

**La Cour suprême du Canada et le concept d'extension
nécessaire : Un commentaire du *Renvoi relatif à la
Loi sur l'assurance-emploi : (Can.)*, art. 22 et 23**

**Mémoire présenté dans le cadre du stage parlementaire
de la Fondation Jean-Charles-Bonenfant à
l'Assemblée nationale du Québec par**

Michel Bédard

29 juin 2006

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	1
1. Historique de la compétence en matière d'assurance-chômage	3
2. Les décisions dans l'affaire du <i>Renvoi relatif</i> à la <i>Loi sur l'assurance-emploi, art. 22 et 23</i>	7
2.1. La décision de la Cour d'appel du Québec	7
2.2. L'arrêt de la Cour suprême du Canada	12
3. Critique du <i>Renvoi relatif à la Loi sur</i> <i>l'assurance-emploi (Can.), art. 22 et 23</i>	18
3.1. Interprétation large et libérale de la Constitution	18
3.2. Principes fédératifs et impératifs de la <i>Charte canadienne</i>	20
3.3. Effets centralisateurs de la <i>Charte canadienne</i>	26
3.4. Nouvelle dynamique en matière de modification constitutionnelle	27
Conclusion	30
Annexe	32
Bibliographie	35

Introduction

Dans toutes les démocraties ayant un régime fédératif, la constitution prévoit le partage des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire entre divers organes de l'État. Il est de l'essence même du principe de la séparation des pouvoirs et du fédéralisme que ces divers organes jouissent de l'autonomie nécessaire pour l'accomplissement de leur fonction, à l'abri des incursions unilatérales d'une autre autorité ou d'un autre palier. La constitution prévoit expressément les sujets de compétence législative qui appartiennent à l'organe central ou aux entités, provinces ou États, fédérées. Le partage du pouvoir législatif n'est jamais parfait. En effet, il est impossible d'énumérer les différents chefs de compétence de façon étanche sans qu'il y ait un certain chevauchement entre les pouvoirs des différents niveaux législatifs. De plus, certains thèmes ne sont pas explicitement énumérés par la constitution. Ces difficultés sont inhérentes au fédéralisme. Afin de résoudre cette problématique, certaines règles ont été prévues par la constitution ou seront élaborées par les tribunaux. Ainsi, le pouvoir législatif résiduel, soit la compétence législative ayant trait à des sujets non énumérés par la constitution, est dévolu à l'un ou l'autre des paliers de l'État. Aussi, les règles de conflits de lois prévoient la solution à apporter lorsque les lois de différents organes législatifs entrent en conflit. La portée de ces règles détermine dans quelle mesure le modèle de fédéralisme retenu par un État est centralisé ou décentralisé.

Au Canada, la partie VI de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹ distribue les pouvoirs législatifs entre le Parlement du Canada et les législatures provinciales. Il est expressément prévu que le Parlement peut « faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon Gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par la présente loi exclusivement assignés aux législatures des provinces »². Au Canada, le pouvoir résiduel appartient donc à l'autorité centrale. De plus, les tribunaux ont statué que toute loi provinciale qui entrerait en conflit avec une loi du Parlement canadien serait inapplicable. À cela s'ajoute le pouvoir fédéral de

¹ *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3.

² *Ibid.*, art. 91.

dépenser qui permet que le Parlement du Canada intervienne sur des sujets ne tombant pas sous sa compétence législative. Ainsi, quoique les provinces canadiennes jouissent de leur autonomie propre et de larges pouvoirs, le fédéralisme établi par la Constitution contient des éléments aptes à favoriser le Parlement du Canada.

La Cour suprême du Canada a récemment ajouté aux tendances centralisatrices du fédéralisme canadien dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23³. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada devait se pencher sur la constitutionnalité des prestations de maternité et les prestations parentales prévues par les articles 22 et 23 de la *Loi sur l'assurance-emploi*⁴. Elle statua que ces articles relevaient de la compétence du Parlement du Canada en matière d'assurance-chômage⁵. Ce faisant, la Cour suprême interpréta les dispositions portant sur le partage des compétences de manière évolutive et libérale ce qui eût comme effet, en l'espèce, de valider une loi fédérale ayant une incidence sur les compétences des provinces en matière de services sociaux.

Le présent essai portera sur le *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23. Dans un premier temps, un bref historique de la compétence législative sur l'assurance-chômage au Canada sera fait. Ce retour en arrière permettra de présenter le contexte politique et juridique ayant mené à la décision de la Cour d'appel du Québec et de celle de la Cour suprême du Canada (**Partie 1**). Ces deux arrêts seront ensuite analysés (**Partie 2**). Il sera procédé par la suite à la critique de la décision de la Cour suprême (**Partie 3**). Elle portera d'abord sur l'interprétation large et libérale de la Constitution retenue par la Cour (**3.1**). Sera ensuite discutée la conformité des motifs de la Cour avec les principes du droit constitutionnel canadien ainsi que des impératifs de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁶ (**3.2**). Une partie de cette critique portera aussi sur les effets centralisateurs de la protection des droits et libertés au Canada

³ *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, 2005 CSC 56.

⁴ *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23.

⁵ *Loi constitutionnelle de 1867*, loc. cit., note 1, art. 91(2A).

⁶ *Charte canadienne des droits et libertés*, constituant la partie I de l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

renforcés par la décision de la Cour suprême (3.3). Finalement, la nouvelle dynamique constitutionnelle que pourrait causer cette décision sera présentée (3.4).

1. Historique de la compétence en matière d'assurance-chômage

Le problème du chômage se posa pour la première fois au Canada à la suite de l'essor économique dû à la Première Guerre mondiale. Cette intensification du chômage et l'insuffisance des ressources locales et provinciales firent en sorte que le Parlement du Canada adopta la première loi relative à l'assurance-chômage en 1935⁷. En 1937, le Comité judiciaire du Conseil privé d'Angleterre, organe judiciaire de dernière instance d'alors au Canada, statua que cette loi était inconstitutionnelle puisqu'elle prévoyait des mesures sociales relevant de la compétence des provinces⁸. Le premier ministre canadien de l'époque entreprit alors une série de démarches visant à obtenir le consentement de ses homologues provinciaux afin que la Constitution soit modifiée en transférant au Parlement du Canada les compétences législatives nécessaires pour mettre en place un régime d'assurance-chômage.

Le 10 juillet 1940, le paragraphe 91(2A) fut ajouté à la *Loi constitutionnelle de 1867* afin d'inclure « l'assurance-chômage » à la liste des compétences législatives du Parlement du Canada. La *Loi de 1940 sur l'assurance-chômage*⁹ entra en vigueur le 7 août 1940. Au début, seules les personnes en chômage, aptes au travail et disponibles à cette fin, et incapables d'obtenir un emploi convenable pouvaient bénéficier de prestations

⁷ *Loi sur le placement et les assurances sociales*, S.C. 1935, ch. 38.

⁸ *Attorney-General of Canada c. Attorney-General of Ontario*, [1937] A.C. 355, p. 365: « The substance of the Act is contained in the sections constituting Part III. They set up a now familiar system of unemployment insurance under which persons engaged in employment as defined in the Act are insured against unemployment. The funds required for making the necessary payments are to be provided partly from money provided by Parliament, partly from contributions by employed persons, and partly from contributions by the employers of those persons. The two sets of contributions are to be paid by revenue stamps. Every employed person and every employer is to be liable to pay contributions in accordance with the provisions of the second schedule, the employer being liable to pay both contributions in the first instance, recovering the employed person's share by deduction from his wages, or, if necessary, in certain action. [...] There can be no doubt that, prima facie, provisions as to insurance of this kind, especially where they affect the contract of employment, fall within the class of property and civil rights in the Province, and would be within the exclusive competence of the Provincial Legislature ».

⁹ *Loi de 1940 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1940, c. 44.

d'assurance-chômage. Mais peu à peu, l'admissibilité au régime se fit plus généreuse afin de permettre aux chômeurs malades¹⁰, aux travailleurs saisonniers¹¹, aux femmes enceintes¹² ou qui ont donné naissance à un enfant¹³ de bénéficier de prestations. En 1984, des prestations parentales furent ajoutées au bénéfice des personnes qui adoptent un enfant. En 1990, le Parlement du Canada étendit à tous les parents le bénéfice de ces prestations parentales¹⁴ à la suite d'une décision de la Cour fédérale, 1^{re} instance, ayant statué à la violation de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* pour motif de discrimination envers les parents naturels¹⁵.

Ce sont les prestations de maternité et les prestations parentales qui furent à la base de la contestation constitutionnelle du gouvernement du Québec dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23. Les articles 22 et 23 de la *Loi sur l'assurance-emploi*¹⁶ prévoient le versement de prestations de maternité et de prestations parentales par le régime d'assurance-chômage pour les femmes qui ne travaillent pas en raison de leur grossesse et pour les parents qui s'absentent de leur travail pour prendre soin d'un nouveau-né ou d'un enfant placé chez eux en adoption.

Par ailleurs, en octobre 1996, lors du Sommet sur l'économie et l'emploi, le gouvernement du Québec annonça son intention d'instaurer un nouveau régime de remplacement du revenu pendant les congés de maternité et les congés parentaux¹⁷. Le gouvernement du Québec entreprit par la suite des négociations avec la Commission de l'assurance-emploi du Canada tel que le permet la *Loi sur l'assurance-emploi*¹⁸ afin que lui soit versées les cotisations des employeurs et travailleurs du Québec, en vertu du régime fédéral d'assurance-emploi pour les congés de maternité. En 2001, l'Assemblée

¹⁰ *Loi modifiant la Loi de 1940 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1952-53, c. 51.

¹¹ *Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage*, S.C. 1956, c. 50.

¹² *Loi modifiant la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1978-79, c. 7.

¹³ *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-70-72, c. 48.

¹⁴ *Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage et la Loi sur le ministère et sur la Commission de l'emploi et de l'immigration*, L.C. 1990, c. 40.

¹⁵ Voir *Schachter c. Canada*, [1988] 3 F.C. 515 (C.F.); conf. par [1990] 2 F.C. 129 (C.A.F.); mod. par [1992] 2 R.C.S. 679.

¹⁶ *Loi sur l'assurance-emploi*, *loc. cit.*, note 4. Le libellé des articles 22 et 23 se retrouve à l'Annexe 1.

¹⁷ Gouvernement du Québec, Communiqué de presse, *Politique familiale : un nouveau régime d'assurance parentale*, 31 octobre 1996.

¹⁸ *Loi sur l'assurance-emploi*, *loc. cit.*, note 4, art. 69(2).

nationale adopte la *Loi sur l'assurance parentale*¹⁹. Cependant, cette loi ne fut pas mise en vigueur à défaut d'entente avec la Commission de l'assurance-emploi du Canada. En décembre 2001, devant le refus des autorités fédérales d'en arriver à une entente, le gouvernement du Québec annonça qu'il entreprendrait des démarches judiciaires contestant la compétence législative du Parlement du Canada quant aux prestations parentales. La ministre d'État à la Famille et à l'Enfance de l'époque, Madame Linda Goupil, déclara : « Quand quelqu'un perd son emploi, c'est de compétence fédérale, mais un programme d'assurance parentale relève des provinces »²⁰.

Le 13 mars 2002, le gouvernement du Québec formula une demande d'opinion à la Cour d'appel du Québec suivant un décret adopté à cette fin²¹ en vertu de la *Loi sur les renvois à la Cour d'appel*²². Une opinion obtenue en vertu de cette loi doit être considérée comme un jugement²³. En substance, la Cour d'appel devait déterminer si les articles 22 et 23 de la *Loi sur l'assurance-emploi* empiétaient sur la compétence provinciale quant aux matières de nature privée ou locale²⁴ et sur la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils²⁵. Elle devait aussi déterminer si ces articles excédaient la compétence du Parlement du Canada relative à l'assurance-chômage²⁶. Le libellé des questions apparaissant au *Décret concernant un renvoi à la Cour d'appel relatif à certaines dispositions de la Loi sur l'assurance-emploi*²⁷ sur lesquelles la Cour d'appel devait statuer se lisait comme suit :

¹⁹ *Loi sur l'assurance parentale*, L.Q. 2001, c. 9, maintenant L.R.Q., c. A-29.011.

²⁰ Voir Denis LESSARD, « Congés parentaux : Québec conteste la compétence d'Ottawa », *La Presse*, 21 décembre 2001, p. A5.

²¹ *Décret concernant un renvoi à la Cour d'appel relatif à certaines dispositions de la Loi sur l'assurance-emploi*, (2002) 134 G.O. II 2565.

²² *Loi sur les renvois à la Cour d'appel*, L.R.Q., c. R-23, art. 1 : « Le gouvernement peut soumettre à la Cour d'appel, pour audition et examen, toutes questions quelconques qu'il juge à propos, et, sur ce, la cour les entend et les examine ».

²³ *Ibid.*, art. 5.1 : « L'opinion certifiée de la cour sur les questions ainsi soumises doit être considérée comme un jugement de cette cour et il peut en être interjeté appel à la Cour suprême du Canada comme d'un jugement dans une action ».

²⁴ *Loi constitutionnelle de 1867*, *loc. cit.*, note 1, art. 92(16).

²⁵ *Ibid.*, art. 92(13).

²⁶ *Ibid.*, art. 91(2A).

²⁷ *Décret concernant un renvoi à la Cour d'appel relatif à certaines dispositions de la Loi sur l'assurance-emploi*, *loc. cit.*, note 21.

1. L'article 22 de la *Loi sur l'assurance-emploi* empiète-t-il sur la compétence des provinces, plus particulièrement la compétence relative à la propriété et aux droits civils ou aux matières d'une nature purement locale ou privée en vertu des paragraphes 92(13) et 92(16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?
2. L'article 23 de la *Loi sur l'assurance-emploi* empiète-t-il sur la compétence des provinces, plus particulièrement la compétence relative à la propriété et aux droits civils ou aux matières d'une nature purement locale ou privée en vertu des paragraphes 92(13) et 92(16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?
3. L'article 22 de la *Loi sur l'assurance-emploi* excède-t-il la compétence du Parlement du Canada, plus particulièrement la compétence relative à l'assurance-chômage en vertu du paragraphe 91(2A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?
4. L'article 23 de la *Loi sur l'assurance-emploi* excède-t-il la compétence du Parlement du Canada, plus particulièrement la compétence relative à l'assurance-chômage en vertu du paragraphe 91(2A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*²⁸?

S'ensuivraient de ce décret deux arrêts : l'un de la Cour d'appel du Québec et l'autre de la Cour suprême du Canada. Il sera démontré que ces deux décisions illustrent deux conceptions différentes du fédéralisme canadien.

²⁸ *Ibid.*

2. Les décisions dans l'affaire du *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi*, art. 22 et 23

2.1. La décision de la Cour d'appel du Québec

La Cour d'appel du Québec transmet au gouvernement son opinion relative aux questions qui lui étaient soumises conformément à l'article 5 de la *Loi sur les renvois à la Cour d'appel*²⁹. Elle répondit affirmativement aux quatre (4) questions posées.

La Cour d'appel statua dans un premier temps quant à l'empiètement des articles 22 et 23 de la *Loi sur l'assurance-emploi* sur les compétences des provinces en matière de propriété et de droits civils³⁰ et sur les matières de nature privée ou locale³¹. S'inspirant des motifs du Comité judiciaire du Conseil privé d'Angleterre dans l'affaire *Attorney-General of Canada c. Attorney-General of Ontario*³², la Cour statua que les prestations prévues aux articles 22 et 23 de la *Loi sur l'assurance-emploi* « s'inscrivent dans le cadre d'un régime d'assurance, ce que le titre de la loi démontre de façon éloquente [...] ces mesures tombent donc sous le coup »³³ de la compétence des provinces en matière de propriété et de droits civils³⁴. En plus, la Cour d'appel statua que ces prestations en tant que mesure de bien-être et de sécurité sociale relèvent de la compétence des provinces³⁵.

Dans un deuxième temps, la Cour d'appel devait déterminer si les articles 22 et 23 de la *Loi sur l'assurance-emploi* excédaient la compétence du Parlement du Canada relative à l'assurance-chômage³⁶.

²⁹ *Loi sur les renvois à la Cour d'appel*, *loc. cit.*, note 22, art. 5 : « La cour transmet au gouvernement, pour son information, son opinion certifiée sur les questions ainsi soumises, en donnant ses raisons à l'appui de son opinion, de la même manière que dans le cas des jugements rendus sur appel porté devant cette cour ».

³⁰ *Loi constitutionnelle de 1867*, *loc. cit.*, note 1, art. 92(13).

³¹ *Ibid.*, art. 92(16).

³² *Attorney-General of Canada c. Attorney-General of Ontario*, *loc. cit.*, note 8.

³³ *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, [2004] R.J.Q. 399 (C.A.), p. 407.

³⁴ *Loi constitutionnelle de 1867*, *loc. cit.*, note 1, art. 92(13).

³⁵ *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, *loc. cit.*, note 33, p. 407-08.

³⁶ *Loi constitutionnelle de 1867*, *loc. cit.*, note 1, art. 91(2A).

Afin de statuer sur la compétence législative du Parlement du Canada quant aux articles 22 et 23, la Cour d'appel s'attarda à l'intention du constituant lors de la modification constitutionnelle de 1940. Pour ce faire, elle se pencha sur trois types de documents, à savoir : le *Rapport de la Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces*³⁷, la correspondance échangée entre le premier ministre canadien Mackenzie King avec ses homologues provinciaux, et les débats de la Chambre des communes au sujet de cette modification constitutionnelle.

Dans son rapport, la Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces étaient d'avis que les gouvernements provinciaux et municipaux n'étaient pas les autorités les mieux placées pour s'occuper du problème du chômage³⁸. Cette conclusion était basée sur l'« armature nationale » de l'économie canadienne de 1940, qui différait de celle prévalant lors de l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867* par le Parlement de Westminster³⁹. La Commission nota aussi le pouvoir limité de taxation des provinces⁴⁰, réduisant ainsi leurs ressources pour faire face au problème de l'assurance-chômage. À leur avis, « [s]eul le gouvernement fédéral peut assumer, d'une façon équitable et efficace, les dépenses variables, mais élevées, nécessitées par le chômage »⁴¹. Elle recommanda conséquemment que la Constitution soit modifiée afin de permettre au Parlement canadien de légiférer en matière d'assurance-chômage⁴². Elle prit cependant la peine de définir l'assurance-chômage et de faire l'avertissement qui suit :

Par assistance-chômage, nous entendons l'assistance ou les secours aux chômeurs aptes au travail, par opposition à ceux qui sont inaptes. Les provinces doivent continuer d'assurer les autres services de prévoyance sociale, et doivent être pourvues des moyens financiers nécessaires. Posons ce principe essentiel et général: les services de prévoyance sociale incombent aux provinces. D'autre part, la responsabilité fédérale doit

³⁷ Canada, Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces, *Rapport de la Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces*, vol. 2, Ottawa, Imprimeur du Roi, 1940.

³⁸ *Ibid.*, p. 22-24.

³⁹ *Ibid.*, p. 22-24.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 22-24.

⁴¹ *Ibid.*, p. 24.

⁴² *Ibid.*, p. 26.

être considérée comme une exception à la règle générale, et être définie avec précision. Mais la juridiction du gouvernement fédéral doit être suffisante pour lui permettre de remplir avec utilité le rôle qui lui est confié⁴³.

[...]

Eu égard à nos recommandations, il est essentiel que les provinces héritent des pouvoirs non attribués en matière de prévoyance sociale et que les fonctions du fédéral soient considérées comme des exceptions à la règle générale qui comporte la responsabilité provinciale. Nous sommes d'avis qu'il incombe au Dominion de prendre les mesures remédiatrices en ce qui concerne le chômage. Nous discuterons plus loin les problèmes particuliers qui émanent des pensions de vieillesse à base non contributive, de l'hygiène publique et de l'assurance sociale. Mais il faut qu'il incombe aux provinces de s'occuper des cas de besoin qui ne relèvent pas effectivement des services fédéraux⁴⁴.

La Commission formula même la recommandation que « la nature et l'étendue des pouvoirs fédéraux en matière d'assurance-chômage devraient être définies avec soin et précision, afin d'empêcher leur extension en vertu de la théorie des pouvoirs auxiliaires »⁴⁵.

En ce qui a trait à l'étude par la Cour d'appel de la correspondance échangée entre le premier ministre King avec ses homologues provinciaux, il appert que l'une des préoccupations majeures du Québec était le maintien de l'autonomie de la province⁴⁶. D'ailleurs, le premier ministre canadien spécifia même à la Chambre des communes que la modification constitutionnelle proposée, eût-elle visé des domaines plus larges que l'assurance-chômage, n'aurait sans doute pas eu l'adhésion des provinces :

Que l'on me permette de dire que, si nous avons tenté d'aller plus loin, nous eussions été en butte à de nouvelles objections de la part de quelques-unes des provinces, sinon de toutes. Comme le montrera la correspondance, l'une des circonstances qui nous a permis d'obtenir l'approbation de toutes les provinces a été le fait que nous ne demandons qu'une seule modification portant spécifiquement sur l'assurance-chômage. Je pense que les provinces ont été d'avis qu'elles devaient attendre afin de voir quel

⁴³ *Ibid.*, p. 25.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 25.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 41.

⁴⁶ Lettre de Maurice Duplessis à Mackenzie King, 22 novembre 1937 : « Your letter does not state the broad lines nor the important details of your project. As far as Quebec is concerned, we consider this information absolutely essential. The constitution guarantees our full autonomy and, needless to say, we will do nothing, for very obvious reasons, to destroy it. [...] Quebec is in favour of collaboration and co-operation but is firmly and decidedly against legislative union ». Voir *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, *loc. cit.*, note 33, p. 412.

serait le résultat de cet amendement avant de consentir à des modifications de plus grande portée⁴⁷.

La Cour d'appel conclut de cette étude de la documentation susmentionnée que la modification constitutionnelle de 1940 « visait à confier au Parlement du Canada une compétence limitée à l'assurance-chômage au sens strict de l'expression »⁴⁸. La Cour spécifia que :

[C]ette modification visait à permettre aux autorités fédérales de mettre en place un régime d'assurance contre la privation de revenus résultant d'une perte d'emploi pour des raisons économiques et non d'une interruption d'emploi pour des raisons reliées à des conditions personnelles⁴⁹.

Cela étant, la Cour d'appel était d'avis que les prestations de maternité et les prestations parentales ne s'inscrivent aucunement dans les paramètres de la modification de 1940, puisque :

Ces prestations spéciales ne sont pas versées à la suite d'une perte d'emploi due à des raisons économiques, mais plutôt à la suite d'une interruption d'emploi due à une incapacité personnelle de travailler. Il s'agit, de fait, de prestations de bien-être social à l'égard desquelles il est bien difficile d'associer une notion d'assurance qui suppose un fait générateur indépendant de la volonté du bénéficiaire. On doit plutôt y voir une mesure d'aide à la famille et à l'enfance, donc une mesure d'aide sociale, au demeurant louable⁵⁰.

Aux arguments du Procureur général du Canada à l'effet que l'objet visé par la compétence du Parlement du Canada en matière d'assurance-chômage a évolué au cours des ans, la Cour d'appel rétorque qu'elle ne peut pas interpréter la compétence fédérale au regard des modifications législatives subséquentes puisque, selon cette logique, il reviendrait au Parlement canadien de déterminer les limites de sa propre compétence législative⁵¹. La Cour d'appel distingue aussi les arrêts *R. c. Zelensky*⁵² et

⁴⁷ Dominion du Canada, *Compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes*, 1^{re} sess., 19^e législature, vol. 2, 25 juin 1940, p. 1154.

⁴⁸ *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, *loc. cit.*, note 33, p. 417-18.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 418.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 418.

⁵¹ *Ibid.*, p. 418.

⁵² *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940.

*Edwards c. Attorney General of Canada*⁵³ de l'affaire dont elle est saisie. La Cour suprême du Canada et le Comité judiciaire du Conseil privé d'Angleterre y avaient statué que la Constitution du Canada doit être interprétée en prenant en considération l'évolution sociale du Canada⁵⁴. Selon la Cour, le contexte du renvoi différerait de ces affaires puisqu'il y avait eu, en l'espèce, une contestation constitutionnelle suivie d'une modification à la Constitution⁵⁵.

La Cour d'appel conclut ainsi :

[C]es articles constituent une incursion par le Parlement canadien dans un domaine qui est réservé aux provinces, alors qu'aucune modification constitutionnelle n'a été faite depuis 1940 la permettant. En l'absence d'une telle modification, je ne peux voir comment on pourrait mettre de côté le consensus recueilli en vue d'ajouter le paragraphe 2A de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, consensus qui reposait sur une acceptation fort limitée de l'expression assurance-chômage⁵⁶.

La Cour d'appel, pour ces motifs, répond affirmativement aux quatre (4) questions qui lui étaient posées par le *Décret concernant un renvoi à la Cour d'appel relatif à certaines dispositions de la Loi sur l'assurance-emploi* et statue que les articles 22 et 23 empiètent sur la compétence des provinces relative à la propriété et aux droits civils et aux matières de nature purement locale ou privée et qu'ils excèdent la compétence du Parlement du Canada relative à l'assurance-chômage.

Le Procureur général du Canada appela de ce « jugement » de la Cour d'appel du Québec devant la Cour suprême du Canada suivant la *Loi sur les renvois à la Cour d'appel*⁵⁷ et la *Loi sur la Cour suprême*⁵⁸.

⁵³ *Edwards c. Attorney General of Canada*, [1930] A.C. 124.

⁵⁴ Voir *R. c. Zelensky*, *loc. cit.*, note 52, p. 951 : « L'évolution due à de nouvelles situations sociales, ou la réévaluation des solutions antérieures due à celle-ci, autorisent cette Cour à réexaminer l'orientation des décisions relatives à l'étendue du pouvoir législatif lorsque de nouvelles questions lui sont présentées, sans oublier, bien sûr, qu'on lui a confié le rôle très délicat de maintenir l'intégrité des limites constitutionnelles imposées par l' *Acte de l'Amérique du Nord britannique* ». Voir *Edwards c. Attorney General of Canada*, *loc. cit.*, note 53, p. 136 : « The British North America Act planted in Canada a living tree capable of growth and expansion within its natural limits. The object of the Act was to grant a Constitution to Canada. "Like all written constitutions it has been subject to development through usage and convention": Canadian Constitutional Studies, Sir Robert Borden (1922), p. 55 ».

⁵⁵ *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, *loc. cit.*, note 33, p. 419-21.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 423.

⁵⁷ *Loi sur les renvois à la Cour d'appel*, *loc. cit.*, note 22, art. 5.1.

2.2. L'arrêt de la Cour suprême du Canada

La Cour suprême du Canada énonça comme suit la question qu'elle devait trancher dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23 :

Le Parlement a-t-il l'autorité constitutionnelle d'accorder des prestations de maternité et des prestations parentales aux personnes qui interrompent leur emploi pour donner naissance ou prendre soin d'un enfant⁵⁹?

Avant de passer à l'analyse des enjeux propres à la compétence du Parlement du Canada en matière d'assurance-chômage, la Cour suprême rappela les principes d'interprétation en droit constitutionnel qui doivent guider les tribunaux lorsqu'ils statuent sur le partage des compétences législatives entre les paliers fédéral et provincial. Ainsi, la Cour rappela que « le tribunal recherche d'abord le caractère véritable ou la caractéristique dominante de la loi et détermine ensuite à quelle rubrique de compétence cette caractéristique se rapporte le plus »⁶⁰. Ensuite, comme ces rubriques ne sont pas des « compartiments étanches », une loi peut empiéter « sur un champ de compétence ne relevant pas de l'autorité qui a légiféré [...] [si] [...] elle fait partie d'un régime législatif valide et y est suffisamment intégrée »⁶¹.

Laissant entrevoir la nature de ses motifs, la Cour rejette d'emblée l'approche soi-disant « originaliste » adoptée par la Cour d'appel du Québec, qui, comme il a été démontré, s'est attardée à l'intention originale du constituant lors de la modification constitutionnelle en 1940, pour adopter « une approche évolutive de façon à ce que le pacte fédératif puisse répondre aux réalités nouvelles »⁶². Elle remet en question l'utilisation par la Cour d'appel des débats et les échanges de correspondance. Cette preuve extrinsèque est pertinente « pour l'analyse quant au contexte, mais [...] ne peut dicter l'étendue exacte de la compétence législative »⁶³.

⁵⁸ *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 36.

⁵⁹ *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, *loc. cit.*, note 3, par. 1.

⁶⁰ *Ibid.*, par. 8.

⁶¹ *Ibid.*, par. 8.

⁶² *Ibid.*, par. 9.

⁶³ *Ibid.*, par. 9.

Une fois ces remarques préliminaires formulées, la Cour suprême se penche sur le caractère véritable des prestations de maternité ainsi que sur la compétence du Parlement du Canada en matière d'assurance-chômage.

Afin de statuer sur le caractère véritable des prestations de maternité, la Cour suprême se pencha sur leur objet (but ou objectif) ainsi que sur leurs effets (conséquences).

S'inspirant de la première loi sur l'assurance-chômage valide⁶⁴ et de ses modifications subséquentes, la Cour suprême conclut que les prestations de maternité « accordées à une femme privée de revenu d'emploi en raison de sa grossesse lorsqu'elle a exercé un emploi assurable pendant la période prescrite par la loi [a pour] but primaire [...] de permettre à ces femmes de toucher une prestation de remplacement du revenu »⁶⁵.

Quant aux conséquences des prestations de maternité, la Cour statue que « l'effet de la disposition est de permettre aux femmes enceintes de bénéficier de ressources pécuniaires à un moment où elles sont privées de leur revenu d'emploi ». Ainsi « [l']effet primaire est donc de remplacer partiellement le revenu d'emploi, mais l'effet secondaire est de permettre aux femmes de se préparer à l'accouchement, de se rétablir physiologiquement et de bénéficier d'une période pour prendre soin de leur famille »⁶⁶.

La Cour suprême conclut quant au caractère véritable des prestations de maternité :

Le contexte de la disposition, son texte et son effet mettent en lumière le caractère véritable, la caractéristique essentielle des prestations : elles remplacent le revenu d'emploi des femmes assurées qui subissent une interruption de gains à l'occasion d'une grossesse⁶⁷.

Ce faisant, la Cour rejette l'argument du Procureur général du Québec à l'effet que l'objet des prestations est de soutenir les familles en permettant aux femmes de prendre

⁶⁴ *Loi de 1940 sur l'assurance-chômage, loc. cit.*, note 9.

⁶⁵ *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, *loc. cit.*, note 3, par. 26.

⁶⁶ *Ibid.*, par. 29.

⁶⁷ *Ibid.*, par. 34.

soin de leur enfant puisque la *Loi sur l'assurance-emploi* n'accorde pas, en soi, de congés de maternité⁶⁸. Il s'agit là, selon la Cour, de simples effets, et non du caractère véritable des prestations de maternité⁶⁹.

Ayant déterminé le caractère véritable des prestations de maternité, la Cour suprême détermine la rubrique de compétence dont elles relèvent. Pour ce faire, la Cour dégage les éléments essentiels de la compétence fédérale en matière d'assurance-chômage à l'aide du contexte et des circonstances ayant entouré le transfert de compétence au Parlement fédéral. En 1937, le Comité judiciaire du Conseil privé avait invalidé la *Loi sur le placement et les assurances sociales*⁷⁰ pour le motif que les mesures qui y étaient prévues visaient l'assurance et le contrat de travail, ce qui relève de la compétence des provinces en matière de propriété et de droits civils⁷¹. La modification constitutionnelle avait donc, selon la Cour, détaché une partie de la compétence des provinces en matière de propriété et de droits civils⁷². Aussi, la Cour note que la finalité sociale du régime public d'assurance-emploi ne fait pas en sorte qu'il relève de la compétence des provinces, puisque « le vocable « mesure sociale » comporte plusieurs aspects qui peuvent être valablement associés tout aussi bien à la propriété et aux droits civils qu'à l'assurance-chômage »⁷³. La Cour mentionne aussi la lettre du premier ministre canadien du 5 novembre 1937 faisant état de « l'indigence causée par le chômage »⁷⁴ et de la nécessité d'organiser le retour au travail des chômeurs⁷⁵. La Cour ne mentionne pas les lettres des premiers ministres provinciaux, dont celles de Maurice Duplessis, faisant état de leurs préoccupations respectives.

La Cour rappelle aussi quelques principes en matière d'interprétation du partage des compétences. Ainsi, « aucune rubrique constitutionnelle n'est statique [et que par

⁶⁸ Au Québec, les congés de maternité sont régis par la *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 81.4 et ss., ainsi que par les conventions collectives et individuelles de travail entre employeurs et salariés.

⁶⁹ *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, *loc. cit.*, note 3, par. 35.

⁷⁰ *Loi sur le placement et les assurances sociales*, *loc. cit.*, note 7.

⁷¹ *Attorney-General of Canada c. Attorney-General of Ontario*, *loc. cit.*, note 8, p. 365.

⁷² *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, *loc. cit.*, note 3, par. 37.

⁷³ *Ibid.*, par. 38.

⁷⁴ *Ibid.*, par. 42.

⁷⁵ *Ibid.*, par. 42.

ailleurs] l'évolution de la société ne peut justifier une dénaturation du pouvoir accordé par la Constitution à l'un ou à l'autre ordre de gouvernement »⁷⁶. À cet égard, la Cour cite avec approbation les auteurs Henri Brun et Guy Tremblay :

En définitive, [...] il n'y a pas d'incompatibilité entre l'interprétation dynamique et le respect de l'intention première du constituant : pour évoluer, il faut partir de quelque part.

[...]

La recherche de l'intention originale du constituant doit évidemment se faire d'abord à partir d'une lecture généreuse des termes qu'il a utilisés, pris dans leur contexte proprement juridique. Ce contexte peut aussi être élargi, par la prise en considération d'éléments qui lui sont « extrinsèques », qui ont une portée historique plus que juridique⁷⁷.

La Cour suprême statue que la compétence du Parlement du Canada en matière d'assurance-chômage doit être interprétée de façon « évolutive et généreuse » et doit être replacée dans le contexte pan-canadien et qui vise « à enrayer l'indigence causée par le chômage et à encadrer le rattachement des chômeurs au marché du travail »⁷⁸. Elle dégage ensuite les quatre (4) caractéristiques essentielles de l'assurance-emploi :

1. Il s'agit d'un programme public d'assurance fondé sur la notion de risque social;
2. visant à préserver la sécurité économique des travailleurs et le rattachement au marché du travail;
3. par le versement d'indemnités temporaires de remplacement du revenu;
4. en cas d'interruption d'emploi⁷⁹.

Ne sont pas retenus les arguments du Procureur général du Québec à l'effet que les prestations de maternité résultent d'une absence volontaire du travail étrangère à la notion de risque puisqu'en matière d'assurance-chômage « la notion de risque peut être

⁷⁶ *Idid.*, par. 45.

⁷⁷ Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 4^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2002, p. 207.

⁷⁸ *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, *loc. cit.*, note 3, par. 47.

⁷⁹ *Ibid.*, par. 48.

comprise au sens social et non actuariel »⁸⁰. Les arguments du Procureur général du Québec quant à ce que « la grossesse ne peut être qualifiée de situation de chômage parce que la femme enceinte n'est pas apte au travail et disponible pour travailler »⁸¹ sont aussi rejetés. En effet,

Les notions de « manque d'emploi » ou de situation involontaire ne constituent pas un guide fiable. Le sens moderne, qui requiert simplement la notion d'interruption d'emploi, correspond mieux à la réalité contemporaine des milieux de travail et englobe plus aisément la signification donnée aux autres mots comportant la même racine.⁸²

La Cour suprême conclut quant à la compétence du Parlement du Canada de prévoir les prestations de maternité au sein de son régime d'assurance-chômage :

Le caractère véritable des prestations de maternité est de pourvoir au remplacement du revenu lors d'une interruption de travail. Il s'inscrit dans l'essence de la compétence fédérale en matière d'assurance-chômage, qui est de mettre en place un programme public d'assurance visant à préserver la sécurité économique des travailleurs et le rattachement au marché du travail par le versement des indemnités de remplacement du revenu en cas d'interruption d'emploi⁸³.

La Cour suprême se penche ensuite sur la nature et la validité des prestations parentales. Elle note que ces prestations furent d'abord mises en place par équité envers les parents adoptifs, leur permettant ainsi de prendre soin d'un enfant récemment adopté⁸⁴, puis furent par la suite étendues aux parents naturels⁸⁵. La Cour suprême conclut que ces prestations étaient *intra vires* de la compétence du Parlement du Canada. Les motifs au soutien de cette conclusion sont cependant surprenants. En effet, la Cour suprême arrive à cette conclusion en se basant sur le droit à l'égalité, alors que les principes constitutionnels et, de façon plus particulière, la *Charte canadienne*

⁸⁰ *Ibid.*, par. 55.

⁸¹ *Ibid.*, par. 57.

⁸² *Ibid.*, par. 62.

⁸³ *Ibid.*, par. 68.

⁸⁴ *Ibid.*, par. 70.

⁸⁵ Les parents naturels purent bénéficier de ces prestations à la suite de la décision *Schachter c. Canada*, *loc. cit.*, note 15. La Cour fédérale y statua que les parents naturels étaient victimes de discrimination car « les parents adoptifs pouvaient s'absenter de leur travail et bénéficier de prestations pour prendre soin de leur enfant [alors que] les parents naturels étaient écartés de ce choix ». Voir *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, *loc. cit.*, note 3, par. 71.

des droits et libertés, elle-même, sont contraires à cette méthode. La citation *in extenso* des motifs pertinents de la Cour suprême s'impose :

Je [la juge Deschamps rédigea les motifs unanimes de la Cour suprême] ne vois pas de raison pour laquelle les prestations parentales seraient caractérisées de façon différente des prestations de maternité. Dans les deux cas, elles sont liées à la fonction de reproduction de la société. Le statut de parent adoptif confère tous les droits et obligations du parent naturel. Tous les parents ont des obligations égales. À une époque où la société met l'accent sur la responsabilisation des deux parents, ils ne peuvent être traités de façon inégale. Une telle vision serait anachronique. En raison de la discrimination qui découlerait de l'absence de prestations pour les parents naturels et les parents adoptifs, les prestations parentales doivent être permises. L'inclusion de ce type de prestations dans le régime d'assurance-chômage constitue une extension nécessaire du régime, ce qui permet de respecter les droits à l'égalité, partie intégrante de notre Constitution.

Tout comme pour les prestations de maternité, le droit des prestataires de s'absenter de leur travail n'est pas régi par la LAE, mais par des dispositions provinciales : *Loi sur les normes du travail*, art. 81.10.

J'estime donc que les prestations parentales, tout comme les prestations de maternité, ont comme caractère véritable de pourvoir au remplacement du revenu à l'occasion d'une interruption d'emploi due à la naissance ou à l'arrivée d'un enfant et que ce caractère véritable permet de conclure que le Parlement peut se fonder sur la compétence qui lui est conférée par le par. 91(2A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁸⁶.

[Je souligne.]

La Cour suprême répondit donc, pour ces motifs, négativement aux quatre (4) questions constitutionnelles qui lui étaient posées dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23.

Il sera démontré en quoi les principes constitutionnels et la *Charte canadienne des droits et libertés* n'avalisent aucunement les motifs de la Cour suprême quant à la validité des prestations parentales et l'introduction du concept d'« extension nécessaire » en droit constitutionnel canadien.

⁸⁶ *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, *loc. cit.*, note 3, par. 73-75.

3. Critique du *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23

La décision de la Cour suprême du Canada remet en question certains principes constitutionnels canadiens ainsi que l'équilibre en matière de partage des compétences entre le Parlement du Canada et les législatures provinciales, et notamment l'Assemblée nationale du Québec. D'abord, en interprétant de « façon large et libérale » la compétence fédérale en matière d'assurance-chômage, la Cour suprême adopte une interprétation qui met potentiellement en péril les compétences des législatures provinciales dans plusieurs domaines, particulièrement en matière de sécurité et services sociaux. Ensuite, en s'appuyant sur la *Charte canadienne des droits et libertés* pour justifier ses conclusions, la Cour suprême y accorde encore plus d'effets centralisateurs. Or, la *Charte canadienne des droits et libertés*, comme nous le verrons, a déjà des effets centralisateurs importants relatifs à la distribution des pouvoirs dans la fédération canadienne. De plus, cette utilisation de la *Charte canadienne des droits et libertés* est non seulement contraire au modèle de fédéralisme retenu par les constituants de 1867, les pères de la Confédération, mais aussi contraire aux impératifs explicites de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Finalement, la décision de la Cour suprême crée une nouvelle dynamique pour toute nouvelle modification de nature constitutionnelle à venir.

3.1. Interprétation large et libérale de la Constitution

Il a été démontré dans la première partie de ce texte que la Cour suprême a adopté une interprétation large et libérale de la Constitution et, de façon plus spécifique, de la compétence du Parlement du Canada en matière d'assurance-chômage afin de statuer que les prestations de maternité et parentales relèvent du palier fédéral. Il va sans dire que l'interprétation que retient la Cour suprême reçoit un appui dans la jurisprudence du Conseil privé ainsi que dans sa propre jurisprudence. Cependant, le *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23 illustre les dangers potentiels de l'interprétation large et libérale lorsque les pouvoirs du Parlement du Canada, des législatures provinciales ou encore du partage des compétences sont en jeu. En effet,

même si les différentes rubriques du partage des compétences peuvent être l'objet d'une interprétation large et libérale⁸⁷, cette interprétation ne devrait pas se faire au détriment de l'un ou l'autre des paliers législatifs.

Ainsi, dans *Edwards c. Attorney General of Canada*⁸⁸, décision de principe en matière d'interprétation large et libérale, le Comité judiciaire du Conseil privé a interprété de façon évolutive le mot « personne » en y incluant les femmes afin qu'elles puissent être nommées membres du Sénat du Canada. En matière de pension des juges nommés par le gouvernement du Canada, la Cour suprême a statué, dans l'affaire *R. c. Bearegard*⁸⁹, que le terme « pension » que l'on retrouve à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pouvait être interprété selon le contexte contemporain et n'est pas limité à la signification de ce terme en 1867⁹⁰. Une même interprétation large et libérale prévaut en ce qui concerne le pouvoir du Parlement du Canada de réglementer et de restreindre les prérogatives de l'exécutif⁹¹ ou encore d'instituer la Cour suprême du Canada en tant que tribunal de dernière instance au Canada à l'exclusion du Comité judiciaire du Conseil privé⁹². Plus récemment, dans le *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*⁹³, la Cour suprême a statué que la définition du mot « mariage » n'était figée à celle courante généralement acceptée en 1867 (« union volontaire pour la vie d'un homme et d'une femme à l'exclusion de toute autre personne ») mais s'adaptait aux réalités contemporaines⁹⁴.

⁸⁷ Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *loc. cit.*, note 77, p. 206.

⁸⁸ *Edwards c. Attorney General of Canada*, *loc. cit.*, note 53.

⁸⁹ *R. c. Bearegard*, [1986] 2 R.C.S. 56.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 81 : « La Constitution canadienne n'est pas enfermée pour toujours dans un cercueil de 119 ans. Elle vit et respire et est capable de se développer pour tenir compte de la croissance du pays et de sa population. Par conséquent, si la Constitution peut viser, comme elle le fait, un grand nombre de sujets inconnus en 1867, comme les avions, l'énergie nucléaire, l'énergie hydro-électrique, ce n'est certainement pas trop élargir le sens de l'art. 100 que de dire que le terme "pensions", qui était de toute évidence interprété dans un sens en 1867, peut aujourd'hui appuyer une loi fédérale fondée sur une interprétation différente de ce même terme ».

⁹¹ *British Coal Corp. c. La Reine*, [1935] A.C. 500, p. 518.

⁹² *Attorney-General for Ontario c. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 127, p. 153-54.

⁹³ *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79.

⁹⁴ *Ibid.*, par. 22 : « La société canadienne est une société pluraliste. Du point de vue de l'État, le mariage est une institution civile. Le raisonnement fondé sur l'existence de « concepts figés » va à l'encontre de l'un des principes les plus fondamentaux d'interprétation de la Constitution canadienne : notre Constitution est un arbre vivant qui, grâce à une interprétation progressiste, s'adapte et répond aux réalités de la vie moderne ». Voir aussi en ce sens *Proprietary Articles Trade Association c. Attorney-General for Canada*,

Le principe de l'interprétation large et libérale est fondamental en droit constitutionnel canadien. Toutefois, il devrait être utilisé avec parcimonie et discernement en matière de partage des compétences. En effet, même s'il y a lieu d'interpréter le pouvoir législatif du Parlement du Canada de façon évolutive, cet exercice ne devrait se faire en empiétant sur les compétences des provinces. Il faut en effet distinguer des interprétations visant à adapter le texte de la Constitution aux réalités canadiennes et québécoises contemporaines, comme dans le *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*⁹⁵, de celles qui élargissent le champ d'intervention du Parlement du Canada dans les domaines traditionnellement de compétence provinciale.

3.2. Principes fédératifs et impératifs de la *Charte canadienne*

Le constitutionnalisme et la primauté du droit sont des principes fondamentaux constitutionnels sous-jacents à la Constitution du Canada. Le constitutionnalisme exige que les actes de l'État soient conformes à la Constitution. La primauté du droit exige que les actes de l'État soient conformes au droit, dont la Constitution⁹⁶. L'une des raisons qui justifient le principe du constitutionnalisme à l'intérieur de la fédération canadienne nécessite que les compétences du Parlement du Canada et des législatures provinciales soient à l'abri d'une ingérence ou d'une usurpation d'un autre gouvernement ou corps législatif :

[U]ne constitution peut mettre en place un partage des pouvoirs qui répartit le pouvoir politique entre différents niveaux de gouvernement. Cet objectif ne pourrait pas être atteint si un de ces niveaux de gouvernement démocratiquement élus pouvait usurper les pouvoirs de l'autre en exerçant simplement son pouvoir législatif pour s'attribuer à lui-même, unilatéralement, des pouvoirs politiques supplémentaires⁹⁷.

Dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, la Cour suprême du Canada permet, en quelque sorte, que le Parlement du Canada empiète

[1931] A.C. 310, p. 324, en ce qui a trait à la rubrique 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, *loc. cit.*, note 1, portant sur la compétence du Parlement du Canada en matière de droit criminel.

⁹⁵ *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, *loc. cit.*, note 93.

⁹⁶ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 72.

⁹⁷ *Ibid.*, par. 74.

sur le champ de compétence des législatures provinciales en s'appuyant sur une autre partie de la Constitution, soit le droit à l'égalité. La Cour suprême du Canada met ainsi en péril le principe du constitutionnalisme, celui de la primauté du droit ainsi que le partage des pouvoirs entre le niveau provincial et le niveau fédéral. Cette décision compromet aussi le principe du fédéralisme, en ne reconnaissant pas l'autonomie dont les provinces disposent dans leur champ de compétence⁹⁸.

Au Canada, le Parlement fédéral, contrairement au Congrès américain⁹⁹, ne peut s'immiscer dans le champ de compétence des provinces afin de pallier à une quelconque violation des droits et libertés de la personne. Il y a toutefois deux exceptions. Premièrement, le paragraphe 93(4) de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit que le Parlement du Canada peut adopter une loi réparatrice à la suite d'un appel des minorités catholiques ou protestantes selon lesquelles leur droit à une éducation confessionnelle est compromis par l'action ou l'inaction d'une autorité provinciale. Selon certains auteurs, ce droit serait tombé en désuétude¹⁰⁰. Deuxièmement, l'article 94 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit, par ailleurs, que le Parlement canadien peut adopter « des mesures à l'effet de pourvoir à l'uniformité de toutes les lois ou parties des lois relatives à la propriété et aux droits civils en Ontario, en Nouvelle-Écosse et au Nouveau-Brunswick ». Cependant, une loi adoptée en vertu de l'article 94 n'a pas d'effet sauf si elle est adoptée par la législature provinciale. La Constitution du Canada n'autorise donc aucunement l'élargissement des pouvoirs du Parlement du Canada par « extension nécessaire » au droit à l'égalité.

Le partage des compétences de la *Loi constitutionnelle de 1867* fait partie intégrante de la Constitution du Canada au même titre que la *Charte canadienne des droits et libertés*. La *Loi constitutionnelle de 1982*¹⁰¹ ne hiérarchise pas les différentes composantes de la Constitution du Canada. En effet, l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, article

⁹⁸ *Ibid.*, par. 55-60.

⁹⁹ U.S. Constitution, amend. 13, § 2; 14, § 5, et 15, § 2.

¹⁰⁰ Voir, par exemple, Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *loc. cit.*, note 77, p. 549. L'article 93 ne s'applique toutefois plus au Québec. Voir *Loi constitutionnelle de 1867*, *loc. cit.*, note 1, art. 93A.

¹⁰¹ *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

qui introduit au Canada le constitutionnalisme, traite sur un pied d'égalité toutes les composantes de la Constitution.

En plus de mettre en péril les préceptes de fédéralisme et de constitutionnalisme, le concept d'extension nécessaire s'inscrit *a contrario* de trois principes développés par la jurisprudence de la Cour suprême en matière de Constitution, de partage des pouvoirs et de fédéralisme.

Le premier de ces principes est à l'effet que la Constitution ne peut pas être inconstitutionnelle. En effet, la Cour suprême du Canada a reconnu qu'une partie de la Constitution ne pouvait en modifier ou abroger une autre partie :

À mon avis, on n'a jamais voulu que la *Charte* puisse servir à annuler d'autres dispositions de la Constitution et, en particulier, une disposition comme l'art. 93 qui représente une partie fondamentale du compromis confédéral.

[...]

Le rôle de la *Charte* n'est pas conçu dans notre philosophie du droit comme opérant automatiquement l'abrogation de dispositions de la Constitution du Canada, laquelle inclut tous les documents énumérés à l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[...]

Certes, on a voulu que la *Charte* limite l'exercice des compétences législatives conférées par la *Loi constitutionnelle de 1867*, lorsqu'il est porté atteinte aux droits y énoncés des individus composant la société; mais elle ne saurait être interprétée comme rendant *ipso facto* inconstitutionnelles les distinctions expressément autorisées par la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁰².

¹⁰² *Renvoi relatif au projet de loi 30, an Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148, p. 1197-98 et 1206-07. Au même effet, on peut lire les motifs du juge LeBel dans l'affaire *R. c. Demers*, [2004] 2 R.C.S. 489, par. 78 : « Compte tenu de ce besoin d'évolution, je considère qu'il est particulièrement simpliste d'interpréter le partage des compétences prévu aux art. 91 et 92 comme s'il s'agissait d'une simple nomenclature ou liste. Certains considèrent que la *Loi constitutionnelle de 1867* et la *Loi constitutionnelle de 1982* - en particulier, la *Charte* - sont deux sources de compétences, la première étant logiquement antérieure à la deuxième et différente de celle-ci. Une telle interprétation doit être rejetée. La *Charte* n'a ni abrogé ni modifié le partage des compétences entre le Parlement et les législatures provinciales : *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609, par. 38. Par contre, son entrée en vigueur a pu influencer la manière dont certaines de ces compétences devraient être interprétées, définies ou examinées de façon à assurer la cohérence de l'ensemble constitutionnel avec les valeurs qu'elle préconise ». Voir aussi *Adler v. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609, par. 38.

Le deuxième principe auquel déroge la Cour suprême en intégrant dans le droit canadien le concept d'extension, tient en ce que la différence de traitement créée par l'exercice des provinces de leur compétence législative respective ne contrevient pas au droit à l'égalité; il s'agirait plutôt d'un fait inhérent au régime fédératif¹⁰³ :

Non seulement le partage des compétences permet un traitement différent selon la province de résidence, mais il autorise et encourage des distinctions d'ordre géographique. Il ne fait donc aucun doute que le traitement inégal qui résulte uniquement de l'exercice par les législateurs provinciaux de leurs compétences légitimes ne saurait, du seul fait qu'il crée des distinctions fondées sur la province de résidence, être attaqué sur le fondement du par. 15(1)¹⁰⁴.

Troisièmement, la Cour suprême a déjà sanctionné un certain « fédéralisme asymétrique » en reconnaissant qu'une loi fédérale pouvait s'appliquer différemment d'une province à une autre sans pourtant être incompatible avec la *Charte canadienne des droits et libertés* et ce, en particulier lorsque le recours au droit provincial est nécessaire dans l'application d'une loi du Parlement du Canada :

[I]l faut se rappeler que des différences dans l'application d'une loi fédérale peuvent représenter un moyen légitime de promouvoir les valeurs d'un système fédéral.

[...]

Des différences d'application de la loi qui résultent d'une collaboration entre le fédéral et les provinces constitue un moyen légitime grâce auquel, dans le cas de questions qui ne se prêtent pas facilement à la catégorisation ou qui ne peuvent facilement être réglées par un seul palier de gouvernement, les gouvernements peuvent surmonter le problème de la rigidité des "cloisons étanches" créées par le partage des compétences. Je conclus en conséquence qu'aux fins du par. 15(1) de la Charte, la loi en cause n'établit pas une distinction fondée sur une « caractéristique personnelle »¹⁰⁵.

¹⁰³ Voir Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *loc. cit.*, note 77, p. 211.

¹⁰⁴ R. c. S.(S.), [1990] 2 R.C.S. 254, p. 288. Voir aussi *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995, 1046-47.

¹⁰⁵ R. c. S.(S.), *ibid.*, p. 289-92. Voir aussi *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, *ibid.*, p. 1046-47 : « La conclusion contraire pourrait avoir pour conséquence d'exposer à l'examen en vertu de la *Charte* tout exercice par une province d'un pouvoir relevant de sa compétence, examen dont l'unique fondement serait que cet exercice crée une distinction quant au traitement accordé aux particuliers dans différentes provinces. [...] Manifestement, dans un système fédéral, les distinctions entre les provinces ne donnent pas automatiquement naissance à une présomption de discrimination. Le paragraphe 15(1) de la *Charte*, bien qu'interdisant la discrimination, n'apporte aucune modification au partage des pouvoirs entre les gouvernements ni n'exige que toutes les lois fédérales s'appliquent toujours de façon uniforme à toutes les provinces. [...] Les différences existant entre les provinces font rationnellement partie de la réalité politique d'un régime fédéral. Ce sont deux concepts distincts que ceux de différence et de discrimination et la première n'emporte pas inéluctablement la seconde ».

En outre, en plus de s'inscrire en faux à plusieurs principes constitutionnels, le concept d'extension nécessaire est contraire aux impératifs de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En effet, en utilisant le droit à l'égalité afin de statuer sur la validité d'une loi du Parlement du Canada par « extension nécessaire », la Cour suprême du Canada fait fi des termes explicites de l'article 31 de la *Charte canadienne des droits et libertés* selon lequel la « [...] charte n'élargit pas les compétences législatives de quelque organisme ou autorité que ce soit ».

Lors des débats du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada, les représentants du ministère de la Justice avaient témoigné à l'effet affirmé que l'objectif de l'article 31 était :

1. de s'assurer que le Parlement du Canada n'acquiert pas de pouvoirs supplémentaires par le truchement de la *Charte canadienne des droits et libertés*; et
2. d'explicitier que le partage des pouvoirs entre le palier fédéral et le palier provincial n'était pas modifié¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Le ministre de la Justice de l'époque, Jean Chrétien, avait d'ailleurs tenu les propos suivants : « Nothing in this charter gives rights to the federal Parliament. We do not acquire any new rights. The citizens have acquired some rights but not the federal government. So the balance of powers in that charter has not been changed between the levels of government, it is exactly the same ». Voir Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada, *Procès-verbaux*, 32^e Parl., sess. 1 (1981), vol. 49, p. 28. Les interventions du sous-ministre de la Justice de l'époque, Roger Tassé, étaient au même effet : « Mr. Chairman, the intent of this section is to make sure that Parliament or the legislative assembly of any province would not by virtue of the charter acquire additional legislative powers ». Voir *ibid.*, p. 27. Voir aussi en ce sens Louis TASSÉ, « Application de la Charte canadienne des droits et libertés (articles 30, 31 32, 33 et 52) » dans Gérald-A. BEAUDOIN et Errol MENDES, *Charte canadienne des droits et libertés*, 4^e éd., Markham, Butterworths, 2005, 71, p. 76 : « La *Charte* limite et contraint [...] l'autorité législative du Parlement et des législatures. Elle ne peut toutefois être invoquée pour en élargir les compétences. La Parlement canadien ne pourrait en conséquence s'appuyer sur la *Charte* pour adopter des lois en dehors de son champ de compétence législatif en vue de pallier une incurie présumée des autorités provinciales. [...] Le Parlement canadien ne saurait, pour assurer le respect de la *Charte* par les « provinces », s'appuyer sur la *Charte* et s'arroger des compétences législatives qui ne lui appartiennent pas ».

Les tribunaux canadiens ont eu à interpréter à quelques reprises l'article 31. Ils ont confirmé l'objectif du constituant à l'effet que le but de l'article n'était pas de modifier le partage des compétences :

In my view, however, the Charter did not intend to effect a redistribution of legislative powers in Canada. Indeed, s. 31 of the Charter expressly so provides: "Nothing in this Charter extends the legislative powers of any body or authority". Moreover, s. 33 provides that Parliament or a Legislature may override the Charter. Thus if a legislative power had been transferred by the Charter either Parliament or a provincial legislature could retransfer it by its unilateral action¹⁰⁷.

Il résulte aussi des termes de l'article 31 qu'une législature ou un gouvernement ne peut être contraint d'accorder une réparation qui résulte de la violation de la *Charte canadienne des droits et libertés* par la législature ou le gouvernement d'un autre palier.

[L]e législateur provincial ne peut accorder les remèdes que les requérants recherchent. La Cour suprême a statué à plusieurs reprises que l'application du paragraphe 15 (1) de la *Charte canadienne* ne modifie pas le partage des compétences entre les ordres fédéral et provincial du gouvernement.

L'article 31 de la *Charte canadienne* énonce précisément que la *Charte* n'élargit pas les compétences législatives de quelque organisme ou autorité que ce soit¹⁰⁸.

Ainsi, en se basant sur la *Charte canadienne des droits et libertés* afin de valider la compétence du Parlement fédéral en matière d'assurance-chômage, la Cour suprême met en péril les principes du constitutionnalisme et du fédéralisme en plus de contrevenir à l'article 31 de cette charte.

¹⁰⁷ *Regina c. Big M Drug Mart Ltd.* (1983), 5 D.L.R. (4e) 121, 128 (C.A. Alb.). Cet arrêt a été confirmé par la Cour suprême du Canada : *Regina c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295. Voir aussi *R. c. W.H. Smith*, [1983] 5 W.W.R. 235, p. 251 (C.P. Alb.) : « It is true that s. 31 of the Constitution Act, 1982, a portion of the Charter, in stating that "Nothing in this Charter extends the legislative powers of any body or authority" negates the notion of any increase in legislative jurisdiction. But in my view there is nothing in that provision, taken either by itself or within the context of the rest of the Constitution Act, 1982, that could lead to thereby reduced or limited except to the extent that a competent court acting under ss. 24 or 52 provides a remedy, in a given case, that affects legislation already in force ».

¹⁰⁸ *Hendricks c. Québec (Procureur général)*, [2002] R.J.Q. 2506 (C.S.), p. 2531. Appel de ce jugement fut rejeté sur requête [2004] R.J.Q. 851 (C.A.). Voir aussi en ce sens *Canada Packers Inc. c. Canada (Attorney General)*, [1985] A.J. n° 125 (C.A. Alb.) où la Cour d'appel de l'Alberta fait en sorte qu'un accusé ne peut, par le biais d'une procédure prise en vertu des tribunaux civils, faire cesser les procédures criminelles prises à son encontre.

3.3. Effets centralisateurs de la *Charte canadienne*

En dépit des principes constitutionnels sous-jacents visant la protection de l'autonomie provinciale et le fédéralisme et malgré les termes clairs et explicites de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la Cour suprême du Canada a ajouté aux effets centralisateurs de la protection des droits et libertés de la personne.

L'auteur et professeur de droit José Woehrling a déjà exposé les effets centralisateurs de la *Charte canadienne des droits et libertés*. À son avis, cette centralisation s'expliquerait, entre autres, par :

1. Le transfert du pouvoir de décision relative aux droits et libertés et aux questions sociales, économiques et politiques du pouvoir politique au pouvoir judiciaire aurait un effet centralisateur sur le fédéralisme puisque le pouvoir judiciaire serait plus sensible aux priorités et préoccupations fédérales qui résultent de l'appartenance de la magistrature à la même culture politique des politiciens fédéraux. En effet, au Canada, le gouvernement fédéral nomme les juges des tribunaux supérieurs dont, évidemment, la Cour suprême du Canada;
2. La protection des droits et libertés par la Constitution contribuerait à consolider l'identité nationale au détriment de la loyauté à la communauté régionale ou provinciale. On ne pourrait nier à cet égard l'objectif de « nation building » de la *Charte canadienne des droits et libertés*;
3. La mise en œuvre des droits économiques et sociaux justifierait l'intervention du pouvoir fédéral dans les champs de compétence des législatures provinciales et ce aux fins de redistribution des ressources¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Voir à ce sujet José WOEHLING, « Convergences et divergences entre fédéralisme et protection des droits et libertés : l'exemple des États-Unis et du Canada », (2000) 46 *R.D. McGill* 21, p. 48-52.

Ces tendances centralisatrices exposées ci-dessus s'inscrivent hors du cadre purement juridique des effets centralisateurs de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Elles s'expliquent plutôt par certains faits politiques : nomination des juges, effets inhérents sur la population d'une charte des droits et libertés et pouvoirs de dépenser.

Contrairement aux facteurs de centralisation propres à la *Charte canadienne des droits et libertés*, le concept d'extension nécessaire intègre, à l'intérieur de la fédération canadienne, un pouvoir accessoire ou incident basé, non pas sur les compétences énumérées du Parlement du Canada, mais plutôt sur la *Charte canadienne des droits et libertés* elle-même. Il s'agit donc du seul cas où les effets centralisateurs ne se retrouvent pas dans des principes sous-jacents à la culture juridique canadienne, mais se justifient plutôt par le texte même de la Constitution.

3.4. Nouvelle dynamique en matière de modification constitutionnelle

Le *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23 avait pour but de régler le différend entre le gouvernement du Québec et le gouvernement du Canada quant au régime de prestations de maternité, parentales, de paternité et d'adoption. À la suite de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec, les deux gouvernements en sont venus à une entente en ce qui a trait au financement, aux paramètres et à la mise en œuvre d'un régime d'assurance parentale. Cette entente prévoyait toutefois qu'elle était conclue sous réserve des positions respectives juridiques des gouvernements dans l'affaire du *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23¹¹⁰.

¹¹⁰ *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, *loc. cit.*, note 3. La clause 4 de l'Entente de principe Canada-Québec sur le régime d'assurance parentale du 21 mai 2004 prévoyait : « La présente entente, de même que l'entente finale, est conclue sous réserve des positions respectives des Parties dans le dossier Procureur général du Canada c. Procureur général du Québec, portant le n° 30187 au Greffe de la Cour suprême du Canada ». La clause 6.6.1 de l'Entente finale Canada-Québec sur le régime québécois d'assurance parentale du 1^{er} mars 2005 est au même effet : « La présente Entente est conclue sous réserve des positions respectives des Parties dans le dossier Procureur général du Canada c. Procureur général du Québec, portant le numéro 30187 au Greffe de la Cour suprême du Canada ».

Le *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23 n'aura donc aucune conséquence juridique immédiate sur l'existence et la mise en application du régime d'assurance parentale québécois. Qui plus est, à la suite de la décision de la Cour suprême, le gouvernement du Québec et le gouvernement du Canada ont réaffirmé leur volonté de poursuivre le processus de mise en application de l'entente. En effet, Monsieur Benoît Pelletier, ministre responsable des Affaires intergouvernementales canadiennes, affirmait, à la suite de la décision de la Cour suprême du Canada :

Le jugement rendu ce matin ne change strictement rien à la mise en œuvre du Régime québécois. Le 1^{er} mars 2005, nous avons signé l'Entente finale Canada-Québec sur le Régime québécois d'assurance parentale. Cette entente continue de prévaloir¹¹¹.

Le gouvernement du Canada a aussi exprimé son intention de poursuivre la mise en œuvre de l'entente :

Le 1^{er} mars 2005, le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec ont conclu une entente finale. À la suite de la décision de la Cour suprême du Canada, le gouvernement fédéral poursuivra la mise en œuvre de l'entente finale concernant le Régime québécois d'assurance parentale¹¹².

De plus, quoique le gouvernement Harper ne se soit pas déclaré lié par principe aux ententes intergouvernementales signées par le gouvernement précédant, ce gouvernement n'a pas signifié son intention de mettre fin à l'*Entente finale Canada-Québec sur le régime québécois d'assurance parentale*.

Toutefois, malgré l'intention des gouvernements du Québec et du Canada de faire fi du *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, dans leur processus de mise en application du régime d'assurance parentale québécois, cette décision de la Cour suprême ne sera pas sans produire d'effets.

¹¹¹ Benoît Pelletier, ministre responsable des Affaires intergouvernementales canadiennes, de la Francophonie canadienne, de l'Accord sur le commerce intérieur de la réforme des institutions démocratiques et de l'Accès à l'information (Gouvernement du Québec, Communiqué de presse, *Jugement de la Cour suprême du Canada - Les ministres Michelle Courchesne et Benoît Pelletier réitèrent que le Régime québécois d'assurance parentale entrera en vigueur le 1er janvier 2006*, 20 octobre 2005.

¹¹² Gouvernement du Canada, Communiqué de presse, *Réponse du gouvernement du Canada concernant la décision de la Cour suprême du Canada relativement aux prestations parentales et de maternité de l'assurance-emploi*, 20 octobre 2005.

Sur le plan juridique, la compétence du Parlement du Canada en matière d'assurance-chômage a été interprétée généreusement. Ainsi, la dynamique entourant les négociations d'éventuelles ententes sur des matières relevant de la sécurité sociale et de l'assurance-chômage est grandement modifiée. Alors que l'entente en matière de prestations parentales fut conclue à la suite d'une décision de la Cour d'appel du Québec mettant en position de force le gouvernement québécois, le récent arrêt de la Cour suprême fait en sorte que le gouvernement du Canada, maintenant que sa compétence en matière d'assurance-chômage a été interprétée largement, jouira de pouvoirs de négociation plus insistants.

Les conséquences du *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23 sont peut-être plus profondes que ne laissent envisager les conséquences juridiques directes et la valeur de précédent de ce pourvoi. Elles dépassent les enjeux liés à la compétence du Parlement du Québec en matière d'aide et de sécurité sociale ainsi que la compétence du Parlement du Canada sur l'assurance-chômage. En effet, en adoptant une approche évolutive quant à la compétence du Parlement du Canada relative à l'assurance-chômage, les législatures provinciales seront sans doute réticentes à une éventuelle modification de la Constitution, particulièrement en matière de partage des compétences de crainte que les tribunaux interprètent la modification constitutionnelle au-delà de leur intention originale. Peut-être le *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23 engendra-t-il une période pauvre en modifications constitutionnelles ou encore l'émergence d'un nouveau style de rédaction constitutionnelle plus précis quant à l'intention et dessein de toute modification?

Conclusion

Le présent essai avait pour but de faire une analyse critique de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire du *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23. Les événements qui ont mené le gouvernement du Québec à saisir les tribunaux de ce litige ont été examinés afin de mettre en contexte cette décision. Une analyse de la décision de la Cour d'appel du Québec dans cette affaire s'ensuivit. Il a été noté que cette dernière avait retenu une approche originaliste d'interprétation constitutionnelle. La Cour suprême renversa cette décision adoptant – tout au contraire – une interprétation large et libérale de la compétence du Parlement du Canada basée, en partie, sur les droits et libertés garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Il a été mentionné que cette approche mettait en péril l'autonomie des provinces. L'utilisation que fit la Cour suprême du Canada de la *Charte canadienne des droits et libertés* est aussi contraire à l'économie générale de la Constitution et même au texte clair de cette charte. Qui plus est, l'*usage* qui en a été fait ajoute à ses effets centralisateurs et aux autres effets centralisateurs de la fédération canadienne.

Les conséquences du *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23 transcende le conflit constitutionnel en matière d'assurance-chômage. D'ailleurs, à cet égard, les effets du *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23 seront plus théoriques que réels. Le gouvernement du Québec ainsi que le gouvernement du Canada n'ont pas remis en question l'entente qu'ils avaient conclue relativement aux prestations parentaux. Ainsi, les conséquences du *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23 dépasseront le litige en matière d'assurance-chômage pour potentiellement avoir des effets généraux en matière d'interprétation constitutionnelle, particulièrement en ce qui a trait au partage des compétences.

Au-delà des enjeux constitutionnels du *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23 et au-delà des motifs et du dispositif de cette décision, le litige Québec Canada sur l'assurance parentale sonnera peut-être le glas de la judiciarisation du débat constitutionnel au Canada. Le Canada est un État de droit. Il revient au pouvoir judiciaire d'interpréter la loi et la Constitution. Cependant, le partage des compétences législatives ne relève pas exclusivement des tribunaux, mais du pouvoir législatif et même, dans la plupart des cas, dans le système parlementaire québécois, du pouvoir exécutif. N'est-ce pas ce que la mésentente entre le Québec et le Canada illustre, puisqu'elle ne prit pas fin avec la décision de la Cour suprême, mais se solda plutôt par une entente entre le gouvernement du Québec et le gouvernement du Canada?

ANNEXE

22. (1) Malgré l'article 18 mais sous réserve des autres dispositions du présent article, des prestations sont payables à la prestataire de la première catégorie qui fait la preuve de sa grossesse.

(2) Sous réserve de l'article 12, les prestations prévues au présent article sont payables à une prestataire de la première catégorie pour chaque semaine de chômage comprise dans la période qui :

a) commence :

(i) soit huit semaines avant la semaine présumée de son accouchement,

(ii) soit, si elle est antérieure, la semaine de son accouchement;

b) se termine dix-sept semaines après :

(i) soit la semaine présumée de son accouchement,

(ii) soit, si elle est postérieure, la semaine de son accouchement.

(3) Lorsque des prestations sont payables à une prestataire en raison de chômage causé par sa grossesse et que des allocations, prestations ou autres sommes lui sont payables pour cette grossesse en vertu d'une loi provinciale, les prestations qui lui sont payables en vertu de la présente loi sont réduites ou supprimées tel qu'il est prévu par règlement.

(4) Pour l'application de l'article 13, l'article 18 ne s'applique pas à la période de deux semaines qui précède la période visée au paragraphe (2).

(5) Si des prestations sont payables à une prestataire de la première catégorie en vertu du présent article et que celle-ci reçoit une rémunération pour une période tombant dans une semaine comprise dans la période visée au paragraphe (2), le paragraphe 19(2) ne s'applique pas et, sous réserve du paragraphe 19(3), cette rémunération est déduite des prestations afférentes à cette semaine.

(6) La période durant laquelle des prestations sont payables en vertu du paragraphe (2) est prolongée du nombre de semaines d'hospitalisation de l'enfant dont la naissance est à l'origine du versement des prestations.

(7) La période prolongée en vertu du paragraphe (6) ne peut excéder les cinquante-deux semaines qui suivent la semaine de l'accouchement.

23. (1) Malgré l'article 18 mais sous réserve des autres dispositions du présent article, des prestations sont payables à un prestataire de la première catégorie qui veut prendre soin de son ou de ses nouveau-nés ou d'un ou plusieurs enfants

placés chez lui en vue de leur adoption en conformité avec les lois régissant l'adoption dans la province où il réside.

(2) Sous réserve de l'article 12, les prestations visées au présent article sont payables pour chaque semaine de chômage comprise dans la période qui :

- a) commence la semaine de la naissance de l'enfant ou des enfants du prestataire ou celle au cours de laquelle le ou les enfants sont réellement placés chez le prestataire en vue de leur adoption;
- b) se termine cinquante-deux semaines après la semaine de la naissance de l'enfant ou des enfants du prestataire ou celle au cours de laquelle le ou les enfants sont ainsi placés.

(3) Si l'enfant ou les enfants visés au paragraphe (1) sont hospitalisés au cours de la période prévue au paragraphe (2), celle-ci est prolongée du nombre de semaines que dure l'hospitalisation.

(3.1) Aucune prolongation au titre du paragraphe (3) ne peut avoir pour effet de porter la durée de la période à plus de cent quatre semaines.

(3.2) Si, au cours de la période de prestations d'un prestataire, aucune prestation régulière ne lui a été versée et des prestations pour toutes les raisons prévues aux alinéas 12(3)a) à c) lui ont été versées, mais, en ce qui touche celles versées pour la raison prévue à l'alinéa 12(3)b), pour un nombre de semaines inférieur au nombre maximal applicable, la période prévue au paragraphe (2) est prolongée du nombre de semaines nécessaire pour que ce nombre maximal soit atteint.

(3.21) Si, au cours de la période de prestations d'un prestataire, aucune prestation régulière ne lui a été versée et des prestations pour toutes les raisons prévues aux alinéas 12(3)b) à d) lui ont été versées, mais, en ce qui touche celles versées pour la raison prévue à l'alinéa 12(3)b), pour un nombre de semaines inférieur au nombre maximal applicable, la période prévue au paragraphe (2) est prolongée du nombre de semaines nécessaire pour que ce nombre maximal soit atteint.

(3.22) Si, au cours de la période de prestations d'un prestataire, aucune prestation régulière ne lui a été versée et des prestations pour toutes les raisons prévues aux alinéas 12(3)a), b) et d) lui ont été versées, mais, en ce qui touche celles versées pour les raisons prévues à l'alinéa 12(3)b), pour un nombre de semaines inférieur au nombre maximal applicable, la période prévue au paragraphe (2) est prolongée du nombre de semaines nécessaire pour que ce nombre maximal soit atteint.

(3.23) Si, au cours de la période de prestations d'un prestataire, aucune prestation régulière ne lui a été versée et des prestations pour toutes les raisons prévues au paragraphe 12(3) lui ont été versées, mais, en ce qui touche celles versées pour la raison prévue à l'alinéa 12(3)b), pour un nombre de semaines

inférieur au nombre maximal applicable, la période prévue au paragraphe (2) est prolongée du nombre de semaines nécessaire pour que ce nombre maximal soit atteint.

(3.3) Aucune prolongation ne peut avoir pour effet de porter la durée de la période prévue au paragraphe (2) à plus de :

a) soixante-sept semaines, dans le cas d'une prolongation au titre du paragraphe (3.2);

b) cinquante-huit semaines, dans le cas d'une prolongation au titre des paragraphes (3.21) ou (3.22);

c) soixante-treize semaines, dans le cas d'une prolongation au titre du paragraphe (3.23).

(3.4) Aucune prolongation au titre des paragraphes 10(10) à (13.3) ne peut avoir pour effet de porter la durée de la période prévue au paragraphe (2) à plus de cent quatre semaines.

(3.5) Si des prestations doivent être payées à un prestataire pour les raisons visées au présent article et que des allocations, des prestations ou d'autres sommes doivent lui être payées en vertu d'une loi provinciale pour les mêmes raisons, les prestations à payer au titre de la présente loi sont réduites ou supprimées de la manière prévue par règlement.

(4) Lorsque deux prestataires de la première catégorie prennent soin d'un enfant visé au paragraphe (1), les semaines de prestations payables en vertu du présent article peuvent être partagées entre eux.

(5) Le prestataire de la première catégorie qui présente une demande de prestations au titre du présent article peut faire reporter l'obligation de purger son délai de carence à toute autre demande de prestations éventuellement présentée au cours de la même période de prestations et qui ne viserait pas des prestations prévues à l'article 22 ou au présent article si, selon le cas :

a) il a déjà présenté une demande de prestations au titre de l'article 22 ou du présent article relativement au même enfant et a purgé son délai de carence;

b) un autre prestataire de la première catégorie a présenté une demande de prestations au titre de l'article 22 ou du présent article relativement au même enfant et est en train de purger ou a déjà purgé son délai de carence;

c) un autre prestataire de la première catégorie présente une telle demande relativement au même enfant au même moment que lui et choisit de purger son délai de carence;

d) lui-même ou un autre prestataire de la première catégorie répond aux exigences prévues par règlement.

BIBLIOGRAPHIE

Documents constitutionnels, lois et décrets

Charte canadienne des droits et libertés, constituant la partie I de l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11;

Loi constitutionnelle de 1867 (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3;

Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11;

Loi de 1940 sur l'assurance-chômage, S.C. 1940, c. 44;

Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-70-72, c. 48;

Loi modifiant la Loi de 1940 sur l'assurance-chômage, S.C. 1952-53, c. 51;

Loi modifiant la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1978-79, c. 7;

Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1956, c. 50;

Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage et la Loi sur le ministère et sur la Commission de l'emploi et de l'immigration, L.C. 1990, c. 40;

Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23;

Loi sur l'assurance parentale, L.Q. 2001, c. 9;

Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, ch. S-26;

Loi sur le placement et les assurances sociales, S.C. 1935, ch. 38;

Loi sur les normes du travail, L.R.Q., c. N-1.1;

Loi sur les renvois à la Cour d'appel, L.R.Q., c. R-23;

Décret concernant un renvoi à la Cour d'appel relatif à certaines dispositions de la Loi sur l'assurance-emploi, (2002) 134 G.O. II 2565;

Jurisprudence

Adler v. Ontario, [1996] 3 R.C.S. 609;

Attorney-General of Canada c. Attorney-General of Ontario, [1937] A.C. 355;

Attorney-General for Ontario c. Attorney-General for Canada, [1947] A.C. 127;
British Coal Corp. c. La Reine, [1935] A.C. 500;
Canada Packers Inc. c. Canada (Attorney General), [1985] A.J. n° 125 (C.A. Alb.);
Edwards c. Attorney General of Canada, [1930] A.C. 124;
Haig c. Canada (Directeur général des élections), [1993] 2 R.C.S. 995;
Hendricks c. Québec (Procureur général), [2002] R.J.Q. 2506 (C.S.);
Hendricks c. Québec (Procureur général), [2004] R.J.Q. 851 (C.A.);
Proprietary Articles Trade Association c. Attorney-General for Canada, [1931] A.C. 310;
Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général), [2004] R.J.Q. 399 (C.A.);
R. c. Beauregard, [1986] 2 R.C.S. 56;
R. c. Demers, [2004] 2 R.C.S. 489;
R. c. S.(S.), [1990] 2 R.C.S. 254;
R. c. W.H. Smith, [1983] 5 W.W.R. 235, 251 (Ct. Prov. Alb.);
R. c. Zelensky, [1978] 2 R.C.S. 940;
Regina c. Big M Drug Mart Ltd. (1983), 5 D.L.R. (4e) 121, 128 (C.A. Alb.);
Regina c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295;
Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217;
Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe, 2004 CSC 79;
Renvoi relatif au projet de loi 30, an Act to Amend the Education Act (Ont.), [1987] 1 R.C.S. 1148;
Schachter c. Canada, [1988] 3 F.C. 515 (C.F.);
Schachter c. Canada, [1990] 2 F.C. 129 (C.A.F.);
Schachter c. Canada, [1992] 2 R.C.S. 679;

Doctrine

BRUN, Henri et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004;

TASSÉ, Louis, « Application de la Charte canadienne des droits et libertés (articles 30, 31, 32, 33 et 52) » dans Gérald-A. BEAUDOIN et Errol

MENDES, *Charte canadienne des droits et libertés*, 4^e éd., Markham, Butterworths, 2005, 71;

WOEHLING, Josée, « Convergences et divergences entre fédéralisme et protection des droits et libertés : l'exemple des États-Unis et du Canada », (2000) 46 *R.D. McGill* 21;

Autres

Canada, Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces, *Rapport de la Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces*, vol. 2, Ottawa, Imprimeur du Roi, 1940;

Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada, *Procès-verbaux*, 32^e Parl., sess. 1 (1981), vol. 49;

Dominion du Canada, *Compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes*, 1^{re} sess., 19^e législature, vol. 2, 25 juin 1940;

Entente de principe Canada-Québec sur le régime d'assurance parentale, 21 mai 2004;
Entente finale Canada-Québec sur le régime québécois d'assurance parentale, 1^{er} mars 2005;

Gouvernement du Canada, Communiqué de presse, Réponse du gouvernement du Canada concernant la décision de la Cour suprême du Canada relativement aux prestations parentales et de maternité de l'assurance-emploi, 20 octobre 2005;

Gouvernement du Québec, Communiqué de presse, *Jugement de la Cour suprême du Canada - Les ministres Michelle Courchesne et Benoît Pelletier réitèrent que le Régime québécois d'assurance parentale entrera en vigueur le 1er janvier 2006*, 20 octobre 2005;

Gouvernement du Québec, Communiqué de presse, *Politique familiale : un nouveau régime d'assurance parentale*, 31 octobre 1996;

LESSARD, Denis, « Congés parentaux : Québec conteste la compétence d'Ottawa », *La Presse*, 21 décembre 2001, p. A5.