

LA LOI 22 À PROPOS DU DÉSAVEU, DU RÉFÉRÉ ET DE L'APPEL À L'EXÉCUTIF FÉDÉRAL

Gérald A. Beaudoin

Volume 5, Number 2, 1974

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059681ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059681ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Beaudoin, G. A. (1974). LA LOI 22 À PROPOS DU DÉSAVEU, DU RÉFÉRÉ ET DE L'APPEL À L'EXÉCUTIF FÉDÉRAL. *Revue générale de droit*, 5(2), 385–388.
<https://doi.org/10.7202/1059681ar>

LA LOI 22 À PROPOS DU DÉSAVEU, DU RÉFÉRÉ ET DE L'APPEL À L'EXÉCUTIF FÉDÉRAL

I. — LE DÉSAVEU.

Il est pour le moins surprenant qu'en 1975 l'on invite l'Exécutif fédéral à faire usage de son pouvoir de désaveu.

Outre que l'existence d'un tel pouvoir constitue un accroc très sérieux aux principes de base du fédéralisme, il n'a pas été employé depuis 1943¹.

Alors que le pouvoir impérial de désaveu est vite tombé en désuétude et qu'en 1929 une convention en a écarté l'usage² la Cour suprême appelée à se prononcer en 1938 sur le pouvoir fédéral de désaveu en reconnaissait l'existence³.

Mais le Canada a bien évolué depuis 1938.

M. le juge Bora Laskin écrivait en 1969 que les dispositions de notre Constitution relatives au désaveu sont actuellement en veilleuse sinon complètement dénuées de vie⁴. Certains auteurs n'hésitent pas à écrire que de nos jours ce pouvoir est tombé en désuétude et que le contexte politique incite à croire en l'existence d'une convention constitutionnelle à l'encontre de son usage⁵.

En 1918, au soir de sa vie, Wilfrid Laurier qui avait vécu l'épisode des écoles du Manitoba et du Règlement XVII écrivait qu'il ne s'expliquait pas comment un esprit aussi lucide que celui de George-Étienne Cartier ait pu accepter le principe du désaveu et y voir une garantie pour les minorités⁶.

Pour ma part, j'ai toujours cru que si une loi est inconstitutionnelle, il revient aux tribunaux de la déclarer telle. Si, bien que constitutionnelle, une loi contient par hypothèse des dispositions inacceptables il incombe à l'électorat de corriger la situation et au public et aux media d'information de faire pression sur les chambres législatives pour que l'on modifie ou abroge une telle mesure. Aucune autre façon de voir n'est compatible avec le système fédéral qui veut que chaque pouvoir dans sa sphère soit souverain et indépendant de l'autre et que l'action de ces pouvoirs soit coordonnée⁷.

Pour ce qui est de la protection des minorités, la meilleure garantie m'apparaît être celle qui est offerte par une charte constitutionnelle des droits de l'homme. c'est-à-dire une charte inscrite dans la Constitution et liant les pouvoirs publics. À défaut d'une telle charte

¹ G. V. LAFOREST, *Disallowance and Reservation of Provincial Legislation*. (1955), pp. 82 et 101.

² K. C. WHEARE, *The Statute of Westminster and Dominion Status*. p. 127.

³ (1938) R.C.S. 71. Ce pouvoir est prévu aux articles 56 et 90 de la Constitution.

⁴ B. LASKIN, *The British Tradition in Canadian Law*. (1969), p. 122. «... are dormant if not entirely dead».

⁵ BRUN et TREMBLAY, *Droit public fondamental*, p. 233.

⁶ (1918-1919) *Revue trimestrielle canadienne*, volume IV, p. 219. «Le fédéralisme». «Donner au pouvoir central... l'autorité de s'ingérer arbitrairement dans la juridiction attribuée aux provinces, c'est détruire l'indépendance législative des provinces et en faire un leurre et une moquerie», p. 220.

⁷ K. C. WHEARE, *Federal Government*, 4^e édition, pp. 10 à 20.

ou encore à défaut de garanties expresses ou implicites dans la Constitution, la protection des minorités est laissée à l'esprit de justice et d'équité qui doit animer tout législateur.

Le recours au désaveu est d'une autre époque. Monsieur Pierre Elliott Trudeau écrivait en 1967 que les garanties du désaveu étaient désuètes en tout état de cause⁸. De plus le pouvoir de désaveu est essentiellement négatif. Il ne permet pas à l'autorité fédérale de se substituer à la législature provinciale et d'édicter une loi qui serait autrement du ressort provincial⁹.

En 1890, du vivant de Macdonald, à une époque où pourtant l'on faisait bon usage du pouvoir de désaveu, l'Exécutif fédéral fut invité à désavouer la loi du Manitoba qui enlevait au français son statut d'égalité à la Chambre et devant les tribunaux. L'autorité centrale refusa d'agir¹⁰. Dans le cas présent le recours au droit de désaveu qui pourrait sembler justifié à certains comme mesure de dernier ressort serait au contraire un recul extrêmement sérieux. Le fédéralisme authentique s'inscrit dans une optique totalement opposée.

Le Gouvernement Trudeau vient d'écarter avec raison le recours au désaveu.

II. — LE RÉFÉRÉ.

On suggère en certains milieux que l'Exécutif fédéral saisisse lui-même la Cour suprême de la question par voie de référé et l'invite à donner un avis consultatif sur la constitutionnalité de la loi 22.

Un tel référé est certes autorisé par les termes de l'article 55 de la Cour suprême¹¹. Le procédé offre l'avantage de la rapidité. Est-il souhaitable? L'Exécutif fédéral devrait-il prendre l'initiative, ou devrait-il n'intervenir que lorsque les tribunaux seront saisis du problème par les voies ordinaires?

L'Exécutif fédéral réfère de temps à autre à la Cour suprême certaines mesures fédérales, ou encore, saisit notre plus haut tribunal d'un point de droit constitutionnel important qui soulève des doutes sérieux.

Il n'est pas d'exemples récents toutefois où il a référé pour opinion une loi provinciale qui lui semblait valide.

Il revient aux milieux québécois qui concluent que la loi 22 est ultra vires de prendre eux-mêmes l'initiative. Le récent arrêt Thorson¹² rendu par la Cour suprême a élargi considérablement le «locus standi» en Cour. Un contribuable peut à la discrétion de la Cour faire déclarer ultra vires une mesure qui contrarie l'Acte de 1867. Il est probable que dans le cas présent, les cours de justice seraient généreuses pour reconnaître un «locus standi» à un contribuable insatisfait. Bien sûr, le procédé est plus long et plus coûteux. Mais il est plus normal. Je ne vois pas pourquoi l'autorité fédérale devrait prendre l'initiative de soumettre à la Cour suprême une mesure qui est celle d'une autre législature, et qui, de l'avis même du premier ministre du Canada, respecte dans l'ensemble la loi fondamentale du pays.

⁸ P. E. TRUDEAU, *Le fédéralisme et la société canadienne-française*, p. 157.

⁹ P. GÉRIN-LAJOIE, *Du pouvoir d'amendement constitutionnel*, (1951) *Revue du Barreau canadien*, p. 1149.

¹⁰ Rapport de la Commission Laurendeau-Dunton, volume 1, p. 50, n° 147.

¹¹ L'autorité fédérale a compétence en ce domaine. Vide (1912) A.C. 571.

¹² (1974) 43 D.L.R., 3^e édition, 1.

III. — L'APPEL AU GOUVERNEUR GÉNÉRAL EN CONSEIL.

Inquiétée par les dispositions de la loi 22 en matière de langue d'enseignement la minorité protestante de Montréal peut-elle faire appel au Gouverneur général en Conseil sous l'empire de l'article 93.3 de la Constitution ?

L'article 93.3 de la Constitution permet un appel au Gouverneur général en Conseil pour remédier à une législation ou à une décision de l'autorité provinciale qui porte atteinte à des droits que détiennent des groupes catholiques ou protestants en matière d'écoles dissidentes.

À la suite des arrêts Barrett¹³ et Brophy¹⁴, la minorité catholique au Manitoba a eu recours à ce mécanisme exceptionnel en 1895-1896. Elle se plaignait de la double taxe qu'elle avait à supporter pour maintenir ses écoles « séparées ».

En pareil cas, le débat sort du prétoire et débouche directement dans l'arène politique.

Même s'il portait sur un domaine clairement prévu à l'article 93 le débat sur les écoles du Manitoba qui eut lieu à la Chambre des Communes en 1895 n'a pas eu un déroulement heureux. De plus, le dénouement ne fut pas celui qui était prévu aux alinéas 3 et 4 de l'article 93 de la Constitution. Aucune législation remédiate ne fut adoptée. On en vint à un compromis extra-parlementaire. L'intervention fédérale prévue à l'article 93 n'a pas donné les résultats escomptés.

Rien ne laisse croire qu'elle en donnerait de meilleurs aujourd'hui.

De plus, le débat actuel porte sur la langue d'enseignement et non sur les droits « confessionnels ». Si l'on se base sur les principes élaborés dans l'affaire MacKell¹⁵ l'article 93 n'aurait même pas d'application. Ainsi que l'affirmait Lord Buckmaster dans l'arrêt MacKell, l'article 93 protège la religion et non la langue.

Pour toutes ces raisons le Gouverneur général en Conseil serait bien inspiré, je crois, de ne poser aucun geste qui permettrait que le débat se déplace dorénavant dans les chambres législatives fédérales. D'ailleurs rien dans l'attitude du gouvernement ne laisse supposer qu'il ait l'intention d'ouvrir la voie à un tel débat.

CONCLUSION

Si la loi n'est pas constitutionnelle il revient aux tribunaux de la déclarer ultra vires. J'ai déjà eu l'occasion de me pencher sur cette question. À mon avis, la loi 22 peut bien contenir ici et là quelques accrocs à la Constitution. Mais ces accrocs sont marginaux et peuvent être facilement isolés. Ils ne mettent pas en danger la constitutionnalité de la loi dans son ensemble. Bien sûr, on peut différer d'avis et prétendre le contraire. En ce cas, il faut en saisir les tribunaux par les voies normales et la Cour suprême du Canada sera appelée à trancher le débat en dernier ressort.

Si la loi est constitutionnelle, il faut se demander si l'on doit s'en tenir au statu quo ou si la loi n'aurait pas avantage à être modifiée. Québec a choisi de donner à la langue française l'appui dont elle a besoin sur le plan législatif. Une loi en matière linguistique est de sa nature une loi de base. Le législateur a délégué de vastes pouvoirs notamment au titre de la langue d'enseignement. La mise en œuvre d'une telle délégation n'est pas facile. On s'en rend compte. Devant cet état de choses, la législature québécoise peut modifier

¹³ (1892) A.C. 445.

¹⁴ (1895) A.C. 202.

¹⁵ (1917) A.C. 62.

quelques articles de sa loi et énoncer clairement certains principes de base en matière de langue d'enseignement plutôt que de laisser à des puissances déléguées le soin d'en tracer les contours; pareil choix toutefois ouvre de nouveau tout le débat à l'Assemblée Nationale sur un sujet chargé d'émotivité. Québec peut choisir de s'en tenir au statu quo. Le Conseil des Ministres sera alors appelé à trancher le débat par la législation déléguée, mais à l'intérieur du cadre prévu dans la loi 22. Sa marge de manœuvre sera relativement étroite. Il devra faire preuve de beaucoup de dextérité.

Gérald A. BEAUDOIN.