

Les structures fédérales et la législation sociale **Federal Structures and Social Legislation**

R.H. Mankiewicz

Volume 14, numéro 3, juillet 1959

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1022287ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1022287ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Département des relations industrielles de l'Université Laval

ISSN

0034-379X (imprimé)

1703-8138 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Mankiewicz, R. (1959). Les structures fédérales et la législation sociale. *Relations industrielles / Industrial Relations*, 14(3), 359–378. <https://doi.org/10.7202/1022287ar>

Résumé de l'article

L'histoire de la jurisprudence constitutionnelle canadienne, comparée à celle des États-Unis, illustre la faiblesse des lois et des structures juridiques aux prises avec la réalité historique et sociale. Sous l'apparence d'une lutte entre deux conceptions du régime fédéral, il y eut un conflit plus fondamental entre les partisans de deux idéologies: les individualistes et les collectivistes.

Les structures fédérales et la législation sociale

R. H. Mankiewicz

*L'histoire de la jurisprudence constitutionnelle canadienne, comparée à celle des Etats-Unis, illustre la faiblesse des lois et des structures juridiques aux prises avec la réalité historique et sociale. Sous l'apparence d'une lutte entre deux conceptions du régime fédéral, il y eut un conflit plus fondamental entre les partisans de deux idéologies: les individualistes et les collectivistes.**

1. Le fédéralisme jurisprudentiel et la législation sociale

La jurisprudence constitutionnelle et son influence sur la compétence législative en droit social

L'histoire de la jurisprudence constitutionnelle canadienne, comparée à celle des Etats-Unis, illustre la faiblesse des lois et des structures juridiques aux prises avec les réalités historiques et sociales. Fédération de peuples plutôt que d'Etats, le Canada est soucieux de maintenir l'autonomie des provinces. La république des Etats-Unis, avec l'approbation de sa Cour suprême, est graduellement devenue centralisatrice, notamment dans le domaine de droit social; mais le Canada est resté fédéraliste. Aussi les chapitres essentiels de sa législation sociale sont-ils, par suite d'une jurisprudence constitutionnelle assez particulière, du seul ressort des provinces.

COUP D'OEIL SUR LA JURISPRUDENCE DE LA COUR SUPRÊME DES ETATS-UNIS

Certes, il n'y a pas eu d'ennemi plus acharné des lois protectrices de l'ouvrier que la Cour suprême des Etats-Unis. Aussi tard qu'en 1928, elle a déclaré qu'une loi sur le salaire minimum des femmes « est frappé de nullité parce qu'elle extorque à l'employeur un paiement parfait

MANKIEWICZ, RENÉ H., docteur en droit, conseiller juridique à l'Organisation de l'Aviation civile internationale, Montréal.

(*) La présente étude est extraite du rapport présenté par l'auteur au 2ème Congrès international de Droit social, tenu à Bruxelles en juin 1958.

tement arbitraire, basé sur des considérations qui n'ont aucun rapport avec l'entreprise ou avec le travail fourni par l'employée, et qu'en règle générale, on ne peut pas faire de différence entre la vente de la force de travail et la vente d'une marchandise». ¹ Cette jurisprudence a été encore confirmée en 1936 lorsque la Cour se prononça contre la validité d'une loi de New York sur le salaire minimum. ²

Toutefois, des séries de précédents alternatifs ont permis aux juges de Washington, le moment venu, de mettre leur autorité au service d'une législation sociale moderne qui s'applique au titre de loi fédérale dans tous les Etats. Or, selon le dicton attribué par les uns au juge Frankfurter et par d'autres au président de la Cour suprême M. Charles E. Hughes, « la constitution, c'est ce que les juges disent qu'elle est ». ³

Aussi la Cour suprême des Etats-Unis pouvait répudier ouvertement en 1937 ses anciennes théories sur l'invalidité des lois protectrices des travailleurs et reconnaître la légitimité d'une loi sur le salaire minimum des femmes. ⁴ De plus, en s'appuyant sur toute une série d'arrêtés relatifs à la portée de la « commerce clause » de la constitution, elle proclama du même coup, la prédominance de la loi fédérale sur une loi d'Etat en matière sociale.

La clause relative au commerce avait été inscrite à la constitution fédérale afin de protéger la liberté du commerce entre les Etats fédérés. ⁵ La Cour en a fait une arme à double tranchant en lui trouvant, au dire du juge Douglas, ⁶ un aspect à la fois négatif et positif: elle « n'augmente pas seulement la compétence des Etats fédérés dans les matières qui normalement sont de leur ressort ». En donnant à cette disposition constitutionnelle l'interprétation la plus large possible, les juges de Washington ont fini par reconnaître au Congrès le pouvoir de légiférer sur toute activité susceptible d'exercer une influence, si minime soit-elle, sur le commerce entre-état et sur le développement économique du pays en général. ⁷

(1) Adkins contre Children's Hospital; 261 U.S. 525.

(2) Morehead contre New York; 298 U.S. 587.

(3) Mason, Brandeis, p. 4 M. Es. Corwin, *The Twilight of the Supreme Court*, New Haven 1934, 1935, p. XXVIII.

(4) West Coast Hotel contre Parrish; 300 U.S. 379.

(5) H. Rottschaefer, *Cashes and Material on Constitutional Law*, St. Paul 1948, p. 271 ss; Schwartz, *The Supreme Court*, New York, 1957, p. 28 ss.

(6) W.O. Douglas, *We the Judges*, Garden City (New York) 1956, p. 222.

(7) Cette extension du pouvoir législatif fédéral fut explicitement admise dans un des premiers arrêtés favorables à la législation fédérale. C. National Labour Relations Board contre Jones and Laughlin Steel Corporation; 301 U.S. 1.

Lorsque la Cour reconnut enfin la validité constitutionnelle des lois protectrices du travail,⁸ le développement jurisprudentiel de l'interprétation de la « commerce clause » lui fournit le moyen d'étendre l'application des lois sociales fédérales à un vaste secteur de l'économie des Etats-Unis. En effet, selon la jurisprudence constitutionnelle, ces lois peuvent s'appliquer dans toute entreprise dont les affaires s'étendent sur plus d'un Etat.⁹ Alors même qu'elle ne possède pas de filiale en dehors de l'Etat où elle est domiciliée, l'entreprise, de par la volonté des gardiens judiciaires de la Constitution, subit la loi fédérale en matière sociale dès lors que ses produits ou marchandises se vendent dans un Etat voisin ou que le commerce entre-état se ressent de ses activités. Dans une économie orientée vers un marché aux dimensions de la nation et où les industries, commerces et ententes qui dominent la vie nationale constituent un secteur constamment croissant de l'économie nationale, seuls les établissements secondaires, à quelques exceptions près, restent soumis à la seule loi d'un Etat fédéré.

LE COMITÉ JUDICIAIRE DU CONSEIL PRIVÉ DE LONDRES ET LE POUVOIR LÉGISLATIF DU PARLEMENT CANADIEN

Il en est tout autrement au Canada. La jurisprudence constitutionnelle canadienne a si bien défendu l'autonomie législative des provinces dans le domaine social qu'il fallut adapter la constitution de l'Organisation internationale du Travail aux réalités d'un Etat fédéral décentralisateur.

Pour comprendre l'évolution particulière de l'histoire judiciaire de la constitution canadienne il convient de rappeler que cette constitution donne force légale à un compromis, l'Acte de Québec de 1774, qui est la base de la coexistence et le garant de l'interprétation graduelle de deux nations, française et anglaise, habitant un même pays mais imprégnées de traditions et de cultures fort différentes. Afin de faire accepter aux Canadiens français la perspective d'une vie minoritaire dans une « *expanding nation* », le gouvernement anglais leur promit dans l'Acte de Québec la sauvegarde de leurs religion, institutions sociales et droit civil. L'article 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique de 1867 qui est la constitution canadienne garantit, par

(8) National Labour Relations Board contre Jones and Laughlin Steel Corporation; 301 U.S. 1. v. aussi les arrêts analysés dans le *Recueil international de Jurisprudence du Travail*, 1936-37, Etats-Unis, no 2.

(9) Sur cette jurisprudence, v. Rottschaefer and Schwarts, *loc. cit.*

l'article 92, cette concession fondamentale, indispensable au développement harmonieux de la nation canadienne.

Cependant, le Canada étant une réalité nationale et économique, l'intérêt national, conçu comme bien commun doit l'emporter, le cas échéant, sur les intérêts égoïstes des individus et les tendances autonomistes des provinces quand ils risquent de miner le progrès de la nation. Aussi l'article 91 de la constitution canadienne dispose-t-il que le Parlement d'Ottawa peut, légiférer « en vue de la paix, de l'ordre public et du bon gouvernement du Canada » et « régler le commerce et l'industrie ».

Il aurait donc été aisé pour les juges constitutionnels, en employant les techniques développées par la jurisprudence de Washington, de trouver qu'au 20^{ième} siècle, ère de la prédominance de l'économie, l'intérêt « de l'ordre et du bon gouvernement » exigea, au moins dans certaines branches du commerce, et de l'industrie, une législation uniforme, donc fédérale.

Ainsi pensaient en effet quelques juges respectés de la Cour suprême canadienne. Mais, jusqu'en 1949, la vraie Cour suprême du Canada était le comité judiciaire du conseil privé à Londres.

Or, depuis 1894, les juges de Londres ont défendu de toute leur force l'autonomie provinciale en face du pouvoir fédéral.¹⁰ Certes, en 1882 ils avaient rendu un arrêt, dans l'affaire *Russell contre la Reine*,¹¹ qui avait ramené à ses justes proportions le pouvoir législatif provincial dans les matières de propriété et de droits civils, devenues plus tard la pierre d'achoppement de la législation fédérale du travail. On y lit: « Il n'y a presque aucune loi que le parlement (fédéral) pourrait faire passer dans l'intérêt de la paix, de l'ordre et du bon gouvernement qui ne porte atteinte incidemment à la propriété et aux droits civils. Or, il ne peut être admis qu'en réservant aux provinces la compétence législative exclusive en matière de propriété et de droits civils, on ait voulu interdire au gouvernement fédéral l'exercice de son pouvoir législatif propre lorsqu'il n'en résulte qu'un empiètement tout à fait incident. » Mais il y a eu depuis lors une succession d'arrêts qui

(10) La pierre angulaire de cette jurisprudence est l'arrêt rendu sous la présidence de Lord Watson dans l'affaire *Tenant vs Union Bank*, 1894, AC 31.

(11) 1881-82, 7 A.C. (appeals cases) 829.

ont eu pour effet d'émasculer systématiquement ce précédent, resté unique jusqu'à un autre « lapsus » du même genre en 1932. En cette année ¹² les Lords juges de Londres déclaraient, en effet: « Encore bien que les tribunaux doivent défendre jalousement la charte des provinces, telle qu'établie par l'article 92, il faut constamment se rappeler que le véritable but de la constitution est d'investir le gouvernement central des fonctions élevées et des pouvoirs presque souverains qui lui sont nécessaires pour assurer l'uniformité de la législation dans tous les domaines qui présentent un intérêt commun pour toutes les provinces, membres constitutifs du Canada ». Mais il s'agissait alors de définir le pouvoir fédéral en matière de traités internationaux et les conventions en question ne touchaient aucunement à la propriété ni aux droits civils. Dès lors, les arrêts de 1932 ont l'air d'une escapade puisqu'ils sont restés sans influence profonde sur l'interprétation judiciaire de la constitution canadienne. D'ailleurs, lorsque le comité judiciaire a eu à juger des conventions intéressant le droit social, il a pris soin d'écartier les précédents gênants par des savantes « distinctions ».

Dans ces conditions, et contrairement à ce qui s'est produit à Washington, le comité judiciaire du conseil privé ne disposait pas des précédents constitutionnels canadiens alternatifs lorsque s'est posée devant lui la question de la compétence fédérale en matière de droit social. A l'exception de la décision dans l'affaire *Russell contre la Reine*, tous ses arrêts antérieurs s'étaient prononcés en faveur de l'autonomie provinciale la plus largement compatible avec la constitution. ¹³

L'objet du premier litige sur l'étendue du pouvoir fédéral dans le domaine qui nous occupe fut la loi fédérale de 1907 sur les différends de travail collectifs. Sa validité fut attaquée en 1923 devant une cour ontarienne par la commission de régie de l'électricité de la ville de Toronto. Sur recours, le conseil privé jugea en 1925 ¹⁴ que le parlement fédéral avait outrepassé ses pouvoirs. Le conseil constata que plusieurs dispositions de la loi de 1907 touchaient « à la propriété et aux droits civils » des intéressés. Il en conclut que la loi empiétait sur

(12) *In re the regulations and control of aeronautics in Canada*, 22 octobre 1932, 1932 A.C. 54 c. aussi *In re the regulations and control of radio communications in Canada*; 9 septembre 1932, 1932 A.C. 304.

(13) *V. Citizens' Insurance 1881*, 7 A.C. 94 et note 10 ci-dessus, ainsi que l'analyse de cette série d'arrêts dans les études de F. R. Scott citée dans la note 24 ci-après.

(14) *Toronto Electric Commissioners contre Snyder*, 20 janvier 1925, 1925 A.C. 396

la compétence des provinces et, dès lors, était nulle et non avenue en ce qui concerne les entreprises ne relevant pas directement du gouvernement fédéral.¹⁵

L'arrêt de 1925 ne soulevait guère de curiosité dans le public. La raison en est peut-être que la province d'Ontario, domicile de la demanderesse, avait à son tour passé une loi analogue à la loi fédérale, qui s'appliquait aux parties en cause. Il n'en reste pas moins que cette décision fournit un « *leading precedent* », amorçant une jurisprudence que le comité judiciaire invoqua volontiers en 1937 quand il devait se prononcer sur la constitutionnalité des lois fédérales sur le repos hebdomadaire, les salaires minima et les limitations des heures de travail.

Il est particulièrement intéressant que ce deuxième litige constitutionnel sur une question de droit social soit lié à la mise en application de conventions adoptées par la Conférence internationale du Travail. Or, les lois fédérales visant la mise en oeuvre de ces conventions au Canada furent invalidées à Londres, alors même que le gouvernement fédéral possède, aux termes de l'article 132 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique, « les pouvoirs nécessaires pour exécuter les obligations du Canada..., partie de l'Empire britannique, envers les pays étrangers lorsqu'elles naissent de traités entre l'Empire et ces pays étrangers », et, qu'en vertu de la constitution alors en vigueur de l'Organisation internationale du Travail, le Canada était obligé de donner aux dites conventions la suite qui convenait¹⁶. Le comité judiciaire¹⁷ décida cependant que la substance des conventions l'emporte toujours sur leur forme. En conséquence il jugea que le gouvernement fédéral ne peut légiférer, en vertu d'une obligation internationale, dans une matière réservée spécialement aux législatures provinciales. En se référant à la décision rendue en 1925, il annula donc les lois de travail soumises à jugement parce qu'elles affectaient directement « la propriété et les droits civils » qui sont des matières réservées au pouvoir législatif exclusif des provinces.

(15) Sur cette catégorie particulière d'entreprises v. plus loin *in fine* du chapitre « Etendue et mode d'exercice du pouvoir fédéral ».

(16) v. l'article 19, alinéa 5, de la constitution de l'Organisation internationale du travail.

(17) Attorney General of Canada Attorney General of Ontario et autres, 28 janvier 1937, 1937 A.C. 326 — analysé dans Recueil international de Jurisprudence du Travail 1936-37, Angleterre, no 1.

Certes, les juges constitutionnels auraient pu facilement se rallier à cette autre thèse selon laquelle la réglementation des heures de travail, des salaires minima, etc., sont des questions de droit administratif plutôt que de droit civil, le droit moderne de travail ne formant plus une branche du seul droit privé.¹⁸ Mais, depuis 1894, ils avaient bien pris l'habitude de défendre les prérogatives provinciales contre les invasions du gouvernement fédéral; et bien qu'en 1932 ils eussent pour une fois renversé cette tendance et reconnu au parlement fédéral le droit de réglementer la radio-diffusion et l'aviation civile en exécution des accords internationaux, il leur suffisait de cinq lignes pour écarter ces précédents « extravagants » quand ils prononçaient l'invalidité des lois sociales adoptées pour la mise en vigueur des résolutions de la Conférence internationale du Travail.

Cependant, et abstraction faite d'une interprétation dynamique de l'article 132 de la constitution¹⁹, les dispositions constitutionnelles sur la répartition du pouvoir législatif entre le gouvernement fédéral et les provinces auraient également pu permettre au comité judiciaire de se prononcer en faveur de la validité des lois sociales de 1935. Il lui aurait suffi de faire valoir que le développement harmonieux de l'industrie et du commerce canadiens exigeât une réglementation nationale uniforme de certaines questions sociales. La disposition de l'article 91, alinéa 2, de la constitution, relative au commerce et à l'industrie n'avait-elle pas été adoptée précisément en vue d'une telle éventualité. Hélas, et dans un contexte économique tout différent parce que moins évolué, le comité judiciaire avait déjà décidé en 1881 et en 1915 que cette disposition accordait au législateur fédéral seulement le droit de « réglementer le commerce et l'industrie » en général.²⁰ Depuis lors, le conseil privé n'a jamais essayé d'étendre la « *commerce clause* » canadienne comme l'a fait la Cour suprême des Etats-Unis pour la règle correspondante de la constitution américaine.

L'observateur non-prévenu peut se demander pourquoi une autre disposition constitutionnelle, à savoir la première phrase de l'article 91

(18) v. Nature et essor du droit de travail, dans le Bulletin de Relations Industrielles, Québec 1949.

(19) La théorie, selon laquelle la constitution est une loi « vivante » adaptable aux circonstances nouvelles, avait été en effet suivie par le conseil privé dans les décisions rendues en 1932 v. ci-dessus note 3, page 2 et *Edwards vs Attorney General of Canada*, 1930 A.C. 124.

(20) *V. Citizens' Insurance Com. v.s. Parsons*, 1881, 7 A.C. 96; et *John Deers Plow Comp. vs Whaston* 1915 A.C. 300 et *Alberta vs Canada*, 1916 A.C. 158.

qui permet au gouvernement fédéral de légiférer « dans l'intérêt de la paix, de l'ordre et du bon gouvernement du Canada » n'a pas été utilisée pour affirmer la validité constitutionnelle des lois de 1935. Or, ici encore on constate que les arrêts précédents traitant du pouvoir législatif du gouvernement fédéral avaient condamné d'avance toute tentative dans cette direction. Ils avaient en effet donné à cette disposition constitutionnelle une interprétation extrêmement restrictive, réservant son application à des situations « résultant d'un danger extraordinaire pour la vie nationale du Canada dans son ensemble, telle que la situation résultant d'une guerre qui exige une législation ignorant délibérément les privilèges constitutionnels des provinces »²¹.

Peu enclins à s'éloigner des précédents ou à asservir les clauses sur l'ordre et le bon gouvernement aux besoins sociaux d'une nation en expansion, les juges de Londres n'hésitèrent pas d'invalider le même jour, et pour les mêmes raisons, la loi canadienne sur l'assurance-chômage²². Encore une fois l'attitude « autonomiste » et « civiliste » l'emportait sur la réalité sociale et les exigences de l'heure.

La loi en question avait été adoptée par le parlement fédéral pour réparer les effets désastreux de la crise de 1931 qui sévissait dans tout le pays et engendrait de la misère « d'une mer à l'autre ».

Le comité judiciaire décida que la troisième partie de la loi, partie essentielle puisqu'elle organisait l'assurance-chômage proprement dite, frappait directement les biens et les droits civils des employeurs et des employés en leur imposant des cotisations et que, en conséquence, elle relevait de la compétence exclusive des législatures provinciales. Dès lors, toute la loi fut déclarée nulle. Car, dit la Cour, il ne peut être question de la maintenir sous le prétexte qu'elle serait justifiée par un « état d'urgence », ou par son importance particulière pour le Canada, au moment de son adoption, étant donné qu'elle devait s'appliquer de façon permanente.

Cette décision mit fin à toute velléité d'utiliser aux fins de législation sociale les clauses constitutionnelles sur le commerce et l'industrie ou sur la paix, l'ordre et le bon gouvernement. La législation protec-

(21) Toronto Electric Commissioners contre Snyder, 1925; 1925, A.C. 396.

(22) Attorney General of Canada contre Attorney General of Ontario et autres, 28 janvier 1937, 1937 A.C. 355 analysé dans Recueil international de Jurisprudence du Travail 1936-37, Angleterre, no 1.

trice des travailleurs est dorénavant solidement établie comme prérogative provinciale²³. Il n'y a d'exception qu'en cas de guerre, réelle ou anticipée. Dans ce cas le pouvoir législatif du Canada prime la compétence législative provinciale même dans les matières énumérées dans l'article 92 de la constitution. C'est ainsi que pendant la guerre de 1939 le gouvernement fédéral a pu dicter un véritable code de travail à application nationale, resté en vigueur jusqu'en 1947.

Ce code a été promulgué sous sa forme définitive dans un ordre pris en Conseil le 18 février 1944. Il s'appliquait non seulement aux entreprises relevant de la compétence du parlement canadien, mais à toutes les entreprises de guerre dans toutes les provinces. De plus le Manitoba, la Colombie-Britannique, le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Ecosse et l'Ontario l'avaient déclaré également applicable aux entreprises relevant entièrement de leur juridiction.

Mesure justifiée par les pouvoirs extraordinaires que le gouvernement fédéral possède en temps de guerre, le code fut abrégé petit à petit après la fin des hostilités et a cessé d'être en vigueur le 31 décembre 1947. Depuis lors, le gouvernement fédéral n'a plus eu l'occasion d'édicter des lois sociales applicables dans tout le pays, les conditions requises par la jurisprudence du conseil privé n'étant pas remplies.

CONSÉQUENCE CONSTITUTIONNELLE DE CETTE JURISPRUDENCE

Les auteurs les plus compétents en droit constitutionnel canadien regrettent l'évolution prise par la jurisprudence du conseil privé, « On ne saurait guère compter sur la bienveillante collaboration du comité judiciaire pour sauver une nation malheureuse d'une éventuelle catastrophe; car le cataclysme économique provoqué par la crise mondiale des années 1930 n'a pas été jugé assez grave (par ce comité) pour justifier le recours aux dispositions constitutionnelles relatives à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement... En effet, au cours des années, le gouvernement fédéral a perdu petit à petit le droit de légiférer dans l'intérêt général... (De sorte qu'à l'heure actuelle) les pouvoirs spéciaux accordés aux provinces dans l'article 92 priment le pouvoir législatif

(23) Il en est de même de toute législation visant à réglementer la vie économique; v. plus loin à propos de la note 25. Aussi, la lutte contre les monopoles, la concurrence déloyale, etc. se fait-elle sur le plan national par le biais de lois pénales; v. plus loin « Etendue et mode d'exercice du pouvoir législatif fédéral ».

général du gouvernement fédéral (sauf les matières spécialement énumérées dans l'article 91)... Dans la lutte concurrentielle entre les matières numérées dans l'article 91 (au profit du gouvernement fédéral) et dans l'article 92 (au profit des provinces), les provinces jouissent d'un avantage considérable (grâce à la jurisprudence constitutionnelle) parce que l'article 92 mentionne deux matières générales et particulièrement larges, à savoir « la propriété et les droits civils » et « les matières qui, dans la province, sont d'une nature purement locale ou privée ». Ainsi les dispositions sur la protection de l'ordre et du bon gouvernement... ont été vidées de leur sens propre, par une interprétation accaparante des règles relatives à la propriété et aux droits civils ». Par la jurisprudence du comité judiciaire « L'Acte de l'Amérique du Nord Britannique a perdu son élasticité au point précis où celle-ci était, récemment, des plus nécessaires », à savoir dans le domaine social. « La compétence fédérale reste donc pratiquement confinée aux matières qui se trouvaient être les plus importantes en 1867, mais cette répartition du pouvoir législatif entre le gouvernement fédéral et les provinces ne correspond plus du tout aux conditions des temps présents. En fait, le conseil privé a développé des idées fédéralistes qui lui sont particulières, mais a fait peu d'efforts, si jamais il en a fait, pour concilier ces idées avec les intentions très nettes des fondateurs du Canada, soit, plus récemment, avec les besoins impératifs de la vie moderne. Dès lors, l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique a souvent été jugé impropre à assurer au gouvernement compétent l'autorité dont il a besoin. Encore bien qu'il soit peu équitable d'en blâmer uniquement les cours de justice, ce sont elles, plutôt que les auteurs du texte de 1867, qui en sont les principaux responsables. »²⁴

CAUSES SOCIOLOGIQUES DE L'ATTITUDES DES JUGES CONSTITUTIONNELS

En scrutant de près la réalité politique, l'évolution des idées et le progrès économique au Canada, M. Mallory²⁵ estime cependant que l'attitude du comité judiciaire du conseil privé de Londres répond aux vœux d'un important secteur du peuple canadien en ce qu'elle assure le triomphe du laisser-faire sur la réglementation étatique, la loi fédérale étant jugée contraire à la constitution, non pas en tant qu'œuvre

(24) McGregor Dawson, *The Government of Canada*, Toronto 1954, chapitres VI et VII v. aussi F.R. Scott, *Centralization and Decentralization in Canadian Federalism*, *Canadian Bar Review* 1951, p. 1096, et *The Special Nature of the Canadian Federation*, dans *Canadian Journal of Economics and Political Sciences*, 1947, p. 13.

(25) J.R. Mallory, *Social Credit and the Federal Power in Canada*, Toronto, 1954. Les citations qui suivent sont tirées des chapitres III, IV.

illicite du Législateur central, mais en tant qu'intervention illégitime dans la vie économique. « In cases where a statute had been referred to the courts for an opinion of its validity, there is reason to believe that objection often existed more to its purpose than to its course ».

Cette même philosophie économique avait inspiré la cour suprême des Etats-Unis jusqu'en 1936 lorsqu'elle s'acharnait contre les lois sociales adoptées dans plusieurs Etats. Elle avait amené le juge Holmes à s'écrier: « Pourtant le 14ième amendement ne donne pas force légale aux théories de M. Spencer. »

Il n'est donc pas sans intérêt de résumer la thèse attrayante de M. Mallory; car nombreux sont encore ceux qui prétendent que l'impuissance actuelle du législateur fédéral dans les domaines économiques et social est un méfait, voulu ou inconscient, des juges « étrangers ». ²⁶ Or, selon M. Mallory la lutte contre la législation sociale fédérale n'est qu'un aspect et un épisode du combat entre le régime de « free enterprise » et la réglementation étatique poursuivant l'intérêt collectif.

Cette lutte n'a pas été un phénomène particulier au Canada et aux Etats-Unis. Mais ceux-ci furent les seuls pays où elle pouvait envahir le prétoire.

Le fait que les juges constitutionnels canadiens se soient sentis obligés de favoriser la survivance du libre jeu des forces économiques n'est pas qui puisse surprendre l'historien de la vie politique canadienne. ²⁷ « Au cours du 19ième siècle l'ancien régime du laisser-faire a graduellement perdu du terrain sous la pression « collectiviste » consécutive à l'essor démocratique dans l'ensemble du monde occidental. Mais, le système fédéral canadien n'avait pas été conçu en vue de cette évolution. Forcés par l'événement, le parlement fédéral et les provinces eurent donc à assumer de nouvelles fonctions. D'où un dépla-

(26) Sur cette question controversée v. notamment V.C. Macdonald, the Privy Council and the Canadian Constitution, dans Canadian Bar Review 1951, p. 1026, and B. Laskin, The Supreme Court of Canada, même revue 1951, p. 1038.

(27) Notons que leur négation de la constitutionnalité des lois sociales est contemporaine de l'attitude pro-laisser-faire de la Cour Suprême des Etats-Unis (1923 à 1936 aux Etats-Unis, 1925 à 1935 au Canada). Celle-ci n'a renversé sa jurisprudence qu'en 1937 (v. note 4 ci-dessus); mais aucune loi sociale fédérale n'a été soumise au contrôle judiciaire de sa constitutionnalité au Canada après 1935.

cement du centre de gravité de la constitution. La multiplication des fonctions étatiques engendra des duels judiciaires où l'on se servit de la division constitutionnelle des pouvoirs législatifs pour circonscrire les bouleversements inhérents à la nouvelle législation...

« En fait la répartition nouvelle du pouvoir législatif entre le gouvernement central et les gouvernements provinciaux est le résultat d'un conflit économique autant que de théories constitutionnelles. Dans ce conflit économique, la sympathie des tribunaux allait vers les conservateurs et l'on peut dire que l'éclosion de la législation sociale « collectiviste », qu'elle fut l'oeuvre fédérale ou provinciale, fut retardée par le désir quasi inconscient des juges de découvrir le moyen d'exorciser ce phénomène détestable.

« Le recours pour excès de pouvoir devient dès lors la riposte automatique contre toute tentative de réglementer la vie économique par voie législative... Le succès de ce recours dans la lutte contre les lois indésirables fut surprenant... On ne peut s'empêcher de conclure que la répartition actuelle des compétences entre le gouvernement central et les provinces est le résultat incident du heurt entre les individualistes et les collectivistes. C'est dire que sous l'apparence d'une lutte entre deux conceptions du régime fédéral, il y eut un conflit plus fondamental entre deux idéologies. Ce conflit gagna les salles d'audience où les intérêts qui se croyaient lésés par les restrictions apportées à leur liberté d'action (par la législation sociale et économique) réussirent à s'emparer des théories judiciaires sur l'interprétation des lois et sur les limites du pouvoir législatif fédéral aux fins de faire annuler les lois qui leur répugnaient.

« L'effet paralysant que la jurisprudence a ainsi exercé sur la constitution canadienne reflète l'indécision de tout le peuple canadien... Toute demi-mesure prise en vue de l'intérêt collectif engendra automatiquement la bagarre sur les principes fondamentaux de la constitution. Les cours furent entraînées dans cette dispute à raison même de l'incertitude sur l'étendue des pouvoirs législatifs respectifs. Que ce furent des juges canadiens ou les éminents Lords du conseil privé, ils se sentirent déchirés par cette même incertitude. Leur méthode de penser autant que l'esprit propre du common law, ne pouvaient qu'aggraver cette situation sans issue, troublant pour les juges tout autant que pour le peuple dont ils devaient préserver la constitution. Au fond, la jurisprudence constitutionnelle reflète simplement la bataille

entre deux principes de politique sociale et économique qui divisent le peuple canadien ».

Quoiqu'il en soit de cette explication, les décisions rendues par le comité judiciaire du conseil privé en 1937 ont soulevé un tollé général et provoquèrent l'introduction au parlement canadien d'un projet de loi visant l'abolition des appels au conseil privé. Cependant, des doutes furent soulevés sur la constitutionnalité d'une telle loi. Ce n'est qu'après les avis favorables rendus par la Cour suprême et le Conseil privé en 1947²⁸ que le parlement d'Ottawa a aboli en 1949 les appels contre les décisions de la Cour suprême canadienne²⁹. Il reste à savoir si celle-ci, devenue souveraine rompera avec la jurisprudence autonomiste du conseil privé. Bien des juristes canadiens en doutent.³⁰

2. Etendue et mode d'exercice du pouvoir législatif fédéral dans le domaine social

Amendements constitutionnels

On notera, non sans ironie, que les provinces dont les caisses avaient été rapidement vidées par la crise et le chômage n'étaient pas du tout contentes de la décision du conseil privé de Londres amendant la loi sur l'assurance-chômage. Consultées pour le gouvernement central, elles déclaraient qu'elles ne s'opposeraient point à un amendement constitutionnel permettant au gouvernement fédéral de créer une assurance-chômage nationale.³¹ Le parlement fédéral demanda donc au législateur de Londres d'apporter à la constitution canadienne l'amendement nécessaire — ce que le parlement britannique fit « *as a matter of course* ». Par la suite, le parlement fédéral adopta, le 7 août 1940, une loi sur l'assurance-chômage qui reprit, avec quelques modifications, le texte de l'ancienne loi de 1935 et entra en vigueur le 1er juin 1941.³²

(28) Attorney General of Ontario contre Attorney General of Canada; Dominion Law Reports 1947, I, p. 801; et 1947 A.C. 127.

(29) Les appels au conseil privé en matière criminelle avaient été abolis une première fois en 1888. Cette loi fut déclarée nulle par le conseil privé en 1927 dans l'affaire Nadan contre le Roi (1926 A.C. 842), mais rétablie en 1933 à la suite de l'adoption du Statut de Westminster.

(30) v. B. Laskin, op. cit., note 26.

(31) Il est vrai que ces consultations prirent plusieurs années et n'aboutirent à créer l'unanimité qu'après un remaniement ministériel au Nouveau-Brunswick et la défaite électorale dans le Québec d'un parti provincial particulièrement autonomiste.

(32) La caisse d'assurance-chômage est alimentée par des cotisations égales des salariés et des employeurs, et par une subvention fédérale égale à 20 pour cent de l'ensemble des cotisations.

A ce moment la crise avait passé et la guerre assurait le plein emploi!

En 1951 on recourut encore à l'amendement de la constitution pour permettre l'adoption d'une loi fédérale sur les pensions de vieillesse. L'amendement formant l'article 94A de la loi sur l'Amérique du Nord Britannique prévoit toutefois que la loi fédérale ne devra pas préjudicier l'application ou l'adoption future de lois provinciales en la matière.

LÉGISLATION DIRECTE

En dépit du brouillamini constitutionnel créé par la jurisprudence de Londres, le parlement fédéral peut encore adopter des lois sociales à application nationale sans faire amender préalablement l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique, lorsque la mise en application de ces lois n'affecte ni la propriété et ni les droits civils des citoyens; c'est dire, lorsque le trésor fédéral assume toute la dépense. Ainsi, le Canada a pu adopter, en 1944, une loi sur les allocations familiales. Aucune des provinces n'a mis en doute la constitutionnalité de cette loi parce que l'ensemble de la dépense nécessaire est imputé au budget national. Récemment, cependant, sa validité constitutionnelle a été attaquée devant les tribunaux par un habitant du Québec qui a refusé l'allocation familiale et prétend, dès lors, avoir droit à des abattements de base plus substantiels sur son revenu imposable. Il a perdu devant les cours inférieures mais la Cour suprême ne s'est pas encore prononcée.

Le parlement fédéral a d'autre part la possibilité de légiférer sur des questions sociales par le biais d'une loi pénale; car il a compétence législative exclusive en matière pénale conformément à l'article 91, numéro 27, de la constitution. Il a usé plusieurs fois de cette compétence à des fins de législation sociale.³³

En 1906, sur l'initiative du Congrès canadien des Arts et Métiers, la loi sur « le jour du Seigneur » institua le repos hebdomadaire dans les magasins et dans les entreprises en prévoyant des peines contre ceux qui ouvrent leur magasin le dimanche ou font travailler ce jour.

(33) A plusieurs reprises les tribunaux ont eu à juger de la constitutionnalité de lois criminelles intéressant les domaines réservés aux provinces. Il est en effet admis que le parlement fédéral ne peut pas passer une loi pénale dans l'unique but de légiférer dans une matière relevant de la compétence provinciale. Mais aucune des lois mentionnées dans le texte n'a été déclarée contraire à la constitution.

En définissant les conditions dans lesquelles le picketing est punissable, l'article 366 du code pénal³⁴ permet et garantit le droit du « picketing paisible ». En effet, cet article qui définit le délit de picketing exempté de son application « celui qui est présent ou près d'une maison d'habitation ou en lieu, ou s'en rapproche, à seule fin d'obtenir ou de communiquer des renseignements. »

De même l'article 410 du code pénal³⁵ légalise la grève pacifique que l'ancien droit anglais, applicable au Canada, avait considérée comme « conspiration » criminelle.

L'article 409 du même code³⁶ protège les syndicats ouvriers contre l'application des dispositions criminelles sur les monopoles.

Enfin, l'article 337 du code pénal³⁷ garantit la liberté syndicale positive en disposant que sera puni d'une amende ou d'emprisonnement avec travaux forcés « tout employeur qui, injustement, et sans autorisation licite, refuse d'employer ou congédie une personne pour la seule raison qu'elle est membre d'un syndicat ouvrier, ou cherche par l'intimidation ou la menace à empêcher des travailleurs d'appartenir à tel syndicat ».

Toutefois, comme la juridiction pénale, distincte de la compétence législative, relève des seules provinces, l'application des dispositions de la loi sur le dimanche et du code pénal n'est assurée que dans la mesure où chaque province juge utile d'exercer des poursuites.

Le parlement fédéral a enfin compétence pour édicter des lois de travail applicables aux entreprises et travailleurs sous la juridiction directe du gouvernement fédéral.

Sous ce chef de compétence il a adopté en 1935 une loi codifiant plusieurs règlements administratifs sur le juste salaire et les heures de travail dans les entreprises exécutant des travaux de construction, de restauration ou de démolition d'ouvrages fédéraux.

(34) Cet article remonte à une loi de 1872 relative à la violence, aux menaces et à la molestation.

(35) v. note précédente.

(36) Cet article est repris de la loi sur les syndicats de 1872.

(37) Cet article reprend l'article 502 A inséré à l'ancien code pénal de 1939.

En vertu de ce même pouvoir, le parlement fédéral a passé en 1948 une loi sur les relations industrielles et les enquêtes en cas de conflits collectif de travail. Au terme de son article 53, cette loi s'applique à tout travail, entreprise et établissement qui relèvent du parlement du Canada, et notamment aux entreprises de transport ferroviaires, maritime ou aérien, à la radiodiffusion ainsi qu'aux travaux et entreprises qui, exécutés entièrement à l'intérieur d'une province, ont été déclarés par le parlement du Canada de présenter un intérêt général soit pour le Canada, soit pour plusieurs provinces. Reprenant dans une large mesure les principes de la loi de 1907, jugée inconstitutionnelle à cause de son champ d'application illimité, et perpétuant dans les limites de son applicabilité les dispositions de la législation sociale de guerre, la loi de 1948 traite notamment des conditions dans lesquelles les syndicats peuvent conclure des conventions collectives, et règle le droit de grève et du *lock-out*, ainsi que la procédure de conciliation. Dans une décision rendue le 28 juin 1955, la Cour suprême du Canada, jugeant en dernier ressort, a déclaré que cette loi n'est pas contraire à la constitution.⁸⁸

Enfin, les entreprises relevant de la compétence du gouvernement fédéral sont soumises depuis le 1er juillet 1953 à une loi fédérale sur les pratiques équitables dans l'embauchage, qui interdit aux employeurs de différencier entre les employés selon leur origine ethnique et leur croyance religieuse; et, depuis le 1er octobre 1956, à une loi fédérale sur l'égalité des salaires offerts aux hommes et aux femmes.

SUBVENTIONS FÉDÉRALES À BUT LÉGISLATIF

Sous le régime constitutionnel imposé par la jurisprudence, le parlement du Canada ne peut légiférer dans le domaine social pour les entreprises qui ne relèvent pas directement de sa compétence, qu'en passant des lois pénales ou en chargeant le trésor fédéral de tous les frais occasionnés par la mise en application de la loi sociale. Dès qu'une loi sociale implique des sacrifices de la part des employeurs ou des travailleurs, elle n'est plus de la compétence fédérale. Cet état de choses est peu satisfaisant. D'autre part, il n'est pas toujours possible ni opportun d'amender la constitution afin de mettre en oeuvre les mesures sociales qui s'imposent sur le plan national. Aussi, le

(38) Rapports de la Cour suprême, 1955, partie VII, et *The Labour Gazette*, 1955, p. 952.

législateur fédéral a-t-il inventé une méthode détournée qui lui permet de promouvoir la promulgation des lois sociales uniformes par les provinces lorsqu'il est incapable de les adopter lui-même.

Ce procédé consiste à promettre aux provinces une contribution financière aux dépenses causées par l'application de mesures de législation sociale désirées par le gouvernement fédéral, à condition que les provinces adoptent des lois conformes aux normes prescrites par le parlement fédéral.

Le gouvernement fédéral a eu recours à cette méthode dans la mesure du possible, et dans certains domaines, pour remédier à l'absence de tout système complet de sécurité sociale, notamment d'assurance-maladie. Il l'avait employé, avant l'adoption de la loi fédérale de 1951, pour assurer le paiement de pensions de vieillesse. En effet, en vertu d'une loi de 1927, le gouvernement fédéral remboursait aux provinces 50 pour cent et, depuis 1931, 75 pour cent des pensions que celles-ci acceptaient de payer d'après leurs lois provinciales aux personnes âgées de plus de 70 ans et dont le revenu annuel ne dépassait pas un certain montant.

C'est encore par la méthode des subventions à but législatif que le gouvernement fédéral encourage le développement et l'expansion des services médicaux dans les provinces. L'année 1948 vit l'adoption d'un « programme fédéral-provincial de santé » qui entraîne actuellement une dépense fédérale de 35 millions par an. Cette somme est répartie entre les provinces d'après un barème préétabli. Les provinces sont libres d'adopter les mesures de leur choix dans le cadre du programme arrêté par le parlement fédéral; mais elles n'ont droit aux subventions qu'à la double condition que ces mesures librement choisies soient conformes aux principes prescrits par le Ministre fédéral de la Santé, et qu'elles soient approuvées par celui-ci.

Cette législation prévoit des subventions pour les fins suivantes: amélioration des services de santé; soins aux personnes atteintes de tuberculose, de maladies mentales ou vénériennes; soins aux enfants infirmes; formation du personnel sanitaire; développement de la recherche médicale; et aide aux aveugles.

Plus récemment encore, le parlement canadien a décidé d'accorder une contribution financière aux provinces désireuses de subvenir aux

besoins des invalides nécessaires à partir de 18 ans. En 1956, cette aide s'est chiffrée à \$5,665,000.³⁹

C'est encore par la même méthode que le gouvernement fédéral s'efforce depuis plusieurs années à faire adopter par les provinces un régime général d'assurance-maladie. Plusieurs projets ont été élaborés depuis la fin de la dernière guerre. Le plus récent a été incorporé dans un projet de loi qui fut approuvé par la Chambre des Communes le 10 avril 1957. Aux termes de cette loi le gouvernement fédéral participera aux frais que les provinces engageront pour assurer à leurs habitants des soins médicaux gratuits et la gratuité des frais pharmaceutiques, frais d'hospitalisation, d'intervention chirurgicale, etc... Le montant de la participation fédérale, estimée à 180 millions par an, sera réparti comme suit entre les provinces: 25 pour cent du coût moyen par personne dans la province intéressée, plus 25% du coût moyen par personne pour tout le pays, le chiffre ainsi obtenu devant être multiplié par le nombre des habitants de la province. Selon cette formule les provinces où le coût de l'assurance est peu élevé recevront en fait plus de 50 pour cent de leur dépense totale, alors que les provinces à coût élevé toucheront un peu moins. Les subventions fédérales varieront donc de \$12.25 par personne à Terre-Neuve à \$28.88. C'est dire que Terre-Neuve serait remboursée pour 75 pour cent, alors que la Colombie-Britannique ne recevra que 45 pour cent de ses dépenses.

Conclusion

Le Canada fournit ainsi l'exemple d'un fédéralisme qui, affligé d'une jurisprudence constitutionnelle autonomiste, ralentit et parfois tue le progrès de la législation sociale à champ d'application national. Résultat d'autant plus regrettable que, d'une façon générale, le législateur national a été plus alerte aux problèmes sociaux que les parlements provinciaux. Ce fut en effet le gouvernement fédéral qui, dès le début du siècle, sur l'initiative de M. Mackenzie King, alors sous-ministre du travail, promulgua la première loi canadienne sur le règlement des différends de travail.

Ce fut encore lui qui stimula par ses subventions l'adoption des mesures de sécurité sociale que demandait l'industrialisation progressive des provinces.

(39) V. Annuaire « Canada 1957 » p. 274 — en août 1956, 21, 157 personnes bénéficiaient d'allocations à titre d'invalides.

Pour surmonter les obstacles érigés par le comité judiciaire du conseil privé, le gouvernement central a été obligé d'explorer de nouveaux chemins souvent tortueux par où faire passer l'amélioration générale des conditions sociales. Il lui a fallu dès lors recourir à la loi pénale et trouver des arguments sonnants pour enchaîner graduellement les provinces à une politique sociale moderne et adéquate.

Cependant, l'expérience canadienne montre aussi que les entraves légales ne peuvent stopper tout progrès du droit du travail: des faux-fuyants permettent au législateur décidé d'atteindre les buts que la nation réclame.

De plus, là où le fédéralisme s'est opposé au réhaussement satisfaisant des conditions de travail, le syndicalisme international a réussi à introduire les améliorations nécessaires sur le plan national, s'inspirant de l'expérience acquise ailleurs et imposant des méthodes et des principes éprouvés. Si les travailleurs canadiens s'étaient trouvés seuls en face de leurs employeurs, l'impuissance du législateur fédéral aurait probablement contribué à retarder sérieusement l'adoption des lois de travail et des mesures de sécurité sociale correspondant aux exigences légitimes du monde moderne. Or, l'unité d'action profitant des expériences faites plus tôt aux Etats-Unis a permis aux syndicats américains de faire imposer, par leurs filiales canadiennes, les normes de travail que les législateurs provinciaux étaient lents à promulguer.

Ainsi, l'histoire du droit social canadien prouve, une fois de plus, que si nécessité fait loi, elle trouve aussi les moyens de faire adopter cette loi par les législateurs compétents.

FEDERAL STRUCTURES AND SOCIAL LEGISLATION

This paper is an extract from the report presented by the author at the Second International Congress of Social Law held at Brussels (June, 1958). It summarizes the techniques which enable the Supreme Court of United States to admit finally the constitutionality and almost nation-wide application of federal labour legislation. However, the main part of the paper analyses the decisions by which Canadian federal legislation in the social field has been declared unconstitutional by the Judicial Committee of the Privy Council in London, which was, until 1949, the actual Supreme Court of Canada. Examination of the relevant clauses of the Canadian Constitution, viz. the British North America Act, reveals

that the judicial review of the constitutionality of Canadian labour legislation could have followed the methods of the United States judges and thus come to uphold such legislation. However, the Privy Council was prevented from doing this by a series of "autonomist", "pro-Provincial" precedents which they have established as early as in the last twenty years of the 19th century. Referring in particular to J. Mallory's "Social Credit and the Federal Power in Canada", the conclusion is suggested that the "decentralizing" decisions of the London judges are but another aspect of the contemporary struggle between the principles of free enterprise and State interference.

In the second part the report studies the indirect methods which permit the enactment of federal social legislation in certain specific cases, namely the use of the Penal Code for the establishment of some fundamental workers' rights and the costly grants in aid to encourage uniform and nation-wide provincial social security schemes.

*Rapport du XIIIe Congrès
des relations industrielles (1958)*

**LE REGLEMENT DES CONFLITS D'INTERETS
EN RELATIONS DU TRAVAIL
DANS LA
PROVINCE DE QUEBEC**

Préface (GÉRARD DION). I—Exposé des régimes contemporains: a) dans la province de Québec (JEAN-RÉAL CARDIN); b) dans d'autres états (GILLES BEAUSOLEIL). II—Jugements sur le régime québécois: a) équivoques du régime québécois (ROGER CHARTIER); corrections à apporter au régime québécois (GUILLAUME GEOFFRION et GÉRARD PICARD). III—Les cas des services publics: a) Le problème des services publics et des entreprises d'intérêt public (R. H. MANKIEWICZ); b) corrections à apporter (GUY MERRILL-DESAULNIERS). IV—Labour Relations Policy: Proposed Remedies (H.D. WOODS). V—L'intervention de l'Etat dans le règlement des conflits d'intérêts (ADOLF STURMTHAL).

1 volume — Prix \$3.00

**LES PRESSES UNIVERSITAIRES LAVAL
28, rue Ste-Famille
Québec, P.Q., Canada.**