

Examen judiciaire des dispositions en cours de révision par le législateur

Charlie Feldman

Volume 51, numéro hors-série, 2021

Le Parlement et les tribunaux

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1085788ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1085788ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Feldman, C. (2021). Examen judiciaire des dispositions en cours de révision par le législateur. *Revue générale de droit*, 51, 15–46.
<https://doi.org/10.7202/1085788ar>

Résumé de l'article

Cet article traite de la façon de procéder des tribunaux lorsqu'une disposition législative en cause dans un litige fait l'objet d'un projet de loi devant le Parlement. Le texte documente les pratiques relatives à la connaissance d'office de projets de loi déposés devant le Parlement et examine la compréhension, d'un point de vue judiciaire, des activités parlementaires selon la présentation qui en est faite dans les décisions des tribunaux. Il expose plusieurs études de cas concernant des affaires en litige dont les tribunaux ont été saisis et sur lesquelles les travaux parlementaires auraient une incidence. Il conclut qu'il existe une multitude d'approches, dont certaines reflètent une compréhension potentiellement problématique du pouvoir législatif par le pouvoir judiciaire.

Examen judiciaire des dispositions en cours de révision par le législateur

CHARLIE FELDMAN*

RÉSUMÉ

Cet article traite de la façon de procéder des tribunaux lorsqu'une disposition législative en cause dans un litige fait l'objet d'un projet de loi devant le Parlement. Le texte documente les pratiques relatives à la connaissance d'office de projets de loi déposés devant le Parlement et examine la compréhension, d'un point de vue judiciaire, des activités parlementaires selon la présentation qui en est faite dans les décisions des tribunaux. Il expose plusieurs études de cas concernant des affaires en litige dont les tribunaux ont été saisis et sur lesquelles les travaux parlementaires auraient une incidence. Il conclut qu'il existe une multitude d'approches, dont certaines reflètent une compréhension potentiellement problématique du pouvoir législatif par le pouvoir judiciaire.

MOTS-CLÉS :

Parlement, tribunaux, connaissance d'office, loi, projets de loi, litige.

ABSTRACT

This article explores how courts proceed when a statutory provision at issue in litigation is the subject of legislation before the legislature. The text documents practices in relation to judicial notice of bills before parliament and discusses the judicial understanding of parliamentary activities as revealed in court decisions. It provides several case studies of instances where courts have been seized of litigation that would be impacted by parliamentary developments. It concludes that a myriad of approaches exists, some of which reflect potentially problematic understandings of the legislature by the judiciary.

KEYWORDS:

Parliament, courts, judicial notice, legislation, bills, litigation.

* Conseiller parlementaire, Sénat du Canada. Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur. L'auteur tient à remercier Marc-André Roy, Mina Chamsi, Daniel Mayer, Alexa Biscaro, Justin Kingston, Philippe Hallée, Nathalie Fortin, Geneviève Proulx et Yan Zawisza pour leur assistance.

SOMMAIRE

Introduction.....	16
I. Connaissance d'office des activités législatives des parlements.....	18
II. Compréhension du processus législatif par les tribunaux.....	25
A. Processus législatif — L'arrêt <i>Sethi</i>	26
B. Processus législatif — L'arrêt <i>Schmidt</i>	31
C. Le rapport entre le Parlement et le gouvernement : les documents parlementaires	33
1. Exemple 1 : l'analyse article par article	33
2. Exemple 2 : les énoncés concernant la <i>Charte</i> <i>canadienne des droits et libertés</i>	35
3. Conclusion	36
III. Exemples de procès et de projets de loi liés	37
A. <i>Iscar Ltd v Karl Hertel GmbH</i>	39
1. Contexte	39
2. Commentaire	41
B. Les affaires concernant l'isolement préventif	41
1. Contexte	41
2. Commentaire	43
Conclusion	44

INTRODUCTION

Les activités du législateur peuvent avoir une influence sur les affaires judiciaires en cours, surtout si ces activités visent à modifier le droit applicable en l'espèce¹. En effet, les tribunaux se demandent s'ils devraient considérer un projet de loi qui, une fois adopté, aura une incidence sur un litige dont les procédures ne sont pas encore terminées².

D'une part, la poursuite des procédures risque d'engager des ressources judiciaires inutilement si le droit applicable change en cours de route, car l'utilité juridique de la nouvelle jurisprudence quant à une

1. L'effet juridique des nouvelles dispositions dépasse la portée du présent article. Un sommaire récent des présomptions et règles d'application de la législation rétroactive et rétrospective se trouve dans *R v Downey*, 2019 ONSC 6167. Voir aussi Pierre-André Côté et Daniel Jutras, *Le droit transitoire civil : sources annotées*, Feuilles mobiles, Mise à jour n° 28, 18 avril 2018, Cowansville (QC), Yvon Blais, 1994.

2. Sauf indication contraire, cet article traite des modifications législatives proposées au Parlement du Canada ainsi que des affaires judiciaires devant les cours canadiennes.

disposition législative inopérante sera limitée³. D'autre part, l'attente de la fin des travaux parlementaires avant de poursuivre les procédures n'est pas nécessairement juste pour les parties au litige, car l'étude d'un projet de loi peut durer des années⁴. De plus, la nouvelle mesure législative pourrait changer la nature précise des droits qu'on cherche à faire valoir lors du procès, voire affaiblir l'à-propos de recourir aux tribunaux pour ce faire. Dans ces cas, doit-on accélérer les procédures pour trancher le litige avant une éventuelle sanction royale d'un projet de loi⁵? Sinon, doit-on suspendre l'instance jusqu'à ce que l'on connaisse l'issue du projet de loi⁶? Que doit-on faire si un changement législatif favorise une partie aux dépens de l'autre?

Bien que les tribunaux aient donné des indications quant à la marche à suivre lorsque les dispositions d'un projet loi entrent en vigueur durant un procès⁷, la pratique judiciaire à l'égard d'un projet de loi non sanctionné semble peu étudiée. On doit donc se poser la question : que font les tribunaux lorsque le législateur est en train de considérer l'édiction, la modification ou l'abrogation des dispositions législatives touchant un litige en cours?

3. Des exceptions existent. Par exemple, dans l'arrêt *Frank c Canada (PG)*, 2019 CSC 1, [2019] 1 RCS 3, la Cour suprême déclara inopérantes les dispositions de la *Loi électorale du Canada* qui limitaient le droit de vote des Canadiens à l'extérieur du Canada. Cependant, cette loi a été modifiée avant le jugement, pour permettre à ces Canadiens de voter. La décision — même si les dispositions en litige n'existent plus — aide à la compréhension du droit constitutionnel sur ce point et évite un retour en arrière sur le plan législatif.

4. À titre d'exemple récent du parcours lent d'un projet de loi, voir le Projet de loi S-203, *Loi visant à mettre fin à la captivité des baleines et des dauphins*, qui fut déposé le 8 décembre 2015 et la loi, sanctionnée le 21 juin 2019, ce qui représente une période de plus de trois ans et demi devant le Parlement.

5. *Gatineau (Ville) c Fraternité des policiers et policières de Gatineau Inc*, 2016 CanLII 53080 (QC SAT) au para 10:

Le procureur de la Fraternité me demandait à ces occasions de convoquer les parties à une première séance d'arbitrage avant le dépôt d'un projet de loi — maintenant connu comme étant le Projet de loi n° 110 — susceptible d'affecter le traitement du présent dossier suivant l'état de son avancement. Le procureur de l'Employeur s'y opposait entre autres au motif que l'imminence du dépôt d'un projet de loi au contenu inconnu ne justifiait pas la tenue hâtive d'une audience.

6. *Stable Capital Advisors Inc c Autorité des marchés financiers*, 2018 QCCQ 1628 aux para 23–24: Ils demandent malgré tout au Tribunal de surseoir à l'application de ces principes, qui reflètent le droit en vigueur actuellement, dans l'espoir que le Renvoi ou une modification législative éventuelle mène à la reconnaissance d'une norme d'intervention qui leur serait plus favorable. Une suspension d'instance dans de telles circonstances ne peut être autorisée.

7. *Dell Computer Corp c Union des consommateurs*, 2007 CSC 34 aux para 111–120, [2007] 2 RCS 801.

L'approche des tribunaux dans les cas de concomitance entre des affaires judiciaires et des travaux législatifs n'est pas uniforme. Cela n'est pas surprenant, compte tenu des contextes législatifs et juridiques variés, ainsi que des intérêts parfois fugaces des parties à un litige concernant les modifications législatives proposées. De plus, les règles de procédure applicables varient selon la nature de la cause, la compétence et le niveau hiérarchique du tribunal, ce qui soulève cependant des questions importantes en matière de droit de la preuve, en lien avec la compréhension du processus législatif par les tribunaux de même qu'avec l'utilisation des ressources de ceux-ci⁸.

Afin d'approfondir ce sujet, le présent article est divisé en trois pistes de réflexion : la connaissance d'office des activités législatives par les tribunaux, la compréhension du processus législatif et des exemples de litiges dans lesquels il existe une concomitance entre l'affaire juridique et des travaux législatifs.

I. CONNAISSANCE D'OFFICE DES ACTIVITÉS LÉGISLATIVES DES PARLEMENTS

Les tribunaux prennent connaissance d'office⁹ des lois en vigueur, et ce, par deux moyens : les lois régissant la preuve et l'interprétation

8. En gros, afin d'attendre la réalisation des travaux parlementaires, s'ils sont appropriés dans les circonstances, une ou plusieurs parties peuvent demander l'ajournement d'une audience ou la suspension d'une instance ou celles-ci peuvent être ordonnées par la Cour, conformément aux règles et à la jurisprudence applicables. Il est aussi possible qu'un demandeur se désiste de sa demande, qu'un défendeur présente une requête en radiation ou que la Couronne sursoie aux accusations ou les retire sur la base des développements parlementaires.

9. Comme l'a expliqué la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *R c Find*, 2001 CSC 32, [2001] 1 RCS 863 au para 48 :

La connaissance d'office dispense de la nécessité de prouver des faits qui ne prêtent clairement pas à controverse ou qui sont à l'abri de toute contestation de la part de personnes raisonnables. Les faits admis d'office ne sont pas prouvés par voie de témoignage sous serment. Ils ne sont pas non plus vérifiés par contre-interrogatoire. Par conséquent, le seuil d'application de la connaissance d'office est strict. Un tribunal peut à juste titre prendre connaissance d'office de deux types de faits : (1) les faits qui sont notoires ou généralement admis au point de ne pas être l'objet de débats entre des personnes raisonnables ; (2) ceux dont l'existence peut être démontrée immédiatement et fidèlement en ayant recours à des sources facilement accessibles dont l'exactitude est incontestable [...].

des lois¹⁰, d'une part, et la common law¹¹, d'autre part. Il faut souligner que la connaissance d'office des lois ne garantit pas qu'une loi sera connue¹² et comprise, surtout si elle est nouvelle et si ses effets ne sont pas clairs¹³. Alors que les programmes de formation « permettent aux juges de connaître les développements les plus récents en matière de droit »¹⁴, il demeure possible qu'un juge ne soit pas au courant de l'état du droit au moment de rendre sa décision¹⁵. D'après la Cour suprême du Canada, « [l]es juges du procès sont censés connaître le droit qu'ils appliquent tous les jours »¹⁶, ce qui n'inclut pas, à première vue, les nouvelles lois ni les projets de loi. Si une des parties au litige est informée d'avancements législatifs et sait qu'elle en tirera un avantage, elle ne manquera certainement pas de le soulever.

Un juge et le législateur peuvent étudier la même disposition d'une loi en même temps, et ce, sans le savoir. La procédure parlementaire¹⁷ n'empêche pas le dépôt devant un tribunal d'un projet de loi qui aurait une incidence sur un litige en cours¹⁸. Assurément, les juges ne

10. Des exemples existent partout; en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la preuve au Canada*, LRC (1985), c C-5: « Sont admises d'office les lois fédérales, d'intérêt public ou privées, sans que ces lois soient spécialement plaidées »; en Ontario, le paragraphe 7(1) de la *Loi d'interprétation*, LRO 1990, c I.1 exige que « les lois [soient] connues d'office, notamment par les juges et les juges de paix. Il n'est pas nécessaire de les invoquer spécifiquement »; au Yukon, l'article 30 de la *Loi sur la preuve*, LRY 2002, c 78, dit ceci: « Sont admises d'office [...] les lois fédérales »; etc.

11. Selon la Cour suprême du Canada, « [e]n common law, on prend connaissance d'office des lois publiques ou générales » (*R c 'Evgenia Chandris'*, [1977] 2 RCS 97 à la p 100). Voir aussi *R v St Lawrence Cement Inc*, 2002 CanLII 45010 (ON CA), 60 OR (3d) 712 aux para 15–16.

12. Voir *Juniberry Corp c Location Triathlon inc*, 1995 CanLII 6225 (NB CA).

13. Un exemple très pertinent découle des modifications récentes du *Code criminel*. Comme l'a résumé le juge Galiatsatos dans *R c Lamoureux*, 2019 QCCQ 6616 au para 7:

Malgré une telle expérience, le législateur a encore omis de prévoir des dispositions transitoires explicites pour les amendements en cause, qui affectent l'application quotidienne du droit criminel au pays. Ainsi, au moment de la rédaction des présents motifs, soit à peine un mois après l'entrée en vigueur des amendements concernés, une série de jugements contradictoires s'est déjà développée au niveau des tribunaux de première instance.

14. Conseil canadien de la magistrature, *Une formation qui ne s'arrête jamais*, en ligne: <cjc-ccm.ca/fr/ce-que-nous-faisons/une-formation-qui-ne-sarrete-jamais>.

15. Par exemple, *Matthew v Guardian Assurance Co*, (1918) 58 SCR 47. Voir aussi *R v Vader*, 2019 ABCA 191; dans cette affaire, Travis Vader a été condamné en vertu d'une disposition inopérante du *Code criminel*.

16. *R c Burns*, [1994] 1 RCS 656 à la p 664.

17. Dans le présent article, toute référence à la procédure parlementaire relève des pratiques au Parlement fédéral. D'autres pratiques et usages existent dans les législatures des provinces et territoires.

18. Par contre, il existe des conseils au sujet des débats parlementaires concernant une cause judiciaire. Voir Graham Steele, « La règle *sub judice*: que faire lorsque les tribunaux sont saisis d'une affaire » (2007) 30: 4 *Revue parlementaire canadienne* 5.

peuvent pas tenir des audiences tout en suivant attentivement les séances parlementaires, tout comme les parlementaires ne peuvent pas suivre les procédures judiciaires qui se déroulent dans tous les palais de justice au Canada. Par conséquent, il faut d'abord s'interroger sur les moyens par lesquels les juges sont informés des activités législatives des parlementaires.

Parfois, les tribunaux sont invités à prendre position sur la base de rumeurs d'activités législatives éventuelles, ce qu'ils ne font pas¹⁹. Il existe des cas exceptionnels qui exigent que l'on détermine le dépôt ou l'adoption d'un projet de loi²⁰. De plus, particulièrement dans le cadre d'un renvoi, le tribunal pourrait être expressément saisi de questions concernant un ou plusieurs projets de loi en cours d'étude par le législateur ou même avant leur dépôt²¹. Mis à part ces contextes particuliers, un tribunal pourrait-il prendre connaissance d'office d'une loi non encore en vigueur, voire d'un simple projet de loi?

Le dépôt d'un projet de loi n'est pas un acte secret, mais rien n'indique que les juges en soient informés de façon systématique. L'Île-du-Prince-Édouard a fait exception pendant une certaine période : dans une décision datée de 1989, un juge prince-édouardien a indiqué que tous les juges sont informés par le gouvernement de tout projet de loi déposé à l'Assemblée législative et en reçoivent une copie²². Mais rien dans les documents disponibles ne démontre que cette

19. *Angels There for You Home and Health Care Services Inc, Re*, 2016 CanLII 153585 (BC EST), [2016] BLESTD N° 88 au para 8 : « *I am not prepared to indefinitely postpone the adjudication of this appeal based on some uncorroborated assertion that legislative changes are pending* ». Voir aussi *Kimvar Enterprises Inc v Simcoe (County)*, 2007 CarswellOnt 5385, 37 MPLR (4th) 294 au para 15 : « *The Board cannot hold up the municipal interests on the basis that the Province may intervene with new legislation* ».

20. *Manitoba Jockey Club Inc v Manitoba (Minister of Finance) et al*, 2013 MBQB 109 au para 34 : « *Given that I have found that a minister is entitled to lay a bill before the legislature* ». Voir aussi *Mclvor v Canada (Registrar of Indian & Northern Affairs)*, 2010 BCCA 338.

21. Les relations temporelles entre les renvois et les actions parlementaires sont abordées dans Charlie Feldman, « L'échéancier parlementaire et le renvoi de lois fédérales à la Cour : réévaluer le projet de loi C-14 » (2017) 40:2 *Revue parlementaire canadienne* 18.

22. *Livingstone v Prince Edward Island (Minister of Community & Cultural Affairs)*, 1989 CarswellPEI 66, 16 ACWS (3d) 243, 79 Nfld & PEIR 153 :

As a matter of fact, the Bill which became law on 31 May had been first introduced into the House by the Minister of Community and Cultural Affairs, himself, on 8 March 1988. I take judicial notice of this fact since governmental authority specifically advises each Judge of every Bill which is introduced into the House, when it is introduced, and forwards to him, for his information, a dated copy of such Bill.

pratique a toujours lieu dans cette province ni qu'elle existe ou a existé dans d'autres juridictions canadiennes²³.

Au Québec, l'alinéa premier de l'article 2807 du *Code civil du Québec* précise que « [l]e tribunal doit prendre connaissance d'office du droit en vigueur au Québec ». La référence explicite au droit « en vigueur » semble exclure les lois sanctionnées, mais non en vigueur, ainsi que les projets de loi. De plus, la jurisprudence québécoise suggère que la connaissance d'office en vertu de la common law se limite aux lois en vigueur²⁴. Aucun jugement définitif sur l'obligation de prendre connaissance d'office d'une loi sanctionnée et non en vigueur n'a été trouvé dans la jurisprudence québécoise.

Cette question fut soulevée deux fois en Colombie-Britannique : en 1977, un juge s'est dit incapable de prendre connaissance d'office d'une loi sanctionnée, mais non encore en vigueur²⁵, alors qu'une décision similaire a été rendue en 2012²⁶. En 1993, un juge ontarien indiquait, pour sa part, que la prise en compte d'une telle loi serait inappropriée²⁷.

Au Québec, la Cour supérieure a pris connaissance d'office d'une résolution parlementaire²⁸ et d'un projet de loi²⁹ en vertu de l'article 2808 du *Code civil du Québec*, qui énonce ceci : « Le tribunal doit prendre connaissance d'office de tout fait dont la notoriété rend l'existence raisonnablement incontestable ». Ces décisions, datant de 1995 et de 1996, citent cet article du *Code civil du Québec*, alors que d'autres décisions, l'une de la Cour du Québec rendue en 2011³⁰ et l'autre de la Cour supérieure du Québec, en 2012³¹, ne précisent pas la source d'autorité de la connaissance d'office d'un projet de loi. Pourtant, dans une décision plus récente de 2016, un greffier spécial de la Cour du Québec a pris connaissance *proprio motu* d'un projet de loi, « [c]onformément aux articles 25, 49, 70, al 1, 72, al 1 *in fine* du nouveau *Code de procédure civile* et

23. Tous les projets de loi sont maintenant disponibles en ligne, ce qui n'était pas le cas auparavant.

24. *SL c Québec (Société de l'assurance automobile du Québec)*, 2004 CanLII 68156 (QC TAQ) au para 15 : « En droit commun, la connaissance d'office *se limite* au droit domestique [*sic*] en vigueur » [italiques du juge].

25. *Colet v R*, 1977 CanLII 2267 (BC SC), [1978] 1 WWR 673.

26. *Monych v Beacon Community Services Society*, 2012 BCCA 231.

27. *Hubbard v Hamburg et al*, 1993 CanLII 5500 (ON SC), 16 OR (3d) 368.

28. *Bertrand c Bégin*, 1996 CanLII 12476 (QC CS), [1996] RJQ 2393 au para 134.

29. *Bertrand v Québec (PG)*, 1995 CanLII 11036 (QC CS), [1995] RJQ 2500.

30. *Chun c R*, 2011 QCCQ 661 au para 4.

31. *Gagné c Boulay*, 2012 QCCS 5226, n 6.

l'article 2807 du *Code civil du Québec* »³². Cette référence à l'article 2807 du *Code civil du Québec* est difficile à comprendre puisqu'on y mentionne les lois « en vigueur » et non les projets de loi. Par ailleurs, la raison pour laquelle l'article 2808 n'était pas applicable en l'espèce n'est pas claire.

Les lois régissant la preuve et l'interprétation des lois ne sont pas explicites quant à la connaissance d'office d'un projet de loi qui ne franchit pas l'étape de la sanction royale. De plus, la jurisprudence claire à ce sujet semble presque inexistante. Certains projets de loi constituent-ils des faits « dont la notoriété rend l'existence raisonnablement incontestable », alors que d'autres ne le sont pas? Notons que la Cour supérieure du Québec a déclaré, dans une décision de 2015, « [qu'un] projet de loi n'a pas de valeur juridique »³³.

En 2019, la Cour d'appel du Québec a noté que « [l]a jurisprudence enseigne que la Cour peut prendre connaissance d'office de certains faits législatifs comme le *Hansard* ou le *Journal des débats* ainsi que des mémoires soumis lors de l'étude d'un projet de loi »³⁴. Cette référence à la « jurisprudence » comme source d'autorité, accompagnée d'une note de bas de page renvoyant à l'ouvrage constitutionnel de Peter Hogg, ne précise pas si un projet de loi figure parmi ces « certains faits législatifs » dont la Cour peut prendre connaissance d'office. Il faut distinguer entre le pouvoir de prendre en compte les commentaires à propos d'un projet de loi (débats, mémoires) ou de retracer certains éléments du cheminement d'un projet de loi (débats, journaux) et celui de considérer le texte intégral d'un projet de loi et ses effets potentiels si jamais celui-ci entre en vigueur sans amendement.

Sur le plan pratique, il faut souligner qu'un projet de loi en cours d'étude parlementaire est mutable, tandis que les documents parlementaires — y compris les Débats et les Journaux — ne changent pas après leur publication, sauf en cas de corrections mineures ou de prise de décision explicite³⁵. L'existence d'un projet de loi est incontestable, mais son contenu ne peut être reconnu qu'à certains moments définis (par ex., dépôt, adoption).

32. Québec (*Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail*) c *Turcotte*, 2016 QCCQ 11268, n 2.

33. *Lafarge Canada inc* c *Heurtel*, 2015 QCCS 565 au para 35.

34. *Hak* c *Québec (PG)*, 2019 QCCA 2145 au para 25.

35. Voir, par exemple, la décision du président de la Chambre des communes rendue le 31 mars 2010 aux pp 1218–19 des *Débats de la Chambre des communes*, 40^e leg, 3^e sess, n^o 021, en vue de clarifier les résultats de certains votes dans les Journaux.

Sur le plan théorique, on doit distinguer, d'une part, la connaissance d'office d'un projet de loi et, d'autre part, l'analyse détaillée du contenu de celui-ci³⁶. En pratique, aucun juge ne se fiera aux débats parlementaires s'il n'a pas vu le texte législatif en question. On doit donc présumer, au minimum, que tout commentaire émis par un juge sur un projet de loi se base sur une analyse qui ne se limite pas à la parole du législateur. Cependant, le juge n'indique pas nécessairement les références sur lesquelles il se fonde pour tirer sa conclusion, à savoir le contenu des débats législatifs, un communiqué de presse du législateur, la couverture médiatique ou les dispositions d'un projet de loi.

L'état du droit ontarien sur ce point — et la source d'autorité de la connaissance d'office d'un projet de loi — reste à déterminer. La Cour de l'Ontario (Division générale) a refusé de prendre connaissance d'office d'un projet de loi déposé à l'Assemblée législative en 1991³⁷. Or, en 2017, un juge de la Cour supérieure de cette province mentionne qu'il est « *loath to take judicial notice, if I am able, of the proper direction of amendments to the [Act] or parliamentary intention* »³⁸, ce qui est curieux puisqu'en 1969, la Cour d'appel de l'Ontario avait pris connaissance d'office d'un projet de loi³⁹. En 2007, cette même cour a noté qu'un projet de loi avait été déposé à l'Assemblée nationale du Québec, mais que rien n'indiquait que le tribunal avait tenu compte de ce fait, en vertu de la connaissance d'office, ou que les parties l'avaient invoqué dans leurs plaidoiries⁴⁰.

36. L'auteur du présent article remercie son collègue Marc-André Roy d'avoir soulevé ce point important.

37. *Bayshore Trust Co v Richardson (Gen Div)*, 1991 CanLII 7160 (ON SC), 2 OR (3d) 522 à la p 524: *A Bill does not take effect until it is passed. See the Statutes Act, RSO 1980, c 483, s 5. The Bill may never become law or may be amended before it is enacted. Bill 40 was not in evidence before the master. It could have been introduced as evidence under the provisions of s 25(1) of the Evidence Act, RSO 1980, c 145, but that would have required an affidavit to which it would be attached and submitted as evidence.*

38. *R v Tran*, 2017 ONSC 651 au para 50.

39. *Re RJ Jowsey Mining Co Ltd*, 1969 CanLII 520 (ON CA), [1969] 2 OR 549, à la p 551: « *I note that the proposed new Corporations Act under a pending Bill in the Ontario Legislature (of which I may take judicial notice), entitled the Business Corporations Act, 1968, does not make any change in respect of the Court's power on a compulsory winding-up* ».

40. *Ontario (AG) v Chatterjee*, 2007 ONCA 406 à la p 18.

Pour sa part, la Cour fédérale a pris connaissance d'office d'un projet de loi sans préciser davantage cette pratique⁴¹. La question de savoir si la connaissance d'office peut être utilisée ou non pour les projets de loi n'est pas toujours clairement exprimée dans les jugements. Cependant, son emploi est implicite dans certaines formulations, par exemple celle d'un juge saskatchewanais (« *I notice, by the way, that a bill is now before the Legislative Assembly* »⁴²), ou dans certains contextes, par exemple lorsqu'un autre juge saskatchewanais a pris connaissance d'office d'un projet de loi déposé quelques jours avant de rendre sa décision, en plus de le commenter⁴³.

Comment savoir si des juges ont, par le passé, pris connaissance d'office de projets de loi? Lorsque des juges emploient des phrases ambiguës (par ex., « *it has come to my attention* »⁴⁴ ou « *we were informed* »⁴⁵) pour introduire le fait qu'un projet de loi a été déposé, on n'est pas en mesure de savoir si les parties au litige ont eu la chance de prendre connaissance du projet de loi et d'avancer des arguments qui y sont associés. Même si le juge indique la source de la connaissance du projet de loi, on ignore parfois si les parties sont au courant de l'étape à laquelle est rendu un projet de loi⁴⁶. À défaut de plaidoiries (ou de preuve) sur l'importance ou l'interprétation des faits parlementaires, il se peut que les juges les interprètent de façon erronée.

L'ouvrage classique, *The Law of Evidence*, suggère que le témoignage d'expert puisse être nécessaire dans ce domaine :

*Expert evidence can be necessary [...] where the expert provides information likely outside the experience and knowledge of the judge or jury (such as parliamentary procedures and the scope of MLA's duties) [soulignés dans l'original]*⁴⁷.

Évidemment, l'existence d'un projet de loi est un fait non controversé. Cependant, toute interprétation de celui-ci est risquée, telle

41. *Canada (Commission des droits de la personne) c Warman*, 2012 CF 1162 (CanLII) au para 6 : « Je prends connaissance d'office du fait législatif que le projet de loi C-304 [...]. Au moment de la rédaction des présents motifs, le projet de loi était examiné par le Sénat ».

42. *Ford Estate (Re)*, 1934 CanLII 211 (SK CA), [1934] 2 WWR 47 au para 3.

43. *R v B (D)*, 2004 SKPC 43 au para 97.

44. *Dennis W Crowe Professional Corp v Allford*, 1983 CanLII 1048 (AB QB), 45 AR 364 au para 13.

45. *Ontario Public Service Employees Union v Ontario (AG)*, 1993 CanLII 8619, 14 OR (3d) 476.

46. *Skeena Financial Services Ltd (Speedy Cash Payroll Advances) v Knox*, 2007 SKPC 48 au para 3. « Counsel also advised that the Saskatchewan Legislature has a bill before it ».

47. Cité dans *R v Rados*, 2009 ONCJ 166 au para 82.

l'hypothèse sur l'éventuel parcours parlementaire d'un projet. De plus, on doit contextualiser tout « fait » de ce genre : considère-t-on un projet de loi ministériel d'un gouvernement majoritaire déposé au début d'une législature de la même façon qu'un projet de loi d'initiative parlementaire déposé à la veille d'une élection à date fixe? L'application de tout fait « parlementaire » (y compris le poids qu'on y rattache) de la propre initiative du juge pourrait être périlleuse si ce dernier ne possède pas une bonne compréhension du système parlementaire.

II. COMPRÉHENSION DU PROCESSUS LÉGISLATIF PAR LES TRIBUNAUX

Peu de juges ont été législateurs avant d'être nommés à la magistrature, ce qui leur donnerait l'avantage d'avoir des connaissances sur le système parlementaire⁴⁸. La majorité des juges connaissent sommairement la procédure parlementaire, sujet complexe⁴⁹ qui évolue constamment⁵⁰. Notons que même les parlementaires se trompent parfois sur leurs propres pratiques!⁵¹

Certains commentaires sur les « faits » parlementaires risquent de mener à des conclusions judiciaires incomplètes ou, dans certains cas, incorrectes. Peu de jurisprudence traite de la procédure parlementaire en tant que telle, ce qui s'explique principalement par le fait que de nombreuses activités parlementaires sont à l'abri du contrôle judiciaire⁵². Les juges doivent donc s'informer du processus législatif quand

48. Cela se voit parfois dans la jurisprudence, par exemple : « Le procureur de l'intimée reconnaît sans peine que le juge de première instance a pu, à l'occasion, employer le mot "prorogation" alors qu'il n'est question dans cette affaire que de "dissolution" des Chambres » (*Hervé Pomerleau Inc c R*, [2000] FCJ No 745, 266 NR 11 au para 19).

49. Le livre de référence pour la Chambre des communes compte plus de 1 200 pages : Marc Bosc et André Gagnon, dir, *La procédure et les usages de la Chambre des communes*, 3^e éd, Parlement du Canada, 2017.

50. Voir, par exemple, Gilberte Boilard et Joëlle Desjardins, *Réforme parlementaire 1980–1995. Bibliographie sélective et annotée*, n° 53, Assemblée nationale (juin 1995), en ligne : <numerique.banq.qc.ca/patrimoine/details/52327/1564923?docref=eNENel_IWZzi5RRSkPTFTg>.

51. Considérons, par exemple, les cas où certains amendements et projets de loi sont jugés irrecevables par le président en vertu des règles ou usages de la législature, ou encore ceux où des députés votent contrairement à leur intention ou votent deux fois sur la même question (par ex., dans *La procédure et les usages de la Chambre des Communes*, *supra* note 49, c 12 « Les étapes du débat »).

52. *Mikisew Cree First Nation c Canada* (Gouverneur général en conseil), 2018 CSC 40, [2018] 2 RCS 765 au para 18.

il en est question dans un litige. Les situations suivantes illustrent quelques-unes des lacunes possibles des juges quant à la compréhension du processus législatif.

A. Processus législatif — L'arrêt *Sethi*

L'arrêt *Sethi* traite d'une demande d'ordonnance interdisant à la Commission d'appel de l'immigration de statuer sur la revendication du statut de réfugié « tant et aussi longtemps que le gouvernement a l'intention de révoquer les commissaires conformément aux modalités établies dans le projet de loi C-55 »⁵³. Une fois en vigueur, ce projet de loi mettrait fin à la Commission d'appel de l'immigration en créant une nouvelle commission chargée d'adjuger les questions relatives à l'immigration. Comme l'explique la Cour fédérale du Canada, section de première instance d'alors, les « commissaires de l'actuelle Commission ne deviendront pas automatiquement membres de la nouvelle »⁵⁴. Selon la requérante en l'espèce, « cette situation entraîne une crainte raisonnable de partialité, c'est-à-dire une crainte que les commissaires actuels aient tendance à prendre une décision favorable au gouvernement »⁵⁵.

Le juge de première instance a évoqué le processus législatif en s'exprimant comme suit :

À mon avis, dans notre système de gouvernement, dès qu'un projet de loi a été adopté par la Chambre des communes, on peut raisonnablement croire qu'il deviendra loi. Bien sûr, cela n'est jamais tout à fait certain. Le Sénat peut proposer des modifications qui seront incorporées à la loi. Le projet de loi peut rester en plan au feuillet. Il peut être adopté par la Chambre des communes et le Sénat et signé par le gouverneur général, mais ne jamais entrer en vigueur par proclamation. Néanmoins, aux fins de la présente affaire, je suis d'avis que le projet de loi a franchi suffisamment d'étapes du processus législatif pour qu'il ne soit pas trop hypothétique de conclure qu'il peut donner ouverture à une crainte de partialité, si cette conclusion se fonde aussi sur d'autres motifs⁵⁶.

53. *Sethi c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 2 CF 537 à la p 540.

54. *Ibid.*

55. *Ibid* à la p 542.

56. *Ibid* à la p 544.

Certes, il convient de reconnaître que l'adoption d'un projet de loi n'est jamais certaine. De plus, on ne peut pas présumer que le contenu du projet ne sera pas modifié. Ainsi, il importe peu de « croire raisonnablement » qu'un projet deviendra loi, car celui-ci demeure sujet à des modifications majeures, même à la dernière minute⁵⁷. Il est intéressant de noter que la jurisprudence ontarienne s'est prononcée à cet égard en 1956⁵⁸.

Lorsque le jugement dans *Sethi c Canada* a été rendu en première instance, le projet de loi en question se trouvait à l'étape de la troisième lecture à la Chambre et, au moment de l'audition de l'appel, le comité sénatorial chargé du projet venait de présenter son rapport⁵⁹. Au sujet du parcours parlementaire de ce projet de loi, le juge de la Cour fédérale d'appel mentionne ce qui suit :

À mon avis, le savant juge de première instance a commis une erreur en considérant que l'étape franchie par le projet de loi C-55 dans le cadre du processus parlementaire était pertinente. Peu importe l'étape franchie dans le cadre de ce processus, supposer qu'un projet de loi déposé devant le Parlement sera adopté et entrera en vigueur relève de la pure spéculation. Et il en est d'ailleurs ainsi sans égard à la majorité détenue en Chambre ou au Sénat par le parti au pouvoir, à la durée possible du mandat d'un Parlement et aux autres facteurs qui militent en faveur de l'adoption certaine d'un projet de loi gouvernemental⁶⁰.

57. Par exemple, le projet de loi S-3, *Loi modifiant la Loi sur les Indiens (élimination des iniquités fondées sur le sexe en matière d'inscription)*, 42^e lég, 1^{re} sess. Le projet de loi, modifié par la Chambre des communes, a été adopté par le Sénat. En acceptant les amendements de la Chambre, le Sénat a proposé d'autres modifications qui ont été acceptées par cette dernière. Voir Norah Kielland et Marlisa Tiedemann, *Résumé législatif du projet de loi S-3 : Loi modifiant la Loi sur les Indiens (élimination des iniquités fondées sur le sexe en matière d'inscription)*, Pub n° 42-1-S3-F, Bibliothèque du Parlement, 22 février 2017.

58. *Willow Wren Canal Carrying Co v Br Tpt Comm*, [1956] 1 WLR 213 à la p 216 :
But it is plain that it is not right for this court either now or at the hearing to take into account the possible effect of some Bill at present before Parliament which, so far as this court is concerned, may never be passed into law at all, or, if passed into law, may ultimately contain provisions which do not affect the rights of the parties before the court at all. In other words, it is a matter of speculation on which this court will not embark as to whether a Bill at present before Parliament will be passed into law in its present form.

59. *Sethi c Canada*, *supra* note 53 aux pp 541–42.

60. *Ibid* à la p 560.

Ces propos reflètent une bonne compréhension du fonctionnement du système parlementaire et du processus législatif. Toutefois, le même juge suggère que l'existence même d'un projet de loi d'initiative ministérielle fait preuve de certaines intentions⁶¹ :

Sous réserve de la pratique occasionnelle qui consiste à déposer expressément un projet de loi au lieu d'un « Livre blanc », le dépôt devant le Parlement d'un projet de loi indique que le gouvernement a l'intention de l'adopter sans y apporter d'amendements. Il s'agit d'un fait et il en sera toujours ainsi jusqu'à ce que le projet de loi soit adopté ou « meure au feuillet » par suite de la prorogation du Parlement ou d'une modification de l'intention du Parlement. À moins qu'un ministre de la Couronne ou le secrétaire parlementaire responsable du projet de loi ne propose des amendements au Parlement, ceux-ci ne reflètent pas l'intention du gouvernement.

Barring the occasional practice of expressly introducing a Bill as a substitute for a "White Paper", the introduction of a government Bill in Parliament is indicative of the government's intention that it become law as introduced. That is a fact and will remain a fact until the Bill does become law, it "dies on the Order Paper" as a result of Parliament proroguing without passing it, or the government announces a different intention. Amendments proposed in Parliament, unless by a Minister of the Crown or the responsible parliamentary secretary, are not indicative of the government's intention.

Ce passage — dans ses versions française et anglaise — est inquiétant. Premièrement, notons l'écart entre ces versions. On constate que la version française manque de précision par rapport à la version anglaise : on y lit que le gouvernement a l'intention d'adopter tout projet de loi déposé au Parlement, alors que dans la version anglaise, on précise que son intention se limite aux projets de loi d'initiative ministérielle (*government bills*). Deuxièmement, on peut remettre en question l'idée de fond selon laquelle le gouvernement a l'intention d'adopter un projet de loi qu'il dépose sans que celui-ci fasse l'objet d'amendements. Citons comme contre-exemples les projets de loi déposés à la veille d'une élection⁶² ou à l'ouverture d'une session parlementaire à titre symbolique par

61. *Ibid* à la p 561.

62. Le 19 juin 2015, dernier jour de session parlementaire (avant une élection prévue par date fixe à l'automne suivant), le gouvernement a déposé le projet de loi C-75, *Loi sur le serment de citoyenneté*, qui exigeait que les personnes qui prêtent le serment de citoyenneté soient vues et entendues lorsqu'elles le font. On peut imaginer que le gouvernement qui a déposé ce projet de loi avait l'intention de le voir adopté s'il était réélu, mais comme le projet de loi était mort au feuillet au moment de la dissolution du Parlement, le nouveau gouvernement a dû déposer un autre projet de loi.

coutume⁶³, ceux à certaines fins fiscales⁶⁴ et ceux concernant le retour au travail, qui pourraient être déposés pour mettre de la pression sur les parties en négociation⁶⁵.

Les causes mentionnées pouvant mener à la fin d'un projet de loi ne sont pas exhaustives ou difficiles à réconcilier dans les deux versions linguistiques du jugement. Un projet de loi d'initiative ministérielle peut aussi bien être adopté que défait⁶⁶, ou « mourir au feuilleton » à la suite d'une prorogation⁶⁷ ou d'une dissolution du Parlement. La dernière cause que le juge mentionne est celle qui met fin à un projet de loi lorsque le gouvernement change son intention (par ex., un ministre annonce qu'il ne procède pas avec un projet de loi)⁶⁸ dans la version anglaise, alors que dans la version française, c'est lorsque le Parlement change son intention. L'esprit de cette phrase n'est pas évident.

Ces causes ne sont que quelques possibilités. On peut y ajouter l'adoption par le Sénat ou la Chambre des communes d'un amendement de renvoi ou d'un amendement motivé, ce qui arrête le processus

63. *Règlement du Sénat du Canada*, Annexe I: Terminologie:

Projet de loi symbolique : Projet de loi présenté le premier jour de chaque session, avant que le Président annonce la présentation du Discours du Trône. Les projets de loi — *S-1, Loi concernant les chemins de fer*, présenté au Sénat, et *C-1, Loi concernant la prestation de serment d'office*, présenté à la Chambre des communes — sont lus une première fois, mais les travaux les concernant s'arrêtent là. Ce type de projet de loi affirme le droit de chaque Chambre de fixer l'ordre de ses délibérations, quels que soient les motifs de convocation du Parlement énoncés dans le discours du Trône (*pro forma bill*).

64. Par exemple, projet de loi C-43, *Loi visant un paiement sur le Trésor afin d'appuyer une stratégie pancanadienne sur l'intelligence artificielle*, 42^e lég., 1^{re} sess., 24 mars 2017.

65. Par exemple, projet de loi C-61, *Loi prévoyant la reprise et le maintien des services ferroviaires*, 40^e lég., 1^{re} sess. Dans un article de presse, la ministre responsable affirme que la menace de l'adoption de ce projet a encouragé les parties à arriver à une solution; voir en ligne: <www.canada.com/business/canadian-national-rail-strike-ends/2295035/story.html>.

66. Andrew J McKelvy, « Government Legislation in Parliament: Success and Failure Under Chrétien, Martin, and Harper », Association canadienne de science politique, Programme du congrès, Université d'Ottawa, Ottawa, 2 juin 2015.

67. Une pratique existe pour réanimer (dans un certain sens) un tel projet; voir Gary Levy, « Reinstatement of Bills After Prorogation: A Thirty Year Odyssey », *The Hill Times* (15 décembre 2003) 11.

68. Bruno Maltais, « Ottawa laisse tomber son projet de loi sur la surveillance d'Internet » (11 février 2013), *Radio-Canada*, en ligne: <ici.radio-canada.ca/nouvelle/599828/gouvernement-federal-abandonne-c-30-surveillance-electronique>.

législatif d'un projet de loi⁶⁹; ou la scission d'un projet de loi en deux⁷⁰, ce qui engendre deux processus législatifs distincts dont l'issue sera ou non la même. Finalement, il est possible qu'en vertu des procédures ou usages, le projet soit rayé du feuillet⁷¹.

Le processus des amendements est complexe. Les ministres et les secrétaires parlementaires ne proposent, à l'heure actuelle, aucun amendement lors de l'étude des projets de loi en comité; de plus, ils ne siègent ni aux comités à la Chambre des communes ni au Sénat. Pour faire adopter leurs amendements, ils demandent à d'autres députés ou à des sénateurs de les proposer au Sénat⁷².

En outre, on peut se demander si l'accent mis sur les projets de loi d'initiative ministérielle n'est pas trop limité. Il est important de noter que le gouvernement appuie, à l'occasion, certains projets de loi d'initiative parlementaire⁷³, ce qui peut laisser croire que certains de ceux-ci émanent du gouvernement, malgré leur dépôt par un député d'arrière-ban⁷⁴.

69. Comme il est expliqué dans les *Notes de procédure du Sénat*, n° 5, « Le processus législatif » : « Le renvoi à plusieurs mois et l'amendement motivé, s'ils sont adoptés, ont pour effet immédiat de torpiller le projet de loi ».

70. Chambre des communes, *Just Rapport du Comité*, n° 4, en ligne : <www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/37-1/JUST/rapport-4/>.

71. La possibilité existe pour les projets de loi du gouvernement comme pour certains projets de loi d'initiative parlementaire. Voir Chambre des communes, *Journaux de la Chambre des communes*, 43^e lég, 1^{re} sess, n° 25 (27 février 2020) à la p 280; Sénat, *Journaux du Sénat*, 35^e lég, 1^{re} sess, vol 132 Pt 2 (28 novembre 1995) à la p 1319; Sénat, *Journaux du Sénat*, 42^e lég, 1^{re} sess, n° 25 (25 février 2016) à la p 209.

72. Canada, Sénat, Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles, *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles*, 42^e lég, 1^{re} sess, n° 63 (29 mai 2019) à la p 63:54 :

Le sénateur Sinclair : Il s'agit d'un amendement approuvé par le gouvernement qui découle directement de la décision de la Cour suprême et qui a été préparé en collaboration avec elle. Il a été rédigé par le gouvernement.

La sénatrice Batters : Le gouvernement l'a rédigé.

Le sénateur Sinclair : Je le présente au nom du gouvernement.

73. Marie-Laure Josselin, « Le gouvernement appuiera le projet de loi de Romeo Saganash pour le respect des droits des Autochtones » (23 novembre 2017), *Radio-Canada*, en ligne : <ici.radio-canada.ca/nouvelle/1068778/loi-saganash-respect-droits-autochtones-justice-gouvernement-liberaux>.

74. James B Kelly et Kate Puddister, « Criminal Justice Policy During the Harper Era: Private Member's Bills, Penal Populism, and the *Criminal Code of Canada* » (2017) 32:3 CJLS 391.

L'analyse offerte par le juge dans l'arrêt *Sethi* est détaillée, mais toujours incomplète en raison des diverses possibilités parlementaires. On peut donc remettre en question la conclusion principale concernant la probabilité que le projet de loi en cause soit adopté.

B. Processus législatif — L'arrêt *Schmidt*

L'arrêt *Schmidt* porte sur les moyens employés pour examiner certains textes législatifs afin d'en évaluer la constitutionnalité avant leur sanction. Le litige concerne principalement l'article 4.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, qui oblige le ministre de la Justice à examiner tous les projets de loi ministériels déposés à la Chambre des communes, « en vue de vérifier si l'une de leurs dispositions est incompatible avec les fins et dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* ». Par la suite, le ministre « fait rapport de toute incompatibilité à la Chambre des communes dans les meilleurs délais possible ». En l'espèce, aucun rapport n'a été déposé et M. Schmidt a intenté un recours.

La Cour d'appel fédérale, en appuyant la norme appliquée par le ministère lors de son examen, évoque le contexte parlementaire dans lequel s'inscrit l'examen des projets de loi d'initiative parlementaire : « La Chambre [des communes] n'adoptera que des projets de loi qui ne violent manifestement pas la Charte »⁷⁵.

Sur le plan législatif, la Chambre pourrait adopter n'importe quel projet de loi pour autant qu'il respecte ses règlements et pratiques⁷⁶. Cependant, elle peut les suspendre avec l'accord de ses membres⁷⁷. Par conséquent, la Chambre serait capable d'adopter un projet de loi qui viole manifestement la *Charte canadienne des lois et libertés* (« Charte »).

L'extrait de la décision cité plus haut renvoie au fait que la Chambre a mis sur pied un sous-comité qui examine les projets de loi et les motions émanant des députés pour établir s'ils devraient faire l'objet d'un vote. Un des critères appliqués est celui selon lequel « les projets

75. *Schmidt c Canada (PG)*, 2018 CAF 55, [2019] 2 RCF 376 au para 78.

76. Par exemple, l'article 68(3) du *Règlement de la Chambre des communes* se lit comme suit : « Aucun projet de loi ne peut être présenté en blanc ou dans une forme incomplète ».

77. Robert Marleau et Camille Montpetit, dir, *La procédure et les usages de la Chambre des communes*, Chambre des communes, Ottawa, 2000 : « À certains moments, la Chambre peut choisir de s'écarter des règles qu'elle s'est données, de les modifier ou de les simplifier ».

de loi et motions ne doivent pas transgresser clairement les lois constitutionnelles de 1867 à 1982, y compris la *Charte canadienne des droits et libertés*»⁷⁸.

La procédure parlementaire ici est un peu complexe : une décision de ce sous-comité peut être annulée par le comité principal. La décision ultime de ce dernier peut faire l'objet d'un appel devant la Chambre. Toutefois, le député qui dépose un tel projet de loi peut en soumettre un autre.

Alors, il est possible que le sous-comité ne saisisse pas le risque constitutionnel que représente un projet de loi, que le comité rejette une décision que prend le sous-comité ou que l'on fasse appel à la Chambre afin qu'un projet de loi fasse l'objet d'un vote. Ce processus n'est donc pas une garantie que — pour reprendre les mots de la citation — « la Chambre n'adoptera que des projets de loi qui ne violent manifestement pas la Charte ».

Qui plus est, la Chambre a mis de côté ce processus de révision par le sous-comité pour certains projets de loi. Par exemple, avec le consentement unanime de la Chambre, le projet de loi C-337, *Loi sur la responsabilité judiciaire par la formation en matière de droit relatif aux agressions sexuelles*, a été « réputé débattu en deuxième lecture, réputé lu une deuxième fois et renvoyé au Comité »⁷⁹. Plus tard, ce même projet — par consentement unanime — a été « réputé adopté à l'étape du rapport et réputé lu une troisième fois et adopté »⁸⁰. Le rapport ne prend pas position sur la constitutionnalité de ce projet ni sur une violation « manifeste » des « lois constitutionnelles de 1867 à 1982 ». Pourtant, certains groupes, comme le Barreau du Québec, avaient, à l'époque, soulevé des préoccupations sur le plan constitutionnel dans les mémoires qu'ils avaient déposés devant le comité de la Chambre chargé d'étudier ce projet⁸¹.

78. Par exemple, Chambre des communes, *SMEM Rapport du Comité*, 38^e lég, 1^{re} sess, n° 16 38-1, en ligne : <www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/38-1/SMEM/rapport-16>.

79. Canada, Chambre des communes, *Journaux de la Chambre des communes*, 42^e lég, 1^{re} sess, n° 150 (8 mars 2017) à la p 1419.

80. Canada, Chambre des communes, *Journaux de la Chambre des communes*, 42^e lég, 1^{re} sess, n° 177 (15 mai 2017) à la p 1730.

81. Le Barreau du Québec :

[...] estime que les modifications proposées à la *Loi sur les juges* et le *Code criminel* sont susceptibles de porter atteinte à l'indépendance judiciaire. [...]. Finalement, nous soulignons que l'administration de la justice est une compétence provinciale en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*. De façon générale, nous croyons que les modifications

Ainsi, l'affirmation selon laquelle la Chambre des communes ne peut voter un projet de loi qui contrevient à la Constitution et à la Charte n'est pas tout à fait correcte. La conclusion est donc contestable : « il semblerait contradictoire que la Chambre adopte une norme moins rigoureuse que celle exigée dans les dispositions relatives à l'examen des projets de loi du gouvernement ». La Chambre a adopté une pratique qu'elle peut écarter par décision expresse. Cela permet de faire appel de celle-ci sur une base politique, ce qui risque de changer le résultat final. Cette pratique ne s'applique pas à l'examen des projets de loi ministériels.

C. Le rapport entre le Parlement et le gouvernement : les documents parlementaires

Les deux jugements cités précédemment portent sur l'interprétation que donnent les juges des activités parlementaires relatives aux projets de loi. Parfois, certains magistrats semblent avoir de fausses perceptions à l'égard des documents parlementaires liés aux projets de loi. En voici deux exemples.

1. Exemple 1 : l'analyse article par article

Normalement, le ministère responsable d'un projet de loi d'initiative ministérielle prépare une analyse article par article⁸². Ce document est fourni au comité parlementaire auquel le projet de loi est soumis, mais pas nécessairement à tous ses membres⁸³. Rappelons que si le projet

prévues par le projet de loi, tant à la *Loi sur les juges* qu'au *Code criminel*, sont susceptibles d'empiéter sur ce champ de compétence.

(Barreau du Québec, *Mémoire du Barreau du Québec sur le Projet de loi C-337 — Loi modifiant la Loi sur les juges et le Code criminel (agression sexuelle)*, présenté au Comité permanent de la condition féminine, 19 avril 2017.)

82. Le Bureau du Conseil privé explique :

Pendant la rédaction du projet de loi, le ministère parrain prépare la documentation qui sera nécessaire à l'examen du projet par le leader du gouvernement à la Chambre des communes et au cours du processus parlementaire ; en voici les principaux éléments : les cahiers d'information à l'usage du ministre ou du secrétaire parlementaire et des membres des comités parlementaires qui étudieront le projet de loi.

(Bureau du Conseil privé, *Lois et règlements : l'essentiel*, 2^e éd, Gouvernement du Canada, Ottawa, 2001 à la p 119.)

83. Les pratiques varient ; il arrive parfois que le document ne soit pas distribué. Voir Canada, Sénat, *Délibérations du Comité sénatorial permanent de la Sécurité nationale et de la défense*, 42^e lég, 1^{re} sess, fasc n^o 44 (28 mai 2019) à la p 196 :

est modifié par le comité ou par la Chambre, le *document utilisé par le comité ne correspond plus au texte* du projet de loi⁸⁴.

L'utilisation par les tribunaux de l'*analyse article par article* se révèle dans des citations comme celle-ci : « Je formulerai des observations à partir d'un document officiel intitulé *Analyse article par article*, qui cite des dispositions précises du projet de loi C-11 et explique que l'intention du législateur en adoptant la Loi était de [...] »⁸⁵.

Le contenu de ce document est préparé par le gouvernement en guise d'appui à un projet de loi devant un comité parlementaire. Il est normalement partagé avec les membres du comité, mais pas avec tous les parlementaires. Certes, ce document reflète l'intention du gouvernement, laquelle ne doit pas être confondue avec celle du Parlement. Ce dernier peut proposer un texte différent pour la disposition législative sous étude ou même avoir une compréhension différente de celle-ci. De plus, il faut considérer qu'un comité peut recevoir plusieurs documents au cours d'une étude⁸⁶.

Dans cette optique, toute conclusion judiciaire basée sur une analyse article par article a ses limites. On peut remettre en question des conclusions judiciaires telles que « [c]ette interprétation est confirmée par l'analyse article par article du projet de loi C-11, qui a conduit à l'adoption de la Loi »⁸⁷, car il n'est pas clair que les autres documents soumis

Le sénateur Boisvenu : J'aurais un commentaire. Le ministère de la Défense n'a jamais mis à notre disposition le cartable article par article pour nous permettre de travailler sur nos amendements et de bien comprendre le sens. On a eu une présentation relativement sommaire. Normalement, on nous fournit un cartable détaillé. On l'a demandé à maintes reprises, mais on ne l'a jamais reçu.

84. Si un projet de loi est modifié par la chambre dans laquelle le projet a été déposé, un classeur avec les changements peut être donné au comité à la deuxième chambre, mais cela n'est pas toujours fait :

La présidente : Pour le compte rendu, je signale que la numérotation des articles du projet de loi a introduit une certaine confusion. Cela vient du fait que le classeur fourni par le ministère de la Justice, le classeur contenant tous les articles du projet qui nous a été envoyé, reproduisait le texte original du projet de loi tel qu'il avait été présenté à la Chambre des communes. Il a été amendé en comité et en troisième lecture devant la Chambre des communes. Le projet de loi officiel que nous avons reçu de la Chambre des communes est la version imprimée telle qu'adoptée par la Chambre des communes le 3 décembre de l'année dernière.

(Canada, Sénat, *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles*, 40^e lég, 3^e sess, n^o 20 (9 février 2011) à la p 20:31).

85. *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c Niaz*, 2008 CanLII 46296 (CA CISR) au para 18.

86. Le Rapport du Comité mixte spécial sur l'aide médicale à mourir (2016) a reçu « plus d'une centaine de mémoires témoins ».

87. *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Atabaki*, 2007 CF 1170 au para 31.

aux parlementaires partageaient cette même interprétation. Comment, sans une recherche et une analyse exhaustives, le juge pourrait-il conclure que ce document « conduit à l'adoption de la Loi » plus qu'un autre document ou même des discussions entre les parlementaires?

De même, on peut se demander si une telle analyse suffit à informer adéquatement les parlementaires qui en sont les destinataires. Un juge de Terre-Neuve a reconnu que les membres du comité étudiant un projet de loi modificatif n'ont pas devant eux le texte complet de la loi existante qui leur permettrait de saisir l'effet des modifications proposées sur l'ensemble du régime législatif, malgré le document d'analyse⁸⁸.

Il faut garder à l'esprit la provenance et le but d'un document. Certaines conclusions tirées des analyses article par article sont possiblement d'une portée excessive : « Lorsque le législateur a adopté la nouvelle LIPR, l'un des objets de la Loi était de renforcer l'interdiction de territoire comme on peut le constater dans l'analyse article par article préparée pour la LIPR »⁸⁹.

Comme l'a résumé la Cour suprême tout récemment, en se référant en partie à une analyse article par article : « Bien que cet historique législatif ne soit certes pas déterminant, il fournit néanmoins des indications additionnelles sur l'interprétation [...] »⁹⁰ d'une disposition législative. On espère que les tribunaux utiliseront ce document de cette manière à l'avenir, comme un outil d'interprétation et non comme la preuve certaine et définitive de l'intention du législateur.

2. Exemple 2 : les énoncés concernant la Charte canadienne des droits et libertés

D'après le ministère de la Justice, les énoncés concernant la Charte « visent à fournir des informations au public et aux parlementaires »⁹¹. Ils sont déposés à la Chambre des communes ou au Sénat au nom du ministre de la Justice qui les prépare. Les autres parlementaires ne jouent aucun rôle dans la rédaction de ces énoncés, ne les votent pas, ni ne débattent de leur contenu. Peut-on, dès lors, conclure que ces

88. *Minister of National Revenue v Anthony*, 1995 CanLII 5595 (NL CA), 129 Nfld & PEIR 91 au para 68.

89. *Wang v Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, 2005 CF 1059 au para 43.

90. *Bell Canada c Canada (PG)*, 2019 CSC 66 au para 56.

91. *Ibid.*

énoncés représentent l'intention du législateur, comme le laissent entendre certaines décisions judiciaires⁹²?

Depuis décembre 2019, un énoncé est déposé pour chaque projet de loi ministériel en vertu des modifications récentes de la *Loi sur le ministère de la Justice*⁹³. Avant l'entrée en vigueur de celles-ci, le gouvernement déposait, sur une base volontaire, des énoncés pour certains de ses projets de loi.

La nature de l'énoncé semble confondre certains juges. Par exemple, un juge albertain employa l'expression « *in Parliament's own Charter Statement* »⁹⁴, révélant qu'il avait compris que le Parlement avait rédigé ou approuvé l'énoncé en question, ce qui n'était pas le cas. Cette même notion se retrouve aussi dans une décision manitobaine : « *Even Parliament recognized in the Charter Statement* »⁹⁵.

En Colombie-Britannique, un juge est arrivé à la conclusion suivante : « *I appreciate that a Charter Statement can be taken as some evidence of Parliament's intent* »⁹⁶. Toutefois, il confond l'intention du ministre qui dépose un projet de loi (ainsi que l'énoncé s'y rattachant) avec celle du Parlement qui adopte le projet de loi. Notons aussi que, selon le ministère de la Justice, « les énoncés concernant la Charte reflètent le projet de loi au moment de son dépôt et ne sont pas mis à jour »⁹⁷. Il faut donc procéder prudemment, car l'utilisation d'un énoncé qui ne correspond pas tout à fait à la version sanctionnée d'un projet de loi est possible.

3. Conclusion

Malgré le fait qu'un document soit déposé au Parlement, il n'est pas nécessairement d'origine parlementaire, et un bon nombre des parlementaires n'ont pas nécessairement connaissance de son existence. Beaucoup de documents sont déposés devant la Chambre et les

92. *Sa Majesté la Reine c Luc LeBlanc*, 2019 NBBR 241 au para 34 : « [L]e législateur fédéral, dans son document d'accompagnement intitulé *Énoncé concernant la Charte*, a dit s'inquiéter de la constitutionnalité d'une des modifications [...] ».

93. Ministère de la Justice, « Énoncés concernant la Charte », *Gouvernement du Canada* (2019), en ligne : <www.justice.gc.ca/fra/sjc-csj/pl/charte-charter/index.html> [Énoncés concernant la Charte].

94. *R v Levallant*, 2019 ABQB 837 au para 11.

95. *R. v Ismail et al*, 2019 MBQB 150 au para 32.

96. *R v Ibanez*, 2020 BCSC 233 au para 37.

97. Énoncés concernant la Charte, *supra* note 93.

comités. Le légiste de la Chambre des communes est tenu de dresser la Liste des rapports et états, et de la publier⁹⁸. Cette liste « énumère tous les rapports et autres documents qui doivent être déposés devant la Chambre des communes en vertu des lois fédérales en vigueur ». Plusieurs ministres sont responsables de plus d'une centaine de documents à déposer, comme le ministre des Transports⁹⁹ et le président du Conseil du trésor¹⁰⁰. Cette liste n'inclut pas les documents que le gouvernement dépose volontairement ou que des témoins transmettent aux comités parlementaires.

Sur ce dernier point, considérons un projet de loi très controversé. Des témoins présentent aux parlementaires des mémoires exposant leurs préoccupations sur la constitutionnalité du projet de loi. D'autres présentent une opinion divergente quant aux enjeux constitutionnels. Est-il raisonnable de supposer que tous ces documents ont été lus et compris? De plus, peut-on choisir un document parmi tous ceux qui sont déposés pour tirer des conclusions claires sur l'intention des parlementaires lors de l'adoption d'un projet de loi en comité?

Bref, il faut garder à l'esprit la possibilité qu'un document lié au Parlement ou à un projet de loi ne soit ni rédigé ni adopté par les parlementaires. C'est bel et bien le cas pour les énoncés de la Charte et les analyses article par article.

III. EXEMPLES DE PROCÈS ET DE PROJETS DE LOI LIÉS

Supposons qu'un tribunal soit saisi d'un litige potentiellement concerné par un projet de loi et que les parties aient des intérêts communs par rapport à celui-ci. Les parties pourraient convenir de procéder en fonction de la loi en vigueur au moment où le recours a été intenté,

98. Canada, Chambre des communes, *Liste des rapports et états*, 43^e lég, 2^e sess (23 septembre 2020), en ligne : <www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/liste-des-rapports-et-etats>.

99. Canada, Chambre des communes, *Liste des rapports et états : ministère des Transports*, 43^e lég, 2^e sess (23 septembre 2020), en ligne : <www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/liste-des-rapports-et-etats/TRAN>.

100. Canada, Chambre des communes, *Liste des rapports et états : président du Conseil du trésor*, 43^e lég, 2^e sess (23 septembre 2020), en ligne : <www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/liste-des-rapports-et-etats/TBCT>.

sans égard au projet de loi¹⁰¹, ou encore retirer la demande¹⁰², ou finalement, consentir à attendre l'aboutissement d'un projet de loi¹⁰³.

Notons qu'une modification législative pertinente pour une cause en instance ne nécessitera pas dans tous les cas des changements dans le déroulement des procédures judiciaires. Par exemple, l'alinéa 11i) de la Charte précise que tout inculpé a le droit « de bénéficier de la peine la moins sévère, lorsque la peine qui sanctionne l'infraction dont il est déclaré coupable est modifiée entre le moment de la perpétration de l'infraction et celui de la sentence ». Les tribunaux appliquent automatiquement cette règle à la suite de la modification d'une peine criminelle sans procédure unique¹⁰⁴.

Mais qu'arrive-t-il quand des parties ne s'entendent pas sur les prochaines étapes d'un litige par rapport à un projet de loi devant le Parlement? L'approche juridique, dont quelques exemples suivent, semble être celle du cas par cas, sans fil conducteur.

101. Voir *Shell Canada Products v United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America*, 2002 CanLII 8766 (ON LRB) au para 3 :

Before the decision was released, the legislature introduced a bill which contained a proposed amendment to section 127.2. The Board asked the parties for their comments about the proposed change to the legislation, but the parties requested that the Board deal with the application on the basis of the statute as it stood on the date the application was filed.

Voir également *Saskatchewan (Municipal Board) v First City Trust Co*, 1996 CanLII 4987 (SK CA), 144 Sask R 56 à la p 58 :

The matter is complicated by the fact that there is presently a bill before the legislature which, if passed, will repeal the present s 33 and substitute a new one which grants to parties to an appeal before the Board a right of appeal to the Court of Appeal on a question of law, with the leave of a judge of the Court. The parties insist, nevertheless, that we should decide this case because there are a substantial number of appeals which will remain to be dealt with under the present legislation, even if the proposed amendment passes in its present form.

102. Par exemple, l'Alliance de la fonction publique du Canada a entrepris une poursuite contre le gouvernement au sujet du projet de loi C-59 (voir « PSAC Launches Court Action Against Bill C-59 », *Cision PR Newswire* (30 juin 2015), en ligne : <www.prnewswire.com/news-releases/psac-launches-court-action-against-bill-c-59-518034731.html>). Un nouveau gouvernement a été élu par la suite ; il a abrogé le projet de loi et le dossier a été fermé (voir Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, « Le gouvernement du Canada abroge le projet de loi C-59 et réaffirme son engagement envers des négociations équitables », Gouvernement du Canada (5 février 2016), en ligne : <www.canada.ca/fr/secretariat-conseil-tresor/nouvelles/2016/02/le-gouvernement-du-canada-abroge-le-projet-de-loi-c-59-et-reaffirme-son-engagement-envers-des-negociations-equitables.html>).

103. Bref, le litige qui a donné naissance au projet de loi C-32 a été suspendu en attendant la décision du Parlement. Pour toute l'histoire, voir Jan Jakob Bornheim, « Same-Sex Marriages in Canadian Private International Law » (2013) 51:1 *Alta L Rev* 77.

104. Il est reconnu que cet article de la Charte est aussi l'objet des procédures par rapport à son application dans certains cas. Voir par ex. *Canada (PG) c Whaling*, 2014 CSC 20, [2014] 1 RCS 392.

A. *Iscar Ltd v Karl Hertel GmbH*

1. Contexte

L'affaire *Iscar* concerne les droits d'auteur. Au cours des procédures, les défendeurs ont déposé une motion réclamant la suspension des procédures en raison du dépôt du projet de loi C-60, *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications connexes et corrélatives*¹⁰⁵. Le protonotaire saisi de cette demande a noté que les avocats ont présenté des précédents, mais aucun de ceux-ci ne portait sur une situation où la demande de suspension visait à attendre l'aboutissement d'un processus législatif¹⁰⁶.

En l'absence de jurisprudence sur la question, le protonotaire a commencé son analyse en se penchant sur les effets sur les droits des demandeurs que pouvait entraîner l'adoption de ce projet de loi. Vu qu'une disposition du projet de loi C-60 semblait toucher rétrospectivement ou rétroactivement certains litiges, le protonotaire a abordé la question concernant l'application rétrospective et rétroactive des lois. Il a noté qu'il existait peu de jurisprudence sur la procédure à suivre dans ces circonstances¹⁰⁷.

Le protonotaire a conclu que le projet de loi pourrait toucher la demande d'injonction qui faisait l'objet du litige, mais qu'il n'aurait pas pour effet d'éteindre tous les droits des demandeurs. Il a donc rejeté la demande de suspension des procédures. Cette décision a fait l'objet d'un appel devant un juge très particulier : James Alexander Jerome.

L'ancien juge et député James Alexander Jerome fut élu à la Chambre des communes pour la première fois en 1968 et en devint le président en 1974. En 1979, il fut le premier député de l'opposition à être élu président de la Chambre¹⁰⁸. Après sa carrière politique, le premier ministre Joe Clark l'a nommé juge en chef adjoint de la Cour fédérale du Canada.

105. LC 1988, c 15.

106. *Iscar Ltd c Karl Hertel GmbH*, [1988] 1 FC 569 à la p 571.

107. *Ibid* aux pp 572–73.

108. Parlement du Canada, *Les présidents de la Chambre des communes du Canada*, en ligne : <lop.parl.ca/About/Parliament/speakers/hoc/sp-28Jerome-f.htm>.

Ce fut sans doute son expérience à titre de président de la Chambre des communes pendant une période très tumultueuse au Parlement qui a façonné le raisonnement du juge Jerome dans cet appel, qu'il a rejeté :

Je ne peux imaginer rien de moins prévisible que le cours normal de la législation au Parlement. En réalité, la seule chose certaine dans la vie parlementaire est que rien n'est certain. La possibilité toujours présente d'une crise menant à une élection ou d'une élection générale sans ce genre de crise, pour ne rien dire d'un sénat hostile, montre uniquement les réalités les plus fondamentales qui rendent impossible la tâche de prédire si telle ou telle mesure deviendra une loi, encore moins quand elle le deviendra¹⁰⁹.

Le juge Jerome a noté la possibilité que des modifications soient apportées au projet de loi à l'étude durant les délibérations parlementaires et a tenu compte des éventuelles contestations constitutionnelles dont le projet de loi ferait l'objet en raison d'une disposition ayant un effet rétroactif. En fin de compte, il a conclu que la décision du protonotaire ne contenait aucune erreur de droit, justifiant ainsi le maintien de sa décision.

Après la sanction royale du projet de loi C-60, le protonotaire qui avait entendu la requête en suspension fut saisi d'une requête en radiation. En s'appuyant sur un jugement de 1875 (*In re Joseph Suche & Co, Limited* (1875), 1 c D 48), le protonotaire a conclu que, même si le législateur adopte une loi qui modifie ou même retire des droits, cela n'a aucune incidence sur les litiges en cours, sauf indication expresse dans la loi adoptée¹¹⁰.

Malgré la simplicité de cette logique, le protonotaire a également dû répondre à une question découlant de sa décision précédente portant sur la suspension, à savoir si la préclusion résultant d'une question déjà tranchée (*issue estoppel*) s'appliquait à sa décision, selon laquelle les droits des demandeurs n'étaient pas éteints par le projet de loi. Sa conclusion fut la suivante : la question tranchée porte uniquement sur la suspension, et les autres questions peuvent donc encore être tranchées. Il était donc d'avis que le litige pouvait se poursuivre.

109. *Iscar Ltd v Karl Hertel GmbH* (1^{re} inst) (29 janvier 1988), T-2332-85 (CF).

110. *Iscar Ltd v Karl Hertel GmbH*, [1989] 3 FC 468.

2. Commentaire

L'importance du jugement *Iscar* réside en partie dans l'observation du juge Jerome : la seule chose prévisible au sujet des délibérations parlementaires est leur imprévisibilité, ce qui fut réaffirmé par la Cour d'appel fédérale¹¹¹. Cependant, l'analyse des deux décisions précitées, rendues par le protonotaire, ne semble pas tout à fait cohérente et l'instance en question ne s'est pas poursuivie à la suite de la décision portant sur la requête en radiation.

L'approche du protonotaire dans son analyse du projet de loi semble logique, sauf si on considère la possibilité que des modifications législatives touchent la portée de ce projet de loi. Doit-on procéder à une analyse du texte du projet de loi au moment de son dépôt? Une analyse simple suffirait si on demande, par exemple, la suspension d'un procès portant sur une question fiscale, alors que le projet de loi déposé concerne la pêche, qui n'a rien à voir avec l'objet du litige. Pourtant, va-t-on trop loin si on commence à comparer les dispositions proposées dans le projet avec celles applicables au litige?

La question de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée soulève un problème connexe : si on considère qu'il est approprié de procéder à une analyse de l'application d'un projet de loi en regard des faits en litige, comment le faire sans tirer de conclusions sur les effets du projet de loi à la suite de son adoption?

B. Les affaires concernant l'isolement préventif

1. Contexte

L'isolement préventif (aussi connu sous le nom d'isolement cellulaire) est une pratique carcérale très controversée¹¹². Le 27 janvier 2015, l'Association canadienne des libertés civiles, conjointement avec l'Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry, a exercé un recours contre le procureur général du Canada afin d'obtenir une déclaration selon laquelle l'isolement préventif, en vertu de la *Loi sur le système*

111. *Sethi c Canada*, *supra* note 53 au para 11.

112. Le consensus international se trouve dans Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Nelson Mandela)*, qui indique que les pratiques suivantes, en particulier, sont interdites : l'isolement cellulaire pour une durée indéterminée ; l'isolement cellulaire prolongé.

correctionnel et la mise en liberté sous condition (LSCMLC), viole les articles 7 et 12, et l'alinéa 11h) de la Charte.

À l'époque, la loi ne fixait aucune limite quant à la durée possible de l'isolement du détenu. Les demandeurs ont allégué que tout isolement préventif d'une durée excédant 15 jours est contraire à la Charte. Au cours des procédures, le 6 juin 2017, le projet de loi C-56 (*Loi modifiant la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition et la Loi sur l'abolition de la libération anticipée des criminels*) fut déposé à la Chambre des communes. Selon son sommaire, le texte prévoit que «l'isolement préventif prend fin au plus tard à l'expiration du vingt et unième jour de détention, sauf si le directeur ordonne le maintien du détenu en isolement préventif».

Le procureur général du Canada demanda que les procédures soient ajournées en reprenant les mots du juge : «[...] *so that Parliament can consider and debate Bill C-56. Counsel for the Crown frames its request as a request that the Court defer to the Parliament's proper legislative process*»¹¹³. De plus, les procureurs de la Couronne suggérèrent que les débats parlementaires pourraient être utiles à la détermination judiciaire¹¹⁴ et alléguèrent que les ressources judiciaires seraient mieux utilisées si le tribunal se prononçait après que les modifications législatives eurent été apportées¹¹⁵.

Le juge a rejeté la demande. Il a conclu que, même si le projet de loi en question était adopté, tous les motifs liés au litige demeuraient¹¹⁶. Sur cette base, il a rejeté l'argument concernant les ressources judiciaires, étant d'avis que celles-ci étaient toujours nécessaires pour trancher le litige.

Le juge s'est dit être en accord avec la proposition selon laquelle les tribunaux doivent respecter le Parlement¹¹⁷. Cependant, il a rejeté l'argument selon lequel le tribunal devrait céder sa place pour permettre au Parlement de débattre :

I am satisfied that the application challenges the constitutionality of aspects of the Corrections and Conditional

113. *Corporation of the Canadian Civil Liberties Association v R*, 2017 ONSC 4191 au para 6.

114. *Ibid* au para 9.

115. *Ibid* au para 10.

116. *Ibid* au para 19.

117. *Ibid* au para 7.

*Release Act that are not affected by the proposed amendments and that it is not, therefore, disrespectful of Parliament's legislative process to continue with this application*¹¹⁸.

Pour résumer l'historique des procédures portant sur l'isolement préventif, quatre litiges étaient entendus en même temps¹¹⁹. Une cour ontarienne a déclaré inopérantes certaines dispositions de la LSCMLC, mais a suspendu la déclaration d'invalidité pour permettre au Parlement d'y répondre. En Colombie-Britannique, une cour a tranché dans le même sens en janvier 2018.

À la même époque, soit le 16 octobre 2018, un autre projet de loi avait été déposé devant le Parlement. Selon son sommaire, ce projet C-83 « modifie la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* afin, notamment d'éliminer le recours à l'isolement préventif ou disciplinaire ».

Les gouvernements de l'Ontario et de la Colombie-Britannique ont demandé la prolongation des périodes de suspension, ce qui leur a été accordé avec certaines précisions¹²⁰. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a indiqué que « *Parliament should be afforded the discretion, within limits, to control its own agenda* »¹²¹. Le projet de loi C-83 a, par la suite, reçu la sanction royale, les périodes de suspension ont expiré et les parties se sont désistées en Cour suprême, même si celle-ci avait déjà accepté d'entendre les appels des décisions de fond sur l'isolement préventif¹²².

2. Commentaire

La décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, datée du 17 janvier 2018, ne fait aucunement référence au projet de loi C-56¹²³, mais la Cour d'appel, dans la même affaire, a noté que ce projet avait

118. *Ibid* au para 15.

119. Voir la chronologie aux para 16–25 de la décision rendue dans *Reddock v Canada (Attorney General)*, 2019 ONSC 5053.

120. Voir *British Columbia Civil Liberties Association v Canada (Attorney General)*, 2019 BCCA 202, ainsi que *British Columbia Civil Liberties Association v Canada (Attorney General)*, 2019 BCCA 219.

121. *British Columbia Civil Liberties Association v Canada (Attorney General)*, 2019 BCCA 5 au para 28 [*British Columbia Civil Liberties Association*, 2019 BCCA 5].

122. Amanda Jerome, « Rights Groups End Litigation at SCC on Solitary Confinement », *The Lawyer's Daily*, 27 mai 2020.

123. *British Columbia Civil Liberties Association v Canada (Attorney General)*, 2018 BCSC 62.

été déposé devant la Chambre au moment du procès¹²⁴, et a accordé une suspension de la déclaration d'invalidité en mentionnant, en parlant du projet de loi C-83, que « *there is no reason to doubt the government's resolve or ability to have the legislation passed before Parliament rises for the summer break* »¹²⁵.

L'idée selon laquelle le gouvernement, pour reprendre les mots de la Cour, jouit d'une « *ability to have the legislation passed* » va à l'encontre du fait que le Parlement est indépendant du gouvernement et détient le pouvoir législatif. De plus, cette affirmation contredit celle de la Cour fédérale quant à l'incertitude du processus législatif et ses conseils de ne pas spéculer sur la probabilité de l'adoption d'un projet de loi. Notons que les demandes de prolongation des suspensions d'invalidité étaient fondées sur plusieurs motifs, notamment la nécessité de planifier la mise en œuvre d'un changement majeur dans les pratiques carcérales et le risque d'un vide juridique créé par l'invalidation de la loi existante, avec des conséquences importantes, surtout pour la sécurité publique.

Ces tribunaux ont adopté une approche différente pour tenir compte de l'existence et de l'effet d'un projet de loi devant le Parlement. En première instance, en Ontario, la cour a abordé la question de l'effet du projet de loi quant au fond du litige, alors que la Cour de première instance en Colombie-Britannique ne l'a pas fait. Dans certains jugements, les tribunaux ont laissé de côté l'effet sur le fond du litige. Rappelons qu'un jugement sur les dispositions qui existaient au début du litige, mais qui ne sont plus en vigueur, est toujours possible. C'est d'ailleurs ce qu'a fait la Cour suprême dans l'arrêt *Frank*, en 2019¹²⁶.

CONCLUSION

Les travaux parlementaires figurent couramment dans les décisions judiciaires. De nos jours, l'analyse d'une loi comprend souvent un récapitulatif de son historique, incluant des références aux décisions

124. *British Columbia Civil Liberties Association*, 2019 BCCA 5, *supra* note 121 au para 6: « *Further, legislation was before Parliament (Bill C-56) before the trial commenced, but did not progress beyond first reading* ».

125. *Ibid* au para 24.

126. *Frank c Canada (PG)*, *supra* note 3.

parlementaires quant à l'édiction, la modification ou l'abrogation de dispositions législatives¹²⁷, ainsi qu'aux mémoires soumis aux comités parlementaires¹²⁸.

Cependant, certaines difficultés surgissent lorsque les tribunaux ont à composer avec des activités parlementaires en cours, surtout si celles-ci risquent de toucher un litige en cours. Un juge peut-il prendre connaissance d'office d'un projet de loi? L'état du droit semble énigmatique. Une fois qu'un projet de loi est connu d'office, le juge peut-il, ou doit-il, considérer l'état du projet, la probabilité de son adoption ou les éventuels effets de son entrée en vigueur afin de déterminer s'il est approprié d'accorder une demande d'ajournement ou de suspension? La jurisprudence donne de nombreuses réponses.

La vie n'est pas toujours facile au carrefour du Parlement et des tribunaux. Au moment même d'écrire ces lignes, la Cour supérieure du Québec vient d'accepter une demande visant à faire proroger une suspension d'une déclaration d'invalidité, notant « la présence d'un gouvernement minoritaire et l'absence de caucus affilié au parti formant le gouvernement au Sénat »¹²⁹. La Cour constate que la réalité sénatoriale « résulte d'une décision politique qui vise à rendre le Sénat plus indépendant. Il s'agit donc d'une nouvelle réalité à laquelle il faut maintenant s'habituer »¹³⁰. On espère que les juges qui font des hypothèses sur la probabilité de l'adoption d'un projet de loi sont au courant de cette « nouvelle réalité ».

En 1981, la Cour suprême du Canada a déclaré que « les tribunaux interviennent quand une loi est adoptée et non avant (à moins qu'on ne leur demande leur avis sur un projet de loi par renvoi) »¹³¹. L'esprit de ce passage se trouve dans bon nombre de décisions¹³². Cependant, les précédents contradictoires existent, permettant ainsi à un juge de faire ce qu'il désire lorsqu'un litige touche l'une des dispositions faisant l'objet d'une révision par le législateur.

127. Voir Erica Anderson et Susan Barker, *Researching Legislative Intent: A Practical Guide*, Toronto, Irwin Law, 2019.

128. Voir *Truchon c Canada (PG)*, 2019 QCCS 3792, n 256.

129. *Ibid* au para 35.

130. *Ibid* au para 42.

131. *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 RCS 753 à la p 785.

132. *Alberta College of Optometrists v Eye Contact Inc*, 1998 ABQB 906 au para 22 : « *The Legislature speaks to the courts only through the legislation it enacts* ».

Même si l'adoption d'une approche unique n'est pas possible, des considérations et des critères peuvent être établis avec plus de cohérence afin de répondre à diverses questions. Est-il approprié pour un juge de considérer un projet de loi, et ce, de sa propre initiative? Si oui, peut-on tenir compte du cheminement du projet de loi, de son origine et des probabilités qu'il reçoive la sanction royale et entre en vigueur? Le cas échéant, le juge a-t-il besoin d'un témoin expert pour éclairer son raisonnement? La jurisprudence peut guider la réflexion des juges. Des règles formelles peuvent aussi être envisagées, comme celle restreignant l'admissibilité de toute preuve liée à un projet de loi qui n'a pas reçu la sanction royale, sauf dans le cas d'un renvoi. Mais pour l'instant, on peut s'attendre à tout lorsque les processus judiciaire et législatif œuvrent dans le même domaine du droit.