

Les Cahiers de droit



Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle au Canada, par Herbert MARX, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1914.

André Beaulieu

Volume 16, Number 3, 1975

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042050ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042050ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Beaulieu, A. (1975). Review of [*Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle au Canada*, par Herbert MARX, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1914.] *Les Cahiers de droit*, 16(3), 745–749.
<https://doi.org/10.7202/042050ar>

au programme officiel du cours de droit international général qui est enseigné à notre Faculté. À ce titre, on ne saurait trop en recommander la lecture à nos étudiants, en attendant la confection d'un manuel de base d'expression française qui colle davantage à la réalité nord-américaine.

Jean-Maurice ARBOUR

Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle au Canada, par Herbert MARX, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1974.

Herbert Marx publiait récemment aux Presses de l'Université de Montréal un recueil de textes intitulé: *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle au Canada*. Préparé avec grand soin, présenté dans une toilette typographique assez remarquable, l'ouvrage de Marx mérite que l'on s'y arrête avec beaucoup de sérieux.

L'auteur est professeur de droit. Sa réputation en matière de droits fondamentaux et de libertés publiques est solidement établie. M. Richard Le Hir l'assistait dans ses recherches. M. Alphonse Morissette, ancien directeur des Services de la traduction pour la Cour suprême du Canada et pour la Cour fédérale du Canada, assumait des responsabilités du même ordre auprès de ses collègues Marx et Le Hir.

Il s'agit pour l'essentiel d'un répertoire d'arrêts judicieusement confectionné à même la jurisprudence constitutionnelle (au sens large du mot) élaborée par le Comité judiciaire et par la Cour suprême du Canada; quelque 70 arrêts groupés autour de 16 catégories de sujets éprouvées par la tradition, d'une inégale importance les uns par rapport aux autres mais tous d'un grand intérêt pour leurs implications pratiques sur le régime fédéral de gouvernement avec constitution modelée sur celle du Royaume-Uni, dont nous avons hérité en 1867.

L'auteur prévient en avant-propos qu'il ne s'agit pour lui que de rendre accessible au juriste et à l'étudiant francophones une grande partie de la jurisprudence constitutionnelle. L'intention est fort louable et le résultat obtenu (un recueil d'une rare variété dans l'abondance) me semble répondre d'emblée à l'intention première. On se rappellera la difficulté de lecture que comportait l'étude au

texte, pourtant essentielle, des arrêts du Comité judiciaire. L'ouvrage de Marx comble cette lacune sérieuse. Il en résultera, nous l'espérons, une meilleure prédisposition de l'esprit à se pénétrer de notions à l'assimilation desquelles les restrictions idéologiques et les aversions politiques ne manquent pas de constituer autant d'obstacles psychologiques.

Les arrêts, tels que rapportés par Herbert Marx, sont regroupés autour de 3 grandes divisions et couvrent 16 chapitres. Dans un premier temps, l'auteur entend illustrer d'exemples significatifs tirés de la jurisprudence constitutionnelle la plus représentative les principes fondamentaux qui sont vraiment à la base de notre fédéralisme. Dans un deuxième temps, il aborde comme pièce de résistance le partage des compétences et, dans une dernière partie, il rapporte quelque 8 arrêts ayant pour centre d'intérêt le vaste domaine des libertés publiques. Finalement, en annexe, conscient de la portée strictement utilitaire de son œuvre, il inclut les textes fondamentaux suivants: l'*A.A.N.B.* de 1867 et ses amendements, le *Colonial Laws Validity Act*, le *Statut de Westminster*, la *Loi sur les mesures de guerre* et la *Déclaration canadienne des droits*. Qu'il suffise de mentionner en dernier lieu la présence d'annotations ici et là, sans grande utilité et parcimonieuses à souhait. L'auteur prépare un document d'accompagnement. Nous regrettons ce « doublage ». Il eut été tellement plus favorable à l'intelligence de la matière que les arrêts rapportés soient précédés et suivis de notes explicatives, de commentaires personnels de l'auteur, de références à des décisions secondaires, d'hypothèses de travail originales pour une discussion plus enrichissante du sujet, à partir des solutions apportées par les tribunaux. Enfin, ce n'est pas cette année que le traité de Bora Laskin aura son pendant francophone. Hormis cette réserve, nous accueillons l'ouvrage avec le plus vif enthousiasme.

I

La première division, « Les principes fondamentaux du droit constitutionnel canadien », s'ouvre sur le modeste recensement par l'auteur des sources de ce droit. Quatre grands chapitres couvrent la matière: le contrôle judiciaire de la légalité constitutionnelle, la souveraineté du Parlement et la séparation des pouvoirs, le fédéralisme et la délégation des pouvoirs, le principe de la légalité. Des arrêts célèbres voisinent le moins connu et les déci-

sions les plus modernes recourent les plus anciennes. Nous retenons pour les fins de cette présentation les éléments suivants.

L'auteur rapporte deux arrêts particulièrement récents du Comité judiciaire. Ils sont au droit constitutionnel de la souveraineté parlementaire ce que *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465, est au droit de la responsabilité civile de *common law* ou encore ce que *Ridge v. Baldwin*, [1963] A.U.E.R. 66, est au droit administratif contemporain: des points tournants, des ÉVÈNEMENTS. Il s'agit des décisions *Le commissaire à la répression de la corruption v. Ranashinghe*, [1965] A.C. 172, et *Liyanage v. La Reine*, [1967] 1 A.C. 259. Ici, plus que partout ailleurs, une note d'explications eût été appréciée. La pertinence de ces arrêts risque d'échapper à ceux auxquels le recueil est destiné primordialement. Le premier apporte l'importante précision suivante: un Parlement ne cesse pas d'être souverain lorsqu'il ne réussit pas à réunir le nombre de votes requis pour l'adoption d'une loi ou lorsque la constitution du pays requiert plus que la majorité simple pour être amendée. Le second concerne la possibilité pour une législature d'autoriser un gouvernement à s'immiscer dans l'exercice de la fonction judiciaire quand la constitution semble consacrer à sa face même le principe de la séparation des pouvoirs.

On retrouve dans cette division la fameuse décision *Roncarelli v. Duplessis*. Cette affaire célèbre pose comme principe de droit que tous sont égaux devant la loi; un premier ministre comme un simple commerçant se la verront appliquée tous les deux par les tribunaux ordinaires du pays et le premier n'en sera pas exempté en raison de ses hautes et respectées fonctions. La reconnaissance d'un tel principe n'est venue aux États-Unis qu'en 1974 dans la décision *U.S. v. Nixon*, (1974) 94 S. Ct. 3090. Nous nous étonnons de ne point retrouver la décision *P.G. Canada v. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349, sous cette rubrique, tant elle ne nous semble guère aller plus loin! Pour illustrer le principe de la légalité sous plusieurs de ses facettes, l'auteur ajoute à une série déjà impressionnante les décisions de *L'Alliance* et l'affaire *Chaput v. Romain*.

Dans un dernier chapitre de cette division l'auteur collige un certain nombre d'arrêts portant sur la nature réelle du fédéralisme canadien et sur le rôle des provinces. Hormis les affaires *Hodge* et le renvoi consultatif

relatif au référendum, il n'eût pas été complètement impertinent de renvoyer le lecteur aux motifs exprimés par Lors Haldane dans *Bonanza Creek Gold Mining Co. Ltd. v. Le Roi* [1916] 1 A.C. 566, 579-580.

En terminant, rappelons que l'auteur s'est permis de faire le tour complet de la notion de délégation. Il suffira de confronter le premier arrêt, *Procureur Général de Nouvelle-Écosse v. Procureur Général du Canada*, [1951] R.C.S. 31, au second, *The Prince Edward Island Potato Marketing Board v. H.B. Willis Inc.*, [1952] 2 R.C.S. 392, pour comprendre le mécanisme et en saisir les conditions précises de validité.

II

La deuxième division ne risque pas de décevoir qui que ce soit tellement elle est abondante en matériel pertinent. Il y est question du partage des compétences législatives, sous les aspects suivants: la qualification des lois, la Paix, l'Ordre et le Bon Gouvernement du Canada, le commerce, les compagnies, le domaine du travail et la législation sociale, le transport et les communications, la taxation, la mise en œuvre des traités, la naturalisation, les aubains et la citoyenneté, le droit criminel. On reconnaît là des thèmes traditionnels de l'étude ordonnée du fédéralisme canadien.

Dans un premier temps, l'auteur entend illustrer d'arrêts représentatifs certains principes parfois nébuleux qui ont engendré le vocabulaire ésotérique du droit constitutionnel: le double aspect, la *pith and substance*, l'empiètement incident, l'ancillarité ou empiètement nécessaire et la prépondérance des lois fédérales. Plusieurs décisions ont amené et tenté de définir ces notions abstraites. On ne saurait nier que *Hodge* soit l'arrêt clé pour définir le concept du double aspect et que les motifs du juge Duff dans *Gold Seal* soient les plus à point en rapport avec la théorie qui a engendré la technique de qualification des lois. Les arrêts *Tennant v. Union Bank of Canada* et celui opposant le Procureur général de l'Ontario à celui du Canada en 1894 sont à l'origine de l'élaboration de la théorie des pouvoirs ancillaires. Nous regrettons seulement que l'auteur n'ait pas estimé opportun de nous livrer la version française des arrêts *Ladore v. Bennett*, [1939] A.C. 468, et *P.G. Ontario v. Barfried Enterprises*, [1963] R.C.S. 570, comme des exemples typiques d'ancilla-

rité en faveur des provinces. Un arrêt peu connu mais d'une importance réelle nous est livré. Il s'agit de la décision *O'Grady v. Sparling*, [1960] R.C.S. 804. Il vient rappeler qu'une loi provinciale peut fort bien chevaucher une loi fédérale sans qu'il y ait pour autant incompatibilité. Les motifs du juge Cartwright nous sont apparus comme particulièrement lumineux et enrichissants, bien que ceux de la majorité qui s'exprime à travers le juge Judson l'emportent en raison de l'utilisation intelligente que l'on y fait de la théorie du champ inoccupé.

Le chapitre VI tourne autour de la très féconde notion de Paix, Ordre et Bon Gouvernement. L'auteur y rapporte les décisions *Russell et P.G. Ontario v. Le Procureur Général du Canada*, (1896). Ces décisions illustrent la théorie du double aspect et préfigurent en quelque sorte la « dimension nationale ». Ensuite, l'auteur aborde les trois dimensions de Paix, Ordre et Bon Gouvernement : le résiduaire, l'urgence et la dimension nationale. D'intéressantes notes rappellent avec justesse que certains arrêts ont dépouillé la clause en question de sa pleine dimension résiduaire pour l'associer au paragraphe 16 de l'article 92 et ainsi reconnaître que le résiduaire suit l'aspect.

L'urgence nous est annoncée dans l'arrêt célèbre portant sur la *Loi de la Commission de commerce*, [1922] A.C. 191, consacrée dans la décision *Fort Frances Pulp and Power Company Ltd.*, [1923] A.C. 695, et réaffirmée dans son implacable réalité dans la décision sur les Japonais, [1947] A.C. 87.

Une théorie fâcheuse, celle des dimensions nationales, nous vaut trois arrêts, depuis la décision de 1946 sur la température jusqu'à la décision *Munroe*, [1966] R.C.S. 663.

Le chapitre relatif au commerce court dans le temps depuis la décision de 1881 dans *Citizens Insurance Company v. Parsons*, (1881-1882) 7 A.C. 96, jusqu'au renvoi relatif aux œufs, [1971] R.C.S. 689, en passant par le renvoi relatif aux cochons, de [1957] R.C.S. 198, qui marque un tournant. Il m'est apparu comme le plus réussi tant il est complet. Il apporte beaucoup pour la meilleure compréhension de cette matière en pleine évolution. On finit par comprendre que Sir Montague Smith n'avait pas vraiment circonscrit les limites de la compétence fédérale en prétendant découvrir que les contrats d'un commerce particulier relèvent exclusivement de 92(13).

La décision de 1937 rendue par Lord Atkin dans l'affaire de la *Loi fédérale de mise en marché des produits naturels* ne nous apparaît utile qu'en ce qui a trait à la technique de coopération qu'elle propose. Cependant, il n'en va pas de même pour le renvoi relatif aux cochons. Il entre dans la nature des choses que le juriste ou l'étudiant connaisse cette très importante décision en raison de la vigueur révolutionnaire des opinions que l'on y a énoncées. Elle est en quelque sorte prophétique et je me suis toujours mal expliqué qu'elle soit à ce point négligée par l'enseignement, quand elle n'est pas complètement ignorée. L'arrêt *Murphy*, [1958] R.C.S. 626, prend toute son importance dans les considérations du juge Rand sur la portée réelle de l'article 121. Nous devons toutefois déplorer l'absence d'au moins deux décisions importantes dont je ne sais pas qu'il existe de versions françaises disponibles : l'affaire de la margarine, renvoi relatif à la validité de l'art. 5(a) de la *Loi sur l'industrie laitière*, [1951] A.C. 179, [1949] R.C.S. 1, et l'arrêt *Home Oil v. P.G. Colombie britannique*, [1940] R.C.S. 444.

Rien de tellement particulier à signaler au chapitre sur les compagnies sinon ces deux décisions peu connues portant sur les limites de l'autorité provinciale en rapport avec des compagnies à charte fédérale opérant sur leur territoire. Il s'agit de *Great West Saddlery Co. Ltd. v. Le Roi*, [1921] 2 A.C. 91, et cet arrêt passionnant autorisant un empiétement incident de la législature provinciale dans *Lymburn v. Mayland*, [1932] A.C. 318.

Le chapitre de droit fiscal comprend une décision sur la notion de taxation abusive et destructrice. Il sera intéressant de relire pourquoi cette théorie n'a pas été reçue en droit canadien alors que le juge en chef Marshall l'adoptait pour les États-Unis. Deux décisions illustrent des tentatives infructueuses de protectionnisme fiscal. Leur actualité est reconstruite depuis que les provinces de l'Ouest ont imaginé des programmes législatifs du même ordre que l'on s'apprête à les contester devant les tribunaux. Évidemment, ce chapitre ne manque pas de nous servir comme plat de résistance une décision sur la nature directe ou indirecte d'une taxe de vente au détail. Ici encore, des explications de l'auteur n'auraient pas été de trop.

Sur la mise en œuvre des traités, on nous renvoie à des arrêts classiques généralement plus intéressants pour d'autres raisons que celle-là : juridiction sur la câblodiffusion, éten-

due réelle de la compétence fédérale en matière de relations de travail, etc. Il n'eut pas été impertinent de rapporter ici le dernier arrêté-cléf sur les responsabilités internationales du Canada : je pense au renvoi très discuté concernant les droits miniers, sous-marins de Colombie britannique, [1967] R.C.S. 792.

Le dernier chapitre de la division couvre le très mouvant domaine du droit criminel. Deux arrêts sont consacrés à sa dimension économique, deux arrêts portent sur la qualification « criminelle » des lois sur le dimanche et autres jours de fête religieuse ou encore sur la validité d'une loi provinciale PERMISSIVE quant à l'observance du dimanche; enfin, il y a cet arrêt passionnant qui vient démanteler un astucieux programme législatif albertain. Il s'agissait d'une interdiction de devenir propriétaire de machines à sous. En prétendant légiférer sur le droit de propriété, la province criminalisait la possession d'un tel appareil. L'intérêt de cette décision réside dans l'argumentation serrée qu'elle nous offre du côté de la majorité et dans la multiplicité des dissidences vigoureuses.

III

La troisième division intitulée « Les libertés publiques » démontre qu'il existe une double classification des libertés publiques selon qu'elles trouvent leur fondement dans des garanties implicites ou des garanties expresses. Nos libertés publiques sont protégées implicitement dans le principe de la légalité, dans le partage des compétences législatives ou encore dans certains articles de l'*A.A.N.B.* 1867 et ses amendements. Enfin, il y a la notion peu explorée des « droits de tout citoyen canadien » comme l'entendait le juge Rand dans *Winner v. S.M.T. (Eastern) Limited*, [1951] R.C.S. 887. D'autre part, l'auteur prétend que la *Déclaration canadienne des droits* protège d'une façon explicite les libertés publiques.

Cette partie de l'ouvrage ne comprend que des décisions de la Cour suprême du Canada, engagée depuis 1938 dans une pénible mais souvent fructueuse tentative de conférer à l'*A.A.N.B.* la valeur d'une loi fondamentale, gardienne de l'intégrité de nos droits et vectrice de nos libertés publiques. Une lecture attentive des arrêts rapportés dans cette dernière division confirme l'impression première, à savoir que l'argument du partage des compétences reste le plus solide, que l'on ne saurait invoquer celui du Préambule qu'avec beau-

coup de témérité et que la *Déclaration canadienne des droits* ne réussit pas à « décoller » puisqu'elle remet en question le sacro-saint principe de la souveraineté parlementaire. À notre avis, sur le strict plan de la dialectique juridique, il n'y a rien qui soit plus intéressant que la polémique qui entoure la portée réelle de la *Déclaration*. Il n'y a rien qui soit plus irréductiblement tranché que l'interprétation divergente de l'article 1 de la *Déclaration* dans toute l'histoire de la jurisprudence constitutionnelle au Canada. Or, Marx nous livre en quelque sorte les moments forts de la controverse: une première hérésie dissidente dans *Robertson et Rosetanni v. La Reine*, [1963] R.C.S. 651, une décision historique et révolutionnaire dans *Reine v. Drybones*, [1970] R.C.S. 282, le signe avant-coureur du *judicial restraint* dans *Smythe v. La Reine*, [1971] R.C.S. 680, et la désillusion amère dans *Procureur Général du Canada v. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349. Cette dernière décision boucle la boucle; elle nous ramène, assagis, à des valeurs plus sûres en droit constitutionnel canadien: le principe de la légalité.

Cette dernière division, pour vexante qu'elle puisse finalement apparaître, n'en demeure pas moins remplie de curiosités juridiques qui ne sauraient être ignorées plus longtemps par le juriste et l'étudiant.

* * *

Nous rappelions qu'il existait déjà le fameux *Rapport O'Connor* pour rendre accessible aux francophones plusieurs des plus importantes décisions du Comité judiciaire. On comprendra la « relative » vétusté de ce document en ayant à l'esprit qu'il arrêta sa compilation à une décision de 1938. Aussi, l'ordre chronologique dans lequel nous y sont rapportés les arrêts échappe à toute tentative de regroupement par thèmes ou autrement. On se contente ici et là de traductions à la qualité moyenne de passages généralement pertinents. Un découpage plutôt arbitraire extirpait le droit de son contexte. Dans l'ouvrage de Marx, la traduction est impeccable (souvent littéraire comme en témoigne la version française des motifs du juge Rand dans *Saumur*) et le découpage plus réconfortant pour une meilleure compréhension de la décision. L'exposé des faits n'y est jamais omis, quitte à ce qu'un plus petit nombre d'arrêts soit rapporté. Dans l'ensemble, la perte réalisée n'est pas considérable. On re-

marquera que pour certaines décisions de la Cour suprême, le sens de la nécessité et un souci assez évident de nous épargner les répétitions expliquent l'omission volontaire des motifs moins pertinents de certains juges. Je pense à l'affaire *Saumur*. L'auteur résume au strict essentiel les opinions omises. Dans cette optique, elles nous apparaissent incomplètes mais non mutilées.

Nous saluons bien bas les efforts apportés au niveau de la traduction. En introduction, l'auteur attire notre attention sur les difficultés qu'elle occasionna. Avec beaucoup de fidélité dans l'excellence, nous nous retrouvons devant les très honnêtes versions françaises auxquelles les *Rapports officiels* nous ont habitués ces dernières années. On éprouve une joie certaine à lire du Rand dans sa langue maternelle et de ce bonheur-là, Marx ne nous prive guère. Espérons que les prochaines générations d'étudiants apprendront à connaître ce grand humaniste du droit, maintenant que l'obstacle « fatal » est supprimé.

Enfin, dernière remarque, cette nouvelle accessibilité ne doit pas épargner au juriste et à l'étudiant la « pénible » nécessité de référer au texte original. L'auteur lui-même prévoyait cette « nécessaire éventualité » quand il prit sur lui de faire inscrire en marge les références de pagination. Ce bel effort est significatif de l'excellence de l'ouvrage.

André BEAULIEU, II.1.

Études sur le sentencing, par la COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, Ottawa, Information Canada, 1974, 232 pp.

Cet ouvrage de la Commission de la réforme du droit du Canada comprend un document de travail portant sur « Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence » et deux documents de recherche, l'un écrit par le professeur John Hogarth intitulé « Système accusatoire et solutions de rechange », l'autre écrit par le professeur Paul C. Weiler, portant sur « La réforme de la peine ». Vu l'importance de cette dernière étude et l'approche très différente qu'elle a avec la recherche du professeur Hogarth, elle fera l'objet d'une recension ultérieure. Le présent article se limitera donc à analyser le document de travail de la commission et le document de recherche du professeur Hogarth.

Le document de travail de la Commission

Dans l'introduction, le document de travail commence par poser une question cruciale, susceptible d'inspirer plusieurs réformes de la commission et d'obliger ultérieurement le législateur à amender plusieurs articles du *Code criminel*. Cette question est la suivante : notre génération peut-elle se servir du droit pénal pour fixer les valeurs des générations à venir ? Dans les matières où il peut y avoir conflit entre les partisans de la tolérance et du rigorisme, comme la moralité, l'usage de drogues, l'obscénité ou certains comportements sexuels, la commission semble opter pour une philosophie pénale qui serait plutôt tolérante que répressive. Elle reprend ainsi une recommandation du rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle¹, recommandation que la Société Canadienne de criminologie faisait sienne à son tour dans son mémoire à la Commission de réforme du droit du Canada².

Un des grands mérites des publications de la Commission de réforme du droit du Canada, parues jusqu'à ce jour, est d'avoir redonné à la victime une place plus importante dans le processus pénal. Hogarth, dans un bref rappel historique, mentionne qu'antérieurement, le délinquant payait sa dette directement à la victime et non à la société comme c'est le cas aujourd'hui. Le document de travail développe l'idée que le système accusatoire actuel pourrait être remplacé par la *conciliation pour certaines infractions qui ont trait à des atteintes mineures à la propriété et à des voies de fait sans gravité*. Hogarth développera cette idée d'une façon élaborée en proposant un nouveau modèle qu'il qualifiera de socio-éducatif.

La commission, dans son document de travail, après avoir indiqué à quelles sortes d'infractions s'appliquerait la conciliation et quels seraient les effets de ce nouveau système, démontre que la conciliation, entre autres avantages, favoriserait la pleine considération des intérêts de la victime et les exigences de la restitution et de l'indemnisation, le délinquant devant assumer une responsabilité complète

1. *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle, Justice pénale et correction : un lien à forger*, Ottawa, Information Canada, 1969.

2. *Nouveau droit criminel pour le Canada*, Information Canada, septembre 1973.