

Chronique

La pratique judiciaire du droit constitutionnel au Québec en 2008

Félix-Antoine Michaud*

L'année 2008 fut moins faste en matière de jurisprudence de nature constitutionnelle que l'année précédente. En effet, l'année 2007 aura été marquante quant au nombre et à l'importance des arrêts ayant modifié la jurisprudence constitutionnelle. En matière de partage des compétences, les décisions *Banque canadienne de l'Ouest*¹ et *Lafarge*² ont grandement transformé le schème d'analyse du contentieux constitutionnel. Les arrêts *BC Health services*³ et *Charkaoui*⁴ ont quant à eux été importants eu égard aux droits fondamentaux. Il aurait donc été surprenant que l'année 2008 soit aussi prolifique que la précédente, le droit constitutionnel n'étant pas bouleversé et modifié chaque année.

Malgré cela, plusieurs des décisions rendues en 2008 par la Cour suprême du Canada restent tout à fait pertinentes. La Cour axa majoritairement son activité constitutionnelle sur l'interprétation des droits fondamentaux prévus à la *Charte canadienne des droits et libertés*⁵ (ci-après la *Charte*). La procédure de réparation prévue à la *Charte* a été revue et corrigée afin de clarifier les critères applicables aux articles 24 et 52. La notion d'accommodements raisonnables a aussi été analysée de nouveau par la Cour pour préciser ce que constitue une contrainte excessive, des précisions d'autant plus intéressantes qu'elles ont été formulées peu de temps après la *Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles*, un événement fortement débattu au Québec en 2007.

* Avocat et candidat à la maîtrise en droit constitutionnel à la Faculté de droit de l'Université Laval

¹ *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3.

² *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, [2007] 2 R.C.S. 86.

³ *Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 391.

⁴ *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350.

⁵ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la Loi constitutionnelle de 1982, [Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c.11 (R.-U.)], art. No 15.

Du reste, les droits linguistiques, la saga Khadr, le rôle du cabinet fédéral en matière de taxation et la justice pénale pour adolescents comptent parmi les principaux domaines de l'activité de la Cour suprême du Canada en ce qui concerne le droit constitutionnel en 2008. La rareté des décisions de la Cour dans plusieurs de ces matières, de même que l'originalité des solutions proposées par la Cour rendent l'étude de ces décisions incontournables pour ceux et celles ayant de l'intérêt pour le droit constitutionnel canadien.

Finalement, et ce sur une note plus légère, l'année 2008 aura été marquée par le départ d'un juriste accompli de la Cour suprême, le Juge Bastarache. Ce dernier ayant signé de nombreux arrêts de nature constitutionnelle pendant ses 10 années à la Cour. Entre autres, il aura marqué l'évolution du droit linguistique, soit l'un des domaines les plus fondamentaux du droit constitutionnel canadien. Son départ aura certes des conséquences sur l'évolution du droit au Canada; l'analyse de l'activité judiciaire au cours des prochaines années permettra d'en saisir l'ampleur.

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Peine cruelle et inusitée — Détenu incarcéré dans une cellule du détachement de la GRC abattu par un policier au cours d'une altercation — Policier déclaré coupable d'homicide involontaire avec usage d'une arme à feu — Peine minimale obligatoire de quatre ans prescrite par le Code criminel — La peine minimale constitue-t-elle une peine cruelle et inusitée dans les circonstances de l'affaire? — Dans l'affirmative, le juge du procès peut-il accorder une exemption constitutionnelle écartant l'emprisonnement minimal de quatre ans et infliger une peine moins sévère? — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52 — Charte canadienne des droits et libertés, art. 12, 24(1) — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 236a).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Réparation — Exemption constitutionnelle — Possibilité d'obtenir une exemption — Un accusé peut-il obtenir une exemption constitutionnelle en vertu de l'art. 24(1) de la Charte canadienne des droits et libertés à titre de réparation dans une situation particulière où la peine d'emprisonnement minimale est jugée constituer une peine cruelle et inusitée interdite par l'art. 12 de la Charte? — La réparation appropriée consiste-t-elle à déclarer, en vertu de l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982, que la disposition législative prescrivant cette peine est incompatible avec la Charte?

Félix-Antoine Michaud, « La pratique judiciaire du droit constitutionnel au Québec en 2008 »

Appel d'un jugement de la Cour d'appel d'Alberta ((2006), 65 Alta. L.R. (4th) 44, 2006 ABCA 261) ayant infirmé une décision du Banc de la Reine de l'Alberta ((2004), 39 Alta. L.R. (4th) 166, 2004 ABQB 928), la Cour suprême confirme la décision de la Cour d'appel de l'Alberta ayant jugé la peine proportionnelle non cruelle et non inusitée; de plus elle rejette la théorie de l'exemption constitutionnelle comme réparation convenable en cas de violation de l'article 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Un agent de la GRC, accusé de meurtre au deuxième degré est déclaré coupable par le jury de l'infraction moindre et incluse d'homicide involontaire. Suite à ce plaidoyer de culpabilité, le juge infligea à l'agent une peine de deux ans moins un jour avec sursis et ce, malgré l'article 236 a) du Code criminel qui prévoit une peine minimale de quatre ans d'emprisonnement dans un cas d'homicide involontaire.

Le pourvoi soulève deux questions constitutionnelles: 1) est-ce que la peine de quatre ans de prison pour homicide involontaire est disproportionnée, cruelle et inusitée? 2) est-ce que l'exemption constitutionnelle, par une application de l'article 24 de la *Charte canadienne*, peut s'appliquer en l'espèce? Les deux questions constitutionnelles reçoivent une réponse négative de la part des neuf juges de la Cour, les motifs ayant été écrits par la juge en chef McLachlin.

Pour être en mesure d'écarter la peine minimale prévue, il est nécessaire d'opérer une analyse basée sur les faits en l'espèce. La Cour insiste sur l'obligation de tenir compte des circonstances entourant l'infraction pour considérer si quatre ans de prison constituent une peine disproportionnée, cruelle et inusitée. En somme, il s'agit de démontrer, à la lumière des circonstances propres à chaque affaire et de la nature de l'infraction commise, que la peine est exagérément disproportionnée et qu'elle porte atteinte à la dignité humaine. De cette manière, la Cour précise les conditions permettant à une personne déclarée coupable de démontrer que pour elle, la peine minimale prévue constitue une peine cruelle et inusitée, et que dès lors, l'imposition d'une peine minimale générale et applicable à tous est inconstitutionnelle.

Si les circonstances entourant l'affaire avaient convaincu les juges que la peine infligée portait atteinte à l'article 12 de la *Charte*, la peine minimale de quatre ans prévue au Code criminel aurait ainsi dû être modifiée pour laisser une plus grande marge de manœuvre au juge. Or, rien ne permettait au juge de s'écarter de la peine minimale de quatre ans.

Cette première question constitutionnelle étant répondue, il faut maintenant porter une attention particulière à la deuxième question, soit celle de savoir si l'exemption constitutionnelle peut s'opérer par le biais de l'article 24. Afin d'y répondre, la Cour a décidé de clarifier la question des réparations admises lorsqu'une peine est jugée inconstitutionnelle eu égard à l'article 12 de la *Charte*. Une vive controverse existait d'ailleurs à ce sujet dans les décisions des juridictions inférieures. C'est pourquoi, même si la question ne nécessitait pas une réponse compte tenu des conclusions à la première question constitutionnelle, la Cour s'est quand même permis de trancher le débat.

La Cour devait donc se demander s'il est possible, lorsqu'une peine est considérée cruelle et inusitée, de préserver la disposition législative en question, quitte à opérer une exemption constitutionnelle à l'égard de la personne qui conteste la peine. Advenant une réponse négative, la seule réparation possible constituerait en une déclaration d'inconstitutionnalité rendant la loi incompatible avec la *Charte*, une démarche s'inscrivant à l'intérieur de l'article 52.

Précisons d'emblée que le régime de réparation prévu par la *Charte* est dualiste. Selon les circonstances, il est possible d'obtenir réparation via l'article 24 ou 52 de la *Charte*. Les deux régimes visent toutefois des objets différents. L'article 52 est la voie proposée pour invalider une disposition législative incompatible avec la *Charte*: l'article 24 quant à lui offre un recours face aux actes gouvernementaux contraires à la *Charte*. Dans cette affaire, les appelants font valoir que lorsqu'une peine est jugée contraire à l'article 12 de la *Charte*, la réparation adéquate est l'exemption en application de l'article 24 de la *Charte*. L'exemption en question consiste en une inapplicabilité de la peine minimale pour le justiciable concerné par la décision du tribunal, tout en préservant dans le corpus législatif la disposition attaquée. Autrement dit, les appelants soutiennent que la peine minimale ne doit pas s'appliquer aux personnes ayant démontré que cette peine constitue, pour eux, une peine cruelle et inusitée. En somme, les appelants tentent de faire de l'article 24 un régime autonome de réparation. Une telle interprétation permettrait de réparer sous le régime de l'article 24 toute atteinte à un droit constitutionnel, ce qui viderait de son sens l'article 52.

Les juges de la Cour suprême, malgré qu'ils avouent l'intérêt de la thèse des appelants, se laissent finalement convaincre par les arguments opposés. Pour ces derniers, advenant la démonstration qu'une peine est contraire à l'article 12 de la *Charte*, la réparation adéquate n'est pas une exemption constitutionnelle limitant l'inapplicabilité de la peine aux seules personnes

ayant démontré le caractère cruel de la peine, mais plutôt une déclaration générale d'inconstitutionnalité sous l'article 52 de la *Charte*.

La Cour fonde son raisonnement sur 4 éléments clefs, soit 1) la jurisprudence, 2) la nécessité d'éviter toute usurpation du rôle du législateur, 3) le régime de réparation prévu par la *Charte* et 4) l'effet de l'octroi d'une exemption constitutionnelle, dans un cas où une peine obligatoire est prévue, sur les valeurs qui sous-tendent le principe de la primauté du droit.

La Cour opte donc pour une solution des plus prudentes en refusant de reconnaître l'exemption constitutionnelle comme moyen de réparation autonome. Cette position concorde avec la jurisprudence récente de la Cour suprême eu égard à cette question.

La prudence, voire même le conservatisme de la Cour, ressortent clairement de l'un des 4 arguments à l'appui de son raisonnement. Pour la Cour, octroyer une exemption constitutionnelle revient à contrecarrer l'intention expresse du législateur ayant imposé le recours à une peine minimale. Le juge se prononce alors sur l'opportunité d'une peine qu'il juge acceptable ou non. Or, l'intention du législateur, en prescrivant une peine minimale, est justement de retirer au juge ce pouvoir discrétionnaire. La Cour ne peut donc accepter l'exemption constitutionnelle sans usurper le rôle du législateur qui désire encadrer le pouvoir du juge dans l'octroi de la peine lors d'homicide involontaire.

La primauté du droit est un principe-cadre de l'État canadien. Les valeurs sous-jacentes à ce principe que sont la certitude, l'accessibilité, l'intelligibilité, la clarté et la prévisibilité sont ainsi menacées par une consécration du principe d'exemption constitutionnelle lors de contestation d'une peine minimale considérée comme contraire à l'article 12 de la *Charte*.

Cette décision, bien qu'étonnante à certains égards, est selon nous porteuse d'une vision cohérente de l'application de la *Charte*. La Cour suprême dans cette décision fait preuve d'une grande réserve face au pouvoir législatif, une réserve qui pourrait en surprendre certains compte tenu d'un activisme judiciaire bien présent en matière de droit constitutionnel. Ceux désirant contester une peine minimale devront non seulement respecter les conditions prescrites par le présent arrêt, mais devront aussi utiliser le mécanisme prévu à l'article 52 en rendant la disposition inopérante pour cause d'incompatibilité avec la *Charte*. La clarification apportée au principe d'exemption

constitutionnelle permet de mieux cerner la différence substantielle entourant l'application des mesures de réparation prévues aux articles 24 et 52.

**2. *620 Connaught Ltd. c. Canada (Procureur général)*,
[2008] 1 R.C.S. 131, 2008 CSC 7**

Droit constitutionnel — Taxation — Droits de permis commercial — Distinction entre une taxe et une redevance de nature réglementaire — Régime de réglementation établi en vertu du pouvoir que la loi accorde au ministre obligeant les commerces qui vendent de la boisson dans un parc national à payer des droits de permis — Si les droits de permis sont une taxe, ils excèdent les pouvoirs du ministre — Les droits de permis commercial payables chaque année sont-ils une taxe ou une redevance de nature réglementaire? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 53 — Loi sur les parcs nationaux du Canada, L.C. 2000, ch. 32, art. 16(1)n, r) — Loi sur l'Agence Parcs Canada, L.C. 1998, ch. 31, art. 24 — Règlement général sur les parcs nationaux, DORS/78-213, art. 39 — Règlement sur l'exploitation de commerces dans les parcs nationaux du Canada, DORS/98-455, art. 4.

Appel d'un jugement de la Cour d'appel fédérale [2007] 2 R.C.F. 446, 271 D.L.R. (4th) 678, 352 N.R. 177, qui confirmait une décision de la Cour fédérale (2005), 274 F.T.R. 311, [2005] A.C.F. no 1107 (QL) maintenant ainsi les distinctions importantes entre une taxe et les redevances de nature réglementaire. Le pourvoi est rejeté, la Cour suprême maintient les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale. Les sommes exigées par le ministre eu égard à l'exploitation d'un permis d'alcool dans le Parc national de Jasper sont des redevances de nature réglementaire et non pas une taxe; les droits demandés par le gouvernement sont par conséquent valides.

L'Agence Parcs Canada, en vertu du pouvoir accordé au ministre, impose une redevance aux commerçants désirant exploiter un permis d'alcool. La question en litige consiste à déterminer si cette redevance est légale, puisqu'en fonction de l'article 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, seul le parlement a le pouvoir d'imposer une taxe. Ce principe étant intimement lié à notre conception de la démocratie depuis fort longtemps, l'article 4 du *Bill of rights* anglais affirmait non seulement la primauté du droit, mais garantissait aussi la consultation du parlement avant de lever tout impôt. La question en litige est d'une importance capitale, non seulement parce qu'elle porte sur une des bases de notre système démocratique, mais de manière plus concrète, parce que l'abondance des redevances imposées par voie ministérielle depuis

quelques années oblige un positionnement et une clarification du statut des taxes et des redevances réglementaires.

La Cour devait analyser le caractère véritable (*Pith and substance*) de la redevance imposée; si elle considère que les droits associés aux permis sont une taxe, ils sont *ultra vires*, le ministre n'a pas le pouvoir de les imposer. Au contraire, si les droits demandés sont de par leur caractère véritable des redevances de nature réglementaire, ils peuvent être imposés valablement par le ministre.

Le juge Rothstein, s'exprimant pour la majorité, synthétise la jurisprudence de principe dans le but d'établir un test juridique permettant de déterminer si une redevance est de nature réglementaire ou s'il s'agit plutôt d'une taxe. Tout d'abord, il est nécessaire de déterminer l'objet principal du régime législatif sans se laisser distraire par les éléments accessoires.

Il est possible de distinguer deux formes de redevances de nature réglementaire. Tout d'abord, La première peut être exigée pour des avantages accordés par le gouvernement:: elle sert dès lors à défrayer les coûts associés au régime. La deuxième forme de redevance de nature réglementaire vise la modification de comportement chez le contribuable, le montant servant de balise estimée « nécessaire pour proscrire, interdire ou favoriser un comportement »⁶.

La Cour reprenant les critères de l'arrêt *Lawson*⁷ résume les caractéristiques d'une taxe comme étant une somme (1) exigée par la loi, (2) imposée par la législature, (3) perçue par un organisme public (4) à des fins d'intérêts publics. Cette définition est combinée à un cinquième critère, soit que le prélèvement gouvernemental de par son caractère véritable constitue une taxe que s'il ne possède aucun lien avec un régime de réglementation.

La présence d'un régime de réglementation et le lien avec la redevance sont ainsi un élément clef de l'analyse. En somme, si nous sommes en présence d'un régime de réglementation, que ce régime est applicable à la personne visée et qu'il existe une corrélation entre le régime, le prélèvement et la personne visée, le caractère véritable du prélèvement ne sera pas de la nature

⁶ 620 *Connaught Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [2008] 1 R.C.S. 131, 2008 CSC 7.

⁷ *Lawson c. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] R.C.S. 357.

d'une taxe, mais bien d'une redevance réglementaire, bien que la redevance remplisse les indices permettant de qualifier la redevance de taxe.

Le juge Rothstein résume ainsi le test en deux étapes générales 1) est-ce que ceux invoquant l'article 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont démontré que le prélèvement contesté a les attributs d'une taxe? Advenant une réponse positive, est-ce que le gouvernement a démontré qu'il existait un lien entre le prélèvement et un régime de réglementation?

Appliquant ces critères au cas d'espèce, le juge Rothstein conclut que les prélèvements imposés aux commerçants du Parc national de Jasper sont des redevances de nature réglementaire et non pas une taxe. Le caractère véritable des prélèvements milite en ce sens. Il existe une corrélation entre la réglementation et les personnes visées et il existe un rapport entre les droits versés par la personne visée et le régime de réglementation. Bien que la corrélation ne doive pas être parfaite, elle doit tout de même être substantielle.

3. *Hydro Québec c. Syndicat des employés-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ), 2008 CSC 43*

Droit du travail — Obligation d'accommodement — Contrainte excessive — Absences fréquentes et prolongées d'une employée pour cause de maladie — Employée congédiée pour son absentéisme et son incapacité à fournir une prestation de travail régulier et raisonnable — Interaction entre l'obligation de l'employeur d'accommoder une employée malade et l'obligation de l'employée de fournir une prestation de travail — Moment pertinent pour déterminer si l'employeur a satisfait son obligation d'accommodement — Interprétation et application de la norme de la contrainte excessive.

Appel d'un jugement de la Cour d'appel du Québec [2006] R.J.Q. 426, [2006] R.J.D.T. 1, [2006] infirmant une décision de la Cour supérieure du Québec [2004] J.Q. n° 11048 (QL). La Cour suprême infirme le jugement d'appel et donne ainsi raison à l'appelante, la société d'État Hydro-Québec. Le pourvoi est accueilli de manière unanime, Hydro-Québec ayant réussi à démontrer que l'accommodement demandé constituait pour elle une contrainte excessive.

Cette décision, bien que faisant principalement partie du droit du travail, a néanmoins des répercussions importantes en droit constitutionnel. En effet, l'applicabilité des notions d'accommodement raisonnable et du moyen de défense associé qu'est la contrainte excessive est modifiée substantiellement

par cette décision. L'incorporation des principes de droit du travail en matière de droit à l'égalité et d'accommodement raisonnable rend cet arrêt particulièrement intéressant. En effet, l'interprétation du droit à l'égalité prévu aux articles 15 de la *Charte* et l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁸ est grandement influencée par la compréhension qu'ont les tribunaux de la notion de contrainte excessive et d'accommodement raisonnable en milieu de travail. Il est devenu impossible d'interpréter ces concepts incorporés au droit à l'égalité sans une analyse de la jurisprudence en matière de droit du travail.

La Cour suprême, dans cette décision, n'a pas renversé l'ensemble de la jurisprudence en matière d'accommodement raisonnable, mais elle a plutôt clarifié et réinterprété la signification de la contrainte excessive comme moyen pouvant limiter l'accommodement raisonnable. En effet, dans l'affaire *Meiorin*,⁹ la Cour a énoncé un test en trois étapes permettant de justifier la norme contestée. Cette grille d'analyse est reconduite par la Cour dans la présente décision en modifiant par contre la portée du terme « excessive » du concept de contrainte excessive. La juge McLachlin dans la décision *Meirion*¹⁰ explique que la contrainte excessive signifie une impossibilité pour l'employeur d'accommoder le plaignant. L'utilisation du terme impossibilité est revue. Ce qui est désormais requis, « ce n'est pas la démonstration de l'impossibilité d'intégrer un employé qui ne respecte pas une norme, mais bien la preuve d'une contrainte excessive qui, elle, peut prendre autant de formes qu'il y a de circonstances »¹¹. L'accommodement raisonnable pouvant être limité par la présence d'une contrainte excessive, il devient essentiel de bien comprendre l'étendue de ce dernier concept. La Cour modifie par cette décision le fardeau de preuve de ceux désirant éviter l'obligation d'accommodement. Le fardeau de preuve qui était jusqu'à présent associé à l'impossibilité d'accommoder est remplacé par un test circonstanciel permettant de démontrer la contrainte excessive.

Cette modification substantielle de la portée de la contrainte excessive aura selon nous des impacts importants en matière de droit à l'égalité. Les accommodements raisonnables demandés dans un contexte de droit à l'égalité pourront être limités plus facilement, le moyen de défense que constitue la

⁸ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12.

⁹ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, 2008 CSC para.13.

Félix-Antoine Michaud, « La pratique judiciaire du droit constitutionnel au Québec en 2008 »

contrainte excessive devenant plus facilement prouvable. L'impossibilité d'accommoder étant remplacée par une analyse contextuelle au cas par cas laisse ainsi une plus grande marge de manœuvre à ceux désirant éviter l'obligation d'accommodement.

Le critère de l'impossibilité étant trop strict, l'interprétation qu'en donnait jusqu'ici la Cour dénaturait l'essence même des prestations que chacune des parties se devait de fournir. La notion d'accommodement raisonnable étant intimement liée aux caractéristiques personnelles des requérants, il devenait difficile de justifier une règle rigide et générale comme celle du critère de l'impossibilité. La nature même de l'accommodement raisonnable et les circonstances entourant son application commandaient une redéfinition de ce que la Cour entend par les termes « contrainte excessive » afin d'éviter l'application d'un critère trop rigide.

4. *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau Brunswick Inc. c. Canada, 2008 CSC 15*

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits linguistiques — Communications entre les administrés et les institutions du Nouveau-Brunswick — Gendarmerie royale du Canada jouant le rôle de service de police provinciale au Nouveau-Brunswick en vertu d'une entente conclue par le fédéral et la province — La Gendarmerie royale du Canada est-elle tenue de respecter les obligations linguistiques imposées aux institutions du Nouveau-Brunswick par l'art. 20(2) de la Charte canadienne des droits et libertés?

Appel d'un jugement de la Cour d'appel fédérale [2007] 2 R.C.F. 177, 270 D.L.R. (4th) 171, 350 N.R. 375 ayant infirmé un jugement de la Cour fédérale [2006] 1 R.C.F. 490, 279 F.T.R. 113. Le pourvoi est accueilli, la Cour suprême infirme le jugement d'appel pour ainsi rendre une décision concordante avec celle de première instance.

Le gouvernement du Canada et le gouvernement du Nouveau-Brunswick ont conclu une entente pour que la GRC, une institution fédérale, assume le rôle de service policier provincial. La Cour devait ainsi déterminer si l'article 20(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique aux policiers de la GRC lorsque ceux-ci agissent à titre d'agents provinciaux. La Cour fédérale a conclu que l'article 20(2) garantissant le « droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement du Nouveau-Brunswick, ou pour en

Félix-Antoine Michaud, « La pratique judiciaire du droit constitutionnel au Québec en 2008 »

recevoir les services, et ce, peu importe sa concentration territoriale au plan linguistique »¹², devait être respecté par la GRC. La Cour d'appel fédérale a quant à elle cassé ce jugement, stipulant que la GRC agit comme institution fédérale malgré l'entente.

La *Charte canadienne*, à l'article 20(2), garantit des droits linguistiques spécifiques à la population du Nouveau-Brunswick. Ces derniers ont le droit constitutionnel de recevoir, en français ou en anglais, les services gouvernementaux de la province, et ce, peu importe la concentration linguistique de la population. Cette protection constitutionnelle diffère de celle offerte à l'ensemble de la population canadienne. En effet, l'article 20(1) de la *Charte* garantit les services offerts par le gouvernement canadien en français ou en anglais aux endroits où la demande le justifie ou lorsque la vocation du bureau le justifie. La protection constitutionnelle linguistique présente au Nouveau-Brunswick revêt un caractère général et universel. En somme, il s'agit de la constitutionnalisation d'un bilinguisme institutionnel complet, accessible à tous en tout temps.

La Cour devait donc décider lequel des deux régimes en place devait s'appliquer aux policiers de la GRC remplissant les fonctions de policiers provinciaux au Nouveau-Brunswick.

L'entente entre la GRC et le Nouveau-Brunswick est possible grâce à une loi provinciale¹³ et une loi fédérale¹⁴; ces deux lois accordent aux policiers de la GRC toutes les attributions d'un agent de la paix du Nouveau-Brunswick. Cette attribution n'opère toutefois pas un transfert des responsabilités rattachées à l'administration de la justice, le ministre de la Justice du Nouveau-Brunswick préserve l'entièreté de sa compétence. Les devoirs constitutionnels sont ainsi sous l'égide du gouvernement de la province qui les réalise par l'entremise de la GRC. La GRC agit comme fournisseur d'un service de police, et ce, en conformité avec les lois de la province. La désignation de la GRC comme corps de police de la province ne peut entraîner une perte de droit pour la population. La Cour argumente en rappelant que la GRC n'agit pas comme institution fédérale dans l'administration de la justice au Nouveau-Brunswick, mais qu'elle doit plutôt assumer les obligations qu'elle a contractées eu égard à la fonction de service de police.

¹² *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. c. Canada* 2008 CSC. para 1.

¹³ *Loi sur la Police*, L.N.-B. 1977, ch. P-9.2, art. 2.

¹⁴ *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. 1985, ch. R-10, art. 20.

En conclusion, la Cour, en accueillant le pourvoi, a clairement établi que bien que la GRC puisse être généralement une institution fédérale, elle se doit, lorsqu'elle remplit un rôle de sous-traitance pour une province, de respecter les obligations constitutionnelles de cette dernière. Le fait de déléguer à une institution fédérale un rôle qui devrait être assumé par la province ne permet pas une abnégation des obligations constitutionnelles en matière linguistique de ceux ayant délégué leur pouvoir.

5. Canada (Justice) c. Khadr, 2008 CSC 28

Droit constitutionnel — Charte des droits — Application — Justice fondamentale — Obligation de communiquer — Responsables canadiens ayant interrogé un détenu à Guantanamo puis partagé le résultat obtenu avec les autorités américaines — Les principes du droit international et de la courtoisie entre les nations faisaient-ils obstacle à l'application de la Charte? — La procédure alors en cours à Guantanamo était-elle contraire aux obligations internationales du Canada? — Dans l'affirmative, le détenu a-t-il droit à la communication des documents relatifs aux entretiens et de tout renseignement dont la transmission aux autorités américaines découle directement des entretiens? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7.

Preuve — Nouvelle preuve — Admissibilité — Éléments de preuve nouveaux admissibles pour clarifier certains points du dossier — Aucun préjudice infligé aux autres parties par l'admission de la preuve nouvelle.

Appel d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale [2008] 1 R.C.F. 270, 280 D.L.R. (4th) 469 ayant infirmé une décision de la Cour fédérale 2006), 290 F.T.R. 313, [2006] A.C.F. n° 640 (QL). La Cour suprême dans une décision unanime confirme la décision de la Cour fédérale; toutefois elle base son jugement sur des motifs différents.

Le pourvoi est rejeté, le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) doit communiquer à l'intimé, Omar Khadr, les documents eu égard aux entretiens que ses membres ont eus avec lui et de tout renseignement transmis aux autorités américaines qui découlent de ces entretiens sous réserve de la sécurité nationale et des articles 38 et suivants de la *Loi sur la preuve*¹⁵.

¹⁵ *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-5.

Omar Khadr est emprisonné et accusé de meurtre et de différents autres crimes devant la Commission militaire des États-Unis à Guantanamo. Basant sa demande sur l'article 7 de la *Charte*, il demande une ordonnance enjoignant le ministre à lui communiquer tout document relatif à son arrestation et sa détention et de manière plus précise, il désire obtenir une transmission des entretiens que des membres du SCRS ont eus avec lui en 2003 à Guantanamo. Le ministre de la Justice du Canada s'oppose à la demande, argumentant que la *Charte* n'a pas une portée extraterritoriale et qu'ainsi elle ne s'applique pas aux agents canadiens en exercice à l'étranger.

Il est évident que si les entretiens des membres du SCRS avaient eu lieu au Canada, la *Charte* aurait trouvé application. La question du présent litige consiste donc à déterminer si les principes de droits internationaux rendent inapplicable en toute circonstance la *Charte*.

Le droit international et les principes de courtoisie qui y sont assujettis écartent le droit interne et militent en faveur de la reconnaissance et le respect, par les Canadiens en mission à l'étranger, des règles de droits et de procédures en vigueur dans le pays visité. Cette approche fut d'ailleurs celle retenue dans l'arrêt *Hape*¹⁶.

La Cour, reprenant les arguments de la décision *Hape*¹⁷, stipule que le principe de courtoisie ne doit toutefois pas avoir une portée absolue. En effet, la courtoisie ne peut permettre de justifier la participation canadienne aux activités de pays étrangers allant à l'encontre des traités internationaux signés par le Canada. Le principe de courtoisie est donc limité par le droit international applicable au Canada en matière de droits de la personne; on ne peut se servir de la courtoisie pour éluder les engagements canadiens en matière de droits humains. L'application extraterritoriale de la *Charte* dépend donc des traités internationaux signés par le Canada, ces traités ayant préséance sur la règle de la courtoisie entre États.

Dès lors, la question en litige pouvait être redéfinie comme étant l'examen de la compatibilité des règles entourant la prison de Guantanamo avec les traités internationaux signés par le Canada. Advenant que les règles encadrant Guantanamo soient compatibles avec les obligations internationales signées par le Canada, la courtoisie entre les états l'emporterait et la *Charte* ne s'appliquerait pas. Par contre, advenant une incompatibilité entre la procédure

¹⁶ *R. c. Hape*, [2007] 2 R.C.S. 292, 2007 CSC 26.

¹⁷ *Ibid.*

encadrant Guantanamo et les traités entérinés par le Canada, la *Charte* s'appliquerait écartant du fait même le principe de courtoisie.

La Cour a basé son analyse sur celle de la Cour suprême des États-Unis qui a jugé non seulement inconstitutionnelle eu égard au droit américain la prison de Guantanamo, mais elle a aussi considéré que les conditions de détention ne respectaient pas les conventions de Genève. Le Canada est non seulement signataire de ces conventions, mais ces dernières sont aussi incorporées en droit interne canadien, et ce, par la *Loi sur les conventions de Genève*¹⁸.

Le principe de courtoisie est donc écarté, les règles entourant la prison de Guantanamo étant contraire aux droits américain et international. Le respect du droit américain ne pose ainsi plus de problème, la prison étant elle-même contraire au droit en vigueur dans ce pays. Le gouvernement canadien ne peut utiliser la règle de la courtoisie pour rendre inapplicable la *Charte* aux agents du SCRS puisque la participation canadienne à Guantanamo viole ses obligations internationales en matière de droits de l'homme. Il est donc inacceptable de se servir d'un principe de droit international pour éviter d'honorer ses engagements internationaux.

La *Charte* s'applique donc aux responsables du SCRS lorsqu'ils participent aux interrogatoires à Guantanamo. L'article 7 de la *Charte* permet à une personne d'être traitée avec le respect des règles de justice fondamentale lorsque sa liberté est mise en péril. Cette obligation constitutionnelle oblige ainsi le SCRS à communiquer à l'accusé « les documents en la possession de l'État canadien susceptible d'intéresser les accusations portées contre M. Khadr, sous réserve des arts. 38 et suivants de la *Loi sur la preuve au Canada* ».

6. *R. c. D.B., 2008 CSC 25*

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à la liberté — Justice fondamentale — Dispositions portant inversion du fardeau de la preuve — Détermination de la peine — Adolescents — Infractions désignées — Peines applicables aux adultes — Perte de la protection de la vie privée offerte par une interdiction de publication — Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents obligeant l'adolescent déclaré coupable d'une infraction désignée à démontrer pourquoi il n'y a pas lieu de lui infliger une peine

¹⁸ *Loi sur les conventions de Genève*, L.R.C. 1985, ch. G-3.

Félix-Antoine Michaud, « La pratique judiciaire du droit constitutionnel au Québec en 2008 »

applicable aux adultes, au lieu d'une peine spécifique, et pourquoi il y a lieu d'interdire la publication — L'imposition de ce fardeau à l'adolescent porte-t-elle atteinte au droit de celui-ci de n'être privé de sa liberté qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale? — Dans l'affirmative, l'atteinte est-elle justifiable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7 — Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, L.C. 2002, ch. 1, art. 62, 63, 64(1), 64(5), 70, 72(1), 72(2), 73(1), 75, 110(2)b).

Appel d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (2006), 79 O.R. (3d) 698, 208 O.A.C. 225 ayant confirmé une décision de la Cour supérieure d'Ontario (2004), 72 O.R. (3d) 605, 190 C.C.C. (3d), 383, maintenant ainsi la déclaration d'inconstitutionnalité eu égard aux dispositions de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, « LSJPA) relatives à la détermination de la peine pour les infractions désignées. La Cour suprême, dans ce jugement divisé à cinq contre quatre, maintient la décision du tribunal d'appel, donnant ainsi raison aux intimés.

Le pourvoi est rejeté, les articles de LSJPA prévoyant un renversement du fardeau de preuve quant au choix de la peine applicable aux adolescents qui ont commis des crimes violents sont contraires à l'article 7 de la *Charte*; le droit à la liberté étant menacé de manière contraire aux règles de justice fondamentale.

B, un adolescent de 17 ans, est accusé d'homicide involontaire coupable. Le Code criminel et la LSJPA prévoient des infractions désignées pour lesquelles le fardeau de preuve quant à la désignation de la peine est inversé. En effet, lorsqu'un adolescent est reconnu coupable d'une infraction désignée il est passible d'une peine d'adulte à moins qu'il prouve qu'il serait préférable qu'il soit toujours jugé sous le régime des adolescents. Un adolescent reconnu coupable d'un crime non désigné est jugé selon les règles relatives aux adolescents à moins bien évidemment que le ministère public prouve qu'il est nécessaire de le juger selon les règles régissant les criminels adultes. En somme, il s'agit d'un renversement du fardeau de preuve, renversement justifié selon la couronne par la gravité du geste posé.

La Cour devait se questionner quant à la constitutionnalité de cette mesure, à savoir si ces dispositions sont contraires à l'article 7 de la *Charte*. L'article 7 étant une disposition devant être interprétée en 2 étapes, il devenait nécessaire de prouver dans un premier temps que la liberté de l'adolescent était menacée et, dans un deuxième temps, que cette privation de liberté s'inscrivait à l'encontre des principes de justice fondamentale.

La défense a réussi sans difficulté à démontrer que la possibilité d'une peine de prison faisait intervenir le principe de liberté présent à l'article 7. Le nœud de l'affaire résidait donc dans l'analyse de la justice fondamentale et de son application au présent cas.

Les neuf juges de la Cour ont conclu qu'une règle de justice fondamentale était bel et bien en cause dans le présent pourvoi, à savoir que les adolescents ont droit à une présomption de culpabilité morale moins élevée découlant du fait qu'en raison de leur âge, les adolescents sont plus vulnérables, moins matures et moins aptes à exercer un jugement moral. L'ensemble de la Cour reconnaît que ce principe fait partie de la justice fondamentale au Canada. Guidée par les enseignements de l'arrêt *Malmo-Levine*¹⁹, la Cour conclut que cette présomption de responsabilité morale moindre est un principe juridique reconnu, consensuel et précis, permettant ainsi d'évaluer l'atteinte à la sécurité, la vie et la liberté.

Le point de discordance entre les juges majoritaires et ceux minoritaires consistait à déterminer si le renversement du fardeau de preuve constituait une aliénation de la règle de justice fondamentale. Pour les juges minoritaires, ce renversement du fardeau de preuve respecte les règles de justice fondamentales, parce que les adolescents ont toujours le moyen de se soumettre aux règles pour adultes et de bénéficier des avantages rattachés au système pour adolescents.

Les juges de la majorité quant à eux considèrent que ce renversement du fardeau de preuve ne peut être concilié avec les règles de justice fondamentale. L'obligation qu'ont les adolescents coupables d'une peine désignée de faire une demande de non-assujettissement à une peine pour adulte leur fait perdre le bénéfice de leur présomption de culpabilité morale moindre. En effet, ce n'est plus la couronne qui doit démontrer qu'ils ont un niveau de culpabilité morale égale à ceux des adultes, mais les adolescents qui doivent démontrer qu'ils ne doivent pas être assujettis aux règles pour adultes. Ce renversement du fardeau de preuve fait disparaître la présomption qui jouait en faveur des adolescents. Une fois cette présomption disparue, il devient bien difficile de plaider que la règle de justice fondamentale est toujours respectée.

¹⁹ *R. c. Malmo-Levine*, [2003] 3 R.C.S. 571.

La Cour termine son analyse en spécifiant que les dispositions contestées ne peuvent être sauvegardées par l'article 1^{er} de la *Charte*. La protection du public et la confiance de ces derniers dans le système de justice peuvent être possibles en attribuant au ministère public le fardeau de prouver que les adolescents coupables de crime désigné doivent être jugés comme des adultes. Le renversement de la preuve ne satisfait pas les critères de rationalité et d'atteinte minimale élaborés par l'arrêt *Oakes*.