

LA RÉVISION CONSTITUTIONNELLE ET LE STATUT DE LA COUR SUPRÊME

Gérald A. Beaudoin

Volume 1, Number 2, 1970

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059834ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059834ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Beaudoin, G. A. (1970). LA RÉVISION CONSTITUTIONNELLE ET LE STATUT DE LA COUR SUPRÊME. *Revue générale de droit*, 1(2), 257–265.
<https://doi.org/10.7202/1059834ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1970

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

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

LA REVISION CONSTITUTIONNELLE ET LE STATUT DE LA COUR SUPRÊME

par Gérard A. BEAUDOIN,
*Doyen de la Section de Droit civil de la Faculté de Droit
de l'Université d'Ottawa.*

La Cour suprême n'a pas vu le jour en 1867 avec l'avènement de la Confédération. Elle ne doit son existence qu'à une simple loi fédérale; cette loi prévoit en outre sa composition, la nomination des juges et son fonctionnement¹. Lors de sa création, en 1875, on s'inquiétait en certains milieux canadiens-français de ce que ce tribunal composé en majorité de juristes formés à l'école de la Common Law puisse entendre des appels en matière de droit civil québécois².

Aussi longtemps que le système judiciaire canadien fut dominé par le Comité judiciaire du Conseil privé, la Cour suprême ne jugeait pas en dernier ressort des conflits en droit privé et en droit public.

Cependant, depuis 1949, date de l'abolition des appels au Comité judiciaire du Conseil privé, cette Cour est devenue le tribunal suprême. Non seulement juge-t-elle en dernier ressort des causes de Common Law et de droit civil, de droit statutaire fédéral et provincial, de droit privé et de droit public, mais elle est devenue l'interprète ultime de la Constitution, l'arbitre des conflits constitutionnels entre l'autorité fédérale et les provinces, bref, la gardienne de la Constitution du pays. De plus, comme le laisse entrevoir le récent arrêt *Drybones*, cette Cour, en s'appuyant sur la Déclaration canadienne des droits de 1960, exerce, pour ce qui est de la législation fédérale, un certain « judicial review » en matière de droits fondamentaux³.

A l'heure de la revision constitutionnelle, le moment est venu de reconsidérer le statut de cette cour et d'apporter certaines réformes de structures.

¹ *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1952, ch. 259.

² Voir l'article de F. MACKINNON, *The Establishment of the Supreme Court of Canada*, (1946) 27 *Canadian Historical Review*, p. 258 à 274.

³ *Sa Majesté la Reine c. Drybones*, 1970, R.C.S. 282.

Nous vivons sous un régime fédéral. La Constitution effectue une répartition des compétences législatives; et, aux termes de la jurisprudence constitutionnelle, le pouvoir exécutif suit en principe le partage législatif⁴. L'aménagement des compétences législatives fait déjà l'objet d'études à la revision constitutionnelle. Notre propos dans cet article est de nous en tenir au système judiciaire. Ce dernier ne respecte pas entièrement le principe fédéral⁵. Ceci, à la rigueur, pouvait peut-être se comprendre en 1867; aujourd'hui, dans le contexte politique actuel, cette faille est à réparer.

Dans une fédération, la Constitution est souveraine⁶. Les autorités législatives fédérales et provinciales ne sont souveraines que dans la sphère que leur alloue la Constitution. Autorisée par l'article 101 de la Constitution à ériger un tribunal suprême, l'autorité fédérale, après avoir établi la Cour suprême, est toujours libre de l'abolir ou, encore, de lui faire subir des transformations radicales. A notre avis, la Cour suprême ne saurait dépendre du bon plaisir du pouvoir législatif. La plupart des juristes et politicologues s'entendent aujourd'hui pour affirmer que l'existence même de la Cour suprême devrait être prévue dans le texte même de la Constitution⁷. Il doit également en être ainsi de sa composition, de sa compétence, du mode de nomination et de la durée des fonctions des juges. Une loi organique fédérale pourrait prévoir les questions de moindre importance. Le bien-fondé de cette première réforme semble admis dans plusieurs milieux.

Les lignes qui suivent ne sauraient évidemment mettre en doute, en aucune façon, la compétence ou l'impartialité des juges actuels. Au contraire, tous s'accordent à reconnaître d'emblée lesdites qualités aux magistrats qui siègent actuellement à la Cour

⁴ Voir, à titre d'exemple, l'arrêt *Maritime Bank*, (1892) A.C. 437; l'arrêt *Bonanza*, (1916) 1 A.C. 566; à la page 587, le vicomte Haldane fait remarquer que les pouvoirs exécutif et législatif sont corrélatifs.

⁵ K. C. WHEARE, *Federal Government*, 4^e édition, p. 68.

⁶ K. C. WHEARE, *op. cit.*, p. 53-54: « I think it is more accurate to say that if a government is to be federal, its constitution whether it be written or unwritten, or partly unwritten, must be supreme. » Notons qu'aux U.S.A., il y a, dans la constitution même, une déclaration expresse à ce sujet: « This Constitution . . . shall be the supreme law of the land . . . » Article VI (2).

⁷ Peter H. RUSSEL: *The Supreme Court of Canada as a Bilingual and a Bicultural Institution*, dans *Documents de la Commission Laurendeau-Dunton*. A la Conférence constitutionnelle, en février 1969, l'honorable Turner faisait remarquer: « La Cour suprême du Canada, sous sa forme actuelle, est constituée aux termes d'une loi fédérale. Nous reconnaissons qu'il y a lieu maintenant d'en faire mention dans la Constitution. La Constitution doit investir la Cour suprême d'une nouvelle dignité tout en indiquant, dans ses grandes lignes, ce que sera sa compétence ainsi que les formules ou méthodes de nomination » (p. 410).

suprême; ces derniers font un travail magnifique et il faut les en féliciter. Notre étude ne porte que sur les structures mêmes de la Cour. Cette cour a joué un rôle de premier plan dans plus d'un domaine; ainsi, par exemple, en matière de droits fondamentaux durant les deux dernières décennies. Il est à souhaiter qu'elle joue un rôle plus remarquable encore à l'avenir. Pour ce faire, des réformes sont nécessaires.

Tout juriste sait bien qu'il ne suffit pas que justice soit rendue; il faut qu'il apparaisse clairement qu'elle est rendue⁸. Il ne suffit pas qu'un tribunal soit impartial, il faut qu'il apparaisse clairement qu'il est impartial, que ses structures soient telles que tous les justiciables soient convaincus de son impartialité.

Sur le plan du bilinguisme, force nous est de reconnaître que la Cour, comme institution, n'a pas rempli toutes ses promesses⁹. Alors que l'article 133 de la Constitution mettait sur un même pied, en droit, l'usage du français et de l'anglais, il nous faut constater que la pratique fut tout autre. Cependant, depuis l'adoption de la Loi sur les langues officielles, un nouveau climat s'est créé, dont il faut savoir féliciter le Gouvernement, le Parlement, et, d'une façon toute particulière, la Cour elle-même¹⁰. La nouvelle livraison du recueil des arrêts de la Cour suprême prouve une fois de plus que le bilinguisme parallèle est possible et souhaitable. Il est réjouissant de constater que le dispositif des jugements est rédigé maintenant en français et en anglais et que le jugement est prononcé dans les deux langues officielles du pays. Le texte de la Constitution se doit de consacrer cet état de choses.

Les juges québécois ont toujours été bilingues; plusieurs juges de Common Law le sont devenus. A ce haut niveau, il ne semble pas exagéré d'exiger que chaque juge puisse comprendre et lire les deux langues officielles. La traduction simultanée en place depuis octobre 1969 demeure une excellente innovation pour les avocats. Il s'agit là d'une deuxième réforme à apporter ou plutôt à consacrer. Elle ne devrait pas normalement être l'objet de trop de controverses.

Trois domaines, cependant, suscitent des controverses plus sérieuses:

⁸ *The King v. Sussex Justices*, (1924) 1 King's Bench 256. A la page 259, Lord Hewart, C.J., fait remarquer: « . . . a long line of cases shows that it is not merely of some importance but is of fundamental importance that justice should not only be done but should manifestly and undoubtedly be seen to be done. »

⁹ Peter H. RUSSELL, *op. cit.*, p. 213.

¹⁰ *Loi sur les langues officielles*, (1968-1969) 17-18 Elizabeth II, c. 54.

a) La Cour suprême doit-elle continuer à avoir compétence en matière de droit privé provincial, notamment en matière de Common Law, et de droit civil québécois ?

b) La Cour suprême doit-elle connaître en dernier ressort des conflits ou renvois en droit constitutionnel ? Doit-on plutôt instaurer un véritable tribunal constitutionnel ?

c) De quelle autorité doit relever la nomination des juges de la Cour suprême ou du tribunal constitutionnel si une telle instance est créée ?

A. DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR EN DROIT CIVIL ET EN COMMON LAW.

Plusieurs juristes ont prétendu qu'il n'est pas nécessaire que les litiges de droit privé soient portés jusqu'à la Cour suprême¹¹. Le fardeau déjà très lourd de la Cour pourrait ainsi être allégé. La Cour pourrait fort bien se spécialiser en matière de droit fédéral, de droit public et surtout de droit constitutionnel, comme c'est d'ailleurs le cas aux États-Unis. Le Québec s'est déjà prononcé en ce sens, à venir jusqu'à récemment, à tout le moins¹².

Malgré le mérite de cette proposition, il nous paraît souhaitable que la Cour suprême retienne sa compétence actuelle dans le domaine du droit privé.

En effet, le Canada est un modèle vivant de droit comparé. Les deux systèmes juridiques les plus célèbres et les plus répandus sont en vigueur chez nous. Évidemment, ils continueront de l'être même si les litiges en droit privé ne parviennent pas à la Cour suprême. Toutefois, il serait avantageux qu'un tribunal unique et prestigieux se prononce en ce domaine en dernier ressort. Il est approprié que la plus haute instance judiciaire de la Fédération continue à trancher les litiges de droit civil et de Common Law, mais à certaines conditions, savoir:

a) que l'intégrité de chaque système juridique soit sauvegardée; il revient au législateur seul de faire des emprunts à l'autre système, s'il le désire;

¹¹ P. J. T. O'HEARN, *Peace, Order and Good Government*, MacMillan, 1964, p. 116-118; voir également P. H. RUSSELL, *op. cit.*, p. 218.

¹² Allocution de l'honorable Rémi Paul lors de l'ouverture du congrès de l'I.D.E.F., à Montréal, le 8 septembre 1969. Voir *Revue juridique et politique, Indépendance et coopération*, 1969, p. 477. Cette revue est l'organe de l'I.D.E.F.

b) que le nombre des juges, notamment ceux du Québec, soit augmenté; et, par voie de conséquence, qu'il puisse y avoir plus de neuf juges à la Cour suprême du Canada;

c) enfin, qu'une réforme de structures soit opérée au niveau de la nomination des juges.

Il semble illogique qu'en appel d'une décision en droit civil de la plus haute cour québécoise, rendue par un banc souvent formé de cinq juges, tous formés à l'école du droit civil québécois, trois civilistes du Québec à la Cour suprême avec un ou plusieurs confrères de Common Law puissent siéger. Cinq civilistes du Québec devraient siéger en tout état de cause. Le contrôle des juristes québécois en droit civil doit être absolu et doit inspirer une confiance inébranlable. L'intégrité des deux systèmes de droit privé semble être à ce prix.

Le remède proposé ne signifie pas que les civilistes au sein de la Cour seront aussi nombreux que leurs confrères de Common Law, mais, tout simplement, que le mécanisme de la Cour serait réglé de telle sorte que les civilistes auront un contrôle absolu des litiges civils, et, les juges de Common Law, des causes de Common Law.

Si une telle compétence en droit civil rendait à l'avenir le fardeau de la Cour trop lourd, on pourrait augmenter le nombre actuel des juges et réorganiser le fonctionnement de la Cour.

Nous verrons plus tard que nous proposons de hausser le nombre des juges à quinze. Ce n'est que si la Cour devait retenir sa juridiction en droit privé qu'il faudrait procéder à une telle augmentation. Si la Cour ne devait s'en tenir qu'au droit public et au droit fédéral, neuf juges suffiraient à la tâche ¹³.

¹³ Devant le comité constitutionnel de l'Association du Barreau canadien, M^e B. J. MacKinnon déclarait à Halifax, le 2 septembre 1970, qu'il ne devrait pas y avoir appel à la Cour suprême dans les causes d'accidents d'automobile et d'expropriation et que, dans toutes les causes, il ne devrait y avoir appel que sur permission de la Cour suprême. Des extraits de cette excellente communication sont reproduits dans le journal *The Financial Post* du 12 septembre 1970, page 13.

Les suggestions de M^e B. J. MacKinnon sont fort intéressantes et retiennent notre attention. Elles permettent à la Cour de s'en tenir à neuf juges; ce qui, évidemment, constitue un très grand avantage sur le plan administratif. Avant d'augmenter le nombre des juges, il faut y réfléchir de façon fort sérieuse. Cependant, sur le plan du droit civil québécois et sur le plan constitutionnel, nous ne sommes pas certains que les suggestions de M^e MacKinnon constituent une réponse entièrement adéquate.

B. DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR EN MATIÈRE CONSTITUTIONNELLE.

Le professeur K. C. Wheare pose bien le problème de la compétence d'un tribunal suprême en matière constitutionnelle dans une fédération:

What is essential to federal government is that some impartial body, independent of general and regional governments should decide on the meaning of the division of powers ¹⁴.

Reste la question de savoir si en matière constitutionnelle un tribunal général d'appel comme notre Cour suprême ou un tribunal constitutionnel spécialisé comme en connaissent certains pays d'Europe doit avoir compétence.

La nouveauté ne doit pas nous effrayer. Ce n'est pas parce qu'une cour constitutionnelle est étrangère à notre régime actuel qu'il faut la rejeter au départ; ce n'est pas non plus parce que ce serait quelque chose de nouveau, chez nous, qu'il nous faut l'adopter.

Quelques auteurs, surtout québécois, en ont préconisé l'implantation chez nous ¹⁵. Le Québec en a suggéré l'établissement à la Conférence constitutionnelle ¹⁶. L'autorité fédérale par contre en a rejeté l'idée en février 1969 ¹⁷.

Nos préférences vont à une Cour suprême rénovée avec compétence en matière constitutionnelle. Cette rénovation, cependant, doit être assez profonde pour retenir la confiance du Québec dans les arrêts en droit constitutionnel. Les arrêts rendus par une Cour d'appel de type classique ont plus de chance d'être moins « politisés » que ceux rendus par un organe politique ou même par un tribunal constitutionnel spécialisé. Sans doute, sommes-nous dans un domaine où la science politique joue un grand rôle. Ceci est bien évident. Mais en nommant à la Cour suprême plus de juristes versés en droit constitutionnel, et en formant certains bancs (civil, Common Law, constitutionnel) on pourrait arriver à une solution qui effraierait peu de gens et permettrait aux constitutionnalistes d'orienter les décisions de la Cour (c'est déjà fait en partie par les

¹⁴ K. C. WHEARE, *op. cit.*, p. 63.

¹⁵ J. Y. MORIN, *A Constitutional Court for Canada*, dans *Can. Bar Rev.* XLIII (1965), 545.

¹⁶ *Conférence constitutionnelle*, février 1969, discours de l'hon. J.-J. Bertrand, p. 413-414. Les deux tiers des juges de cette cour constitutionnelle seraient nommés par les gouvernements provinciaux.

¹⁷ *Conférence constitutionnelle*, février 1969, p. 410.

nominations des juges L.-P. Pigeon et B. Laskin); et, de plus, à la suite d'une réforme au niveau de la nomination des juges, la Cour regagnerait la faveur qu'elle semble avoir perdue en certains milieux québécois.

Ce système de type encore classique semble plus approprié que l'élection ou la nomination des juges d'un tribunal constitutionnel par des assemblées parlementaires ou par les deux ordres de gouvernement.

En effet, il est souhaitable de ne pas trop isoler les questions constitutionnelles des autres questions juridiques. Il peut même sembler difficile, en certains cas, de les considérer séparément¹⁸. Aussi, une cour d'appel serait-elle préférable à un véritable tribunal constitutionnel. La réforme doit ici porter bien plus sur le choix et le nombre des juges et leur mode de nomination que sur un changement d'essence de la Cour.

Il est probable que nous en arriverons, au Canada, à une solution plutôt *sui generis*, car notre cas, à tout considérer, est unique.

Une solution possible consiste dans l'augmentation du nombre des juges (peut-être quinze, donc cinq du Québec, cinq de l'Ontario, trois des provinces de l'Ouest et, enfin, deux des Maritimes), dans une modification dans le mode de nomination des juges, et par une formation obligatoire de bancs.

La formation de simples bancs est préférable à celle des chambres spécialisées¹⁹. Dans notre contexte canadien, le système des chambres spécialisées comme en connaissent certains pays d'Europe continentale ne semble pas une solution empreinte de souplesse suffisante. Notre optique diffère de l'optique européenne. L'implantation chez nous d'un système très structuré et à cloisons étanches ne répondrait pas à nos besoins. Cependant, nous avons déjà chez nous un embryon de système de bancs; tout en laissant à la Cour une certaine souplesse, on pourrait développer un peu plus ce système de bancs et prévoir un banc civil composé de cinq juges, tous du Québec; un banc constitutionnel composé de onze juges dont cinq du Québec ou de neuf juges dont quatre du Québec;

¹⁸ Voir à ce sujet l'article du doyen Gérald LEDAIN, *Concerning the Proposed Constitutional and Civil Law Specialization at the Supreme Court Level*, (1967) R.J.T. 107, à la page 119.

¹⁹ L'autorité fédérale s'oppose à l'érection de cloisons étanches à l'intérieur de la Cour suprême. Voir l'opinion de l'honorable TURNER, *Conférence constitutionnelle*, février 1969, p. 411.

une forte représentation des juges québécois sur ce dernier banc serait susceptible de donner à la Cour le prestige qu'elle se doit d'avoir.

Enfin, à la présidence de la Cour, il pourrait y avoir alternance entre un civiliste et un juriste de Common Law.

C. DE LA NOMINATION DES JUGES.

Il s'agit là de la question qui peut-être prête le plus à controverses actuellement.

Comme la Cour suprême départage en dernier ressort le pouvoir central des législatures provinciales en matière de conflits constitutionnels, il ne convient pas que la nomination des juges soit la responsabilité de l'autorité fédérale seule, comme c'est d'ailleurs le cas actuellement ²⁰.

La question est de savoir de quelle façon les autorités provinciales participeraient à cette nomination. Nous sommes en face d'un éventail de solutions. Nous en étudierons trois.

Une première solution nous est fournie par la république américaine. La Constitution des États-Unis prévoit que la nomination, par le président, d'un juge à la Cour suprême des États-Unis doit être ratifiée par le Sénat ²¹. Cette ratification n'est pas automatique, comme on l'a vu récemment ²².

Dans la république voisine, le Sénat est vraiment de structure fédérale. Le nôtre par contre n'est pas aussi respectueux des exigences du fédéralisme. On pourrait rénover notre Sénat en permettant aux autorités provinciales de nommer un certain nombre de sénateurs. Les sénateurs nommés par les provinces seraient appelés à ratifier avec leurs collègues nommés par l'autorité centrale le choix des juges effectué par le Gouvernement fédéral.

Cette solution suppose, au préalable, une réforme du Sénat et ne constitue pas pour l'instant présent la solution la plus immédiate. En théorie, toutefois, c'est probablement la meilleure ²³.

²⁰ *Loi sur la Cour suprême*, article 4.

²¹ Article II (section 2).

²² Le Sénat américain n'a pas ratifié le choix par le président Nixon des juges Clement Haynsworth et Harrold Carswell.

²³ *Conférence constitutionnelle*, février 1969, p. 411. Le ministre John Turner fait remarquer: « Si le Sénat était reconstitué, selon les principes indiqués dans la résolution fédérale, peut-être pourrait-on lui demander de confirmer la nomination des juges. »

Une seconde solution serait la nomination des juges par l'autorité centrale mais à partir de listes dressées tantôt par le fédéral, tantôt par les provinces, à tour de rôle ou suivant un autre mode à déterminer. Le pouvoir fédéral conserverait une grande latitude, et les provinces influenceraient sûrement ainsi la composition de la Cour. Dès 1961, M. Pierre-Elliott Trudeau avait préconisé une réforme en ce sens²⁴. Cette suggestion serait même susceptible d'application immédiate, si l'on augmentait le nombre des juges.

Enfin, une troisième solution consisterait à permettre aux autorités provinciales de nommer directement un certain nombre de juges. Il y a désaccord sur ce point entre Québec et Ottawa²⁵. En faisant appel à une telle réforme, on risque peut-être de « politiser » davantage le problème. En effet, cette solution soulève le problème de la représentativité, chaque partie étant portée au départ à se choisir un candidat pour bien la représenter. Sur le plan judiciaire, la représentativité peut mener à une forme d'arbitrage. Pour l'interprétation ultime de la loi fondamentale du pays, cette solution semble moins appropriée. Mieux vaut qu'une seule autorité continue de nommer les juges, mais que l'autre se voit attribuer par la Constitution une participation essentielle au choix.

La réforme de la Cour suprême doit préoccuper les juristes. Dans un pays à forme fédérative, les trois pouvoirs se doivent de respecter le principe même du fédéralisme. Ce n'est pas tout à fait le cas au Canada, sur le plan judiciaire. Dans un pays bilingue, où deux systèmes de droit sont en vigueur, le plus haut tribunal doit clairement refléter dans ses structures et son fonctionnement le bilinguisme et la dualité des systèmes de droit.

²⁴ P.-E. TRUDEAU, *Le fédéralisme et la société canadienne-française*, p. 158.

²⁵ *Conférence constitutionnelle*, février 1969, p. 409-410. Le ministre Turner faisait alors remarquer: « Nous en avons conclu qu'aucune formule de nomination des juges de la Cour suprême par les provinces ne saurait garantir que les divergences puissent être tranchées d'une façon parfaitement judiciaire. »