [art.

---

<sup>65</sup> *Schachter*, *supra* note 29 à la p 720.

<sup>66</sup> 2004 CSC 46, [2004] 2 R.CS 489 [*Demers*].

<sup>67</sup> *Ibid* au para 63 ; voir aussi Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 63 à la p 1054.

<sup>68</sup> *Demers*, *supra* note 66 au para 62.

<sup>69</sup> *Ibid* au para 96.

24(1)] à un demandeur qui obtient gain de cause, malgré l'existence d'une réparation pour l'avenir [art. 52] »<sup>70</sup>, il poursuivait en indiquant :

« Néanmoins, les poursuites de droit public et les litiges privés présentent nécessairement des caractéristiques communes : un individu ou un groupe d'individus cherche à obtenir réparation pour un préjudice qui lui a été causé. La dimension publique plus importante que comporte une contestation constitutionnelle se greffe à la poursuite par le demandeur de ses propres intérêts, en particulier dans les affaires de droit criminel. Les tribunaux ne devraient pas perdre de vue cette symbiose, en oubliant d'accorder une réparation à la partie à l'origine de la contestation. Il ne s'agit pas tant d'une récompense que de la reconnaissance de la réclamation particulière que fait cette personne pour faire valoir ses droits. Selon le principe de justice réparatrice, le demandeur qui a gain de cause a droit à une réparation. Dans certains cas, l'omission d'accorder au demandeur une réparation immédiate et concrète entraînera une injustice se perpétuant dans le temps. C'est le cas en l'espèce »<sup>71</sup> [Soulignements par le juge Lebel].

Il est extrêmement intéressant de constater que, dans la décision *Demers* (2004), ni la majorité, ni le juge LeBel, dissident sur les motifs et sur la réparation à accorder, ne semblent avoir interprété les lignes directrices établies par le juge Lamer dans *Schachter* conformément au sens que leur attribuait leur auteur. Pour bien saisir cette nuance, il convient de retourner plus de dix ans en arrière, alors que le juge Lamer, dissident, précisait sa pensée à cet égard. Il clarifiait alors dans la décision *Rodriguez* (1993) ses propos tenus dans la décision *Schachter* (1992) et rappelait à cette occasion, à force de soulignements, avoir indiqué qu'il conviendra « rarement »<sup>72</sup> de combiner les réparations en vertu des articles 24 et 52 et qu'il « n'y aura pas non plus souvent »<sup>73</sup> d'octroi d'une réparation en vertu de l'article 24 lorsque l'effet d'une déclaration d'invalidité est suspendu. Soulignant par ailleurs que la décision *Rodriguez* soulevait « pour la première fois devant [la] Cour la nécessité d'accorder une réparation à une personne concurremment avec une déclaration d'invalidité dont l'effet est suspendu »<sup>74</sup>, le juge en chef, instigateur de la règle si fréquemment déformée, se déclarait enclin à reconnaître, en ce cas, la pertinence d'accorder une exemption constitutionnelle à la plaignante, c'est-à-dire une réparation individuelle accordée en vertu de l'article 24(1) de la *Charte*.

Ce type de combinaison réparatrice élaborée en dissidence sera entériné par l'ensemble des autres juges minoritaires dans la décision *Rodriguez* et éventuellement cité en exemple par la majorité,

---

<sup>70</sup> *Ibid* au para 102.

<sup>71</sup> *Ibid* au para 101.

<sup>72</sup> [Soulignement par le juge Lamer]. *Rodriguez*, *supra* note 35 à la p 572.

<sup>73</sup> [Soulignement par le juge Lamer]. *Ibid*.

<sup>74</sup> *Ibid*.

deux ans plus tard, dans la décision *Miron c. Trudel*. La Cour reconnaissait alors l'opportunité d'ordonner une réparation rétroactive au moyen d'une interprétation large et combinait ce faisant tant une réparation individuelle en vertu de l'article 24 que l'effet rétroactif inhérent de l'article 52<sup>75</sup> et refusait, ce faisant, de « perpétuer les effets d'une discrimination »<sup>76</sup>.

Pourtant, si la déclaration d'invalidité prononcée en vertu de l'article 52 est réputée être une réparation complète et suffisante, en quoi est-ce différent en matière de déclaration suspendue? En quoi la situation requiert-elle la combinaison d'une réparation individuelle à la réparation collective déjà octroyée? La réponse réside justement dans le maintien de la validité d'une règle pourtant jugée contraire aux impératifs constitutionnels. Le requérant se voit nier le bénéfice immédiat de la reconnaissance de ses droits et demeure dans une situation ambiguë. La réparation réelle et tangible qui lui sera éventuellement accordée demeure alors indéterminée et sera, à terme, établie non pas par les juges, mais bien par la partie ayant violé ses droits en premier lieu, soit le pouvoir exécutif ou législatif. Plus encore, cette situation ambiguë s'applique de même à l'ensemble des membres de la société en droit de voir les pouvoirs institutionnels exercés dans le respect des balises constitutionnelles. Les deux sous-sections suivantes analysent justement les approches adoptées par la Cour suprême relativement à ces différentes dynamiques.

## **2.2 La réparation individuelle d'une atteinte**

Forte des assises interprétatives en ce qui a trait à la combinaison des réparations individuelle et collective, une analyse exhaustive des décisions ayant eu recours à des mesures suspensives permet de constater la présence d'un certain schéma, d'une certaine récurrence — quoique parfois confuse — en matière de réparation individuelle.

Les remèdes constitutionnels que prévoit l'article 24(1) de la *Charte* sont pourtant nombreux. Dans le cadre de décisions sursoyant à la prise d'effet de la déclaration prononcée, les plus pertinents s'avèrent la recherche de dommages-intérêts, l'arrêt de procédure et le jugement déclaratoire. L'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* offre aussi certains remèdes individuels, notamment un mécanisme d'exemption constitutionnelle particulièrement pertinent en matière de suspension<sup>77</sup>. Toutefois, l'obtention d'une de ces différentes réparations combinée à

---

<sup>75</sup> *Miron c Trudel*, [1995] 2 RCS 418 aux para 179-180.

<sup>76</sup> *Ibid* au para 179.

<sup>77</sup> L'exemption constitutionnelle permet à un tribunal de soustraire en certaines circonstances précises un

une déclaration d'invalidité suspendue apparaît trop souvent difficile, voire impossible à obtenir.

La réparation par jugement déclaratoire, dont l'objet est d'obtenir une cessation prospective des violations reconnues par la Cour<sup>78</sup>, perd son sens dans un contexte de suspension, la validité de la règle attentatoire étant temporairement maintenue. Corollairement, une règle stricte développée par la Cour et interdisant l'octroi de dommages-intérêts suite à l'invalidation d'une loi ou d'une disposition attentatoire vient restreindre, voire annihiler, la possibilité d'obtenir une remise en l'état de nature pécuniaire<sup>79</sup>. Finalement, dans un contexte où la Cour « disapproved of the use of constitutional exemptions because of concerns about interfering with legislative intent and a lack of clarity and predictability of such limited remedies »<sup>80</sup>, il convient inévitablement de se questionner sur les réparations immédiates toujours disponibles pour permettre au citoyen de bénéficier d'une réparation juste et appropriée, et surtout immédiate. Ainsi, il semble que la décision de combiner les réparations dépendra en grande partie de la nature de la réparation demandée et de la nature du pourvoi.

**Réparation en matière pénale** — Invoquant fréquemment une interdiction de combiner les réparations, la Cour tendra davantage à accorder une réparation individuelle à l'inculpé en matière pénale en veillant, chaque fois, à ne pas définir la nature ou les assises de cette réparation pouvant pourtant être qualifiée d'exemption. Dans ce contexte, elle accordera chaque fois soit un rejet de la preuve litigieuse<sup>81</sup>, soit une ordonnance d'arrêt des procédures, soit un nouveau procès ou un acquittement<sup>82</sup>. Pourtant, dans chacune de ces décisions, elle le fera concurremment à une

---

individu ou un groupe identifié et délimité à l'application de la loi ou de certains effets d'une décision rendue. Elle ne peut être accordée, selon le juge Lamer, que pendant la période de suspension d'une déclaration d'invalidité (*Rodriguez, supra* note 35 à la p 577). Dans ce contexte, l'exemption constitutionnelle implique que la déclaration d'invalidité prend effet immédiatement et que la règle invalidée cesse aussitôt de produire ses effets sur l'individu ou le groupe bénéficiant de l'exemption constitutionnelle. Ceci alors qu'elle continue de s'appliquer à l'ensemble de la société durant la période de suspension. Voir à cet égard *R c Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 RCS 96 [*Ferguson*]; *Rodriguez, supra* note 35 aux pp 571 à 580; Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 63 aux para XII 4.34, 4.36 et 4.62; Henri Brun, Pierre Brun et Fannie Lafontaine, *Chartes des droits de la personne*, 26<sup>e</sup> éd, Collection Alter Ego, Montréal, Wilson & Lafleur, 2013 au pp 738-739 para 52/47 à 52/54.

<sup>78</sup> *Shandal, supra* note 62 à la p 181.

<sup>79</sup> *Mackin, supra* note 48.

<sup>80</sup> Roach, *supra* note 62 au para 3.200. Voir aussi *Ferguson, supra* note 77.

<sup>81</sup> Dans ce cas, la réparation est accordée en vertu de l'article 24(2) de la *Charte*.

<sup>82</sup> Voir les décisions *Brydges, supra* note 23; *Swain, supra* note 27; *Bain, supra* note 27; *Cobham, supra* note 61; *R c Feeney*, [1997] 2 RCS 13 [*Feeney*]; *Guignard, supra* note 44 et *R c Rose*, [1998] 3 RCS 262 (dissidence). Les seules exceptions n'accordant pas de réparation en matière criminelle de façon concurrente à une mesure suspensive étant les décisions *R c Advance Cutting & Coring Ltd.*, 2001 CSC 70,

période de suspension ou de transition prononcée en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, combinant ainsi, sans nécessairement le reconnaître, deux types de réparations.

**Réparation de nature financière** — À contrario, la Cour suprême déclinera toute demande de réparation individuelle de nature financière lorsqu'elle fait droit à une demande de déclaration d'invalidité. C'est d'ailleurs ce qu'elle soulignait en écrivant que « [m]ême s'il est impossible d'affirmer que des dommages-intérêts ne peuvent jamais être obtenus à la suite d'une déclaration d'inconstitutionnalité, il est exact que, en règle générale, une action en dommages-intérêts présentée en vertu du par. 24(1) de la *Charte* ne peut être jumelée à une action en déclaration d'invalidité fondée sur l'art. 52 »<sup>83</sup>. Elle se fondait alors sur le principe de la validité *de facto* des gestes posés par un agent de l'État en l'absence de mauvaise foi, de négligence ou d'abus de pouvoir<sup>84</sup>. Dans la décision *Mackin* par exemple, le tribunal refusera d'accorder des dommages-intérêts pour une atteinte aux principes de l'indépendance et de l'impartialité judiciaire que protège l'article 11d) de la *Charte*<sup>85</sup> alors qu'il déclarait la loi invalide et suspendait l'effet de sa décision pour 6 mois. La majorité, après avoir cité la fameuse règle établie dans *Schachter* pour rejeter une demande de réparation combinée et ainsi écarter l'octroi de dommages-intérêts<sup>86</sup>, soulignait toutefois que « dans les rares cas où [la] Cour a rendu une décision applicable pour l'avenir, elle a toujours permis à la partie qui a porté l'affaire devant le tribunal de profiter de la conclusion d'inconstitutionnalité »<sup>87</sup>. Elle veilla conséquemment à assurer la réintégration des juges surnuméraires mis à la retraite forcée, conjuguant ce faisant une réparation personnelle à la réparation collective qu'est l'invalidation, sans pourtant invoquer comme fondement l'article 24(1) ou le concept de l'exemption constitutionnelle, mais en s'appuyant plutôt sur le caractère rétroactif des déclarations d'invalidité prononcées dans cette affaire<sup>88</sup>.

---

[2001] 3 RCS 209 [*Advance Cutting*] et *R c Tse*, 2012 CSC 16, [2012] 1 RCS 531.

<sup>83</sup> *Guimond c Québec (Procureur général)*, [1996] 3 RCS 347 au para 19 [*Guimond*].

<sup>84</sup> Pour maintenir la validité des actes posés, la Cour se fondait en partie sur la décision *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, *supra* note 3. Au sujet de la règle interdisant le remboursement de taxes ou d'impôts perçus en vertu de lois ultérieurement déclarées inconstitutionnelles, plutôt voir les décisions *Air Canada c Colombie-Britannique*, [1989] 1 RCS 1161 [*Air Canada*]; *Guimond*, *supra* note 83 ; *Marcotte*, *supra* note 41 ; *Kingstreet*, *supra* note 41.

<sup>85</sup> *Mackin*, *supra* note 48 au para 83.

<sup>86</sup> *Ibid* aux para 80 à 82.

<sup>87</sup> *Ibid* aux para 75-76, citant *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, [1998] 1 RCS 3 au para 20.

<sup>88</sup> *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, [1998] 1 RCS 3 au para 20.

De même, dans une autre décision rendue en 2007, la Cour invoquait une nécessité d'application uniforme du droit constitutionnel pour justifier son refus de remboursement des taxes ultra vires perçues par le gouvernement aux parties ayant fait valoir leurs droits avec succès<sup>89</sup>. Elle arguait alors d'un risque d'asymétrie pour les autres citoyens ayant déboursé ces montants. Pourtant, en 1998, la Cour reconnaissait l'exception prévoyant qu'une taxe ou impôt perçu « sous la contrainte ou sous réserve »<sup>90</sup> échappe à la règle interdisant le remboursement par le gouvernement suite à une reconnaissance d'inconstitutionnalité. Elle accordait alors à la plaignante un droit au remboursement des frais engagés en raison de sa contestation de ceux-ci dès le premier versement<sup>91</sup>.

**Réparation en matière de relations de travail et de droit d'association** — Les jugements rendus en matière de relations de travail et de droit d'association témoignent aussi d'un désir de la Cour de ne pas s'ingérer dans une mise en équilibre de droits établies par le législateur; équilibre qu'elle semble qualifier de hautement sensible<sup>92</sup>. L'examen de la totalité des décisions ayant reconnu une atteinte aux droits prévus à l'article 2b) ou 2d) de la *Charte* dénote effectivement un rejet, sans exception, de toute mesure réparatrice individuelle tant au moyen de l'article 24(1) qu'à titre d'exemption constitutionnelle et ce, tant en dissidence qu'à la majorité<sup>93</sup>. La décision *Saskatchewan* témoigne d'ailleurs de la haute considération des magistrats pour les choix du législateur en ce domaine. Les juges dissidents Wagner et Rothstein qui auraient reconnu la constitutionnalité de la loi portant atteinte à la liberté d'association, adoptaient un niveau de déférence plus grand encore que leurs collègues en affirmant qu'« [u]n entrelacement complexe d'intérêts, de droits et d'obligations interreliés caractérise les relations de travail au Canada, lesquelles ont de grandes répercussions sur la société canadienne. Il n'appartient pas à la Cour de transformer en diktat constitutionnel tout choix de politique générale qu'elle tient pour valable »<sup>94</sup>.

---

<sup>89</sup> *Kingstreet*, *supra* note 41.

<sup>90</sup> *Succession Eurig (Re)*, *supra* note 39 au para 47; voir aussi *Air Canada*, *supra* note 84 aux pp 1209-1210.

<sup>91</sup> *Succession Eurig (Re)*, *supra* note 39 au para 47. Pour une autre exception en matière de remboursement d'impôts et de taxes perçues en vertu d'une loi déclarée inconstitutionnelle, voir les motifs dissidents de la juge McLachlin dans la décision *Thibaudeau*, *supra* note 36 au para 245.

<sup>92</sup> *Kmart*, *supra* note XX au para 63.

<sup>93</sup> *Delisle c Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S 989 [*Delisle*] (dissidence) ; *Kmart*, *supra* note 56 ; *Advance Cutting*, *supra* note 82 (dissidence); *Dunmore*, *supra* note 50 ; *Association de la police montée de l'Ontario c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1, [2015] 1 RCS 3 ; *Saskatchewan Federation of Labour c Saskatchewan*, 2015 CSC 4, [2015] 1 RCS 245 [*Federation of Labour*].

<sup>94</sup> *Federation of Labour*, *supra* note 93 au para 116.

**Réparation et régime de prestation gouvernemental** — L’octroi d’un droit d’accès immédiat à un régime de prestations mis en place par le gouvernement en vertu du droit à l’égalité semble cependant plus nuancé. La Cour invoquera parfois, pour écarter une réparation immédiate à la partie ayant fait valoir ses droits avec succès, la difficulté d’établir les incidences financières d’une telle décision pour le gouvernement. Dans la décision *Egan*, les juges dissidents auraient rejeté la demande des appelants d’un accès immédiat au régime de sécurité de la vieillesse afin de permettre aux gouvernements de concerter leur réponse et d’élaborer un régime uniforme<sup>95</sup>. Les motifs dissidents du juge Bastarache dans la décision *Gosselin c Québec (Procureur général)*<sup>96</sup> s’inscrivent aussi dans cette dynamique du refus de l’accès au régime suite à l’instauration d’une période de suspension. Il aurait simplement suspendu la validité de la disposition litigieuse si elle n’avait déjà été remplacée afin de ne pas dénaturer l’intention du législateur<sup>97</sup>, mais aussi en raison de l’impossibilité pour la Cour d’établir les montants dus à chacun, des importantes sommes auxquelles se seraient élevées les dommages-intérêts réclamés du gouvernement et de la diversité des moyens s’offrant au législateur pour calibrer les prestations monétaires sans nécessairement les uniformiser totalement<sup>98</sup>. En cela, ces deux dissidences se conformaient aux lignes établies unanimement par la Cour, à savoir que des considérations financière ne sauraient justifier une atteinte en vertu de l’article premier, mais que « de telle considérations sont pertinentes dans le cadre de l’exercice par les tribunaux de leur pouvoir discrétionnaire d’accorder une réparation en application de l’art. 52 »<sup>99</sup>. À l’inverse, dans une autre décision cette fois unanime, la Cour donnait droit au plaignant à l’accès immédiat, malgré une période de suspension de six mois, au régime d’indemnisation des accidentés du travail de la Nouvelle-Écosse que lui niait l’article invalidé<sup>100</sup>. De même, dans *Mironc c Trudel* la Cour suprême optait pour l’octroi d’un droit d’accès immédiat au régime d’assurance automobile ontarien en procédant par interprétation large rétroactive. Elle rejetait ce faisant l’idée de suspendre l’effet d’une éventuelle déclaration d’invalidité, affirmant alors que « [d]ans une telle hypothèse, les appelants et les autres personnes dans la même situation qu’eux n’obtiendraient aucune

---

<sup>95</sup> *Egan*, *supra* note 36 à la p 624 (les juges Cory et Iacobucci, dissidents, avec l’aval des juges McLachlin et L’Heureux-Dubé quant à la réparation).

<sup>96</sup> 2002 CSC 84, [2002] 4 RCS 429 (réparation entérinée par les juges L’Heureux-Dubé, Arbour et LeBel).

<sup>97</sup> *Ibid* aux para 291 à 293.

<sup>98</sup> *Ibid* aux para 295 à 298.

<sup>99</sup> *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciales (Î.-P.-É.)*, [1997] 3 RCS 3 au para 283.

<sup>100</sup> *Nouvelle-Écosse (Worker’s Compensation Board) c Martin; Nouvelle-Écosse (Worker’s Compensation Board) c Laseur*, 2003 CSC 54 au para 120, [2003] 2 RCS 504 [*Nouvelle-Écosse c Martin*].



réparation »<sup>101</sup>.

**Réparation et exercice d'un pouvoir discrétionnaire** — La détermination de la réparation individuelle à accorder semble tout aussi subtile lorsque l'invalidation accompagnée d'une mesure suspensive s'inscrit dans un contexte d'exercice d'un pouvoir discrétionnaire dont les critères d'application pertinents sont méconnus par la Cour. Dans la décision *Nguyen c Québec*<sup>102</sup>, la Cour opta pour un renvoi du dossier des élèves ayant accompli une partie de leur scolarité en anglais au fonctionnaire chargé de déterminer la suffisance de ce cheminement, ceci afin qu'il puisse analyser ces dossiers à la lumière des motifs de la décision de la Cour et décider d'accorder ou non le droit aux étudiants de poursuivre leurs études en anglais<sup>103</sup>. Elle accordait toutefois immédiatement ce droit à un des plaignants dont le dossier était plus étoffé<sup>104</sup>. L'arrêt *Trociuk c Colombie-Britannique (PG)*<sup>105</sup> illustre aussi ce type de renvoi vers les instances administratives alors que la Cour affirme simplement ne pas disposer des informations nécessaires à la détermination de la pertinence ou non d'agir<sup>106</sup>. Les motifs de la décision *Gosselin* témoignent du même genre de mécanisme. La Cour aurait alors accordé une réparation individuelle à l'appelante contestant la constitutionnalité de son exclusion du régime de prestation. Pour ce faire, la Cour suprême prévoyait que la commission d'évaluation du programme en cause devrait nécessairement tenir compte des motifs de l'arrêt si la plaignante les invoquait devant eux<sup>107</sup>. Or, si ce type de réparation peut sembler flou, il importe de ne pas négliger que, dans les faits, la possibilité pour le plaignant de se prévaloir des concepts dégagés par la Cour à un moment où les effets du jugement demeurent suspendus pour l'ensemble de la population permet d'assimiler une telle mesure remédialrice à un mécanisme d'exemptions constitutionnelles.

Force est donc de constater une grande disparité entre les différentes réparations individuelles accordées conjointement à une déclaration d'invalidité prononcée en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il est indubitable que malgré l'avènement incrémental de certaines règles applicable dans leur contexte propre<sup>108</sup>, une confusion importante demeure en matière de

---

<sup>101</sup> *Miron c Trudel*, *supra* note 75 au para 178.

<sup>102</sup> *Nguyen c Québec (Éducation, Loisir et Sport)*, 2009 CSC 47, [2009] 3 RCS 208 [*Nguyen*].

<sup>103</sup> *Ibid* au para 47.

<sup>104</sup> *Ibid*.

<sup>105</sup> *Trociuk*, *supra* note 54.

<sup>106</sup> *Ibid* au para 44.

<sup>107</sup> *Nouvelle-Écosse c Martin*, *supra* note 100 au para 121.

<sup>108</sup> Par exemple et telle qu'abordée précédemment : l'immunité d'octroi de dommages-intérêts conjuguée à

réparation individuelle, et ce tant dans l'octroi ou le refus tangible des réparations accordées que dans les termes employés pour définir ces mêmes réparations. Si elle semble avoir été graduellement écartée par la Cour, l'exemption constitutionnelle, bien que rarement citée ou officiellement reconnue, joue un rôle majeur en matière de réparation personnelle. Ainsi, même si l'exemption fût reconnue comme « une réparation destinée à protéger les intérêts d'une partie qui a réussi à faire déclarer inconstitutionnelle une disposition législative »<sup>109</sup>, et ce, en particulier dans le contexte d'une déclaration d'invalidité suspendue, son attribution aléatoire demeure et une demande en ce sens est hasardeuse et risque fort de rimer avec une négation de la réparation qu'appelle toute violation.

### **2.3 La réparation collective d'une atteinte**

Tel que démontré précédemment, la confusion en matière de combinaison des réparations personnelle et collective constitue une des lacunes fondamentale des déclarations d'invalidité à effet suspensif. Cette confusion est préjudiciable pour le citoyen ayant fait valoir ses droits. La dimension personnelle n'est pourtant pas la seule facette des mesures suspensives s'avérant préjudiciables en matière de réparation. En suspendant les effets de la déclaration d'invalidité la Cour, tel qu'elle le reconnaissait elle-même, autorise que « se perpétue pendant un certain temps une situation qui a été jugée contraire aux principes consacrés dans la *Charte* »<sup>110</sup>. C'est donc dans la durée prospective de l'atteinte que se manifeste, à un niveau collectif cette fois, le caractère parfois pernicieux des mesures suspensives, et ce, pour deux raisons. Premièrement, en raison de l'abandon du dispositif salutaire que sont les périodes transitoires, un mécanisme instauré par la Cour pour assurer, durant la suspension, le respect des droits violés par la règle de droit invalidée. Deuxièmement, en raison du caractère prospectif de la réparation que prévoit presque inconditionnellement le législateur en réponse à l'invalidation prononcée par la Cour, niant ainsi aux citoyens un droit à une remise en l'état.

**L'abandon du mécanisme de période transitoire** — De fait, rares sont effectivement les décisions dans lesquelles la Cour suprême a prévu des périodes de transition assurant le respect

---

une déclaration d'invalidité ou le refus constant d'octroyer une réparation pour une atteinte aux droit d'association et à la liberté d'expression en matière de relations de travail.

<sup>109</sup> *Corbiere*, *supra* note 43 aux para 22-23, citant *Schachter*, *supra* note 29 aux pp 715-717 ; *Rodriguez*, *supra* note 35 à la p 577.

<sup>110</sup> *Schachter*, *supra* note 29 à la p 716.

des droits protégés par la *Charte* durant la période de suspension. Si les exemptions constitutionnelles accordées à un individu ou à un groupe identifié demeurent souhaitables en assurant une réparation immédiate, elles constituent aussi une entorse au principe d'application uniforme du droit constitutionnel à l'ensemble de la société<sup>111</sup>. Les périodes de transition permettent justement de contrer cette asymétrie en déployant un mécanisme de construction jurisprudentielle permettant aux citoyens de se prévaloir de leur droit dans l'immédiat plutôt qu'à la seule fin de la période de suspension. Certaines décisions plus anciennes ont bel et bien usé de ce genre de mécanisme pour adoucir les pratiques et la confusion inhérentes aux périodes de suspension<sup>112</sup>. La décision *Swain* en demeure l'exemple par excellence. À cette occasion, la Cour invalidait l'article 542(2) C.cr. prévoyant la détention automatique d'une personne pour cause d'aliénation mentale pour une durée laissée à la discrétion du Lieutenant-gouverneur. Bien que suspendant les effets de sa décision pour 6 mois, elle prévoyait de concert à la suspension une limitation de la période de détention de 30 à 60 jours avec possibilité de faire contrôler la légalité de la détention par bref d'habeas corpus dans les 30 jours<sup>113</sup>.

Plus récemment, la majorité des motifs favorisant l'instauration de périodes de transition se sont affirmés en dissidences<sup>114</sup>. Il arrivera même que la période de transition mise en place par une cour inférieure soit écartée par la Cour suprême. Ce fut le cas dans *R c Tse*<sup>115</sup>. Plus fréquemment cependant, la Cour rejettera tout simplement l'idée d'une procédure d'exemption sur demande en Cour supérieure, à savoir la forme de période de transition la plus fréquente. Dans la décision *Carter c Canada (PG)*<sup>116</sup> rendue en 2015, tant les appelants que les juges majoritaires de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique exhortaient la Cour suprême à instaurer, si elle choisissait de suspendre les effets de sa décision, une procédure d'exemption générale « for all grievously and irremediably ill individuals during the term of the suspension to make applications to the

---

<sup>111</sup> *Kingstreet*, *supra* note 41 au para 53.

<sup>112</sup> Voir les décisions *Brydges*, *supra* note 23 ; *Askov*, *supra* note 18 ; *Swain*, *supra* note 27 ; *Bain*, *supra* note 27.

<sup>113</sup> *Swain*, *supra* note 27 aux pp 1021-1022.

<sup>114</sup> Voir par exemple *Rodriguez*, *supra* note 35 aux pp 571-580 (juge Lamer dissident, avec l'aval des juges McHlachlin, L'Heureux-Dubé et Cory quant à la réparation proposée) ; *Demers*, *supra* note 66 aux para 95-96 (dissidence du juge LeBel). Voir aussi *Miron c Trudel*, *supra* note 75 au para 179 (la majorité reconnaissant la pertinence d'une telle approche, mais écartant finalement la suspension pour plutôt procéder par interprétation large).

<sup>115</sup> *R c Tse*, *supra* note 82, mémoire de l'appelante (*Her Majesty the Queen*) au para 86.

<sup>116</sup> 2015 CSC 5, [2015] 1 RCS 331 [*Carter*].

courts »<sup>117</sup>. Un banc de neuf juges unanimes écarta toutefois cette possibilité, affirmant qu'un tel exercice « constituerait une usurpation de la fonction du législateur »<sup>118</sup>. Appelée en 2016 à statuer sur une demande de prorogation du délai de suspension prévu dans l'arrêt *Carter*, la Cour accéda cependant finalement à la demande réitérée de mettre en place un mécanisme d'exemption judiciaire<sup>119</sup>. Elle veillait alors premièrement à soustraire la *Loi concernant les soins de fin de vie*<sup>120</sup> entrée en vigueur le 10 décembre 2015 au Québec à l'application des articles 14 et 241b) C.cr. invalidés en 2015 mais toujours applicables<sup>121</sup>. Puis, reconnaissant la prééminence de la gravité de l'atteinte sur toute autre considération et l'importance de l'application uniforme et équitable du droit constitutionnel, la majorité instaurait un mécanisme d'exemption générale permettant aux citoyens de se prévaloir, par demande en Cour supérieure, des principes dégagés dans l'arrêt *Carter*<sup>122</sup>. Ce mécanisme fut d'ailleurs utilisé par les citoyens à plusieurs reprises<sup>123</sup>.

Le retour de périodes transitoires telle celle mise en place dans la décision *Carter (2016)* est plus que souhaitable dans un contexte d'emploi de mesure sursoyant à la prise d'effet des déclarations d'invalidité prononcées par les cours de justice, et ce, à plusieurs égards. En premier lieu, il convient de rappeler que, bien que d'application restreinte depuis la décision *Ferguson*, la pertinence de l'usage de tels mécanismes d'exemption (collectif ou individuel) dans un contexte

---

<sup>117</sup> Paradoxalement, la Cour d'appel fondait sa demande sur le risque de vide juridique qu'aurait fait apparaître une déclaration d'invalidité à effet suspendu. *Ibid* aux para 37 et 124 et mémoire de l'appelant (*Lee Carter et al.*) au para 164 et 182.

<sup>118</sup> *Carter*, *supra* note 116 aux para 125 et 129.

<sup>119</sup> *Carter c Canada (Procureur général)*, 2016 CSC 4 [*Carter (2016)*]

<sup>120</sup> RLRQ, c S-32.0001 [*LCSFV*].

<sup>121</sup> *Carter (2016)*, *supra* note 119 aux para 3-4.

<sup>122</sup> *Ibid* aux para 5-6.

<sup>123</sup> Les décisions canadiennes sont, dans l'ensemble, frappées d'interdictions de publication. Au 18 mars, les médias recensaient toutefois trois exemptions accordées à des Canadiens et Canadiennes hors Québec (Ontario, Alberta et Manitoba). Le régime québécois autorisant l'aide médicale à mourir sans qu'une exemption soit requise aurait connu une dizaine de cas entre le 15 janvier 2016 et le 16 février 2016 uniquement. Voir notamment Colin Perkel, « Aide médicale à mourir : un juge approuve la première demande en Ontario », *Le Devoir* (18 mars 2016), en ligne : <<http://www.ledevoir.com/societe/sante/465791/aide-medecale-a-mourir-un-juge-approuve-la-premiere-demande-en-ontario>> (consulté le 29 mai 2016); Sylvain Bascaron, « Une Calgarienne a exercé son droit à l'aide médicale à mourir », *Ici Radio-Canada.ca* (2 mars 2016), en ligne : <<http://ici.radio-canada.ca/regions/alberta/2016/03/02/001-aide-medecale-mourir-alberta-calgary-colombie-britannique.shtml>> (consulté le 29 mai 2016) ; Davide Gentile, « Une dizaine de Québécois ont reçus l'aide médicale à mourir depuis l'entrée en vigueur de la loi », *Ici Radio-Canada.ca* (16 février 2016), en ligne : <<http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/societe/2016/02/16/001-aide-medecale-mourir-dizaine-cas-campagne-sensibilisation.shtml>> (consulté le 29 mai 2016).

d'emploi de mesures suspensives a été soulignée à maintes reprises par la Cour elle-même et constitue aujourd'hui une exception aux critères dégagés de l'arrêt *Ferguson*. La possibilité d'user de ce mécanisme s'ancre avant tout dans la fragilité d'une disposition « à la fois invalidée et temporairement maintenue »<sup>124</sup>. Déjà en 1993, le juge Lamer écrivait que :

« la loi qui fait l'objet d'une déclaration d'invalidité dont l'effet est suspendu ne s'applique pas nécessairement dans tous ses aspects inconstitutionnels et que, sous le régime de l'art. 52 [de la *Loi constitutionnelle de 1982*] la Cour a compétence pour rendre un jugement déclaratoire assorti des conditions qu'elle estime juste et nécessaires pour annuler l'effet de la violation au cours de la période de suspension »<sup>125</sup>.

L'inopérabilité dans tous leurs effets des règles de droit invalidées mais en suspens a justement récemment été réaffirmée dans la contestation du nouveau régime d'aide médicale à mourir au Québec. La Cour d'appel du Québec renversait alors une décision de la Cour supérieure ayant déclaré inopérants les articles 4 et 26 à 32 de la *LCSFV* en raison du caractère prépondérant des articles fédéraux du C.cr., articles invalidés dans l'arrêt *Carter*, mais toujours en vigueur<sup>126</sup>. Pour ce faire, la Cour d'appel rappelait premièrement que la doctrine de la prépondérance fédérale trouvera application face à « une incompatibilité véritable entre une loi fédérale valide et une loi provinciale valide »<sup>127</sup>. Puis elle tranchait en écrivant qu'il serait contraire au principe du fédéralisme « de prétendre que la doctrine de la prépondérance fédérale peut s'appliquer [...] de façon à donner préséance à des dispositions législatives fédérales invalides au simple motif que la prise d'effet de la déclaration d'invalidité a été temporairement suspendue »<sup>128</sup>. Partant, si la loi ne produit plus tous ses effets dans tous ses aspects inconstitutionnels, à plus forte raison la Cour jouit-elle du pouvoir de pallier l'inconstitutionnalité sans pour autant s'arroger ou empiéter sur le rôle du législateur.

La pertinence d'user de périodes de transition permettant de limiter la perpétuation des effets préjudiciable prend aussi racine dans le rôle de la Cour à titre d'arbitre constitutionnel, un rôle qui bien que parfois exigeant, ne saurait être diminué. Or, dans un contexte où la Cour ne répare pas d'emblée l'entorse constitutionnelle identifiée et que le choix du moyen d'amender ou de remplacer la règle de droit invalidée est transféré au législateur, la suspension transforme en

---

<sup>124</sup> *Rodriguez*, *supra* note 35 à la p 577.

<sup>125</sup> *Ibid* à la p 571-572. Voir aussi *Miron c Trudel*, *supra* note 75 au para 179.

<sup>126</sup> *Québec (Procureur générale) c D'Amico*, 2015 QCCA 2138 [*D'Amico (CA)*], infirmant 2015 QCCS 5556.

<sup>127</sup> *D'Amico (CA)*, *supra* note 116 au para 33.

<sup>128</sup> *Ibid* au para 38.

quelque sorte les droits que protège la *Charte* en obligation de moyens plutôt qu'en obligation de résultat. Plus encore, le transfert de la réparation vers la sphère législative, et donc politique, comporte un risque de voir des groupes minoritaires s'étant vu nier trop longtemps leurs droits être assujettis à la règle de la majorité et du jeu démocratique dans la détermination d'une réparation nécessitant pourtant doigté, rigueur et, surtout, impartialité.

**Le caractère prospectif de la réparation législative** — Le risque d'une négation de la réparation s'accroît aussi lorsque, tel que le démontrent Sujit Choudhry et Kent Roach, les réponses législatives aux jugements de la Cour suprême revêtent presque exclusivement un caractère prospectif plutôt que rétroactif<sup>129</sup>. La présente recherche ne saurait reprendre avec autant de précision l'analyse fort détaillée conduite en 2003 par les professeurs précités. Pourtant, certaines dimensions contemporaines méritent d'être soulignées. Avant de les aborder, s'avère pertinent le passage suivant du texte des auteurs qui soulignent, après avoir mentionné que la règle générale en matière de réparation demeure la rétroactivité, que la dynamique de réparation législative prospective, maintenant la norme dans un contexte de suspension, pose problème à divers égards :

« This poses considerable difficulty when it comes to legislative remedies, because governments do not fully apprehend the role that the courts have thrust upon them. Governments fashioning a legislative reply might think that they are acting in their normal, law-making capacity, as opposed to fashioning a remedy for a violation of the Constitution. As a consequence, legislation is reflexively drafted with only the future in mind, when in fact serious consideration should be given to whether legislation ought to be framed retroactively [...] An other factor likely leading governments to not enact explicitly retroactive remedial legislation may be the self-interest of governments in benefits case »<sup>130</sup>.

Le manque de conscientisation du législateur à l'égard de la fonction remédiatrice de la loi ou de la disposition qu'il est appelé à amender, promulguer ou abroger en réponse à la décision rendue trouve largement écho dans la jurisprudence de la Cour suprême. En 2009, dans la décision *Ravndahl c Saskatchewan*<sup>131</sup>, une décision abordant la suspension sans l'employer, la Cour précisait « que ce soit au moyen de la déclaration du tribunal prononcée en vertu du par. 52(1) ou de la réponse du gouvernement à ladite déclaration, [l'appelante] comme toute autre personne admissible [du groupe demandeur], bénéficie de la déclaration prononcée en vertu du par. 52(1)

---

<sup>129</sup> Sujit Choudhry et Kent Roach, « Putting the past behind us? Prospective judicial and legislative remedies » (2003) 21 SCLR 205.

<sup>130</sup> *Ibid* à la p 242.

<sup>131</sup> 2009 CSC 7, [2009] 1 RCS 181 [*Ravndhal*].

même si elle n'obtient pas de réparations personnelles de la part du tribunal »<sup>132</sup>. Elle citait alors les propos du Procureur général de l'Ontario, intervenant au dossier.

Deux ans plus tôt, la Cour rendait deux autres décisions confirmant la liberté d'agir prospectivement, voire l'immunité dont peut se prémunir le législateur en certaines circonstances. Dans la décision *Kingstreet* elle réaffirmait l'immunité en matière de recouvrement de taxes *ultra vires* par les citoyens : « la possibilité d'obtenir le prononcé d'une déclaration d'invalidité dont l'effet est suspendu et la possibilité qu'ont le Parlement et les législatures d'imposer des taxes valides et de les appliquer rétroactivement, de manière à limiter ou à refuser le recouvrement de taxes *ultra vires*, suffisent à prévenir un éventuel chaos fiscal »<sup>133</sup>. Cette simple phrase comporte la reconnaissance d'une possibilité pour le gouvernement de contrer toute demande de compensation d'une perception inconstitutionnelle de taxes ou d'impôts, en plus de nier le droit à des dommages-intérêts lorsqu'une loi est invalidée, mais jouit d'un délai de grâce. Quelques mois plus tard, dans un autre jugement, la Cour précisait :

« lorsqu'une cour de justice modifie le droit, il peut être opportun de limiter l'effet rétroactif de sa décision. Une modification fondamentale du droit est nécessaire, mais ne suffit pas pour écarter la rétroactivité de la réparation. Une fois remplie la condition première — la « modification fondamentale » de la règle de droit —, des éléments comme l'interprétation de bonne foi par le gouvernement, l'équité envers les parties et le respect du pouvoir constitutionnel des législatures doivent être pris en compte pour déterminer s'il convient de limiter la portée rétroactive de la réparation.

[...]

La jurisprudence a seulement changé lorsque l'arrêt *M. c. H.* a reconnu l'inconstitutionnalité de l'exclusion du conjoint de même sexe de la définition de « conjoint » applicable à la *Loi sur le droit de la famille*. La condition première pour limiter la portée rétroactive de la réparation est donc remplie. Dès lors, notre Cour doit se pencher sur les autres éléments en cause. En l'espèce, les intérêts liés à la confiance légitime dans une interprétation raisonnable de la loi, l'équité envers les parties, la bonne foi du gouvernement et le respect de la fonction législative du Parlement font tous pencher la balance en faveur d'une réparation dont la portée rétroactive est restreinte »<sup>134</sup>.

Bien que ces deux décisions n'aient pas usé de mesures suspensives, elles témoignent de deux dynamiques participant d'une régression de la portée rétroactive des droits que protège la *Charte* et des réparations qu'elle permet. En premier lieu en raison des vastes immunités dont jouit l'État, puis en raison de l'absence de rétroactivité de l'interprétation des droits par la Cour suprême. Il est

---

<sup>132</sup> [Références omises], *Ibid* au para 27.

<sup>133</sup> *Kingstreet*, *supra* note 41 au para 12.

<sup>134</sup> *Canada c Hislop*, 2007 CSC 10 aux para introductifs et 111, [2007] 1 RCS 429 [*Hislop*].

indubitable que ces deux dynamiques, certes en marge des mécanismes de suspension à l'état pur, influent tout de même largement sur les réparations qu'accorde la Cour au moment de surseoir à ses déclarations d'invalidité. Conjuguée aux immunités et à l'interprétation prospective, il appert que la réparation législative prospective se révèle aujourd'hui être un autre mécanisme dont peut bénéficier l'État pour se prémunir contre une réparation tangible et rétroactive des droits ayant été violés.

### **3. La mesure suspensive : entre déférence et renonciation**

La déférence judiciaire envers le pouvoir législatif est aujourd'hui un principe sous-tendant l'ensemble des déclarations d'invalidité accompagnées de mesures suspensives prononcées par la Cour suprême. L'invocation de critères tels « la diversité des moyens s'offrant au législateur »<sup>135</sup> ou la crainte que la Cour ne se transforme en « super-législature »<sup>136</sup> fonde près de 60% des décisions analysées<sup>137</sup> et illustre la haute considération dont témoigne le plus haut tribunal du pays quant au respect de la séparation des pouvoirs. Ce désir de ne pas empiéter indûment sur le rôle et les fonctions du législateur demeure certes louable, mais comporte aussi un risque : celui de la renonciation de la Cour à son rôle de gardienne de la Constitution et des droits y étant enchâssés. Toujours dans une optique d'analyse des remèdes auxquels participent les mesures suspensives, seront premièrement abordés le principe de la séparation des pouvoirs, le rôle de la Cour et la légitimité du contrôle constitutionnel (3.1). Sera ensuite examinée la fonction dialogique inhérente au déploiement de mesures sursoyant à la prise d'effet de déclaration d'invalidité constitutionnelle (3.2).

#### **3.1 Séparation des pouvoirs et rôle de la Cour suprême en matière constitutionnelle**

L'avènement de la Charte canadienne en tant que texte supralégislatif eût un impact majeur sur le potentiel et l'ampleur du contrôle judiciaire au Canada. De nombreuses craintes furent exprimées quant à l'instauration d'un gouvernement des juges niant la souveraineté parlementaire. Il est

---

<sup>135</sup> Voir par exemple les décisions *Eldridge*, *supra* note 37 au para 96 ; *Dunmore*, *supra* note 50 aux para 67-68 ; *M c H*, *supra* note 48 aux para 142 et 146.

<sup>136</sup> *Swain*, *supra* note 27 à la p 1057.

<sup>137</sup> En tenant compte des motifs dissidents. Voir l'annexe A.



perceptible que le juge en chef Lamer entrevoyait déjà le danger que représentait ce débat sur la légitimité de la Cour quant à la pondération des droits en fonction des rôles institutionnels des différents pouvoirs lorsqu'il rédigea, au nom de la majorité, les motifs de la décision *Schachter* : « La question de savoir s'il y a lieu de suspendre l'effet d'une déclaration d'invalidité ne devrait pas dépendre de considérations ayant trait aux rôles des tribunaux et des législateurs, mais plutôt des considérations énumérées précédemment sur l'effet de la déclaration d'invalidité sur le public »<sup>138</sup> écrivait-il. Malgré ces efforts pour distancier le respect de droits fondamentaux de considérations intéressant davantage la sphère politique, la prolifération des mesures suspensives déployées par la Cour s'inscrit aujourd'hui majoritairement dans la recherche d'un juste équilibre entre les rôles respectivement dévolus aux tribunaux et aux assemblées législatives<sup>139</sup>. Or, comme toute recherche d'équilibre, la question du respect de la séparation des pouvoirs comporte nécessairement une certaine part de subjectivité. Stéphane Bernatchez, dans un texte magistral sur la légitimité du contrôle constitutionnel, souligne justement ce phénomène :

« Dans le *Renvoi sur la sécession du Québec*, la Cour suprême reconnaissait d'ailleurs que l'intervention judiciaire "est subordonnée à l'appréciation que la Cour fait du rôle qui lui revient dans notre système constitutionnel". En rendant ses décisions, la Cour suprême cherche notamment à assurer sa propre légitimité. [...]

Souvent, la différence entre un jugement concluant que la norme contestée est compatible avec la Charte et un autre qui en déclare l'inconstitutionnalité, ou entre le jugement majoritaire et l'opinion minoritaire, dépend largement du choix entre la déférence à l'égard du législateur et un certain activisme judiciaire. [...]

Ces représentations trouvent leurs fondements dans des conceptions du droit, de la séparation des pouvoirs et de la démocratie que l'on peut associer aux différentes théories du droit. Par exemple, plusieurs tenants de la retenue judiciaire s'inscrivent dans une perspective que l'on peut associer au positivisme juridique. En vertu de ce paradigme hérité de la modernité politique, la légitimité démocratique se conceptualise selon le modèle de la démocratie représentative et de la rationalité formelle. En conséquence, le sort de la norme juridique sous examen dépend directement des considérations sur le pouvoir judiciaire et ses limites dans une démocratie qui accorde la priorité au suffrage universel, à la règle de la majorité et à la représentation. Selon cette conception élémentaire de la démocratie, les juges doivent respecter les décisions des élus et s'abstenir de leur substituer leurs propres préférences, opinions ou valeurs. À l'inverse, les partisans de l'activisme judiciaire soutiennent que les individus ont des droits moraux qu'ils peuvent faire valoir à l'encontre des lois ou décisions prises par la majorité »<sup>140</sup> [Références omises].

---

<sup>138</sup> *Schachter*, *supra* note 29 à la p 717.

<sup>139</sup> Voir par exemple Ryder, *supra* note 26 à la p 275 ; Choudhry et Roach, *supra* note 129 aux pp 208-211.

<sup>140</sup> Stéphane Bernatchez, « Les traces du débat sur la légitimité de la justice constitutionnelle dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada » (2005-2006) 36 RDUS 165 aux pp 167-169.

Les mesures suspensives, maintenant employées presque exclusivement dans un contexte de mise en œuvre des droits fondamentaux, témoignent précisément des tentatives de la Cour de concilier ces deux visions, voire de concilier les perceptions des juges eux-mêmes quant à leur propre rôle. Andrée Lajoie, reconnaissant l'intervention accrue du pouvoir judiciaire dans des sphères réservées au législateur avant l'avènement de la *Charte* — concept auquel elle réfère d'ailleurs en parlant d'une « désacralisation du législateur »<sup>141</sup> — signale que « la séparation des pouvoirs de l'État et le maintien des juges dans le rôle de stricts interprètes d'un droit à la création duquel ils n'étaient pas vus comme partie prenante, a toujours relevé davantage de la fiction idéologique nécessaire au maintien de l'édifice juridique que de la réalité sociale »<sup>142</sup>. Matthieu Bonduelle<sup>143</sup> abonde d'ailleurs en ce sens lorsqu'il précise, en se fondant sur une analyse des textes de Pierre Bourdieu, que « [q]u'on le veuille ou non il y a et il y aura toujours entre la loi et le cas particulier un interstice, que le magistrat a vocation à remplir, avec sa conscience, ses valeurs, ses opinions, ses émotions »<sup>144</sup>. Tous deux confortent cette idée de l'apport inéluctable de la subjectivité dans le niveau de déférence adopté envers le corps législatif en fonction des valeurs des juges et des limites propres qu'ils s'imposent.

Dans le célèbre arrêt *Vriend*, le juge Iacobucci, pourtant fréquemment partisan du recours à la suspension<sup>145</sup>, précisait au nom de la majorité qu'« [u]n autre aspect de la révision judiciaire contribue à la promotion des valeurs démocratiques. Même si l'invalidation judiciaire d'une disposition législative contredit habituellement la volonté de la majorité, il ne faut pas perdre de vue que l'idée de démocratie transcende la règle de la majorité, toute fondamentale que soit cette dernière »<sup>146</sup>. Rejetant le plaidoyer du juge Major préconisant une suspension en raison du refus de la législature d'inclure l'orientation sexuelle dans les motifs de distinction illicite prévus à la

---

<sup>141</sup> Andrée Lajoie, « De l'interventionnisme judiciaire comme apport à l'émergence des droits sociaux » (1991) 36 RD McGill 1338 à la p 1340.

<sup>142</sup> *Ibid.* Voir aussi Chaïm Perelman, *Logique juridique : Nouvelle rhétorique*, 2<sup>e</sup> éd, Paris, Dalloz, 1978.

<sup>143</sup> Magistrat et juge d'instruction français, ancien secrétaire général du syndicat de la magistrature.

<sup>144</sup> Matthieu Bonduelle, « Juger est un acte politique », *Le Monde diplomatique*, n°726 (septembre 2014) 28, en ligne : <<http://www.exacteditions.com/read/diplomatique-french/septembre-2014-40002/28/3/>>, citant Pierre Bourdieu, « La force du droit : Éléments pour une sociologie du champ juridique » (1986) 64 *Actes de la recherche en sciences sociales* 3.

<sup>145</sup> Pour ne citer que les motifs dissidents où il aurait préconisé une suspension : *Egan*, *supra* note 36 ; *RJR MacDonald Inc c Canada (Procureur général)*, [1995] 3 RCS 199 ; *Delisle*, *supra* note 93 ; *Little Sisters Book and Art Emporium c Canada (Ministre de la Justice)*, 2000 CSC 69, [2000] 2 RCS 1120 [*Little Sisters Book*].

<sup>146</sup> *Vriend*, *supra* note 53 au para 140.

charte provinciale<sup>147</sup>, le juge Iacobucci de poursuivre : « À mon avis, la démocratie suppose que le législateur tienne compte des intérêts de la majorité comme de ceux des minorités, car ses décisions toucheront tout le monde. Si le législateur néglige de prendre en considération les intérêts d'une minorité, en particulier si cette minorité a été historiquement victime de préjugés et de discrimination, j'estime que le pouvoir judiciaire est justifié d'intervenir et de rectifier le processus démocratique faussé »<sup>148</sup>. La Cour procédait ici à une mise en équilibre des perceptions des magistrats quant au rôle leur incombant. D'ailleurs, en 2003, elle affirmait et protégeait son rôle de façon unanime en précisant que « [I]'invalidité d'une disposition législative incompatible avec la *Charte* découle non pas d'une déclaration d'inconstitutionnalité par une cour de justice, mais plutôt de l'application du par. 52(1) [...] En ce sens, la question de la constitutionnalité est inhérente à tout texte législatif en raison du par. 52(1) »<sup>149</sup>. Ainsi, il est perceptible que pour certains d'entre eux, bien que l'argument démocratique puisse justifier une certaine déférence envers le législateur, il importait de ne pas délaissier le gain que représente le contrôle judiciaire de constitutionnalité en terme de protection des droits des minorités, un gain que le législateur a lui-même enchâssé dans la *Loi constitutionnelle de 1982* par le truchement de l'article 52.

La décision *Vriend* est une des meilleures illustrations du recours aux mesures suspensives en fonction des différentes conceptions du rôle des tribunaux prévalant au sein de la Cour suprême. En reconnaissant les limites qu'incarne le populisme électoral en termes d'avancement des droits sociaux, la majorité de la Cour affirmait avec vigueur un phénomène que résumait parfaitement les auteurs Dennis Baker et Rainer Knopff lorsqu'ils écrivent : « judicial power under the *Charter* compensates for the lack of moderating checks and balances within our parliamentary system of government »<sup>150</sup>. Précisant qu'il serait contreproductif de voir le contrôle judiciaire comme le seul mécanisme de protection et d'évolution des droits, les auteurs n'en reconnaissent pas moins que les tribunaux constituent un rempart nécessaire et légitime contre les glissements démocratiques. « [I]t shields minorities from the excess of majoritarian decision-making, in effect guarding against the famous "tyranny of the majority"; and [...] it shields the majority from the excesses of

---

<sup>147</sup> *Ibid* aux para 92 à 94.

<sup>148</sup> *Ibid* au para 176.

<sup>149</sup> *Nouvelle-Écosse c Martin*, *supra* note 100 au para 28.

<sup>150</sup> Dennis Baker et Rainer Knopff, « Charter Checks and Parliamentary Balances » (2007) 16:2 Const Forum Const 71 à la p 71.

power concentrated in the Canadian executive »<sup>151</sup> affirme t-ils en soulignant que des mécanisme tels la ligne de parti ou la solidarité ministérielle portent trop souvent atteinte au principe de la représentation souvent invoqué pour attaquer la légitimité du contrôle judiciaire.

La détermination de la pertinence d'intervenir ou de faire preuve de retenue demeure cependant une mise en équilibre bien ardue et ne saurait être assujettie à une formule rigide. Cette logique s'applique à plus forte raison à des situations où la retenue doit être pondérée en fonction de la nature et de la gravité d'une atteinte identifiée à un droit fondamental. Plusieurs auteurs suggèrent d'ailleurs différents remèdes susceptibles, selon eux, de pallier les risques que comportent intrinsèquement les mesures suspensives<sup>152</sup>. Bruce Ryder ferait peser sur le gouvernement le fardeau d'établir la nécessité d'une mesure suspensive<sup>153</sup>. Kent Roach, s'intéressant pour sa part davantage aux réparations accordées aux citoyens ayant fait valoir leurs droits, préconiserait une présomption de réparation rétroactive à tout jugement suspendant les effets de la déclaration d'invalidité<sup>154</sup>. Grant Hoole favoriserait quant à lui une adaptation du test de *Oakes* pour déterminer la pertinence d'avoir recours à une mesure suspensive<sup>155</sup>. Ces différents apports présentent chacun des spécificités aux avantages indéniables. Ils s'éloignent cependant du questionnement central auquel doivent faire face les magistrats au moment de déterminer les remèdes constitutionnels applicables à un cas donné, à savoir la définition du rôle de la Cour dans un contexte de mise en œuvre des droits fondamentaux.

À cet égard, l'analyse conjuguée de l'arrêt *Bedford* et d'un texte de la professeure Aileen Kavanagh traitant de la retenue judiciaire s'avère des plus captivante. L'auteure soutient que ce phénomène de retenue, corolaire de la déférence judiciaire, est, a priori, une question de degré et de « self-restraint », mais ne devrait en aucun cas rimer avec une renonciation passive de la Cour au rôle qu'elle doit jouer<sup>156</sup>. Suite à une mise en lumière des dynamiques à l'œuvre, l'auteure souligne les différents critères devant sous-tendre le choix des magistrats d'exercer ou non une

---

<sup>151</sup> *Ibid.*

<sup>152</sup> Lorraine Weinrib, « Suspended Invalidation Orders Out of Sync with Constitution », *Law Times* (21 août 2006), en ligne : <<http://www.lawtimesnews.com/200608211268/headline-news/suspended-invalidation-orders-out-of-sync-with-constitution>>.

<sup>153</sup> Ryder, *supra* note 26.

<sup>154</sup> Choudhry et Roach, *supra* note 129.

<sup>155</sup> Grant R. Hoole, « Proportionality as a remedial principle: A framework for suspended declarations of invalidity in Canadian constitutional law » (2011-2012) 49 *Alta L Rev* 107.

<sup>156</sup> Aileen Kavanagh, « Judicial restraint in the pursuit of justice » (2010) 60 *UTLJ* 23.

certaine retenue à l'égard des choix du législateur sur lesquels ils sont appelés à statuer. Ces critères tiendraient en deux catégories : les raisons institutionnelles, au nombre de quatre — à savoir l'expertise judiciaire, la nature incrémentale de la création du droit par le pouvoir judiciaire, la légitimité institutionnelle et la préservation de la réputation de la Cour —, et une analyse des mérites de la question de fond se présentant devant eux incluant la nature du droit violé par la norme sous examen. De fait, précise-t-elle au sujet des critères applicables:

« They [les juges] must weight those limitations against the relevant substantive reasons in an effort to arrive at the best judicial decision, all things considered. [...] The more substantial the interference with human rights, the more the court will require by way of justification before it is satisfied that the decision is reasonable. [...] Institutional considerations are more likely to win out when the substantive reasons are weaker. But when there is a clear and substantial rights violation, this may outweigh judicial concerns about expertise or uncertainty or political consequences. In such situations, the balance may be tripped in favour of judicial intervention rather than restraint »<sup>157</sup>.

L'arrêt *Bedford*, est un cas criant d'absence de pondération de ces différents facteurs justifiant une déférence envers le législateur. Dans cette décision majeure, fruit d'un long et coûteux parcours judiciaire, la Cour, unanime, en vint à reconnaître l'importante atteinte aux droits à la vie et à la sécurité que comportaient les articles du *Code criminel* s'intéressant aux maisons de débauche, au proxénétisme et à la sollicitation en matière de prostitution<sup>158</sup>. Convenant, à l'instar de la Cour d'appel et de la juge de première instance, que « travailler à l'intérieur constitue une précaution élémentaire que la disposition sur les maisons de débauche rend illégale pour les prostituées »<sup>159</sup>, la Cour souligna que « le législateur a le pouvoir de réprimer la nuisance, mais pas au prix de la santé, de la sécurité et de la vie des prostituées. La disposition qui empêche une prostituée de la rue de recourir à un refuge sûr comme Grandma's House alors qu'un tueur en série est soupçonné de sévir dans les rues est une disposition qui a perdu de vue son objectif »<sup>160</sup>. Elle reconnâtra aussi le fait que l'article interdisant la communication en public à des fins de prostitution empêche les travailleuses du sexe de jauger le niveau de dangerosité ou d'intoxication de leurs clients en plus de leur nier la possibilité « de négocier des conditions

---

<sup>157</sup> *Ibid* à la p 30.

<sup>158</sup> *Code criminel*, LRC 1985, c. C-46, art 197 « maison de débauche », 210, 210(1)j), 213(1)c).

<sup>159</sup> *Bedford*, *supra* note 45 au para 135.

<sup>160</sup> La Grandma's House est un refuge de Vancouver ayant « été créé pour venir en aide aux prostituées [...] à peu près à la même époque où les craintes allaient croissant quant à la possibilité qu'un tueur en série sévisse dans le quartier (des craintes que les actes imputés au tristement célèbre Robert Pickton ont justifiées) ». Le refuge fut poursuivi en vertu de l'art. 210 C.cr. (maison de débauche) en raison du droit qu'il accordait aux prostituées de s'y rendre accompagnées de clients. *Ibid* aux para 64 et 136.

susceptibles de réduire sensiblement le risque auquel elles s'exposent, telle l'utilisation du condom ou d'un lieu sûr »<sup>161</sup>. Pourtant, elle se contentera, de rédiger, à titre de réparation, les lignes suivantes :

« La question se pose alors de savoir s'il doit y avoir invalidation avec effet suspensif et, dans l'affirmative, quelle doit être la durée de cet effet.

L'invalidité avec effet immédiat ferait en sorte que la prostitution échappe à toute réglementation le temps que le législateur trouve une solution au problème épineux et délicat de l'encadrement de la prostitution. La question revêt un intérêt public considérable, et peu de pays s'abstiennent de toute réglementation en la matière. Il peut y avoir controverse quant à savoir si l'invalidité avec effet immédiat présenterait un danger pour le public ou compromettrait la primauté du droit (les facteurs favorables à la suspension invoqués dans *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679). Cependant, il est clair que passer carrément de la situation où la prostitution est réglementée à la situation où elle ne le serait pas du tout susciterait de vives inquiétudes chez de nombreux Canadiens.

Par contre, laisser s'appliquer dans leur forme actuelle l'interdiction des maisons de débauche, celle du proxénétisme et celle de la communication en public aux fins de prostitution exposerait les prostituées à un risque accru durant la suspension, un risque qui porte atteinte à leur droit constitutionnel à la sécurité de la personne.

Il n'est pas facile de choisir entre l'invalidation avec effet suspensif ou immédiat. L'une et l'autre des mesures comportent des inconvénients. Toutefois, au vu de l'ensemble des intérêts en jeu, je conclus à la nécessité de suspendre l'effet de la déclaration d'invalidité pendant un an »<sup>162</sup>.

Force est ici de constater que le caractère fondamental des droits en jeu, voire les plus fondamentaux de tous — soit le droit à la vie et à la sécurité—, n'aura su inciter la Cour à s'acquitter de son rôle de Gardienne de la Constitution. Une atteinte si importante à un droit d'autant plus fondamental que, sans son respect, tous les autres droits perdent leur sens, n'aurait-elle pas dû suffire à justifier que le plus haut tribunal du pays s'assure de faire contre-poids à la « tyrannie de la majorité » ou contre l'hégémonie du pouvoir exécutif en place au moment de rendre la décision? Ici encore, la Cour n'a su répondre à la première question s'imposant au moment de déterminer la pertinence de suspendre sa décision ou non. En oubliant de mettre en balance les arguments substantifs et les arguments institutionnels appelant à une retenue judiciaire, non seulement niait-elle le droit des intimées à une réparation immédiate, mais aussi abdiquait-elle son rôle à titre d'acteur majeur de la protection des droits. En invoquant le

---

<sup>161</sup> *Ibid* aux para 148 et 156.

<sup>162</sup> *Ibid* aux para 166 à 169.

caractère complexe et nécessaire d'un régime légal encadrant les dynamiques prostitutionnelles (c.-à-d. la crainte d'un vide juridique), le tribunal oubliait les dispositions pourtant applicables à l'ensemble de la population en matière de traite humaine, d'exploitation, de viol, de flânage et de violence ; toutes des dispositions qui, nuancées par le jugement des intervenants sur le terrain, auraient pu empêcher la perpétuation de l'atteinte grave que comportait le régime en place, en plus de finalement permettre de reconnaître aux travailleurs et travailleuses du sexe la protection à laquelle, à l'instar de tous les citoyens, ils et elles sont en droit de s'attendre.

### **3.2 Dialogue ou activisme judiciaire?**

La nécessité de faire preuve de déférence envers le législateur n'est toutefois pas la seule dynamique incitant la Cour à suspendre l'effet de ses déclarations d'invalidité. Une certaine forme de dialogue entre les pouvoirs judiciaire, exécutif et législatif participe aussi d'un désir de « concilier démocratie et constitutionnalisme »<sup>163</sup>. Cette théorie du dialogue, bien que perçue comme quasi inexistante et contestée pendant une certaine période, tend à s'affirmer dans les récentes décisions ayant fait l'objet d'une suspension. Le critère de suspension dit de la « diversité des moyens s'offrant au législateur »<sup>164</sup> joue à ce titre un rôle prépondérant et contribue aujourd'hui à un mode de rédaction plus souple, voire plus séduisant, de la Cour lorsqu'elle est appelée à statuer sur l'exercice du pouvoir législatif. Néanmoins, pour certains auteurs, ce dialogue peut et devrait être court-circuité en certaines circonstances. La présente section s'attachera à circonscrire ces différentes dimensions.

Il convient de reconnaître de prime abord que les toutes premières décisions ayant employé des mesures suspensives tenaient davantage du diktat judiciaire que du dialogue. Les décisions *Renvoi sur les droits linguistiques*, *Brydges* et *Sinclair* sont de bons exemples de motifs laissant peu de place à une adaptation législative malgré l'emploi de mesures suspensives. De même, certaines décisions subséquentes, même récentes, employèrent une approche rigide semblable en imposant au législateur les mesures à prendre pour remédier aux torts constitutionnels<sup>165</sup>.

---

<sup>163</sup> Eugénie Brouillet et Félix-Antoine Michaud, « Les rapports entre les pouvoirs politique et judiciaire en droit constitutionnel canadien: dialogue ou monologue? », dans les *Actes de la XIXe Conférence des juristes de l'État*, Cowansville, Yvon Blais, 2011 aux pp 3 et s.

<sup>164</sup> Voir l'annexe A.

<sup>165</sup> Voir notamment les décisions *Nguyen*, *supra* note 102 ; *Alberta c Hutterian Brethren of Wilson Colony*,

Chacune de ces suspensions, évoquée par la majorité ou en dissidence, commandait une réparation précise ne pouvant souffrir une quelconque altération, certains dispositifs allant même jusqu'à prévoir une interprétation atténuée chirurgicale pour les dispositions considérées comme attentatoires... tout en proposant une suspension d'un an pour apporter les modifications législatives imposées<sup>166</sup>. La décision *Vriend*, invoquant pourtant la métaphore du dialogue pour justifier une interprétation large, s'inscrit-elle aussi dans un contexte que les auteurs Eugénie Brouillet et Félix-Antoine Michaud qualifient de monologue plutôt que de dialogue :

« Selon nous, et nous partageons ici l'opinion d'autres auteurs, l'on ne saurait considérer que des réactions législatives telles l'abrogation de la loi déclarée invalide ou encore le recopiage des suggestions de la Cour participe d'un réel dialogue institutionnel. Ces réactions "mettent en péril l'établissement d'une relation d'égal à égal entre les tribunaux et les assemblées législatives et confortent plutôt l'idée d'un rapport hiérarchique entre les deux pouvoirs, ce qui est contraire à l'idée du dialogue". Elles "évoquent l'idée d'obéissance plutôt que celle de dialogue" »<sup>167</sup> [références omises].

Cette affirmation quant à l'existence d'une certaine hiérarchisation des pouvoirs judiciaire, législatif et exécutif doit cependant être nuancée dans un contexte d'analyse jurisprudentielle s'intéressant exclusivement aux mesures suspensives, un mécanisme dont l'objet premier est maintenant présenté comme un désir de déférence envers le rôle du législateur. Dans ce contexte, la Cour veille particulièrement au respect du postulat fondamental qu'est la primauté du droit dans notre structure constitutionnelle<sup>168</sup> — postulat assujettissant de façon uniforme tant le gouvernement que les citoyens à l'ordre de droit — mais s'attache aussi à accomplir le devoir de « fiduciaire ou d'arbitre »<sup>169</sup> lui ayant été transmis par le pouvoir constituant (le peuple), par le truchement de ses élus, au moment du rapatriement constitutionnel de 1982 en termes d'interprétation des droits fondamentaux<sup>170</sup>.

Malgré cette distinction entre le texte des auteurs et le sujet de la présente étude, Brouillet et Michaud soulignent de manière extrêmement précise un facteur contribuant au bris du dialogue, ou du moins à l'assujettissement du législatif au pouvoir judiciaire, soit l'impossibilité effective

---

2009 CSC 37, [2009] 2 RCS 567 (dissidence).

<sup>166</sup> Voir par exemple les motifs dissidents de la juge McLachlin dans *Thibaudeau*, *supra* note 36 aux pp 733 à 736.

<sup>167</sup> Brouillet et Michaud, *supra* note 163 à la p 30.

<sup>168</sup> *Renvoi sur les droits linguistiques*, *supra* note 3 aux para 59 et 63.

<sup>169</sup> *Vriend*, *supra* note 53 au para 135.

<sup>170</sup> *Ibid* au para 134; *Renvoi sur les droits linguistiques*, *supra* note 3 au para 48.



pour les législatures de recourir à la clause dérogatoire pour subroger la souveraineté parlementaire aux décisions des tribunaux<sup>171</sup>. Soulignant que l'article 33 de la *Charte* « constitue la pierre d'assise de la métaphore dialogique »<sup>172</sup>, ils mettent pertinemment en lumière que la clause dérogatoire ne fût employée que « deux fois en guise de réponse à des décisions de la Cour suprême, et ce, sur un total de 111 déclarations d'invalidité basées sur des articles de la *Charte*, entre 1982 et 2003 »<sup>173</sup>. Aucun de ces recours à la clause dérogatoire ne s'inscrivait cependant dans un contexte de suspension d'une déclaration d'invalidité<sup>174</sup>, un terreau pourtant fertile à l'usage d'une mesure permettant de subroger la souveraineté parlementaire aux décisions des tribunaux. Pourquoi?

L'impopularité de l'emploi de la clause dérogatoire au sein des corps politiques demeure effectivement proportionnelle à son impopularité au sein des populations auxquelles les différents gouvernements doivent rendre des comptes. Son invocation sera souvent fonction de l'engouement que suscite une question politique chez les électeurs<sup>175</sup>. Pourtant, la clause prévue à l'article 33 était bel et bien une condition *sine qua non* à l'adhésion de plusieurs provinces à l'enchâssement de la *Charte* dans la Constitution<sup>176</sup>. Cette disposition demeure d'ailleurs vitale à l'expression d'une pleine souveraineté démocratique, tel que le souligne Sanjeev Anand : « Legislatures must have the legal and political means to override such a ruling [en matière d'interprétation des droits]. The presence of section 33 provides governments with the legal means to do so, but only public education about the legitimacy of governments using the notwithstanding clause will provide them with the political means »<sup>177</sup>.

Or, bien que le pouvoir des législatures de couper court au dialogue judiciaire par le truchement de l'article 33 puisse paraître davantage théorique que concret, force est de constater que cette possibilité existe<sup>178</sup>. Peut-être est-ce justement cette difficulté effective d'utilisation qui incita la

---

<sup>171</sup> Brouillet et Michaud, *supra* note 163 aux pp 20 à 25.

<sup>172</sup> *Ibid* à la p 21.

<sup>173</sup> [Référence omises]. *Ibid* à la p 22.

<sup>174</sup> Les deux décisions s'étant vu opposer l'emploi de la clause dérogatoire sont les suivantes : *Devine c Québec (Procureur général)*, [1988] 2 RCS 790 ; *Ford c Québec (Procureur général)*, [1990] 2 RCS 712.

<sup>175</sup> Il suffit par exemple de penser à la Charte des valeurs proposée en 2013 par le gouvernement dirigé par le Parti Québécois.

<sup>176</sup> Voir entre autre Sanjeev Anand, « The Truth About Canadian Judicial Activism » (2006) 15 Const Forum Const 87 à la p 94.

<sup>177</sup> *Ibid* à la p 95.

<sup>178</sup> Certains auteurs considèrent d'autres mesures pouvant contribuer à l'atteinte de cet objectif. Voir Peter

Cour à tenter, par l'élargissement des critères donnant ouverture à l'emploi de mesures suspensives, de trouver un point d'équilibre entre une totale abdication de son rôle d'arbitre constitutionnel et l'avènement d'un gouvernement des juges exacerbé par l'enchâssement de la *Charte*. En adoptant un rôle-conseil de plus en plus prononcé, le plus haut tribunal du pays aspire, semble-t-il à la lecture de nombre de ses décisions, à favoriser une certaine mise en balance des pouvoirs sans pour autant négliger l'importance du respect des droits fondamentaux<sup>179</sup>. Pour ce faire, la Cour veille à inclure dans ses motifs divers moyens s'offrant aux législateurs pour satisfaire à leurs obligations constitutionnelles, une pratique fondamentalement dialogique. Voici des exemples de cette dynamique.

Dans la décision *Eldridge*, la Cour suprême était appelée à se pencher sur la constitutionnalité du refus de la Colombie-Britannique d'assumer les coûts des services d'interprètes pour personnes malentendantes à l'occasion d'examen ou de traitements médicaux. Le tribunal, unanime, n'invalida à cette occasion aucun des articles litigieux, mais s'appliqua plutôt à contrer les « effets préjudiciables d'une politique ou d'une règle apparemment neutre »<sup>180</sup>. Ce faisant, la Cour reconnaissait toutefois la « myriade de solutions susceptibles de remédier à l'inconstitutionnalité du régime »<sup>181</sup> tout en soulignant qu'il ne lui appartenait pas de dicter au législateur les moyens à prendre pour satisfaire aux impératifs constitutionnels<sup>182</sup>. Faisant valoir l'absence, en l'occurrence, de toute tentative d'accommodement de la part du gouvernement, la Cour suprême se contenta de souligner la possibilité pour la législature britanno-colombienne d'assurer un financement partiel des services d'interprètes ou d'initiatives privées en la matière, voire même d'augmenter les contributions financières des citoyens plus fortunés, ceci sans pour autant préciser ses préférences en la matière<sup>183</sup>. Elle suspendit la déclaration d'inconstitutionnalité pour une durée de six mois<sup>184</sup>.

---

W. Hogg et Allison A. Bushell, « The *Charter* Dialogue Between Courts and Legislatures (or Perhaps the *Charter of Rights* Isn't Such a Bad Thing After All) » (1997) 35 *Osgoode Hall LJ* 75 à la p 82.

<sup>179</sup> Voir par exemple les décisions *Eldridge*, *supra* note 37 (unanime) ; *Vriend*, *supra* note 53 (dissidence du juge Major) ; *Corbiere*, *supra* note 43 (unanime quant à la suspension) ; *Kmart*, *supra* note 56 ; *Little Sisters Book*, *supra* note 145 (dissidence) ; *Advance Cutting*, *supra* note 82 (retenue judiciaire tant pour la majorité que pour la dissidence).

<sup>180</sup> *Eldridge*, *supra* note 37 au para 79.

<sup>181</sup> *Ibid* au para 96.

<sup>182</sup> *Ibid*.

<sup>183</sup> *Ibid* aux para 92 à 94.

<sup>184</sup> *Ibid* au para 96.

La diversité des moyens s’offrant au législateur fut de même invoquée de manière fort intéressante dans la décision *Little Sisters Book* pour démontrer la pertinence, selon les juges dissidents, de surseoir à la prise d’effet d’une déclaration d’invalidité constitutionnelle. La Cour devait statuer à cette occasion sur la constitutionnalité du régime de saisie de marchandise illicite aux douanes canadiennes. La majorité, reconnaissant l’inconstitutionnalité des saisies effectuées, n’invalida que les gestes posés dans ce cas précis par des agents de l’État ainsi que l’article imposant un renversement du fardeau de preuve en faisant peser sur l’importateur l’obligation de démontrer la légalité du matériel saisi<sup>185</sup>. Les juges dissidents, dont les motifs furent rendus sous la plume du juge Iacobucci, auraient toutefois invalidé l’ensemble du régime sous examen en raison de son application hautement stigmatisante à l’égard de la communauté gaie et lesbienne<sup>186</sup>, mais en raison de l’absence de « garanties suffisantes pour faire en sorte que les actes du gouvernement ne portent pas atteinte aux droits garantis par la Constitution »<sup>187</sup>. Les juges dissidents auraient de même invité le gouvernement à « choisir la solution correctrice qu’il préfère parmi celles décrites dans [leurs] motifs »<sup>188</sup>, c’est-à-dire non moins de 9 solutions procédurales ayant pour objectif de contrer l’arbitraire des décisions prises par les agents douaniers<sup>189</sup>. Le juge Iacobucci poursuivait en précisant que la « Cour a fréquemment reconnu l’importance de favoriser le dialogue entre les tribunaux et le législateur »<sup>190</sup> et concluait de manière plus intéressante encore :

« Vu la réparation retenue par le juge Binnie, le Parlement ne sera pas à strictement parler tenu de modifier la loi actuelle. Le Parlement n’est toutefois pas contraint d’agir uniquement lorsque notre Cour lui dit de le faire. Même si j’acceptais la conclusion tirée par mon collègue dans le présent pourvoi, je citerais quand même les judicieux propos qui suivent [...] : [Traduction] “Notre constante préoccupation pour la constitutionnalité des lois plutôt que pour leur sagesse répond à une préoccupation de [...] l’esprit pour une fausse valeur. La tendance à s’attacher à la question de la constitutionnalité a pour effet d’assimiler la constitutionnalité à la sagesse, de faire en sorte qu’une loi est considérée adéquate si elle est constitutionnelle. Une telle attitude constitue une grande ennemie du libéralisme”. Le fait qu’une mesure soit constitutionnelle ne signifie pas toujours qu’elle est aussi la mesure optimale [...]. Parfois la constitutionnalité d’une mesure signifie tout simplement que celle-ci respecte un critère minimal et peu impressionnant. Je ne peux qu’espérer que, reconnaissant cette vérité, le Parlement s’attaquera aux problèmes mentionnés dans le présent pourvoi,

---

<sup>185</sup> *Loi sur les douanes*, LRC 1985, c 1 (2<sup>e</sup> suppl), art 152(3).

<sup>186</sup> *Little Sisters Book*, *supra* note 145 au para 202.

<sup>187</sup> *Ibid* au para 204.

<sup>188</sup> *Ibid* au para 283.

<sup>189</sup> *Ibid* au para 242.

<sup>190</sup> *Ibid* au para 268.

même en l'absence d'ordonnance de notre Cour »<sup>191</sup> [Références omises].

Au regard des motifs repris ci-haut, une question s'impose : le bris du dialogue, par la sujétion d'un pouvoir à un autre, doit-il reposer à part entière sur les épaules de la Cour ou incombe-t-il aussi partiellement au législateur? Clairement, la Cour tempère de plus en plus ses propos et diversifie les mesures qu'elle applique veillant même à en suspendre les effets. Doit-elle pour autant veiller à instaurer un dialogue quant à la nécessité de respecter les droits plutôt qu'un dialogue visant à laisser au législateur le choix des moyens pour en assurer le respect?

La Cour rejette une telle attitude qui incarnerait indubitablement un important glissement démocratique, voire une plus grande atteinte à la séparation des pouvoirs qui, à terme, nierait son propre rôle. Cette fois unanime dans la décision *Kmart*, elle soulignera que les nuances nécessaires de la retenue judiciaire ne sauraient pour autant diminuer ses devoirs en matière constitutionnelle : « [c]omme dans tout autre domaine où le législateur est appelé à établir un équilibre entre des intérêts opposés sur des questions complexes, il y a lieu de faire montre de retenue à l'égard des choix politiques arrêtés par le législateur [...]. Cette retenue ne devrait toutefois pas empêcher les tribunaux de déterminer si ces choix politiques respectent les paramètres constitutionnellement acceptables des solutions de rechange raisonnables »<sup>192</sup>. Ainsi, malgré une prise de position ferme, la Cour tend, en recourant à des méthodes plus flexibles d'invalidation dont les exemples donnés plus tôt ne sont qu'un échantillon, à susciter davantage l'adhésion et la collaboration des corps législatifs.

De fait, il semble aujourd'hui adéquat d'affirmer que le législateur lui-même reconnaît l'existence d'une forme de dialogue entre les pouvoirs législatif et judiciaire. Le Procureur général du Canada faisait d'ailleurs valoir cet argument en sa faveur à l'occasion du pourvoi *R c Tse* en écrivant dans son mémoire d'appel :

« According to parliamentary record and academic commentary, Bill C-109 [...] was introduced in response to a number of decisions from this court. [...] However, the fact that

---

<sup>191</sup> *Ibid* au para 271. Il existe toutefois des cas où le Parlement agira alors que la loi est considérée comme valide par les tribunaux. Peter W. Hogg et Allison A. Bushell étudient cette dynamique par une analyse de la décision *Thibaudeau*, *supra* note 36, s'intéressant à la disparité entre les déductions d'impôt entre le prestataire et le bénéficiaire d'une pension alimentaire. Le Parlement modifia le cadre légal bien que celui-ci ait été considéré comme sauvegardé par l'article premier. Voir Hogg, et Bushell, *supra* note 178 aux pp 104-105.

<sup>192</sup> *Kmart*, *supra* note 56 au para 63.

the scheme included a new, constrained emergency wiretap power does not remove the "dialogue" aspect from the bill. That legislation responds to ruling does not necessarily bolster its constitutionality. However, this Court has recognized that parliament may respond that it would have to a Charter breach. [...] In the end, informed of the public safety and *Charter* considerations, Parliament adopted a measured solution in a difficult field »<sup>193</sup>.

La métaphore d'un dialogue judiciaire déferent du rôle législatif s'inscrit aussi à un niveau autre que strictement légal. Dans la décision *Schachter*, aujourd'hui considérée comme une des assises majeures de la légitimité des mesures suspensives, la Cour écrivait :

« Bien que la suspension de l'effet de la déclaration d'invalidité soit appropriée dans certains cas, ce n'est pas une panacée au problème de l'empiètement, dans le cadre de l'art. 52, sur l'institution que constitue le corps législatif.

[...]

Suspendre l'effet d'une déclaration d'invalidité entraîne un renvoi de la question au législateur à un moment qu'il n'a pas choisi et lui impose de prendre des mesures à l'intérieur de délais qui ne seraient normalement pas les siens. Il s'agit là d'un grave empiètement sur l'institution qu'est le corps législatif. Quand l'interprétation est la solution appropriée, le législateur peut examiner la question au moment où il le juge opportun et prendre les mesures qu'il désire »<sup>194</sup>.

La Cour reconnaissait qu'au moment du déploiement de mesures suspensives, l'intrusion du corps judiciaire sur le terrain dévolu au législateur est principalement due à l'imposition d'un agenda législatif selon un tempo prédéterminé. Il semble pourtant qu'un point d'équilibre soit aujourd'hui atteint quant à cet effet non souhaitable. L'ensemble des mémoires d'appels relatifs aux décisions analysées dans la présente recherche témoigne d'une certaine collaboration entre les tribunaux et les représentants des pouvoirs exécutif et législatif<sup>195</sup>. Des arguments quant à la pertinence d'avoir recours à une période de suspension et à la durée de cette période le cas échéant seront fréquemment présentés par les procureurs généraux à titre de demande subsidiaire au maintien de la validité des dispositions contestées. À l'inverse, les citoyens alléguant le caractère attentatoire d'une règle de droit ou d'un geste posé par un agent de l'État auront tendance à demander à la Cour d'adopter une réparation par invalidation immédiate ou par interprétation large ou atténuée, tentant ainsi d'écarter le recours à des mesures suspensives<sup>196</sup>. La Cour semble donc tenter de concilier le désir d'un rejet complet d'une suspension à un désir du gouvernement d'en augmenter la durée. Dans la décision *Bedford* par exemple, la Couronne

---

<sup>193</sup> *R c Tse*, *supra* note 82, mémoire de l'appelant (*Her Majesty the Queen*) au para 77.

<sup>194</sup> *Schachter*, *supra* note 29 aux pp 716- 717.

<sup>195</sup> Les mémoires d'appel sont majoritairement disponibles pour les jugements rendus à partir de 2010.

<sup>196</sup> Voir par exemple *Carter*, *supra* note 116, mémoire de l'appelant (*Lee Carter et al.*) aux para 161-164.

sollicitait une suspension de 18 mois<sup>197</sup>. La Cour lui en accordera 12<sup>198</sup>. Dans l'arrêt *Québec (PG) c. A*, le procureur général préconisait aussi une suspension d'au moins 18 mois en raison du risque de priver les bénéficiaires du régime actuel de ses bénéfices<sup>199</sup>. La dissidence considéra que 12 mois auraient suffi advenant une déclaration d'invalidité<sup>200</sup>. Il en va de même dans les décisions *Wakeling c États-Unis d'Amérique*<sup>201</sup>, *Carter*<sup>202</sup>, *R c Smith*<sup>203</sup> et *Alberta c T.U.A.C. SL 401*<sup>204</sup> pour ne citer que celles dont les mémoires d'appel sont disponibles ou dont une telle dynamique ressort des motifs de la Cour.

Il arrivera cependant que, malgré un souci visible de maintenir le dialogue, la Cour agisse de son propre chef. Dans la décision *Delisle*, la Cour suspendit sa déclaration alors même que ni les appelants ni les intimés, n'avaient entretenu de prétentions en ce sens<sup>205</sup>. Elle affirmait pourtant paradoxalement la même année qu'elle « n'accorde pas fréquemment d'ordonnance sursoyant à la prise d'effets de ses jugements, spécialement dans les cas (comme celui qui nous occupe) où les parties n'ont pas demandé une telle ordonnance »<sup>206</sup>.

Un dialogue s'affirmant au moyen de mesures suspensives pour démontrer une déférence envers le législateur peut néanmoins s'avérer non souhaitable en certaines circonstances. Ce sera majoritairement le cas lorsque, tel que précisé, une telle attitude entraînerait un laxisme en terme de respect des droits fondamentaux plutôt que de permettre une flexibilité au corps législatif en terme de moyens pour s'acquitter de ses obligations constitutionnelles. Dans un texte portant sur la théorie du dialogue, Peter W. Hogg et Allison A. Bushell résumant parfaitement cette situation dans une section intitulée « Barriers to dialogue : some *Charter* decisions may not be "open for

---

<sup>197</sup> *Bedford*, supra note 45, mémoire de l'appelant (*Procureur général du Canada*) aux para 57 et 129 à 138, mémoire de l'appelant (*Procureur général de l'Ontario*) au para 107.

<sup>198</sup> *Bedford*, supra note 45 au para 169.

<sup>199</sup> *Québec (Procureur général) c A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 RCS 61 [*Québec c A*], mémoire de l'appelant (*Procureur général du Québec*) aux para 206 à 213 et mémoire de l'appelant (*B*) aux para 158 et 159.

<sup>200</sup> *Québec c A*, supra note 199 au para 409 (dissidence des juges Deschamps, Cromwell et Karakatsanis).

<sup>201</sup> *Wakeling c États-Unis d'Amérique*, 2014 CSC 72 au para 148, [2014] 3 RCS 549 (dissidence des juges Abella, Cromwell et Karakatsanis) et mémoire de l'intimé (*Procureur général du Canada*) au para 117.

<sup>202</sup> *Carter*, supra note 116, mémoire de l'intimé (*Procureur général du Canada*) aux para 168 à 172.

<sup>203</sup> 2015 CSC 34, [2015] 2 RCS 602, mémoire de l'appelant (*Her Majesty the Queen*) au para 125.

<sup>204</sup> *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401*, 2013 CSC 62 au para 40, [2013] 3 RCS 733.

<sup>205</sup> *Delisle*, supra note 93 au para 149. Voir aussi *Charkaoui c Canada (Citoyenneté et immigration)*, 2007 CSC 9 au para 141, [2007] 1 RCS 350 ; *M c H*, supra note 48 au para 145.

<sup>206</sup> *R. c Marshall*, [1999] 3 RCS 533 au para 12.

discussion" ». Les auteurs considèrent que la Cour, à l'occasion d'une telle décision, ne saurait favoriser le dialogue « (1) where section 1 of the *Charter* does not apply; (2) where a court declares that the *objective* of the impugned legislation is unconstitutional; and (3) where political forces make it impossible for the legislature to fashion a response to the court's *Charter* decisions »<sup>207</sup>. Il semble pratiquement impossible de ne pas reconnaître la justesse de ces propos.

#### **4. La justice en suspens : 30 ans plus tard**

Un peu plus de 30 ans après la première mise en suspens des effets d'une déclaration d'invalidité, qu'en est-il d'un mécanisme appelé à prendre de l'ampleur avec l'avènement de la *Charte* dans un contexte où la Constitution demeure à toutes fins pratiques politiquement cristallisée? Paradoxe de la *Charte* s'il en est, selon certains « [l]a reconnaissance de droits sociaux dispense généralement les décideurs d'intervenir pour remédier à l'injustice et prend davantage une valeur incantatoire »<sup>208</sup>. De fait s'exerce indéniablement au Canada depuis son avènement un transfert de la responsabilité de la défense des droits non plus sur l'État ayant enchâssé par un choix politique la *Charte* dans la Constitution canadienne, mais bien sur le citoyen. Trop souvent démuni et se représentant seul, il entreprend alors, à ses frais, mais au profit de tous, un bien long chemin de croix face à l'armada judiciaire d'un État bénéficiant de ressources immenses, de présomptions de validité et d'immunités restreintes ou absolues. Dans un contexte où les chances d'obtenir une réparation pour une violation de ses droits s'étant échelonnées souvent sur une longue période s'amenuisent, que lui reste-t-il? Et surtout, que perd la société avec l'instauration d'un mécanisme de suspension qui pourrait ultimement diminuer la considération des citoyens pour leur système de justice? La présente section porte un regard critique final sur les mesures suspensives déployées par la Cour suprême.

De prime abord, l'invocation de certains critères pour différer la prise d'effet de la déclaration d'invalidité appelle à un questionnement sur l'ancrage réel de ce pouvoir mis au jour par la Cour suprême. Les premières décisions se fondaient, rappelons-le, sur le besoin de maintenir la primauté du droit. Ce principe que reconnaît le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1982* implique l'existence du droit, sous une forme raisonnablement claire et appliquée sans

---

<sup>207</sup> Hogg, et Bushell, *supra* note 178 à la p 92.

<sup>208</sup> Pour un critique de l'hégémonie des droits et de leur abandon par les corps politiques, voir notamment Brewster Kneen, *La tyrannie des droits*, Montréal, Écosociété, 2014.

discrimination par des tribunaux indépendants<sup>209</sup>. Il n'autorise toutefois pas le maintien de la validité des règles de droit ou des actes posés. Ce sont plutôt les principes de facto, de la chose jugée et de l'erreur de droit qui en autorisent le maintien. Or, ces principes ne sont applicables qu'aux actes passés et ne sauraient autoriser la répétition ou la récurrence de l'atteinte constitutionnelle dans l'avenir<sup>210</sup>. De fait, les décisions suspendant leurs effets en s'écartant des critères originellement dégagés dans *Renvoi sur les droits linguistiques* et en appliquant une suspension à des violations futures s'éloignent d'un ancrage constitutionnel effectif. En omettant, contrairement à la Constitution sud-africaine<sup>211</sup>, de prévoir un pouvoir de suspension explicite dans nos textes constitutionnels et en enchâssant l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le constituant a fait le choix politique de sanctionner toute loi incompatible par une inopérabilité immédiate et rétroactive<sup>212</sup>. Telle que l'affirmait la Cour suprême, cette rétroactivité peut être modulée en cas de modification d'une règle de droit et en fonction de certains critères, mais doit demeurer la norme en matière de réparation<sup>213</sup>. Aussi, bien que la réparation par l'article 24(1) de la *Charte* doive être convenable et juste pour « all those affected by the remedy »<sup>214</sup>, elle ne saurait autoriser que la réparation accordée ne soit convenable et juste que pour le législateur. Partant, faute d'avoir été explicitement mentionné, le pouvoir de suspension devrait être employé avec grande prudence en veillant invariablement à en motiver exhaustivement l'utilisation, surtout lorsqu'il écarte les réparations qu'autorise explicitement la Constitution.

Le second élément des mesures suspensives choquant l'esprit réside dans l'absence totale d'un contrôle immédiat de la constitutionnalité de la nouvelle règle de droit promulguée par le législateur en réponse à une suspension. La décision *Figueroa c Canada*<sup>215</sup> constitue un bon exemple à cet égard. Était alors contestée la validité de certaines dispositions de la *Loi électorale*<sup>216</sup> prévoyant qu'un parti politique présentant moins de 50 candidats ne pouvait bénéficier d'avantages telle la possibilité de remettre des reçus fiscaux ou de voir apparaître le

---

<sup>209</sup> Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 63 à la p 728.

<sup>210</sup> À titre de rappel, suite au *Renvoi sur les droits linguistiques*, toute loi nouvellement promulguée par la législature manitobaine devait nécessairement respecter les impératifs constitutionnels et être publiées en anglais et en français, faute de quoi elle serait considérée invalide et inopérante. Voir *Renvoi sur les droits linguistiques*, *supra* note 3 à la p 768.

<sup>211</sup> *Constitution de la République d'Afrique du Sud*, 1996, art 172(1).

<sup>212</sup> Roach, *supra* note 62 aux para 3.190 à 3.250.

<sup>213</sup> *Hislop*, *supra* note 134 aux para 81 à 108, et, plus fermement en dissidence, aux para 138 à 157.

<sup>214</sup> Roach, *supra* note 62 aux para 3.120 à 3.140.

<sup>215</sup> 2003 CSC 37, [2003] 1 RCS 912 [*Figueroa*].

<sup>216</sup> LRC 1985, c E-2, art 24(2), 24(3) et 28(2).



nom du parti sur le bulletin de vote. Considérant que ces dispositions contrevenaient aux droits prévus à l'article 3 de la *Charte*, la Cour écrivait :

« Se pose en outre la question du nombre de candidats en deçà duquel il serait justifié de refuser les trois avantages discutés en l'espèce. Essentiellement, il ressort des présents motifs qu'aucun seuil n'est acceptable. Je tiens toutefois à souligner qu'une modification apportée récemment à la *Loi électorale* abaisse le nombre de candidats qu'un parti doit présenter pour que l'appartenance politique des candidats puisse être inscrite sur les bulletins de vote : L.C. 2001, ch. 21, art. 12. Sous l'effet de cette modification, un parti politique n'est tenu de présenter que 12 candidats pour que ceux-ci puissent préciser leur appartenance politique sur les bulletins de vote. Notre Cour n'est évidemment pas appelée à statuer sur la constitutionnalité de la disposition ainsi modifiée. Il pourrait fort bien arriver que l'État puisse faire valoir d'autres objectifs qui justifieraient l'obligation de présenter au moins 12 candidats. Je me contenterai toutefois de dire que ceux avancés invoqués en l'espèce ne sauraient justifier quelque seuil que ce soit et, a fortiori, un nombre minimal de 50 candidatures »<sup>217</sup>[Soulignements ajoutés].

Plusieurs passages de ce paragraphe de la décision *Figueroa* sont étonnants. Premièrement, en transférant aux parlementaires une réparation s'intéressant tout particulièrement aux règles régissant leurs propres élections, la Cour abdiquait son rôle de modératrice sur un plan constitutionnel fondamental, soit l'encadrement des règles d'accession au pouvoir et d'exercice de l'activité politique. Plus encore, l'assertion selon laquelle aucun seuil limitatif ne serait acceptable laisse présumer tant de l'invalidité de la norme de remplacement instaurée par le législateur avant l'audition que de l'improbabilité d'être à même de justifier un quelconque seuil. Considérant la nature de la contestation entreprise et la modification législative survenue, tout porte à croire que la Cour aurait pu user de son pouvoir de reformuler les questions constitutionnelles ou de prononcer une déclaration d'invalidité plus large que celle demandée<sup>218</sup>. Faute de procéder de la sorte, et advenant le cas où le législateur n'aurait pas, sur une base volontaire, abrogé la nouvelle disposition, le fardeau de contester celle-ci en reprenant le parcours judiciaire depuis le début aurait de nouveau été déporté sur les épaules d'un citoyen.

Ce fardeau s'avère d'autant plus considérable lorsque l'on sait l'embourbement et la lenteur du système judiciaire canadien. À titre d'exemple, en 2015, en Cour suprême seulement, le délai moyen entre la demande d'autorisation et l'obtention d'un jugement était de 17,2 mois, soit près d'un an et demi<sup>219</sup>. Aussi, le fait que les pouvoirs des tribunaux administratifs, instaurés justement

---

<sup>217</sup> *Figueroa*, supra note 215 au para 92.

<sup>218</sup> *Corbiere*, supra note 43 au para 49.

<sup>219</sup> Cour suprême du Canada, *Statistiques de 2005 à 2015*, Ottawa, 2016, en ligne : <<http://www.scc-csc.ca/case-dossier/stat/pdf/doc-fra.pdf>> (consulté le 31 mai 2016) à la p 4.

pour favoriser l'accessibilité à la justice, soient « limités et n'incluent pas les déclarations générales d'invalidité »<sup>220</sup> participe au poids d'une nouvelle contestation, le citoyen étant alors dans l'obligation de se tourner vers les tribunaux judiciaires. Au regard de ces constats, il appert primordial d'assurer conjointement à une mesure suspensive d'abord et avant tout une réparation immédiate, complète et rétroactive au citoyen ayant fait valoir ses droits. Puis, d'instaurer une période de transition articulant un système d'exemptions constitutionnelles pouvant être accordées sur demande, ce mécanisme reposant alors sur la fragilité de dispositions invalidées, mais suspendues. Ensuite s'impose une réflexion quant à la pertinence d'effectuer un second contrôle de constitutionnalité sur la réparation législative proposée par l'État. Qu'advient-il, en effet, lorsque l'État refuse d'amender les lois attentatoires dans les délais prescrits? Doit-il alors y avoir prolongation indéfinie sur demande telle que ce fût le cas dans les décisions *Renvoi sur les droits linguistiques*, *Renvoi relatif à la rémunération des juges* et *Carter*? Pire, lorsqu'une loi promulguée en réponse à une déclaration d'invalidité à effets différés s'avère, tel que ce fût le cas suite à l'arrêt *Bedford*, probablement plus attentatoire que celle invalidée, ne serait-il pas normal que la Cour use de mesures innovatrices? Dans *Doucet-Boudreau c Nouvelle-Écosse*, la Cour confirmait justement le dispositif d'un juge de première instance ayant affirmé pouvoir rester saisie d'un dossier jusqu'à l'exécution complète du dispositif prononcé<sup>221</sup>. Il suffit aussi de penser au mécanisme de question prioritaire de constitutionnalité instauré en France pour s'aviser du bien fondé d'une réflexion sur la pertinence de réformer les pratiques applicables en matière de suspension au Canada<sup>222</sup>. De telles protections assureraient indéniablement l'atteinte d'un meilleur équilibre entre déférence et abdication en plus de favoriser l'avènement d'un réel dialogue judiciaire respectueux des droits des citoyens.

Ces pistes de solutions restent peu explorées. Il n'empêche qu'une dimension centrale que mettent en jeu les mesures suspensives ne peut être ignorée, à savoir le rôle de la Cour à titre de contre-pouvoir aux sphères politiques. À cet égard, les mots de la juge McLachlin, maintenant juge en chef du Canada, semblent tout désignés pour conclure cette étude des dimensions inhérentes à l'emploi de mesures suspensives :

---

<sup>220</sup> *Nouvelle-Écosse c Martin*, *supra* note 100 au para 31.

<sup>221</sup> *Doucet-Boudreau c Nouvelle-Écosse (Ministre de l'éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 RCS 3.

<sup>222</sup> Conseil Constitutionnel, *Découvrir la question prioritaire de constitutionnalité (QPD)*, en ligne: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite/decouvrir-la-qpc/decouvrir-la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-qpc.47106.html>> (consulté le 31 mai 2016).

« [I]l faut prendre soin de ne pas pousser trop loin la notion du respect. Le respect porté ne doit pas aller jusqu'au point de libérer le gouvernement de l'obligation que la *Charte* lui impose de démontrer que les restrictions qu'il apporte aux droits garantis sont raisonnables et justifiables. Le Parlement a son rôle: choisir la réponse qui convient aux problèmes sociaux dans les limites prévues par la Constitution. Cependant, les tribunaux ont aussi un rôle: déterminer de façon objective et impartiale si le choix du Parlement s'inscrit dans les limites prévues par la Constitution. Les tribunaux n'ont pas plus le droit que le Parlement d'abdiquer leur responsabilité. Les tribunaux se trouveraient à diminuer leur rôle à l'intérieur du processus constitutionnel et à affaiblir la structure des droits sur lesquels notre constitution et notre nation sont fondées, s'ils portaient le respect jusqu'au point d'accepter le point de vue du Parlement simplement pour le motif que le problème est sérieux et la solution difficile »<sup>223</sup>.

## Conclusion

La présente recherche ne saurait, bien entendu, prétendre à l'exhaustivité. Certaines dynamiques sous-jacentes aux décisions sursoyant à la prise d'effet des déclarations d'invalidité ont inévitablement dû être laissées de côté. Il suffit par exemple de songer à une analyse en droit comparé quant à la pertinence d'effectuer un contrôle a posteriori des lois promulguées en réaction à de telles déclarations, à l'insuffisance de la motivation des décisions en la matière<sup>224</sup> ou à la démonstration d'une accélération ou du ralentissement de l'emploi des mesures suspensives pour se convaincre de l'intérêt d'explorer plus avant un sujet dont la contemporanéité ne cesse de surprendre. Cette recherche, donc, recoupe, complète et met à jour les quelques rares textes s'étant intéressés explicitement et exclusivement aux mesures suspensives, la plupart ayant été rédigés il y a de nombreuses années<sup>225</sup>. Elle explore cependant des terrains jusqu'alors inexplorés par la doctrine, notamment la nature des droits visés par des déclarations à effets différés ainsi que la combinaison des réparations individuelles et collectives au moyen du mécanisme de l'exemption constitutionnelle dans un contexte de suspension. Elle le fait par ailleurs d'une manière complète, n'ayant laissé derrière aucune des décisions en la matière, et ce, sur une durée de plus de 30ans.

Si la suspension des effets de la déclaration d'invalidité constitutionnelle occupe aujourd'hui une

---

<sup>223</sup> *RJR MacDonald Inc. c Canada (Procureur général)*, [1995] 3 RCS 199 au para 136.

<sup>224</sup> Voir notamment *Feeney*, *supra* note 82 (suspension non motivée) ; *Chaoulli c Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 RCS 791 (suspension non motivée). Concernant l'importance de la motivation d'une décision, voir aussi *Baker c Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817; Chaïm Perelman, *supra* note 142 aux pp 155-156.

<sup>225</sup> Choudhry et Roach (2003), *supra* note 129 ; Ryder (2003), *supra* note 26 ; Liston (2005), *supra* note 60 ; Hoole (2011), *supra* note 155.

place privilégiée au sein des réparations que prononce la Cour suprême, trop rares demeurent les décisions évaluant, suite à une demande en ce sens, la pertinence d'une suspension pour finalement l'écarter faute de satisfaire aux critères légitimant effectivement son emploi<sup>226</sup>. Pourtant, la Cour reconnaît de plus en plus le caractère risqué de ces mesures. Dans la décision *R c Smith* rendue en 2015 elle écrivait justement que « le fait de suspendre l'application de la réparation que nous ordonnons ne ferait que prolonger encore une incertitude indésirable »<sup>227</sup>. Bien entendu, la recherche d'une juste pondération de la séparation et de la hiérarchisation des pouvoirs s'avère légitime. Or, lorsque cette recherche du juste équilibre participe d'une mutation jurisprudentielle du caractère supralégislatif des droits protégés par la *Charte* et nie une réparation non seulement autorisée, mais explicitement prévue par un texte constitutionnel dont l'essence même réside dans la constance, sauf consentement du constituant, alors ne convient-il pas de s'interroger : la recherche d'un équilibre entre déférence, dialogue et abdication, certes, mais à quel prix?

---

<sup>226</sup> Voir *Miron c Trudel*, *supra* note 75 ; *Vriend*, *supra* note 53 (rejetée en dissidence seulement) ; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 RCS 76 (analysée et rejetée en dissidence seulement) ; *Hislop*, *supra* note 134 ; *R c Smith*, *supra* note 213.

<sup>227</sup> *R c Smith*, *supra* note 213 au para 32. Voir au même effet *Bedford*, *supra* note 45, au para 168 ; *Carter (2016)*, *supra* note 119 au para 6.

## Annexe A - Critères, droits atteints et durée de suspension

### Notes :

- Le tableau suivant recense l'ensemble des décisions ayant usé d'un mécanisme de suspension (en ordre chronologique).
- Les zones grisonnées du tableau ci-dessous portent sur des motifs exprimés en dissidence. Dans ce cas, les noms des juges ayant souscrit à une suspension de la déclaration d'invalidité sont inscrits sous l'intitulé de la décision.

Décision	Dispositions invalidées ou litigieuses	Droit atteint / non-conformité	Durée de la suspension	Critères invoqués
<i>Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba</i> , [1985] 1 RCS 721.	L'ensemble des lois manitobaines adoptées, imprimées et publiées en anglais seulement	<i>Loi constitutionnelle</i> , art 133 ; <i>Loi de 1870 sur le Manitoba</i> , SRC 1970, app II, art 23.	Indéfinie (validité temporaire)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Primauté du droit.</li> <li>• Vide juridique (chaos).</li> </ul>
<i>Mills c La Reine</i> , [1986] 1 RCS 863. *Lamer, Dickson (diss.)	Délais raisonnables d'audition	<i>Charte</i> , al 11b) – Délais raisonnable.	Période antérieure au jugement	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Adaptation aux nouveaux critères instaurés.</li> </ul>
<i>R c Mercure</i> , [1988] 1 RCS 234.	Lois unilingues et langue utilisées en cour	<i>Actes des Territoires du Nord-Ouest</i> , SRC 1886, art 110.	Indéfinie	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Primauté du droit.</li> <li>• Vide juridique (chaos).</li> </ul>
<i>R c Brydges</i> , [1990] 1 RCS 190.	Information quant au droit à l'assistance d'un avocat (acte d'un agent de l'État)	<i>Charte</i> , al 10b) – Information quant au droit à l'assistance d'un avocat.	30 jours (période de transition)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Temps nécessaire à une adaptation administrative.</li> </ul>
<i>R c Swain</i> , [1991] 1 RCS 933.	<i>Code criminel</i> , LRC 1985, c C-46, art 542(2), maintenant art 614.	<i>Charte</i> , art 7 – Liberté.	6 mois (période transitoire ou validité temporaire)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Danger pour le public.</li> </ul>
<i>R c Bain</i> , [1992] 1 RCS 91.	<i>Code criminel</i> , LRC 1985, c C-46, art 634(1) et (2), auparavant art 563(1) et (2).	<i>Charte</i> , al 11d) – Présomption d'innocence.	6 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Vide juridique (éviter qu'il y ait interruption).</li> </ul>
<i>Sinclair c Québec (Procureur</i>	Décrets ministériels émis en	<i>Loi constitutionnelle de 1867</i> ,	12 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Éviter le chaos (primauté du droit).</li> </ul>

Décision	Dispositions invalidées ou litigieuses	Droit atteint / non-conformité	Durée de la suspension	Critères invoqués
<i>général</i> ), [1992] 1 RCS 579.	vertu de la <i>Loi concernant les villes de Rouyn et Noranda</i> , LQ 1985, c 48.	art 133.		
<i>Schachter c Canada</i> , [1992] 2 RCS 679.	<i>Loi de 1971 sur l'assurance-chômage</i> , SC 1970-71-72, c 48, art 32(1).	<i>Charte</i> , par 15(1) – Distinction entre les parents naturels et les parents adoptifs.	Suspension indéfinie hypothétique <sup>228</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Crainte de priver les personnes admissibles des bénéfices du régime actuel.</li> </ul>
<i>Rodriguez c Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , [1993] 3 RCS 519. *Lamer, McLachlin, L'Heureux-Dubé et Cory (diss.)	<i>Code criminel</i> , LRC 1985, c C-46, art 24(1).	<i>Charte</i> , par 15(1) – Déficience physique.	12 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Déférence envers le législateur.</li> <li>• Danger pour le public.</li> </ul>
<i>R c Cobham</i> , [1994] 3 RCS 360.	Information insuffisante quant au droit à l'assistance d'un avocat (acte d'un agent de l'État)	<i>Charte</i> , al 10b) – Information quant au droit à l'assistance d'un avocat.	21 jours <sup>229</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Motifs inconnus (ordonnance non publiée).</li> <li>• La décision n'impose aucune réforme administrative ou légale.</li> </ul>
<i>Miron c Trudel</i> , [1995] 2 RCS 418.	<i>Loi sur les assurances</i> , LRO 1980, c 218, art 231, 233 et annexe C.	<i>Charte</i> , par 15(1) – Statut matrimonial ou conjugal.	Analyse et rejet de la suspension	<ul style="list-style-type: none"> <li>• L'interprétation large permet une réparation suffisamment précise.</li> <li>• Crainte de priver les personnes admissibles des bénéfices du régime actuel.</li> </ul>
<i>Egan c Canada</i> , [1995] 2 RCS 513. * Iacobucci, Cory, McLachlin	<i>Loi sur la sécurité de la vieillesse</i> , LRC 1985, c O-9, art 2.	<i>Charte</i> , par 15(1) – Orientation sexuelle.	12 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Déférence envers le législateur.</li> <li>• Considérations économiques.</li> </ul>

<sup>228</sup> La disposition contestée avait déjà été modifiée au moment du pourvoi (1990).

<sup>229</sup> La décision initiale a été rendue le 29 septembre 1994. Une période de transition est accordée par ordonnance de la Cour le 20 octobre 1994, sur demande du procureur général de l'Alberta (ordonnance non publiée). Voir *Feeney*, *supra* note 82 au para 188.

Décision	Dispositions invalidées ou litigieuses	Droit atteint / non-conformité	Durée de la suspension	Critères invoqués
et L'Heureux-Dubé (diss.)				
<i>RJR MacDonald Inc c Canada (Procureur général)</i> , [1995] 3 RCS 199. *Iacobucci et Cory (diss.)	<i>Loi réglementant les produits du tabac</i> , LRC 1985, c 14, dispositions ciblées.	<i>Charte</i> , al 2b) – Liberté d'expression.	12 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Déférence envers le législateur.</li> </ul>
<i>R c Feeney</i> , [1997] 2 RCS 13 ; [1997] 2 RCS 117; [1997] 3 RCS 1008.	Arrestation sans mandat dans une maison privée (réexamen des critères)	<i>Charte</i> , art 8 – Fouilles, perquisitions et saisies abusives.	6 mois <sup>230</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Non motivée.</li> </ul>
<i>Thibaudeau c Canada</i> , [1995] 2 RCS 627. *McLachlin et L'Heureux-Dubé (diss.)	<i>Loi de l'impôt sur le revenu</i> , SC 1970-71-72, c 63, art 56(1)b).	<i>Charte</i> , par 15(1) – Statut matrimonial ou conjugal.	12 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Déférence envers le législateur.</li> <li>• Complexité du régime en place.</li> </ul>
<i>Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)</i> , [1997] 3 RCS 3.	<i>Provincial Court Judges Act</i> , SA 1981, c P-20.1, art 17(1).	<i>Loi constitutionnelle de 1867</i> , préambule ; <i>Charte</i> , al 11d) – Indépendance judiciaire.	12 mois <sup>231</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Compte tenu du fardeau institutionnel (réalité administrative).</li> <li>• Assurer une bonne administration de la justice.</li> </ul>
<i>Eldridge c Colombie-Britannique</i> , [1997] 3 RCS 624.	Interprétation de la <i>Medicare protection Act</i> , RSBC 1996, c 286 ; <i>Hospital insurance Act</i> , RSBC 1996, c 204.	<i>Charte</i> , par 15(1) – Déficience physique.	6 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Diversité des moyens s'offrant au législateur.</li> </ul>
<i>Renvoi relatif à la rémunération des juges de la</i>	Instauration de commissions indépendantes chargées de la	<i>Loi constitutionnelle de 1867</i> , préambule ; <i>Charte</i> , al 11d) –	12 mois (Période de transition) <sup>232</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Compte tenu du fardeau institutionnel (réalité</li> </ul>

<sup>230</sup> La décision initiale a été rendue le 22 mai 1997. Une période de transition est accordée par ordonnance de la Cour le 27 juin 1997, sur demande du procureur général de la Colombie-Britannique, concernant les conditions pour une arrestation sans mandat dans une maison privée. Ordonnance non publiée. *Ibid.*

<sup>231</sup> La portée de la suspension des effets de la déclaration d'invalidité constitutionnelle dû éventuellement être clarifiée dans *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, [1998] 1 RCS 3 au para 15. Elle sera par la même occasion élargie à l'ensemble du dispositif établi par la Cour.

<sup>232</sup> La période de transition prévue (délai de suspension) fera l'objet d'une demande de prolongation par le gouvernement fédéral dans *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, [1998] 2 RCS 443.

Décision	Dispositions invalidées ou litigieuses	Droit atteint / non-conformité	Durée de la suspension	Critères invoqués
<i>Cour provinciale (Î.-P.-É.)</i> , [1998] 1 RCS 3.	rémunération des juges dans l'ensemble des provinces.	Indépendance judiciaire.		administrative). • Assurer une bonne administration de la justice.
<i>Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)</i> , [1998] 2 RCS 443.	Instauration de commissions indépendantes chargées de la rémunération des juges dans l'ensemble des provinces.	<i>Loi constitutionnelle de 1867</i> , préambule ; <i>Charte</i> , al 11d) – Indépendance judiciaire.	2 mois (prorogation du délai de un an initialement prévu)	• Compte tenu du fardeau institutionnel (réalité administrative). • Assurer une bonne administration de la justice.
<i>R c Rose</i> , [1998] 3 RCS 262. *Lamer, McLachlin, Major, Binnie (diss.)	<i>Code criminel</i> , LRC 1985, c C-46, art 651(3) et 651(4).	<i>Charte</i> , art 7 – Défense pleine et entière. <i>Charte</i> , al 11d) – Procès équitable.	12 mois	• Diversité des moyens s'offrant au législateur.
<i>Succession Eurig (Re)</i> , [1998] 2 RCS 565.	<i>Règlement de l'Ontario 293/92</i> , art 2(1) – Frais prévus.	<i>Loi constitutionnelle de 1867</i> , art 53.	6 mois	• Privation potentielle de recettes importantes pour la province. • Conséquences fâcheuses sur l'administration de la justice.
<i>Vriend c Alberta</i> , [1998] 1 RCS 493. *Major (diss. en partie)	<i>Individual's Rights Protection Act</i> , RSA 1980, c I-2, préambule, art 2(1), 3, 4, 7(1), 8(1), 10 et 16(1) ( <b>majorité</b> ).  <i>Individual's Rights Protection Act</i> , RSA 1980, c I-2, 7(1), 8(1), et 10 ( <b>Dissidence</b> ).	<i>Charte</i> , par 15(1) – Orientation sexuelle.	12 mois (en dissidence. Analyse et rejet de la suspension par la majorité)	• Déférence envers le législateur. • Vide factuel pour l'examen de la conformité de l'ensemble des dispositions de la loi avec la Charte canadienne. • Crainte de priver les personnes admissibles des bénéfices du régime actuel . • Diversité des moyens s'offrant au législateur.
<i>Office canadien de commercialisation des œufs c Richardson</i> , [1998] 3 RCS 157.	Régime de commercialisation des œufs.	<i>Charte</i> , al 6(2)b) – Liberté de circulation (économique).	6 mois	• Permettre des négociations.



Décision	Dispositions invalidées ou litigieuses	Droit atteint / non-conformité	Durée de la suspension	Critères invoqués
*McLachlin et Major (diss.)				
<i>M c H</i> , [1999] 2 RCS 3.	<i>Loi sur le droit de la famille</i> , LRO 1990, art 29.	<i>Charte</i> , par 15(1) – Sexe.	6 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Déférence envers le législateur.</li> <li>• Diversité des moyens s’offrant au législateur.</li> </ul>
<i>Corbiere c Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , [1999] 2 RCS 203.	<i>Loi sur les indien</i> , LRC 1985, c. I-5, art 77(1).	<i>Charte</i> , art 15(1) – Autochtonité et lieu de résidence.	18 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Déférence envers le législateur.</li> <li>• Diversité des moyens s’offrant au législateur.</li> <li>• Consultations populaires.</li> </ul>
<i>Delisle c Canada (Sous-procureur général)</i> , [1999] 2 R.C.S. 989. *Cory, Iacobucci (diss.)	<i>Loi sur les relations de travail dans la fonction publique</i> , LRC 1985, c P-35, par 2e) ; <i>Code canadien du travail</i> , LRC 1985, c L-2, art 6.	<i>Charte</i> , al 2d) – Liberté d’association.	12 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Déférence envers le législateur.</li> <li>• Sécurité du public (l’importance de s’assurer que les membres de la GRC ne puissent pas faire la grève).</li> </ul>
<i>T.U.A.C., section locale 1518 c Kmart Canada Ltd.</i> , [1999] 2 RCS 1083.	<i>Labour Relations Code</i> , SBC 1992, art 1(1) - « piquetage »	<i>Charte</i> , al 2b) – Liberté d’expression.	6 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Déférence envers le législateur.</li> <li>• Diversité des moyens s’offrant au législateur.</li> </ul>
<i>Little Sisters Book and Art Emporium c Canada (Ministre de la Justice)</i> , 2000 CSC 69, [2000] 2 RCS 1120. *Iacobucci, Arbour, LeBel (diss.)	<i>Tarif des douanes</i> , LC 1987, c 49, ann. VII, code 9956a) et <i>Loi sur les douanes</i> , LRC 1985, c 1 (2 <sup>e</sup> suppl), art 152(3).	<i>Charte</i> , par 15(1) – Orientation sexuelle.	18 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Diversité des moyens s’offrant au législateur.</li> </ul>
<i>R c Advance Cutting &amp; Coring Ltd.</i> , 2001 CSC 70, [2001] 3 RCS 209. *McLachlin, Major, Bastarache et Binnie (diss.)	<i>Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main d’œuvre dans l’industrie de la construction</i> , LRQ, c R-20, art 30 et 32 ; <i>Règlement sur le choix d’une</i>	<i>Charte</i> , al 2d) – Liberté de non-association.	18 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Déférence envers le législateur.</li> </ul>

Décision	Dispositions invalidées ou litigieuses	Droit atteint / non-conformité	Durée de la suspension	Critères invoqués
	<i>association représentative par les salariés de l'industrie de la construction</i> , (1997) 129 G.O. II 2447, art 23.			
<i>Dunmore c Ontario (Procureur général)</i> , 2001 CSC 94, [2001] 3 RCS 1016.	<i>Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi</i> , LO 1995, c 1 ; <i>Loi de 1995 sur les relations de travail</i> , LO 1995, c 1, annexe A, art 3b).	<i>Charte</i> , al 2d) – Liberté d'association.	18 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Déférence envers le législateur.</li> <li>• Diversité des moyens s'offrant au législateur.</li> </ul>
<i>Mackin c New Brunswick (Ministre des Finances); Rice c Nouveau-Brunswick</i> , 2002 CSC 13, [2002] 1 RCS 405.	<i>Loi modifiant la Loi sur la Cour provinciale</i> , LN-B 1995, c 6.	<i>Loi constitutionnelle de 1867</i> , préambule ; <i>Charte</i> , al 11d) – Indépendance et impartialité judiciaire.	6 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Vide juridique.</li> <li>• Diversité des moyens s'offrant au législateur.</li> </ul>
<i>R c Guignard</i> , 2002 CSC 14, [2002] 1 RCS 472.	<i>Règlement d'urbanisme n°1200 de la ville de Saint-Hyacinthe</i> , art 2.2.4 « enseigne », « enseigne publicitaire » et 14.1.5p).	<i>Charte</i> , al 2b) – liberté d'expression.	6 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Déférence envers le législateur.</li> <li>• Vide juridique et risque de création de droit acquis.</li> </ul>
<i>Gosselin c Québec (Procureur général)</i> , 2002 CSC 84, [2002] 4 RCS 429. *Bastarache, L'Heureux-Dubé, Arbour et LeBel (diss.)	<i>Règlement sur l'aide sociale</i> , RRQ 1981, c A-16, r 1, art 29a).	<i>Charte</i> , par 15(1) – Âge.	18 mois (hypothétique puisqu'abrogé depuis)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• L'incidence considérable des mesures sur la société.</li> <li>• Diversité des moyens s'offrant au législateur.</li> <li>• Sommes importantes consacrées au programme en cause.</li> </ul>
<i>Figuroa c Canada (Procureur général)</i> , 2003 CSC 37, [2003] 1 RCS 912.	<i>Loi électorale du Canada</i> , LRC 1985, c E-2, par 24(2), 24(3) et 28(2).	<i>Charte</i> , art 3 – Droit de vote et droit de briguer des élections.	12 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Déférence envers le législateur.</li> </ul>

Décision	Dispositions invalidées ou litigieuses	Droit atteint / non-conformité	Durée de la suspension	Critères invoqués
<i>Nouvelle-Écosse (Worker's Compensation Board) c Martin; Nouvelle-Écosse (Worker's Compensation Board) c Laseur</i> , 2003 CSC 54, [2003] 2 RCS 504.	<i>Workers' Compensation Act</i> , SNS 1994-95, c 10, art 10B ; <i>Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program Regulations</i> , NS Reg 57/96.	Charte, par 15(1) – Handicap physique.	6 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Crainte de priver les personnes admissibles des bénéfices du régime actuel.</li> </ul>
<i>Trociuk c Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , 2003 CSC 34, [2003] 1 RCS 835.	<i>Vital Statistics Act</i> , RSBC 1996, c 479, al 3(1)b) et 3(6)b).	Charte, par 15(1) – Sexe.	12 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Crainte de priver les personnes admissibles des bénéfices du régime actuel.</li> </ul>
<i>Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c Canada (Procureur general)</i> , 2004 CSC 4, [2004] 1 RCS 76. *Arbour et Deschamps (diss.)	<i>Code criminel</i> , LRC 1985, c C-46, art 43.	Charte, art 7 – Sécurité (juge Arbour) Charte, par 15(1) – Âge (juge Deschamps).	Analyse et rejet de la suspension	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les principes de défense de common law permettraient de pallier au risque que comporte l'invalidation immédiate (juge Arbour).</li> <li>• Aucun des critères nécessitant une suspension n'est présent en l'espèce (Danger pour le public ou conséquences budgétaires pour le gouvernement) (juge Deschamps).</li> </ul>
<i>R c Demers</i> , 2004 CSC 46, [2004] 2 RCS 489.	<i>Code criminel</i> , LRC 1985, c C-46, art 672.33, 672.54 et 672.81(1).	Charte, art 7 Charte – Liberté.	12 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Danger pour le public.</li> <li>• Déférence envers le législateur (régime détaillé).</li> </ul>
<i>Chaoulli c Québec (Procureur général)</i> , 2005 CSC 35, [2005] 1 RCS 791.	<i>Loi sur l'assurance maladie</i> , LRQ, c A-29, art 15 ; <i>Loi sur l'assurance hospitalisation</i> , LRQ, c A-28, art 11.	<i>Charte des droits et libertés de la personne</i> , art 1 – Droit à la vie et à l'intégrité de la personne.	12 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Aucun motif.</li> </ul>
<i>Charkaoui c Canada (Citoyenneté et immigration)</i> ,	<i>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés</i> , LC	Charte, art 7 – Vie, liberté, sécurité, 9 – détention	12 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Déférence au législateur.</li> <li>• Reconnaissance implicite de la</li> </ul>

Décision	Dispositions invalidées ou litigieuses	Droit atteint / non-conformité	Durée de la suspension	Critères invoqués
2007 CSC 9, [2007] 1 RCS 350.	2001, c 27, art 78g) et 84(2).	arbitraire, et 10c) – contrôle de légalité de la détention.		diversité des moyens à sa disposition.
<i>Canada (Procureur général) c Hislop</i> , 2007 CSC 10, [2007] 1 RCS 429	<i>Régime de pension du Canada</i> , LRC 1985, c C-8, art 44(1.1) et 72(2).	<i>Charte</i> , par 15(1) – Orientation sexuelle.	Analyse et rejet de la suspension	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Possibilité de remédier à l’incompatibilité sans dénaturer les autres dispositions de la loi ou nuire à leur application.</li> <li>• La déclaration cadre avec l’esprit de la loi.</li> </ul>
<i>Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c Colombie-Britannique</i> , 2007 CSC 27, [2007] 2 RCS 391.	<i>Health and Social Services Delivery Improvement Act</i> , SBC 2002, c 2, par 6(2) et 4 et art 9.	<i>Charte</i> , al 2d) – Liberté d’association.	12 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Déférence envers le législateur.</li> </ul>
<i>Confédération des syndicats nationaux c Canada (Procureur général)</i> , 2008 CSC 68, [2008] 3 RCS 511.	<i>Loi sur l’assurance emploi</i> , LC 1996, art 66.1 et 66.3.	<i>Loi constitutionnelle de 1867</i> , art 53.	12 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Permettre au législateur de remédier aux conséquences de la décision.</li> </ul>
<i>Alberta c Hutterian Brethren of Wilson Colony</i> , 2009 CSC 37, [2009] 2 RCS 567. *Abella, LeBel et Fish (diss.)	<i>Operator Licensing and Vehicle Control Regulation</i> , Alta Reg 320/2002, art 14(1)b) et 14(3).	<i>Charte</i> , al 2a) – Liberté de conscience et de religion.	12 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Déférence envers le législateur.</li> </ul>
<i>Nguyen c Québec (Éducation, Loisir et Sport)</i> , 2009 CSC 47, [2009] 3 RCS 208.	<i>Charte de la langue française</i> , LRQ, c C-11, art 73 al. 2 et 3.	<i>Charte</i> , par 23(2) – Continuité d’emploi de la langue d’instruction.	12 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Déférence envers le législateur (difficulté que peut entraîner la déclaration d’invalidité).</li> </ul>
<i>R c Tse</i> , 2012 CSC 16, [2012] 1 RCS 531.	<i>Code criminel</i> , LRC 1985, c C-46, art 184.4.	<i>Charte</i> , art 8 – Droit à la vie privée (saisie abusive).	12 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Déférence envers le législateur (pourrait vouloir prendre d’autres mesures pour répondre aux autres réserves exprimées par la Cour).</li> </ul>
<i>Québec (Procureur général) c A</i> , 2013 CSC 5, [2013] 1 RCS	<i>Code civil</i> , LQ 1991, c 64, art 585.	<i>Charte</i> , par 15(1) – Statut matrimonial ou conjugal.	12 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Déférence envers le législateur.</li> </ul>

Décision	Dispositions invalidées ou litigieuses	Droit atteint / non-conformité	Durée de la suspension	Critères invoqués
61. *Deschamps, Cromwell et Karakatsanis (diss.)				• Suspension demandée.
<i>Alberta (Information and Privacy Commissioner) c Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401</i> , 2013 CSC 62, [2013] 3 RCS 733.	<i>Personal Information Protection Act</i> , SA 2003, c P-6.5.	Charte, al 2b) – Liberté d'expression.	12 mois	• Déférence envers le législateur. • Suspension demandée.
<i>Canada (Procureur général) c Bedford</i> , 2013 CSC 72, [2013] 3 RCS 1101.	<i>Code criminel</i> , LRC 1985, c C-46, art 197(1) - radiation du mot « prostitution » de la définition de « maison de débauche » - 210, 212(1), 213(1).	Charte, art 7 – Sécurité.	12 mois	• Intérêt et inquiétudes du public.
<i>Wakeling c États-Unis d'Amérique</i> , 2014 CSC 72, [2014] 3 RCS 549. *Abella, Cromwell et Karakatsanis (diss.)	<i>Code criminel</i> , LRC 1985, c C-46, art 193(2)e).	Charte, art 8– Vie privée.	12 mois	• Déférence envers le législateur.
<i>Association de la police montée de l'Ontario c Canada (Procureur général)</i> , 2015 CSC 1, [2015] 1 RCS 3.	<i>Règlement de la Gendarmerie royale du Canada (1988)</i> , DORS/88-361, art 96 ; <i>Règlement de la Gendarmerie royale du Canada (2014)</i> , DORS/2014-281, art 56.	Charte, al 2d) – Liberté d'association.	12 mois	• Non motivée.
<i>Saskatchewan Federation of Labour c Saskatchewan</i> , 2015 CSC 4, [2015] 1 RCS 245.	<i>Public Service Essential Services Act</i> , SS 2008, c P-42.2.	Charte, al 2d) – Liberté d'association.	12 mois	• Non motivée.

Décision	Dispositions invalidées ou litigieuses	Droit atteint / non-conformité	Durée de la suspension	Critères invoqués
<i>Carter c Canada (Procureur général)</i> , 2015 CSC 5, [2015] 1 RCS 331.	<i>Code criminel</i> , LRC 1985, c C-46, art 14 et 24(1)b).	<i>Charte</i> , art 7 – Vie, sécurité et liberté.	12 mois	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Déférence envers le législateur.</li> <li>• Vide juridique.</li> </ul>
<i>R c Smith</i> , 2015 CSC 34, [2015] 2 RCS 602.	<i>Loi règlementant certaines drogues et autres substances</i> , LC 1996, c 19, art 4(1) et 5(2).	<i>Charte</i> , art 7 – Liberté.	Analyse et rejet de la suspension	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Adopte une interprétation atténuée.</li> <li>• Suspendre perpétuerait un flou comportant un danger pour la liberté.</li> </ul>

## Annexe B – Recensement des atteintes sanctionnées par des mesures suspensive

(Motifs majoritaires ou dissidents)

### Notes :

- Le tableau ci-dessous tient compte des dissidences exprimées. Bien que celles-ci ne représentent pas nécessairement l'opinion de l'ensemble de la Cour, les motifs minoritaires, particulièrement en matière de réparation, susciteront souvent un large consensus en ce qui a trait à la suspension qui aurait dû être accordée en cas d'atteinte constitutionnelle injustifiée. Les motifs dissidents permettent aussi de vérifier les diverses conceptions des magistrats quant au champ d'application devant être accordé aux mesures suspensives.
- Le tableau représente les atteintes ou les entorses constitutionnelles reconnues dans les différentes décisions. Une décision menant à une invalidation en raison de plusieurs atteintes sera comptabilisée plus d'une fois.
- Par contre, les décisions ayant analysé puis rejeté unanimement les mesures suspensives sont exclues de la présente annexe.
- Voir aussi le tableau 1 dans le corps du texte.

Loi constitutionnelle de 1867 (dispositions)	Décision	Nb.
<b>Préambule LC1867</b>		<b>2</b>
	<i>Mackin c New Brunswick (Ministre des Finances); Rice c Nouveau-Brunswick</i> , 2002 CSC 13, [2002] 1 RCS 405. <i>Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)</i> , [1997] 3 RCS 3.	
<b>Article 53 LC1867</b>		<b>2</b>
	<i>Confédération des syndicats nationaux c Canada (Procureur général)</i> , 2008 CSC 68, [2008] 3 RCS 511. <i>Succession Eurig (Re)</i> , [1998] 2 RCS 565.	
<b>Article 133 LC1867</b>		<b>3</b>
	<i>R c Mercure</i> , [1988] 1 RCS 234. <i>Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba</i> , [1985] 1 RCS 721. <i>Sinclair c Québec (Procureur général)</i> , [1992] 1 RCS 579.	
<b>Charte canadienne des droits et libertés</b>	<b>Décision</b>	
<b>Article 2a) Charte – Liberté de conscience et de religion</b>		<b>1</b>
(Dissidence)	<i>Alberta c Hutterian Brethren of Wilson Colony</i> , 2009 CSC 37, [2009] 2 RCS 567.	

<b>Article 2b) Charte – Liberté d’expression</b>	<b>4</b>
(Dissidence)	<p><i>Alberta (Information and Privacy Commissioner) c Travailleurs et travailleuses unis de l’alimentation et du commerce, section locale 401</i>, 2013 CSC 62, [2013] 3 RCS 733.</p> <p><i>R c Guignard</i>, 2002 CSC 14, [2002] 1 RCS 472.</p> <p><i>RJR MacDonald Inc. c Canada (Procureur général)</i>, [1995] 3 RCS 199.</p> <p><i>T.U.A.C , section locale 1518 c Kmart Canada Ltd.</i>, [1999] 2 RCS 1083.</p>
<b>Article 2d) Charte – Liberté d’association</b>	<b>6</b>
(Dissidence)	<p><i>Association de la police montée de l’Ontario c Canada (Procureur général)</i>, 2015 CSC 1, [2015] 1 RCS 3.</p> <p><i>Delisle c Canada (Sous-procureur général)</i>, [1999] 2 RCS 989.</p> <p><i>Dunmore c Ontario (Procureur général)</i>, 2001 CSC 94, [2001] 3 RCS 1016.</p> <p><i>Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c Colombie-Britannique</i>, 2007 CSC 27, [2007] 2 RCS 391.</p> <p><i>Saskatchewan Federation of Labour c Saskatchewan</i>, 2015 CSC 4, [2015] 1 RCS 245.</p>
(Dissidence)	<i>R c Advance Cutting &amp; Coring Ltd.</i> , 2001 CSC 70, [2001] 3 RCS 209 (liberté de non-association).
<b>Article 3 Charte – Droit de vote et de se présenter comme candidat</b>	<b>1</b>
	<i>Figueroa c Canada (Procureur général)</i> , 2003 CSC 37, [2003] 1 RCS 912.
<b>Article 6(2)b) Charte – Liberté de circulation (économique)</b>	<b>1</b>
(Dissidence)	<i>Office canadien de commercialisation des œufs c Richardson</i> , [1998] 3 RCS 157.
<b>Article 7 Charte – Vie, sécurité et liberté</b>	<b>6</b>
(Dissidence)	<p><i>Canada (Procureur général) c Bedford</i>, 2013 CSC 72, [2013] 3 RCS 1101.</p> <p><i>Carter c Canada (Procureur général)</i>, 2015 CSC 5, [2015] 1 RCS 331.</p> <p><i>Charkaoui c Canada (Citoyenneté et immigration)</i>, 2007 CSC 9, [2007] 1 RCS 350.</p> <p><i>R c Demers</i>, 2004 CSC 46, [2004] 2 RCS 489.</p> <p><i>R c Swain</i>, [1991] 1 RCS 933.</p> <p><i>R c Rose</i>, [1998] 3 RCS 262 (Défense pleine et entière).</p>
<b>Article 8 Charte – Fouilles, perquisitions et saisies abusives (vie privée)</b>	<b>3</b>



	<i>R c Feeney</i> , [1997] 2 RCS 13. <i>R c Tse</i> , 2012 CSC 16, [2012] 1 RCS 531.	
(Dissidence)	<i>Wakeling c États-Unis d'Amérique</i> , 2014 CSC 72, [2014] 3 RCS 549.	
<b>Article 9 Charte – Détention arbitraire</b>		<b>1</b>
	<i>Charkaoui c Canada (Citoyenneté et immigration)</i> , 2007 CSC 9, [2007] 1 RCS 350.	
<b>Article 10b) Charte – Information quant au droit à l'assistance d'un avocat</b>		<b>2</b>
	<i>R c Brydges</i> , [1990] 1 RCS 190.	
	<i>R. c Cobham</i> , [1994] 3 RCS 360.	
<b>Article 10c) Charte – contrôle de légalité de la détention</b>		<b>1</b>
	<i>Charkaoui c Canada (Citoyenneté et immigration)</i> , 2007 CSC 9, [2007] 1 RCS 350.	
<b>Article 11b) Charte – Être jugé dans délais raisonnable</b>		<b>1</b>
(Dissidence)	<i>Mills c La Reine</i> , [1986] 1 RCS 863.	
<b>Article 11d) Charte – Indépendance et impartialité judiciaire / présomption d'innocence / Délais raisonnable</b>		<b>5</b>
	<i>Mackin c New Brunswick (Ministre des Finances); Rice c Nouveau-Brunswick</i> , 2002 CSC 13, [2002] 1 RCS 405.	
	<i>R c Bain</i> , [1992] 1 RCS 91.	
(Dissidence)	<i>R c Rose</i> , [1998] 3 RCS 262.	
	<i>Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)</i> , [1997] 3 RCS 3.	
	<i>Mills c La Reine</i> , [1986] 1 RCS 863.	
<b>Article 15(1) Charte – Égalité</b>		<b>13</b>
	<i>Corbiere c Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , [1999] 2 RCS 203.	
(Dissidence)	<i>Egan c Canada</i> , [1995] 2 RCS 513.	
	<i>Eldridge c Colombie-Britannique</i> , [1997] 3 RCS 624.	
(Dissidence)	<i>Gosselin c Québec (Procureur général)</i> , 2002 CSC 84, [2002] 4 RCS 429.	
(Dissidence)	<i>Little Sisters Book and Art Emporium c Canada (Ministre de la Justice)</i> , 2000 CSC 69, [2000] 2 RCS 1120.	
	<i>M c H</i> , [1999] 2 RCS 3.	
	<i>Nouvelle-Écosse (Worker's Compensation Board) c Martin; Nouvelle-Écosse (Worker's Compensation Board) c Laseur</i> , 2003 CSC 54, [2003] 2 RCS 504.	

(Dissidence)	<i>Québec (Procureur général) c A</i> , 2013 CSC 5, [2013] 1 RCS 61.	
(Dissidence)	<i>Rodriguez c Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , [1993] 3 RCS 519.	
	<i>Schachter c Canada</i> , [1992] 2 RCS 679.	
(Dissidence)	<i>Thibaudeau c Canada</i> , [1995] 2 RCS 627.	
	<i>Trociuk c Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , 2003 CSC 34, [2003] 1 RCS 835.	
(Dissidence, analysée mais rejetée par la majorité)	<i>Vriend c Alberta</i> , [1998] 1 RCS 493.	
<b>Article 23(2) Charte – Continuité d’emploi de la langue d’instruction</b>		<b>1</b>
	<i>Nguyen c Québec (Éducation, Loisir et Sport)</i> , 2009 CSC 47, [2009] 3 RCS 208.	
<b>Loi constitutionnelles et chartes provinciales</b>		
<b>Actes des Territoires du Nord-Ouest, S.R.C. 1886, art. 110</b>		<b>1</b>
	<i>R c Mercure</i> , [1988] 1 RCS 234.	
<b>Article 1 Charte des droits et libertés de la personne – Droit à la vie et à l’intégrité de la personne</b>		<b>1</b>
	<i>Chaoulli c Québec (Procureur général)</i> , 2005 CSC 35, [2005] 1 RCS 791.	
<b>Article 23 de la Loi de 1870 sur le Manitoba</b>		<b>1</b>
	<i>Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba</i> , [1985] 1 RCS 721.	
<b>Total général</b>		<b>56</b>

# Bibliographie

## LÉGISLATION

*Act to Provide that the English Language shall be the Official Language of the Province of Manitoba*, SM 1890, c 14.

*Actes des Territoires du Nord-Ouest*, SRC 1886, c 50.

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

*Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12.

*Code criminel*, LRC 1985, c C-46.

*Constitution de la République d'Afrique du Sud*, 1996.

*Loi constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, art 133, reproduit dans LRC 1985, annexe II, n°5.

*Loi de 1870 sur le Manitoba*, SRC 1970, app II.

*Loi électorale*, LRC 1985, c E-2.

*Loi sur la Saskatchewan*, SC 1905, c 42.

*Loi sur les douanes*, LRC 1985, c 1 (2<sup>e</sup> suppl.).

*Public Service Essential Services Act*, SS 2008, c P-42.2.

## JURISPRUDENCE

*Air Canada c Colombie-Britannique*, [1989] 1 RCS 1161.

*Alberta c Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 RCS 567.

*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401*, 2013 CSC 62, [2013] 3 RCS 733.

*Assoc. des femmes autochtones du Canada c Canada*, [1994] 3 RCS 627.

*Association de la police montée de l'Ontario c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1, [2015] 1 RCS 3.

*Baier c Alberta*, 2007 CSC 31, [2007] 2 RCS 673.

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

*Bertrand v Dussault* (1909), Cour du comté de St-Boniface, reproduit dans (1977) 77 DLR (3d) 458.

*Canada (Procureur général) c Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 RCS 1101.  
Mémoire de l'appelant (*Procureur général du Canada*).  
Mémoire de l'appelant (*Procureur général de l'Ontario*).

*Canada (Procureur général) c Confédération des syndicats nationaux*, 2014 CSC 49, [2014] 2 RCS 477.

*Canada (Procureur général) c Hislop*, 2007 CSC 10, [2007] 1 RCS 429.

*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 RCS 76.

*Carter c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 RCS 331.  
Mémoire de l'intimé (*Procureur général du Canada*).  
Mémoire de l'appelant (*Lee Carter et al.*).

*Carter c Canada (Procureur général)*, 2016 CSC 4.

*Charkaoui c Canada (Citoyenneté et immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 RCS 350.

*Charlebois c Saint John (Ville)*, 2005 CSC 74, [2005] 3 RCS 563.

*Chaoulli c Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 RCS 791.

*Confédération des syndicats nationaux c Canada (Procureur général)*, 2008 CSC 68, [2008] 3 RCS 511.

*Corbiere c Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 RCS 203.

*Delisle c Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 RCS 989.

*Devine c Québec (Procureur général)*, [1988] 2 RCS 790.

*Doucet-Boudreau c Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 1 RCS 96.

*Dunmore c Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 RCS 1016.

*Egan c Canada*, [1995] 2 RCS 513.

*Eldridge c Colombie-Britannique*, [1997] 3 RCS 624.

*Figuroa c Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 RCS 912.

*Ford c Québec (Procureur général)*, [1990] 2 RCS 712.

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

*Guimond c Québec (Procureur général)*, [1996] 3 RCS 347

*Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 RCS 391.

*Kingstreet investment Ltd. c Nouveau-Brunswick (Finances)*, 2007 CSC 1, [2007] 1 RCS 3.

*Little Sisters Book and Art Emporium c Canada (Ministre de la Justice)*, 2000 CSC 69, [2000] 2 RCS 1120.

*M c H*, [1999] 2 RCS 3

*Mackin c Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances); Rice c Nouveau-Brunswick*, 2002 CSC 13, [2002] 1 RCS 405.

*Marcotte c Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 RCS 65.

*Mills c La Reine*, [1986] 1 RCS 863.

*Miron c Trudel*, [1995] 2 RCS 418.

*Nouvelle-Écosse (Worker’s Compensation Board) c Martin; Nouvelle-Écosse (Worker’s Compensation Board) c Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 RCS 504.

*Nguyen c Québec (Éducation, Loisir et Sport)*, 2009 CSC 47, [2009] 3 RCS 208.

*Office canadien de commercialisation des œufs c Richardson*, [1998] 3 RCS 157.

*Operation Dismantle Inc. c La Reine*, [1985] 1 RCS 441.

*Ordonnance: Droits Linguistiques au Manitoba*, [1985] 2 RCS 347.

*Ordonnance relative aux droits linguistiques au Manitoba*, [1990] 3 RCS 1417.

*Pellant v Hebert* (1892), Cour du comté de St-Boniface, reproduit dans (1981) 12 RGD 242.

*Procureur général du Manitoba c Forest*, [1979] 2 RCS 1032.

*Québec (Procureur général) c A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 RCS 61.  
Mémoire de l’appelant (*Procureur général du Québec*).  
Mémoire de l’appelant (*B*).  
Mémoire de l’appelante (*A version épurée*).

*Ravndahl c Saskatchewan*, 2009 CSC 7, [2009] 1 RCS 181.

*R c Advance Cutting & Coring Ltd.*, 2001 CSC 70, [2001] 3 RCS 209.

*R c Askov*, [1990] 2 RCS 1199.

*R c Bain*, [1992] 1 RCS 91.

*R c Big M. Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 RCS 295.

*R c Cobham*, [1994] 3 RCS 360.

*R c Conway*, [1989] 1 RCS 1659.

*R c Demers*, 2004 CSC 46, [2004] 2 RCS 489.

*R c Feeney*, [1997] 2 RCS 13; [1997] 2 RCS 117 ; [1997] 3 RCS 1008.

*R c Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 RCS 96.

*R v Forest* (1976) 74 DLR (3d) 704.

*R c Grant*, [1993] 3 RCS 223.

*R c Guignard*, 2002 CSC 14, [2002] 1 RCS 472.

*R c Laba*, [1994] 3 RCS 965.

*R c Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 RCS 773.

*R c Marshall*, [1999] 3 RCS 533.

*R c Mercure*, [1988] 1 RCS 234.

*R c Rahey*, [1987] 1 RCS 588.

*R c Rose*, [1998] 3 RCS 262.

*R c Smith*, 2015 CSC 34, [2015] 2 RCS 602.  
Mémoire de l'appelant (*Her Majesty the Queen*).

*R c Swain*, [1991] 1 RCS 933.

*R c Tse*, 2012 CSC 16, [2012] 1 RCS 531.  
Mémoire de l'appelant (*Her Majesty the Queen*)

*Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 RCS 721.

*Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1992] 1 RCS 212.

*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, [1997] 2 RCS 3.

*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, [1998] 1 RCS 3.

*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, [1998] 2 RCS 443.

*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217.

*RJR MacDonald Inc. c Canada (Procureur général)*, [1995] 3 RCS 199.

*Rodriguez c Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 RCS 519.

*Saskatchewan Federation of Labour c Saskatchewan*, 2015 CSC 4, [2015] 1 RCS 245.

*Schachter c Canada*, [1992] 2 RCS 679.

*Sinclair c Québec (Procureur général)*, [1992] 1 RCS 579.

*Succession Eurig (Re)*, [1998] 2 RCS 565.

*Thibaudeau c Canada*, [1995] 2 RCS 627.

*Trociuk c Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2003 CSC 34, [2003] 1 RCS 835.

*T.U.A.C, section locale 1518 c Kmart Canada Ltd.*, [1999] 2 RCS 1083.

*Vriend c Alberta*, [1998] 1 RCS 493.

*Wakeling c États-Unis d'Amérique*, 2014 CSC 72, [2014] 3 RCS 549.  
Mémoire de l'intimé (*Procureur général du Canada*).

#### **DOCTRINE: MONOGRAPHIES**

Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd, Cowansville, Yvon Blais, 2014.

Brun, Henri, Pierre Brun et Fannie Lafontaine, *Chartes des droits de la personne*, 26<sup>e</sup> éd, Collection Alter Ego, Montréal, Wilson & Lafleur, 2013.

Hogg, Peter W., *Constitutional law of Canada*, 5<sup>e</sup> éd, Scarborough, Carswell, 2007.

Lemieux, Pierre, *Droit administratif : Doctrine et jurisprudence*, 6<sup>e</sup> éd, Sherbrooke, Éditions Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 2014.

Perelman, Chaïm, *Logique juridique: Nouvelle rhétorique*, 2<sup>e</sup> éd, Paris, Dalloz, 1978.

Roach, Kent W., *Constitutional Remedies in Canada*, Aurora (On), Canada Law Book, 1994 (feuilles mobiles mises à jour en 2016).

## DOCTRINE: ARTICLES ET EXTRAITS D'OUVRAGES COLLECTIFS

- Allan, Trevor R.S., « Deference, Defiance, and Doctrine: Defining the Limits of Judicial Review » (2010) 60 UTLJ 41.
- Anand, Sanjeev, « The Truth about Canadian Judicial Activism » (2006) 15 Const Forum Const 87.
- Baker, Dennis et Rainer Knopff, « Charter Checks and Parliamentary Balances » (2007) 16:2 Const Forum Const 71.
- Bernatchez, Stéphane, « Les traces du débat sur la légitimité de la justice constitutionnelle dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada » (2005-06) 36 RDUS 165.
- Bourdieu, Pierre, « La force du droit : Éléments pour une sociologie du champ juridique » (1986) 64 *Actes de la recherche en sciences sociales* 3.
- Brouillet, Eugénie et Félix-Antoine Michaud, « Les rapports entre les pouvoirs politique et judiciaire en droit constitutionnel canadien: dialogue ou monologue? », dans *Actes de la XIXe Conférence des juristes de l'État*, Cowansville, Yvon Blais, 2011, 3.
- Choudhry, Sujit et Kent Roach, « Putting the Past Behind us? Prospective Judicial and Legislative Remedies » (2003) 21 SCLR 205.
- Hogg, Peter W. et Allison A. Bushell, « The *Charter* Dialogue Between Courts and Legislatures (or Perhaps the *Charter of Rights* Isn't Such a Bad Thing After All) » (1997) 35 Osgoode Hall LJ 75.
- Hoole, Grant R., « Proportionality as a Remedial Principle: A Framework for Suspended Declarations of Invalidity in Canadian Constitutional Law » (2011-2012) 49 *Alta L Rev* 107.
- Kavanagh, Aileen, « Judicial Restraint in the Pursuit of Justice » (2010) 60 UTLJ 23.
- Lajoie, Andrée, « De l'interventionnisme judiciaire comme apport à l'émergence des droits sociaux » (1991) 36 *RD McGill* 1338.
- Leckey, Robert, « Suspended Declarations of Invalidity and the Rule of Law », *UK Constitutional Law Association* (12 mars 2014), en ligne: <<http://ukconstitutionallaw.org/2014/03/12/robert-leckey-suspended-declarations-of-invalidity-and-and-the-rule-of-law/>>.
- Liston, Mary, « Delayed Declaration of Invalidity: Deferential Dialogue or Justice Deferred? » *Canadian Political Science Association Conference*, University of Western, London (On), 2005.
- Ryder, Bruce, « Suspending the Charter » (2003) 21 SCLR 267.
- Shandal, Vinay, « Combining Remedies Under Section 24 of the Charter and Section 52 of the *Constitution Act, 1982*: A Discretionary Approach » (2003) 61 UTLJ 175.



## AUTRES SOURCES

- Alland, Denis et Stéphane Rials, dir, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presse universitaires de France, 2003.
- Bascaron, Sylvain, « Une Calgarienne a exercé son droit à l'aide médicale à mourir », *Ici Radio-Canada.ca* (2 mars 2016), en ligne : <<http://ici.radio-canada.ca/regions/alberta/2016/03/02/001-aide-medicale-mourir-alberta-calgary-colombie-britannique.shtml>>.
- Bonduelle, Matthieu, « Juger est un acte politique », *Le Monde Diplomatique*, n° 726 (septembre 2014) 28, en ligne : <<http://www.exacteditions.com/read/diplomatique-french/septembre-2014-40002/28/3/>>.
- Conseil Constitutionnel, *Découvrir la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)*, France, en ligne: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite/decouvrir-la-qpc/decouvrir-la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-qpc.47106.html>> (consulté le 31 mai 2016).
- Cour suprême du Canada, *Statistiques de 2005 à 2015*, Ottawa, 2016, en ligne : <<http://www.scc-csc.ca/case-dossier/stat/pdf/doc-fra.pdf>>.
- Gentile, Davide, « Une dizaine de Québécois ont reçus l'aide médicale à mourir depuis l'entrée en vigueur de la loi », *Ici Radio-Canada.ca* (16 février 2016), en ligne : <<http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/societe/2016/02/16/001-aide-medicale-mourir-dizaine-cas-campagne-sensibilisation.shtml>>.
- Kneen, Brewster, *La tyrannie des droits*, Montréal, Écosociété, 2014.
- Perkel, Colin, « Aide médicale à mourir : un juge approuve la première demande en Ontario », *Le Devoir* (18 mars 2016), en ligne : <<http://www.ledevoir.com/societe/sante/465791/aide-medicale-a-mourir-un-juge-approuve-la-premiere-demande-en-ontario>>.
- Raynaud, Philippe et Stéphane Rials, dir, *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, Presse universitaire de France, 2003.
- Sirota, Leonid, « Why'd you do this? : Giving Parliament More Time on Assisted Suicide, the Supreme Court Fails to Explain Itself », *Double Aspect* (18 janvier 2016), en ligne : <<https://doubleaspectblog.wordpress.com/2016/01/18/whyd-you-do-this/>>.
- Weinrib, Lorraine, « Suspended Invalidation Orders Out of Sync with Constitution », *Law Times* (21 août 2006), en ligne : <<http://www.lawtimesnews.com/200608211268/headline-news/suspended-invalidation-orders-out-of-sync-with-constitution>>.

