

THE CANADIAN BAR REVIEW

LA REVUE DU BARREAU CANADIEN

Vol. 71

December 1992 décembre

No. 4

LES OBSTACLES CONSTITUTIONNELS À LA JURIDICTION DE LA COUR FÉDÉRALE EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ PUBLIQUE POUR VIOLATION DE LA CHARTE CANADIENNE

Ghislain Otis*
Ste-Foy, Québec

Jusqu'à maintenant, la Cour fédérale a généralement tenu pour acquis qu'elle constitue un tribunal compétent pour accorder à l'encontre des autorités fédérales des réparations convenables et justes en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte canadienne des droits et libertés. Dans cet article, l'auteur évalue dans quelle mesure la juridiction de la Cour fédérale d'octroyer des dommages-intérêts pour violation de la Charte se trouve limitée par l'article 101 de la Loi constitutionnelle de 1867. L'auteur souligne que le paragraphe 24(1) de la Charte n'est pas attributif de compétence nouvelle et que, par conséquent, les critères juridictionnels établis par la Cour suprême du Canada à la lumière de l'article 101 de la Loi constitutionnelle de 1867 trouvent application dans le contexte de la mise en oeuvre de la Charte. La Cour fédérale ne peut dès lors statuer qu'à l'égard d'une responsabilité extracontractuelle puisant sa source formelle dans le droit fédéral. Estimant que le paragraphe 24(1) de la Charte donne lieu à une responsabilité d'origine purement constitutionnelle, l'auteur conclut que seules les cours relevant des provinces sont habilitées à connaître d'une demande en réparation pécuniaire fondée sur la Charte.

* Ghislain Otis, de la Faculté de droit, Directeur des programmes de 2^e et 3^e cycle, Université Laval, Ste-Foy, Québec.

Le F.C.A.R., la Fondation du Barreau du Québec et le C.R.S.H. ont contribué, par leur aide financière, à la réalisation de cet article. L'auteur désire exprimer sa reconnaissance à Me Gary Lawrence qui a accompli, à titre d'auxiliaire de recherche, un travail d'une qualité exceptionnelle. Il désire également remercier le professeur Pierre Lemieux qui a lu et commenté la première version de cet article.

Until now the Federal Court has generally taken for granted that it is a competent tribunal for the purposes of awarding against federal authorities appropriate and just remedies under section 24(1) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms. In this article the author examines to what extent the jurisdiction of the Federal Court to award damages for violation of the Charter is limited by section 101 of the Constitution Act, 1867. The author emphasizes that section 24(1) of the Charter does not confer on the court any new jurisdiction and, as a result, the criteria for jurisdiction established by the Supreme Court of Canada in light of article 101 of the Constitution Act, 1867 still apply in the context of the implementation of the Charter. The Federal Court can therefore act only on the basis of extra-contractual responsibility which finds its formal source in federal law. Having concluded that section 24(1) of the Charter gives rises to an obligation that is purely constitutional in origin, the author concludes that only the provincial courts have jurisdiction to deal with an action for monetary recompense founded on the Charter.

Introduction

Pendant les dix premières années d'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*,¹ la Cour fédérale a contribué activement à la définition des garanties constitutionnelles dans les litiges impliquant les autorités fédérales. La Cour a également fait oeuvre de pionnière et démontré une hardiesse certaine dans l'élaboration de réparations en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte.² On en veut pour exemples sa position ferme en faveur de la restitution de biens saisis en violation de la Charte,³ ou encore sa détermination à ordonner la modification de programmes gouvernementaux en vue d'assurer la concrétisation des droits à l'égalité,⁴ solution que la Cour suprême du Canada a cependant refusé d'adopter.⁵

L'aplomb avec lequel la Cour s'est jusqu'à maintenant employée à la mise en oeuvre de la Charte a peut-être eu pour effet d'occulter certaines questions fondamentales concernant son pouvoir d'appliquer cette compo-

¹ Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 (ci-après la Charte).

² Cette disposition énonce: "Toute personne, victime de violation ou de négation des droits et libertés qui lui sont garantis par la présente Charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances."

³ Voir *Lagiorgia c. R.; Skis Rossignol Can. Ltd. c. Hunter*, [1987] 3 C.F. 28 (C.A.).

⁴ *Schachter c. R.*, [1990] 2 C.F. 129 (C.A.).

⁵ Voir *R. c. Schachter*, [1992] 2 R.C.S. 679. Pour diverses appréciations de la solution retenue par la Cour fédérale dans *Schachter v. R.*, *ibid.*, voir notamment J. Frémont, Les tribunaux et la Charte: le pouvoir d'ordonner la dépense de fonds publics en matières sociales et économiques (1991), 36 R.D. McGill 1323; A. Lajoie, De l'intervention judiciaire comme apport à l'émergence des droits sociaux (1991), 36 R.D. McGill 1338; N. Duclos et K. Roach, Constitutional Remedies as "Constitutional Hints": A Comment on *R. v. Schachter* (1991), 36 R.D. McGill 1.

sante de la Constitution. En effet, comme la plupart des parties se présentant devant elle, la Cour a généralement tenu pour acquis qu'elle constitue, en présence d'une loi fédérale lui attribuant juridiction, un "tribunal compétent" pour octroyer à l'encontre des autorités fédérales des réparations convenables et justes en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte. Ce n'est que très récemment que l'on a commencé à s'interroger sur les limites possibles du rôle de la Cour dans le contentieux relatif aux droits et libertés constitutionnels.⁶

Nous voulons, dans les pages qui suivent, évaluer dans quelle mesure la juridiction de la Cour fédérale se trouve limitée, aux fins du paragraphe 24(1),⁷ par l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui permet au Parlement de créer des tribunaux "pour la meilleure exécution des lois du Canada".⁸ S'inscrivant dans le cadre d'une étude plus large de la responsabilité extracontractuelle fondée sur la Charte, notre analyse traite du cas particulier de la réparation pécuniaire. Tout en laissant à d'autres la tâche d'étudier l'impact de la *Loi constitutionnelle de 1867* sur la possibilité d'octroi par la Cour fédérale de réparations non pécuniaires, nous estimons que le raisonnement présenté ici devrait être largement applicable à l'ensemble des recours constitutionnels.

Après avoir fait état de la nécessité de respecter un principe de "continuité juridictionnelle" dans la mise en oeuvre d'une obligation constitutionnelle de réparer (section I), nous ferons ressortir les difficultés inhérentes au mandat de la Cour fédérale d'assurer "la meilleure exécution des lois du Canada" (section II). Il conviendra, en dernier lieu, d'évaluer la possibilité d'écarter ou d'atténuer les obstacles juridictionnels posés par l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (section III).

I. *Le cadre juridictionnel de la responsabilité fondée sur le paragraphe 24(1) de la Charte*

A. *La continuité juridictionnelle dans la mise en oeuvre de la Charte*

L'article 24 ne fait que confier la mise en oeuvre des garanties constitutionnelles au "tribunal compétent". Appelée à préciser les critères

⁶ Voir K.A.G. Bridge, *Charter Challenges: New Twists over Jurisdiction* (1990-91), 12 *Adv. Q.* 102, aux pp. 112-116.

⁷ On trouvera une esquisse de la problématique du présent article dans G. Otis, *La responsabilité de l'administration en vertu de la Charte canadienne*, in *Développements récents en droit administratif, Formation permanente du barreau du Québec* (1992), 65, pp. 85 et ss.

⁸ L'article 101 énonce ce qui suit: "[l]e Parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet de créer, maintenir et organiser . . . et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure exécution des lois du Canada."

permettant d'identifier le forum auquel la victime peut s'adresser pour faire valoir ses droits, la Cour suprême a décidé, dans *Mills c. R.*,⁹ que le "tribunal compétent" sera celui qui, indépendamment de la Charte, a juridiction sur l'objet du litige, les parties ainsi que la réparation demandée. L'attitude de la Cour quant à l'aménagement juridictionnel et procédural des voies de recours découlant de la Charte se trouve fort bien résumée par le juge La Forest qui écrivait que le paragraphe 24(1) ne requiert pas "qu'on invente de toutes pièces un système parallèle pour l'administration des droits conférés par celle-ci [la Charte] qui viendra s'ajouter aux mécanismes déjà existants d'administration de la justice".¹⁰

Il faut donc s'en remettre aux principes élaborés en marge de la Charte pour établir dans quelle mesure la Cour fédérale a juridiction pour connaître d'une poursuite qui s'appuie sur l'instrument constitutionnel de protection des droits. C'est d'ailleurs la position qu'a adoptée la Cour d'appel fédérale à l'occasion de l'arrêt *Southam Inc. c. Canada*.¹¹ Dans cette affaire, des instances du Sénat avaient refusé à un représentant de la presse l'autorisation d'assister à des audiences se déroulant à huis clos. Le journal a intenté un recours en Cour fédérale visant notamment à faire déclarer que le refus de permettre l'accès aux audiences contrevenait au paragraphe 2(b) de la Charte. L'appelant a contesté la compétence de la Cour arguant, d'une part, que la *Loi sur la Cour fédérale*¹² ne lui donnait pas juridiction en l'espèce et, d'autre part, que le paragraphe 24(1) de la Charte ne pouvait en soi attribuer une juridiction qui n'existe pas déjà. La Cour a unanimement fait droit à ces prétentions. Le juge en chef Iacobucci a convenu, en s'autorisant de l'affaire *Mills*, que la Charte n'accorde aucune juridiction nouvelle et que la compétence de la Cour devait être déterminée conformément aux règles traditionnelles en la matière.¹³

⁹ [1986] 1 R.C.S. 863, à la p. 890.

¹⁰ *Ibid.*, à la p. 971. Pour sa part, le juge Lamer ajoutait, à la p. 882, qu'il n'y avait "aucun avantage à ne pas tenir compte des institutions établies, des pratiques et des 'habitudes de travail' des tribunaux et à chercher à réinventer la roue". Enfin, le juge McIntyre affirmait, aux pp. 956-957, que "la Charte n'a pas été adoptée dans le vide. Elle a été créée pour former une partie, une partie très importante, du système juridique canadien et, en conséquence, elle doit s'insérer dans ce système. On peut constater immédiatement que le par. 24(1) ne contient pas d'indications relatives à la compétence ou à la procédure. Il découle nettement de cette omission que les procédures présentement suivies doivent être adaptées et appliquées aux demandes de réparation fondées sur le par. 24(1)".

¹¹ [1990] 3 C.F. 465 (C.A.).

¹² S.R.C. (1985), c. F-7, telle que modifiée par la *Loi modifiant la Loi sur la Cour fédérale, la Loi sur la responsabilité de l'État, la Loi sur la Cour suprême et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1990, c. 8 (ci-après la *Loi C-38*).

¹³ *Supra*, note 11, aux pp. 474-475.

Ces règles, que la Cour a effectivement appliquées dans *Southam* et dans d'autres poursuites fondées sur la Charte,¹⁴ ont été formulées comme suit par la Cour suprême dans *ITO—International Terminal Operators c. Miida Electronics Inc.*:¹⁵

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.
2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence.
3. La loi invoquée dans l'affaire doit être une "loi du Canada" au sens où cette expression est employée à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Comme nous le verrons plus loin, l'application des critères d'*ITO* ne se fait toutefois pas sans confusion lorsque la responsabilité de l'administration est recherchée sur la base du paragraphe 24(1) de la Charte.¹⁶

La *Loi sur la Cour fédérale*¹⁷ accorde maintenant à la Division de première instance une compétence non plus exclusive mais simplement concurrente à l'égard de toute demande de réparation dirigée contre la Couronne fédérale,¹⁸ de même que pour toute poursuite à l'encontre des

¹⁴ Voir notamment *Kealy c. Canada*, Cour fédérale, no. T-1786-91, le 2 mai 1991 (1^{ère} inst.); *Perkins c. Canada*, Cour fédérale, no. T-706-90, le 4 juillet 1990 (1^{ère} inst.), résumé dans (1990), 24 A.C.W.S. (3d) 337; *Kigowa c. Canada*, [1990] 1 C.F. 804 (C.A.); *Société canadienne des postes c. S.P.C.*, [1989] 1 C.F. 98 (1^{ère} inst.).

¹⁵ [1986] 1 R.C.S. 752, à la p. 766. Ces critères furent repris et étoffés dans *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322, et sont un amalgame des principes élaborés notamment dans les affaires *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654 et *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1053.

¹⁶ Voir *infra*, section II. B.

¹⁷ *Supra*, note 12.

¹⁸ *Ibid.*, para. 17(1) et 17(2)d. Voir aussi la par. 21(1) de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, autrefois la *Loi sur la responsabilité de l'État*, L.R.C. (1985), c. C-50, modifiée par la *Loi C-38*, *supra*, note 12. Avant le 1^{er} février 1992, date de l'entrée en vigueur de la *Loi C-38*, seule la Cour fédérale pouvait être saisie d'une telle demande. Cette situation entraînait plusieurs problèmes, dont ceux des juridictions partagées et de la multiplicité de procédures. À ce sujet, voir J.M. Evans, *Federal Jurisdiction: A Lamentable Situation* (1981), 59 Rev. Bar. Can. 124, aux pp. 126 et ss.; K.B. Farquhar, *A New Development in the Jurisdiction of the Federal Court* (1987-88), 33 R. de D. McGill 387, aux pp. 389 et ss.; P.J. Evraire, *Jurisdictional Problems of Suing the Federal Government* (1986-87), 7 Adv. Q. 139, aux pp. 141-142, 145-146; G. Faggiolo, *La Loi C-38: la nouvelle compétence de la Cour fédérale et ses relations avec la Cour supérieure*, dans *Développements récents en droit administratif*, Formation permanente du Barreau du Québec (1990), 85, pp. 91-94; P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2d ed., 1985), p. 146; J.M. Evans et B. Slattery, *Federal Jurisdiction—Pendent Parties—Aboriginal Title and Federal Common Law—Charter Challenges—Reform Proposals: Roberts v. Canada* (1989), 68 Rev. du Bar. can. 817, aux pp. 820 et ss.; D. Sgayias *et al.*, *Federal Court Practice 1991-1992* (1992), pp. 14-16, 21-22, 35-36.

fonctionnaires, des préposés ainsi que des mandataires de la Couronne.¹⁹ Bien qu'elle soit indispensable selon le premier volet du test formulé dans *ITO—International Terminal Operators c. Miida Electronics Inc.*,²⁰ pareille habilitation législative n'est pas concluante. Les deux autres volets du test résument les exigences additionnelles posées par la jurisprudence relative à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette disposition stipule que le Parlement peut établir des tribunaux "pour la meilleure exécution des lois du Canada". L'expression "lois du Canada" renvoie, selon une jurisprudence constante, au droit fédéral, c'est-à-dire aux lois et règlements fédéraux ainsi qu'à ce qui est souvent désigné sous l'appellation de "common law fédérale".²¹ Il est certes ardu de distinguer entre la portée respective des deuxième et troisième volets du test de l'arrêt *ITO—International Terminal Operators c. Miida Electronics Inc.*²² Lorsqu'ils sont lus ensemble, ces énoncés représentent la traduction plutôt laborieuse du principe voulant que l'article 101 requiert l'existence de règles de droit substantiel fédéral qui fondent le recours, en plus du pouvoir fédéral de légiférer relativement à la matière en cause.²³

Ce principe est appliqué d'une manière particulièrement rigoureuse dans le contentieux relatif à la responsabilité extracontractuelle. Les décisions où

¹⁹ *Loi sur la Cour fédérale, ibid.*, par. 17(5)b et *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, ibid.*, par. 21(1). Antérieurement à l'entrée en vigueur de la *Loi C-38*, le par. 17(5)b ne faisait aucune mention des mandataires de la Couronne, ce qui a donné lieu à une jurisprudence fort nébuleuse sur l'étendue de la juridiction de la Cour à leur égard. Voir notamment *Rasmussen c. Breau*, [1986] 2 C.F. 500 (1^{ère} inst.); *Brière c. S.C.H.L.*, [1986] 2 C.F. 484 (C.A.); *Gracey c. Société Radio-Canada*, [1991] 1 C.F. 739 (1^{ère} inst.).

²⁰ *Supra*, note 15. En effet, la Cour fédérale est un tribunal statutaire et, à ce titre, elle n'exercera que les compétences qui lui seront expressément conférées par le Parlement. La Cour ne possède donc qu'une compétence d'attribution, par opposition aux cours supérieures de droit commun qui détiennent une juridiction générale et inhérente. Voir *Valin c. Langlois* (1879), 3 R.C.S. 1; *La Reine c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.*, [1980] 1 R.C.S. 695; *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307 (l'affaire *Jabour*).

²¹ Voir les affaires *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadian Pacifique Ltée, supra*, note 15; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine, supra*, note 15; *Roberts c. Canada, supra*, note 15; *La Reine c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd., ibid.*; *International Terminal Operators c. Miida Electronics Inc., supra*, note 15; *Rhine c. R.; Prytula c. R.*, [1980] 2 R.C.S. 442.

²² *Ibid.* La Cour suprême du Canada, dans *Roberts, ibid.*, est elle-même hésitante à ce sujet. La juge Wilson, aux pp. 330-331, fait ainsi la distinction en soulignant que le second critère du test d'*ITO* exige que le cadre légal du recours soit du ressort du Parlement alors que le troisième critère viserait l'exigence que la loi spécifique invoquée au soutien du litige et qui serait déterminante à son issue soit du ressort du Parlement fédéral.

²³ Voir notamment *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine, supra*, note 15, aux pp. 658-660; *Procureur Général de l'Ontario c. Pembina Explorations Canada Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 206, aux pp. 218-219, 223; *Monk Corp. c. Island Fertilizers Ltd.*, [1991] 1 R.C.S. 779, aux pp. 812 et ss.; *Roberts c. Canada, supra*, note 15, à la p. 338.

des fonctionnaires et des préposés de la Couronne sont poursuivis à titre personnel illustrent bien la nécessité de rattacher au droit fédéral l'obligation de réparer invoquée par la partie demanderesse. Ainsi, la Cour fédérale ne se considère pas compétente, et ce malgré les dispositions de sa loi constitutive, pour se prononcer sur les réclamations fondées sur le droit provincial de la responsabilité délictuelle. Il en va ainsi même si les actes reprochés aux fonctionnaires ont été posés dans le cadre de fonctions attribuées par une loi fédérale. Il ne suffit pas que le tribunal soit appelé, pour juger du bien-fondé de la demande, à interpréter une loi fédérale; on exige que le droit aux dommages soit si étroitement tributaire du droit fédéral que celui-ci doit à toutes fins utiles en être la source.²⁴ Dans plusieurs affaires, la Cour fédérale s'est déclarée sans juridiction à l'égard de poursuites personnelles contre des agents fédéraux même s'il fallait, pour disposer de la demande, décider de la recevabilité d'une défense fondée sur une loi fédérale.²⁵

On mesure toute l'importance de bien identifier la source formelle de la responsabilité invoquée. Il faut dès lors se demander, lorsqu'une personne se prévaut du paragraphe 24(1) de la Charte pour réclamer des dommages de l'administration fédérale, si cette disposition peut en soi constituer la source d'une obligation de réparer. Si l'on conclut qu'en offrant la possibilité d'une réparation pécuniaire²⁶ l'article 24 ne fait que rappeler l'existence du droit de la responsabilité extracontractuelle applicable en marge de la Charte,

²⁴ Voir, par exemple, *Kealey c. Canada*, *supra*, note 14; *Holt c. Canada*, [1989] 1 C.F. 522 (1^{ère} inst.); *Gracey c. Société Radio-Canada*, *supra*, note 19; *Heafey c. Canada*, Cour fédérale, no T-1131-90, le 27 février 1991 (1^{ère} inst.); *Hendrick c. Fairweather*, Cour fédérale, no T-2735-90, le 18 janvier 1991 (1^{ère} inst.); *Emery c. Canada*, Cour fédérale, nos T-164090 et T-1706-90, le 29 octobre 1990 (1^{ère} inst.); *Bradasch c. Warren*, [1990] 3 C.F. 32 (C.A.); *Wren v. Larson* (1988), 20 F.T.R. 174 (C.F., 1^{ère} inst.); *Pacific Salmon Industries c. R.*, [1985] 1 C.F. 504 (1^{ère} inst.); *Stephens' Estate v. M.N.R.* (1982), 40 N.R. 620 (C.A.F.); *Bosada c. R.*, [1980] 2 C.F. 744 (C.A.); *Tomossy c. Hammond*, [1979] 2 C.F. 232 (1^{ère} inst.).

²⁵ Par exemple, dans *Stephens' Estate v. M.N.R.*, *ibid.*, la Cour fédérale d'appel a refusé d'instruire une demande dirigée contre des fonctionnaires en leur qualité personnelle alors que ces derniers se réclamaient d'une défense en droit fédéral. Écrivant au nom d'une Cour unanime, le juge Le Dain a expliqué, à la p. 630:

En l'espèce, malgré l'application nécessaire des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à la question de validité ou de justification juridique, on ne peut soutenir que le droit aux dommages-intérêts soit prévu par une loi fédérale. En fait, si ce droit existe, il a été créé par le droit provincial. La loi fédérale applicable n'a pas pour objet de créer ou de prévoir ce droit.

Traduction tirée de la version française de *Holt c. Canada*, *ibid.*, à la p. 530. Voir également *Bosada c. R.* et *Bradasch c. Warren*, *ibid.*

²⁶ Ainsi, dans l'affaire *Mills c. R.*, *supra*, note 9, une majorité de juges admet d'emblée qu'une réparation convenable et juste au sens de l'alinéa 24(1) peut prendre la forme de dommages-intérêts. Voir les propos des juges Lamer, à la p. 948, et La Forest, à la p. 971. Le juge Lamer a réitéré sa position dans *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588, à la p. 615. Voir aussi *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170, aux pp. 195-196.

l'octroi d'une telle réparation par la Cour fédérale ne devrait soulever aucune difficulté de nature juridictionnelle. En effet, toute responsabilité de la Couronne pour violation de la Charte ne pourrait alors découler que de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*.²⁷ Si, au contraire, c'est la Charte elle-même qui est considérée comme le fondement d'une obligation de réparer imposée en vertu du paragraphe 24(1), que cette obligation soit ou non résiduelle par rapport au droit commun, la compétence de la Cour fédérale devra s'apprécier en fonction du rôle que cette dernière peut jouer dans l'application de la Constitution.

B. *L'autonomie de l'obligation de réparer découlant de la Charte*

Certains juristes proposent d'insérer le processus de sanction de la Charte à l'intérieur du cadre général fourni par le droit commun. C'est ainsi qu'un auteur a pu écrire que "[s]'il y a violation de la Charte, le paragraphe 24(1) devrait nous diriger vers le droit commun de la responsabilité civile, qui y apportera un remède juste et convenable, selon des principes articulés mais flexibles".²⁸ La thèse de l'autonomie formelle du recours constitutionnel, par ailleurs généralement défendue par la doctrine,²⁹ apparaît toutefois la plus conforme au libellé, à la nature et à l'objet de la Charte.³⁰

L'autonomie de la responsabilité fondée sur la Charte signifie que le paragraphe 24(1) constitue une base juridique nouvelle à partir de laquelle il est possible de rechercher en responsabilité extracontractuelle toute entité assujettie à la Charte. Ce recours s'exerce en marge du Code civil et de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*³¹ puisque la sanction des droits constitutionnels se fait par l'intermédiaire d'un régime de responsabilité qui doit son existence à la Constitution elle-même.

²⁷ *Supra*, note 18.

²⁸ P. Glenn, L'article 24(1) de la Charte canadienne des droits et libertés: la réparation juste et convenable, dans *Application des Chartes des droits et libertés en matière civile* (1987), p. 86. Voir aussi G.R. Tremblay, *La Charte des droits et libertés: point de vue d'un civiliste*, dans G.-A. Beaudoin (dir.), *As the Charter Evolves / Ainsi évolue la Charte* (1990), p. 115. Un autre auteur voit dans l'alinéa 24(1) une simple "confirmation des recours existants": voir P. Garant, *Droit administratif* (3^{ème} éd., 1991), p. 489.

²⁹ Voir notamment M.L. Pilkington, *Damages as a Remedy for Infringement of the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1984), 62 R. du B. can. 517; *Monetary Redress for Charter Infringement*, dans R.J. Sharpe (dir.), *Charter Litigation* (1987), p. 307; K. Cooper-Stephenson, *Tort Theory for the Charter Damages Remedy* (1988), 52 Sask. L. Rev. 1; K. Cooper-Stephenson, *Charter Damages Claims* (1990); R. Dussault et L. Borgeat, *Traité de droit administratif* (2^{ème} éd., 1989), Tome III, pp. 736-749.

³⁰ Voir G. Otis, *Judicial Immunity from Charter Review: Myth or Reality?* (1989), 30 C. de D. 673, à la p. 690.; Otis, *op. cit.*, note 7, pp. 65-67.

³¹ *Supra*, note 18.

Le paragraphe 24(1) confère clairement au citoyen le droit de saisir un tribunal compétent en vue d'obtenir une réparation; il confie de plus au tribunal compétent le mandat corrélatif de déterminer dans quelles circonstances une réparation donnée sera convenable et juste. Ce droit reconnu au justiciable, et cette mission dévolue au pouvoir judiciaire, découlent de la Constitution elle-même; ils ne sont pas issus du Code civil, de la *common law* ou de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*. Le paragraphe 24(1) ne stipule aucunement que la réparation accordée doit être convenable et juste "en vertu du droit des délits civils applicables indépendamment de la présente disposition".

Le fait que l'article 24 soit partie intégrante de la loi suprême du Canada empêche d'ailleurs que le tribunal compétent soit lié formellement par le Code civil, ou toute autre loi, dans l'exercice de son pouvoir de détermination de la réparation "convenable et juste eu égard aux circonstances". Si la loi peut, dans une bonne mesure, aménager le cadre procédural à l'intérieur duquel s'appliquera l'article 24,³² elle ne peut devenir le véhicule par lequel la puissance publique est à même de dicter aux tribunaux les circonstances dans lesquelles une réparation pécuniaire devra être tenue pour "convenable et juste" aux fins de l'alinéa 24(1).

La Cour suprême du Canada semble avoir ouvert la porte à l'autonomie formelle de l'article 24 en soulignant, dans l'affaire *R. c. Gamble*,³³ la nécessité d'appliquer cette disposition avec flexibilité et de manière à assurer une adaptation généreuse des formes traditionnelles de réparation au but de protection des garanties constitutionnelles.³⁴ En fait, les tribunaux considèrent généralement la Charte comme une source autonome de responsabilité. Dans plusieurs affaires où le demandeur fondait une réclamation pécuniaire exclusivement sur le paragraphe 24(1), sans aucune référence au droit commun ou au régime d'une loi particulière, les tribunaux ont octroyé des dommages-intérêts en s'autorisant uniquement de leur pouvoir constitutionnel d'accorder une réparation convenable et juste.³⁵ Il arrive aussi que la victime d'une violation de la Charte invoque à la fois le droit commun, ou une loi sur la responsabilité de la Couronne, et le paragraphe 24(1). Dans ce cas, les juges abordent et traitent séparément les arguments fondés sur la loi ou le droit commun et les prétentions ayant pour fondement la

³² Voir *Mills c. R.*, *supra*, note 9.

³³ [1988] 2 R.C.S. 595.

³⁴ *Ibid.*, aux pp. 640, 646.

³⁵ Voir notamment: *Bertram S. Miller Ltd. c. The Queen* (1985), 15 C.R.R. 298 (C.F. 1^{ère} inst.); *Johnson c. Minister of Finance* (1990), 75 O.R. (3d) 558 (C.A. Ont.); *Moore c. The Queen in Right of Ontario*, 14 avril 1990 (C. Dist. Ont.); *Freeman c. West Vancouver*, le 9 janvier 1991 (C.S.C.-B.); *R. c. F.(R.G.)* (1991), 5 C.R.R. (2d) 62 (C.S.T.-N.); *R. c. B.B.* (1986), 69 A.R. 203 (C. Prov. Alta.); *Collin c. Lussier* (1983), 6 C.R.R. 89 (C.F. 1^{ère} inst.).

Constitution.³⁶ On trouve d'ailleurs des énoncés explicites du principe de l'autonomie du recours constitutionnel.³⁷

L'origine constitutionnelle de la responsabilité n'est pas, il faut le souligner, remise en cause par ceux qui estiment que le paragraphe 24(1) ne devrait engendrer de responsabilité *sui generis* qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire lorsque le droit commun n'offre pas de solution convenable et juste.³⁸ Ce sont les conditions d'application du régime proprement constitutionnel de réparation qui sont visées par la théorie de la subsidiarité et non sa source juridique comme telle.

Comme toute obligation de réparation pécuniaire imposée à la faveur de la discrétion prévue au paragraphe 24(1) est issue de la Charte elle-même, le paragraphe 32(1)(a) a pour effet d'assujettir la Couronne à la responsabilité constitutionnelle. En effet, en visant spécifiquement le "gouvernement du Canada", le paragraphe 32(1)(a) rend les obligations découlant du paragraphe 24(1) opposables à l'administration fédérale au même titre que tous les devoirs créés par les autres dispositions de "la présente Charte".³⁹ Une poursuite contre l'administration fédérale en vertu de la Charte ne saurait dès lors se heurter à une quelconque prérogative qui mettrait la Couronne à l'abri de toute responsabilité.⁴⁰ On ne peut davantage obtenir le rejet de l'action au motif que les conditions posées par la *Loi sur la responsabilité*

³⁶ Voir, par exemple: *Lord c. Allison* (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 300 (C.S.C.-B.); *Rollinson c. Canada*, Cour fédérale, nos T-560-84 et T-245-87, le 17 janvier 1991, résumé dans (1991), 25 A.C.W.S. (3d) 258 (1^{ère} inst.); *Bauder c. Wilson* (1988), 43 C.R.R. 149 (C.S.C.-B.); *Jane Doe c. Metro Toronto Commissioners of Police* (1989), 58 D.L.R. (4th) 396 (H.C. Ont.), confirmé en appel (1990), 74 O.R. (2d) 225 (C. Div. Ont.), pourvoi rejeté par la Cour d'appel (1991), 1 O.R. (3d) 416. Il existe toutefois des cas où le juge ne fait pas clairement la distinction entre la Charte et les sources préexistantes de responsabilité: voir *Crossman c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 681 (1^{ère} inst.).

³⁷ Voir notamment, *Vancouver General Hospital c. Scottish & York Insurance Co.* (1988), 55 D.L.R. (4th) 360, à la p. 362 (C.A.C.-B.); *Moore c. The Queen in Right of Ontario*, *supra*, note 35.

³⁸ Voir D. Gibson, *Tort Law and the Charter of Rights* (1986), 16 Man. L.J. 1, à la p. 4. Pour une critique de cette théorie de la subsidiarité, voir Otis, *op. cit.*, note 7, pp. 69-70.

³⁹ Selon la Cour suprême, le mot "gouvernement" utilisé à l'article 32 vise d'abord la Couronne, soit "la branche exécutive ou administrative du gouvernement"; voir *S.D.G.M.R. c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, à la p. 598; *McKinney c. University de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, à la p. 264; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483, aux pp. 506-507.

⁴⁰ Voir *Moore c. The Queen in Right of Ontario*, *supra*, note 35; *Perley v. Sypher* (1990), 96 N.B.R. (2d) 354 (B.R.N.B.); *Oag c. Canada*, [1986] 1 C.F. 472 (1^{ère} inst.); *Lévesque c. Canada*, [1986] 2 C.F. 287 (C.A.). Cette position rejoint celle de la doctrine: voir Cooper-Stephenson, *loc. cit.*, note 29, à la p. 300; Pilkington, *loc. cit.*, note 29, aux pp. 552, 563; P.W. Hogg, *Liability of the Crown* (2^{ème} éd., 1989), p. 18, n. 15; J.M. Law, *A Tale of Two Immunities: Judicial and Prosecutorial Immunities in Canada* (1990), 28 Alta. L.R. 468, aux pp. 514-515.

civile de l'État et le contentieux administratif⁴¹ ne sont pas satisfaites car ce n'est pas cette loi que le tribunal applique pour déterminer les circonstances dans lesquelles les dommages-intérêts seront "convenables et justes" aux fins de la Constitution.

Le caractère proprement constitutionnel de la responsabilité imposée sous l'empire du paragraphe 24(1) fait en sorte que l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* représente un obstacle de taille à la compétence de la Cour fédérale.

II. Les difficultés juridictionnelles posées par l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*

A. La Constitution n'est pas une "loi du Canada"

La Constitution formelle n'est évidemment pas l'oeuvre du Parlement fédéral mais bien du pouvoir constituant. Elle ne peut, par voie de conséquence, être assimilée à une "loi du Canada" au sens de l'article 101. Cette incontournable réalité a une incidence importante sur la délimitation du rôle respectif des cours provinciales et de la Cour fédérale dans l'application de la Constitution. Ainsi, à la suite d'une affaire où elle avait reconnu la compétence des cours supérieures provinciales de statuer sur la constitutionnalité des lois fédérales,⁴² la Cour suprême a décidé, dans *C.C.R.T. c. Paul L'Anglais Inc.*,⁴³ que la *Loi sur la Cour fédérale* ne peut dépouiller ces mêmes cours de leur pouvoir traditionnel de surveillance et de contrôle des organismes fédéraux lorsque c'est la constitutionnalité des décisions de l'administration fédérale qui est en cause. Selon le plus haut tribunal du pays, si le Parlement peut en vertu de l'article 101 confier à ses tribunaux le pouvoir exclusif d'appliquer les lois fédérales, il n'en va pas ainsi lorsqu'il s'agit de donner effet à la Constitution qui, elle, n'est pas une "loi du Canada".⁴⁴

Le Parlement a parfaitement le droit de décréter que le pouvoir de surveillance et de contrôle des organismes fédéraux agissant dans l'administration des lois du Canada, entendues dans le sens défini plus haut, sera exercé exclusivement par la Cour fédérale, un tribunal établi pour la meilleure administration de ces lois. *Mais il ne peut pas confier un tel pouvoir exclusif à la Cour fédérale lorsqu'il s'agit non plus de l'administration d'une loi du Canada, mais de l'interprétation et de l'application de la Constitution.*

La Cour suprême s'est subséquemment penchée, dans *Northern Telecom c. Travailleurs en communications*,⁴⁵ sur le rôle de la Cour fédérale dans l'application de la Constitution. Il s'agissait dans cette affaire de savoir

⁴¹ *Supra*, note 18.

⁴² *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, *supra*, note 20.

⁴³ [1983] 1 R.C.S. 147.

⁴⁴ *Ibid.*, à la p. 162. (Mots mis en italique par l'auteur).

⁴⁵ [1983] 1 R.C.S. 733.

si la Division d'appel de la Cour fédérale pouvait, en vue de déterminer les droits d'accréditation de syndicats en vertu du régime du *Code canadien du travail*,⁴⁶ décider si les relations de travail de l'entreprise en cause relevaient de la compétence législative du palier fédéral. La Cour suprême a assimilé la position de la Cour fédérale à celle des autres cours de justice qui, agissant dans le cadre d'une compétence attribuée par une loi, peuvent décider d'une question constitutionnelle à la faveur d'une affaire qui est par ailleurs de leur ressort.⁴⁷ Dans le litige en cause, le problème de partage de compétence législative se posait comme question préalable à la question principale, à savoir la détermination des droits des associations requérantes sous l'empire du *Code canadien du travail*. L'administration de cette loi fédérale étant incontestablement du ressort de la Cour fédérale, le juge Estey a conclu que cette dernière pouvait, dès lors, à titre incident, décider de la constitutionnalité de son application en l'espèce. Le juge se dit tout à fait d'accord avec le point de vue selon lequel la Cour d'appel fédérale est compétente pour se prononcer sur une question de nature constitutionnelle "lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, cette question est soulevée à l'occasion d'un litige où la demande principale est fondée sur l'application du droit fédéral".⁴⁸

On laisse clairement entendre dans *Northern Telecom* que la Cour fédérale n'a juridiction en matière constitutionnelle que dans les cas où elle est par ailleurs appelée à appliquer du droit fédéral, c'est-à-dire à se prononcer sur des droits ou des obligations engendrés par le droit fédéral. En d'autres termes, la Cour fédérale a compétence pour appliquer la Constitution si les critères traditionnels résumés dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators c. Miida Electronics Inc.*⁴⁹ sont satisfaits. La juridiction de la Cour serait donc exclue lorsque les droits ou obligations invoqués ne trouvent leur origine que dans la Constitution. C'est l'hypothèse qu'envisage la Cour suprême dans *Northern Telecom c. Travailleurs en communications*:⁵⁰

Il y a lieu d'ajouter un dernier point à cette discussion de la compétence. La *Loi constitutionnelle de 1867*, et modifications, n'est pas, cela va de soi, une "loi du Canada" dans le sens des exemples qui précèdent parce qu'elle n'a pas été adoptée par le Parlement du Canada. La limite inhérente que l'art. 101 précité impose à la compétence que le Parlement peut accorder à la Cour fédérale pourrait donc exclure une procédure fondée sur la *Loi constitutionnelle*.

La Cour d'appel fédérale a justement adopté ce raisonnement dans l'affaire *Southam Inc. c. Canada*.⁵¹ Après avoir décidé que tous les pouvoirs, droits et privilèges sur lesquels on lui demandait de statuer découlaient de

⁴⁶ S.R.C. 1970, c. L-1; voir maintenant L.R.C. (1985), c. L-2.

⁴⁷ *Supra*, note 45, aux pp. 741-742.

⁴⁸ *Ibid.*, à la p. 745, citant le mémoire du Procureur général du Québec.

⁴⁹ *Supra*, note 15.

⁵⁰ *Supra*, note 45, à la p. 745.

⁵¹ *Supra*, note 11, aux pp. 479 et ss.

la *Loi constitutionnelle de 1867* et de la Charte, la Cour s'est déclarée sans juridiction en vertu de l'article 101 qui exige l'application des "lois du Canada".⁵²

La Charte, en tant que partie intégrante de la *Loi constitutionnelle de 1982*, a été adoptée par le Parlement du Royaume-Uni au même titre que la *Loi constitutionnelle de 1867* et, partant, ne peut être incluse dans l'expression "loi du Canada". L'instrument de protection des droits est une composante de la "Constitution du Canada" au sens du paragraphe 52(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* de sorte qu'il ne relève exclusivement d'aucun palier de gouvernement.⁵³ Il devrait s'ensuivre qu'une demande de réparation pécuniaire fondée sur le paragraphe 24(1) de la Charte n'entre pas dans les attributions de la Cour fédérale. Or, il ressort de la jurisprudence que les procureurs et les juges n'ont en général pas encore mesuré l'ampleur des difficultés juridictionnelles inhérentes à l'article 101 en ce qui concerne l'octroi d'une réparation pécuniaire en vertu de la Charte.

B. *Les silences et les hésitations de la jurisprudence portant sur la responsabilité constitutionnelle*

Ce n'est pas sans étonnement que l'on constate que la principale préoccupation des tribunaux et des auteurs n'a pas été, à ce jour, de savoir si la Cour fédérale constitue un tribunal compétent selon le paragraphe 24(1) de la Charte. C'est plutôt sur le rôle des cours provinciales que porte la principale controverse jurisprudentielle⁵⁴ alors que la juridiction de la Cour fédérale est presque universellement tenue pour acquise. Dans les cas de poursuites en dommages-intérêts, la Cour fédérale a souvent disposé de la réclamation sans que la question juridictionnelle soit évoquée, et alors même que la Cour considérait la Charte comme une source juridique autonome de responsabilité extracontractuelle de l'administration.⁵⁵

⁵² *Ibid.*, à la p. 484. Le juge en chef Iacobucci déclarait que l'art. 18 de la *Loi sur les privilèges et immunités*, S.C. 1868, c. 23, une loi valablement adoptée par le Parlement fédéral, ne faisait que constater des privilèges et immunités déjà prévus par l'art. 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ceux-ci ne constituaient donc pas du droit fédéral au sens de l'expression "loi du Canada".

⁵³ Les par. 52(3) et 38(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* assujettissent toute modification de la Charte (sauf certains droits linguistiques) à l'accord du Parlement et des législatures de sept provinces représentant au moins cinquante pour cent de la population totale des provinces.

⁵⁴ Voir à ce sujet les articles de K.A.G. Bridge, *Judicial Review of Federal Legislation and Administrative Action in the Federal and Provincial Courts: The Law Since Jabour v. Law Society of British Columbia* (1988), 9 *Adv. Q.* 77; Bridge, *loc. cit.*, note 6.

⁵⁵ Voir notamment *Collin c. Lussier*, *supra*, note 35; *Bertram S. Miller Ltd. c. The Queen*, *supra*, note 35; *Vespoli v. R.* (1984), 12 C.R.R. (C.A.F.); *Lagiorgia v. R.* (1985), 18 C.R.R. 348 (C.F. 1^{ère} inst.); *Blouin c. Canada*, Cour fédérale, no T-410-89, le 29 novembre 1991 (1^{ère} inst.).

Lorsque la question juridictionnelle a été effectivement abordée, la Cour est souvent parvenue à éluder toute discussion des contraintes provenant de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ainsi, dans *Perkins c. Canada*,⁵⁶ le demandeur réclamait à la Couronne des dommages-intérêts sur la base du paragraphe 24(1) de la Charte. Statuant sur une requête visant à faire rejeter l'action, notamment pour cause d'absence de juridiction, le juge Denault a convenu que la Charte ne lui attribuait aucune compétence nouvelle.⁵⁷ Il s'est toutefois contenté de conclure que la conduite reprochée aux autorités en l'espèce ne pouvait donner ouverture à une demande de réparation pécuniaire en vertu de la Charte et que la Cour ne devait donc pas se saisir de l'affaire.

Dans *Rollinson c. Canada*,⁵⁸ le demandeur poursuivait la Couronne en se prévalant à la fois du droit des torts par le biais de la *Loi sur la responsabilité de l'État*⁵⁹ et du paragraphe 24(1) de la Charte. Après avoir conclu que la responsabilité de la Couronne se trouvait engagée en application du droit commun, le juge Muldoon s'est déclaré compétent pour juger de la responsabilité pouvant par ailleurs découler de la Charte. Selon lui, "[b]eing a superior Court of competent jurisdiction established pursuant to section 101 of the *Constitution Act, 1867*, this Court is bound to accord such remedy to the citizen as the Court considers appropriate and just in the circumstances".⁶⁰ En plus d'escamoter complètement le fait que la Charte ne constitue pas une "loi du Canada", cette position laisse entendre à tort que les attributions de cour supérieure prévues dans la *Loi sur la Cour fédérale* correspondent intégralement au statut des cours supérieures des provinces.⁶¹

C'est dans l'affaire *Kigowa c. Canada*⁶² que la Cour fédérale a pour la première fois reconnu les difficultés soulevées par l'article 101 en matière de responsabilité. Un agent de l'immigration qui faisait face à une demande de réparation pécuniaire fondée à la fois sur la Charte et le droit fédéral a contesté la juridiction de la Cour en faisant valoir que la responsabilité

⁵⁶ *Supra*, note 14.

⁵⁷ *Ibid.*, à la p. 2.

⁵⁸ *Supra*, note 36.

⁵⁹ *Supra*, note 18.

⁶⁰ *Ibid.*, à la p. 91.

⁶¹ L'article 3 de la *Loi sur la Cour fédérale*, *supra*, note 12, énonce que la Cour est une "cour supérieure d'archives". Il ne s'ensuit pas que la Cour, à l'instar des cours supérieures provinciales, possède une juridiction inhérente sur toute question de droit. Cette disposition signifie simplement que la Cour fédérale a le pouvoir de contrôle et de surveillance sur les organismes administratifs fédéraux. Voir *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228; *Winmill c. Winmill*, [1974] 1 C.F. 686 (C.A.). Soulignons par ailleurs que le juge Muldoon avait déjà tenu de semblables propos à l'endroit du statut de "cour supérieure" de la Cour fédérale dans *Glowczeski c. Canada*, [1989] 3 C.F. 281, aux pp. 284-285 (1^{re} inst.).

⁶² *Supra*, note 14.

invoquée par le demandeur ne découlait pas d'une "loi du Canada". Traitant en premier lieu du volet constitutionnel de la poursuite, la Cour a admis que l'article 101 faisait obstacle à sa juridiction. Après avoir cité l'arrêt *Northern Telecom c. Travailleurs en communications*,⁶³ et notamment le passage reproduit ci-haut concernant les poursuites fondées sur la Constitution, la Cour a conclu comme suit:⁶⁴

Il s'ensuit que les dispositions de la Charte sur lesquelles se fonde la présente action ne sont pas des lois du Canada au sens de l'article 101, et qu'il ne nous reste que la *Loi sur l'immigration de 1976* comme fondement de la compétence contestée.

La Cour n'avait cependant pas à se prononcer à l'égard d'une réclamation visant la Couronne. Or, c'est précisément lorsque la responsabilité de l'État lui-même est recherchée que les pouvoirs de la Cour fédérale sont généralement considérés comme les plus incontestables et que les contraintes de l'article 101 risquent de se faire sentir le plus lourdement. Il ne faudrait guère se surprendre, dès lors, que les tribunaux se montrent réticents à remettre en cause cette attribution traditionnelle, même lorsque l'obligation de réparer doit son existence à la Constitution.

La résistance de la Cour fédérale à l'idée qu'elle ne soit pas habilitée à juger de la responsabilité constitutionnelle de l'administration fédérale transparait dans la décision de la Division de première instance dans *Kealy c. Canada*.⁶⁵ Le demandeur avait été arrêté et détenu en vertu d'un règlement fédéral qu'il estimait contraire à ses droits constitutionnels. Il poursuivait la Reine, le Commissaire de la Gendarmerie Royale du Canada ainsi que plusieurs individus, incluant le premier ministre du Canada, en faisant valoir les dispositions de la *Loi sur la responsabilité de l'État* ainsi que la Charte. Le juge Teitelbaum s'est rendu à l'argument du procureur général du Canada voulant que la réclamation constitutionnelle ne reposait pas sur une "loi du Canada" tel qu'exigé par le test formulé dans *ITO—International Terminal Operators c. Miida Electronics Inc.*⁶⁶ Il a néanmoins déclaré la Cour compétente pour se prononcer sur la demande constitutionnelle puisqu'à son avis:⁶⁷

The third part of the *ITO* test is met by federal tort law, the Federal Court would have jurisdiction over the Charter issues as these Charter issues would be part of the same matter. Support for this proposition is to be found in the case of *Lagorgia*. . .

⁶³ *Supra*, note 45.

⁶⁴ *Supra*, note 14, à la p. 811.

⁶⁵ *Supra*, note 14.

⁶⁶ *Ibid.*, à la p. 17, où le juge écrit:

I agree with the submission of counsel for Mulrone, Andre et Lewis that the provisions of the *Charter of Rights and Freedoms* upon which the Plaintiff bases his claim are not "laws of Canada" within the meaning of section 101 of the *Constitution Act, 1867* and therefore the *Charter* will not suffice to meet the third part of the *ITO* test. . .

⁶⁷ *Ibid.*, aux pp. 17-18.

Ce raisonnement s'avère fort critiquable. Disons d'abord que dans l'affaire *Lagiorgia c. R.*,⁶⁸ le problème juridictionnel a été complètement passé sous silence de sorte que l'on serait malvenu d'y trouver une quelconque solution articulée aux difficultés soulevées par l'article 101. Il faut ensuite se demander en quoi la juridiction de la Cour relativement au "federal tort law" emporte nécessairement le pouvoir d'octroyer des dommages en vertu de la Charte. L'existence possible d'un chevauchement entre la substance du droit fédéral et le contenu des obligations créées par la Charte ne fait pas de la Cour fédérale un tribunal compétent aux fins du paragraphe 24(1). De plus, le fait que des questions qui sont par ailleurs en dehors du champ de compétence de la Cour fédérale puissent être liées à d'autres dont elle est régulièrement saisie ne justifie pas un élargissement de sa compétence. Ainsi, dans les cas où il y a plusieurs causes d'action, il est essentiel que chacune d'elles relève individuellement de la juridiction de la Cour.⁶⁹

Les cours provinciales sont également fort réticentes à admettre l'impossibilité pour la Cour fédérale de disposer d'un litige où l'on tente de mettre en cause la responsabilité de l'administration fédérale sur la base du paragraphe 24(1) de la Charte. Dans *Lasalle c. Kaplan*,⁷⁰ la Cour d'appel du Québec a décidé que la Cour supérieure ne pouvait se saisir d'un recours collectif intenté contre la Couronne fédérale au nom de détenus de l'Institut Archambeault.⁷¹ Le recours envisagé par les détenus était fondé en partie sur la Charte, y compris le paragraphe 24(1). La Cour d'appel a considéré comme allant de soi la juridiction de la Cour fédérale alors même qu'elle semble voir dans cette disposition une source *sui generis* de responsabilité publique.⁷²

Dans d'autres décisions, la Cour supérieure s'est estimée compétente pour disposer de poursuites où la responsabilité constitutionnelle de l'administration fédérale était recherchée, mais les juges semblent tenir pour

⁶⁸ *Supra*, note 55.

⁶⁹ *Roberts c. Canada*, *supra*, note 15, aux pp. 331-334; *Monk Corp. c. Island Fertilizers Ltd.*, *supra*, note 23, aux pp. 828-829. La Cour suprême, tout comme la Cour d'appel fédérale dans *Varnam c. R.*, [1988] 2 C.F. 454, a en effet rejeté la possibilité d'appliquer, au Canada, la doctrine américaine du "lien étroit" ("intertwining jurisdiction"). Cette théorie, adoptée dans *Marshall c. R.*, [1986] 1 C.F. 437 (1^{ère} inst.), voulait que la Cour fédérale soit compétente à l'égard d'un litige s'il était lié d'assez près à un autre litige qui, lui, relevait de la compétence de la Cour.

⁷⁰ JE-88-310.

⁷¹ *Ibid.*, à la p. 25.

⁷² En effet, le juge Kaufman écrit, *ibid.*, à la p. 27: "[i]n virtue of section 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, damages may conceivably be higher than under the civil law." Voir également les hésitations du Juge en chef Esson dans *Canada c. Skylink Air Lines Ltd.*, le 22 novembre 1991, no C900630, C.S.C.B.

acquis que leur juridiction n'est que concurrente avec celle de la Cour fédérale.⁷³

Il faut donc constater qu'exception faite de la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Kigowa c. Canada*,⁷⁴ les tribunaux n'ont pas clairement tiré les conséquences de la nature constitutionnelle de la responsabilité créée par le paragraphe 24(1). La doctrine, pour sa part, s'attache en général à faire la promotion du plus grand rôle possible de la Cour dans l'application de la Charte, ce qui amène parfois les auteurs à faire peu de cas du statut constitutionnel de la Charte et du fait que le paragraphe 24(1) n'est pas attributif de juridiction.⁷⁵

En définitive, et malgré les hésitations des tribunaux et des glossateurs, il appert que seul un changement fondamental dans la façon d'aborder l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pourrait fournir les assises juridictionnelles dont la Cour fédérale a besoin pour se saisir d'une poursuite où la responsabilité constitutionnelle de l'administration fédérale est recherchée. C'est pourquoi il faut se demander s'il y a lieu de moduler l'interprétation de l'article 101 aux fins de la mise en oeuvre de la Charte. Il convient également d'envisager la possibilité d'une interaction entre la Constitution et le droit fédéral de la responsabilité extracontractuelle, laquelle interaction pourrait ouvrir la porte à l'application de la Charte par la Cour fédérale pour disposer d'un recours impliquant exclusivement la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*.⁷⁶ La troisième partie de cette étude est consacrée à l'analyse de ces hypothèses.

⁷³ Voir *Mann v. Canada*, le 1^{er} juin 1990 (C.S.C.-B.); *R. v. Longley*, le 29 mai 1991 (C.S.C.-B.), confirmé en appel, le 19 mars 1992. Cette attitude est commune à l'ensemble des décisions où les cours supérieures des provinces ont accepté d'appliquer la Charte à l'encontre des autorités fédérales. Voir, par exemple, *R.L. Crain Inc. v. Couture* (1983), 6 D.L.R. (4th) 478, 9 C.R.R. 287 (B.R. Sask.); *Kruger c. Kubica*, [1989] 2 W.W.R. 465 (B.R. Alta.); *Lavers v. B.C. (Min. of Finance)* (1989), 41 B.C.L.R. (2d) 307 (C.A.C.-B.); *Enconair Systems Ltd. v. M.N.R.* (1987), 50 Man. R. (2d) 76 (B.R. Man.); *Come c. Canada (Procureur Général)*, [1991] R.J.Q. 722 (C.A.Q.).

⁷⁴ *Supra*, note 14.

⁷⁵ Plusieurs auteurs escamotent complètement l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Voir, par exemple, Evans et Slattery, *loc. cit.*, note 18, aux pp. 836 et ss.; B.L. Strayer, *The Canadian Constitution and the Courts* (1987), pp. 70-73; P. Lordon, *Crown Law* (1991), pp. 173, 180, 188-189; A.W. MacKay et D. Pothier, *Developments in Constitutional Law: the 1988-1989 Term* (1990), 1 S.C.L.R. (2d) 81, aux pp. 152-153. D'autres proposent une application fort critiquable du par. 24(1). Ainsi, Sgayas *et al.*, *op. cit.*, note 18, considèrent que l'article 24(1) suffit pour que la Cour fédérale soit compétente, bien qu'ils admettent, p. 10, que la Charte ne soit pas une "loi du Canada", et également, p. 18, que l'art. 24(1) ne puisse créer une juridiction compétente ou altérer le fonctionnement des tribunaux actuels. Les auteurs admettent néanmoins, p. 9, qu'il pourrait être problématique de demander à titre principal que soit déclarée invalide une loi fédérale, devant la Cour fédérale. Bridge, *loc. cit.*, note 54, pour sa part, après avoir passé sous silence les difficultés soulevées par l'art. 101, reconnaît par la suite leur existence mais s'abstient d'en tirer une conclusion claire, *loc. cit.*, note 6, aux pp. 112-116.

⁷⁶ *Supra*, note 18.

III. *Le rôle possible de la Cour fédérale en matière de responsabilité de l'administration pour violation de la Charte*

A. *L'interprétation "modulée" de l'article 101: une hypothèse à exclure*

Comme on ne saurait nier le caractère constitutionnel de la Charte, il convient d'examiner la possibilité d'une application de l'article 101 qui varierait selon qu'un litige constitutionnel soulève un problème de partage des compétences ou de droits et libertés en vertu de la Charte. Certains semblent d'avis que la question juridictionnelle peut être abordée différemment dans le contexte de la Charte puisque cet instrument ne met pas en cause l'équilibre entre le Parlement et les législatures.⁷⁷ Mais ce point de vue ne sera valable que si les fondements de la jurisprudence de la Cour suprême relative à l'article 101 sont reliés au partage des compétences d'une manière qui les prive de toute pertinence dans le contexte de la Charte.

Les décisions où la Cour suprême a départagé le rôle respectif des cours provinciales et de la Cour fédérale, et plus particulièrement celles où la Cour a circonscrit la portée des mots "lois du Canada" procèdent d'abord et avant tout d'une volonté de donner effet à l'économie générale de la *Loi constitutionnelle de 1867* concernant le système judiciaire canadien. L'administration de la justice relève en principe des provinces aux termes du paragraphe 92(14), ce qui signifie que, sous réserve d'une dérogation particulière, ce sont les cours de justice des provinces qui appliquent le droit provincial, le droit fédéral ainsi que le droit constitutionnel.⁷⁸ Comme elle le réaffirmait récemment dans l'affaire *Procureur Général de l'Ontario c. Pembina Explorations Canada Ltd.*,⁷⁹ la Cour suprême considère que cette

⁷⁷ Evans et Slattery, *loc. cit.*, note 18, à la p. 839; Strayer, *op. cit.*, note 75, pp. 72-73, 109. Cette idée ressort implicitement d'un certain courant jurisprudentiel qui refuse d'appliquer les affaires *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, *supra*, note 20, et *C.R.T. c. Paul L'Anglais Inc.*, *supra*, note 43, au contentieux impliquant la Charte. On estime en effet que celle-ci ne pose pas de problème de "constitutionnalité" au sens de ces arrêts puisqu'une loi peut violer les droits constitutionnels de la Charte tout en étant constitutionnelle eu égard au partage des compétences. Voir, par exemple, *Gandam c. Minister of Employment and Immigration* (1982), 2 C.R.R. 62 (B.R. Sask.); *Pêcheries M.P.Q. c. Hache* (1986), 25 D.L.R. (4th) 66 (B.R.N.-B.); *Le Groupe des éleveurs de volaille de l'est de l'Ontario c. Chicken Marketing Agency*, [1985] 1 C.F. 280 (1^{ère} inst.); *Strang c. Canada* (1987), 67 Nfld. & P.E.I.R. 193 (C.S.T.-N.); *R. c. McKinnon*, le 28 mai 1990 (C.S.T.-N.); *Jackson c. M.N.R.* (1982), 21 Sask. R. 221 (B.R.). Voir également Bridge, *loc. cit.*, note 54, aux pp. 95-96.

⁷⁸ Dans *Procureur Général de l'Ontario c. Pembina Explorations Canada Ltd.*, *supra*, note 23, le juge La Forest écrivait au nom de la Cour suprême, à la p. 217:

Le paragraphe 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère aux provinces le pouvoir de légiférer concernant "l'administration de la justice dans la province" et inclut expressément "la constitution, le maintien et l'organisation des tribunaux provinciaux, de juridiction tant civile que criminelle". Il est clair, selon moi, que la compétence de la province en matière d'administration de la justice dans la province l'habilite à conférer à ses cours supérieures compétence pour instruire tous les types de causes, que le droit applicable soit fédéral, provincial ou constitutionnel.

⁷⁹ *Ibid.*

structure unitaire représente la caractéristique prédominante de la Constitution canadienne eu égard à l'administration de la justice: C'est précisément cette caractéristique qui explique l'interprétation généralement restrictive qui est faite du pouvoir fédéral de créer des tribunaux pour la "meilleure exécution des lois du Canada".⁸⁰ Le juge La Forest a souligné dans *Procureur général de l'Ontario c. Pembina Explorations Canada Ltd.*⁸¹ que la Cour suprême a imposé:

... des conditions strictes à l'exercice par le Parlement de son pouvoir de conférer compétence à un tribunal établi en vertu de l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867. Ce faisant, la Cour a défendu avec force la structure essentiellement unitaire de notre système judiciaire.*

La Cour a repris ces propos dans *Monk Corp. c. Island Fertilizers Ltd.*⁸² à l'appui de ce qu'elle a appelé "le principe de l'interprétation stricte de la compétence de la Cour fédérale en général". Il appert que c'est en lisant l'article 101 à la lumière du paragraphe 92(14) que la Cour suprême en est venue à voir dans les termes "meilleure exécution des lois du Canada" l'exigence que le droit fédéral soit applicable et qu'il régit tous les aspects du litige dont est saisie la Cour fédérale.

C'est également en mettant en relief la position de premier plan des cours supérieures des provinces dans le régime constitutionnel canadien que la Cour a refusé d'interpréter l'article 101 comme autorisant le Parlement à dépouiller ces cours du pouvoir de statuer sur la constitutionnalité des lois fédérales. Dans *Procureur Général du Canada c. Law Society of British Columbia*,⁸³ le juge Estey, après avoir rappelé le rôle central joué traditionnellement par les cours supérieures des provinces, affirme que le Parlement ne saurait être investi d'un pouvoir par lequel il serait à même de priver "ces organismes judiciaires de base qu'a établis la

⁸⁰ *Ibid.*, aux pp. 215-217, 225-226. À ce sujet, voir notamment *Administration du Pipeline du Nord c. Perehinec*, [1983] 2 R.C.S. 513, aux pp. 521-522; *Roberts c. Canada*, *supra*, note 15, à la p. 331; *Come c. Canada*, *supra*, note 73, aux pp. 934-937.

⁸¹ *Ibid.*, à la p. 226. (Mots mis en italique par l'auteur). En plus des arrêts *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadian Pacifique Ltée*, *supra*, note 15, et *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, *supra*, note 15, cités par la Cour, il convient de rappeler les propos du juge Pigeon qui déclarait dans *La Reine c. Thomas Fuller Construction Co.*, *supra*, note 20, à la p. 713, qu'il "faut tenir compte de ce que le principe fondamental régissant le système judiciaire canadien est la compétence des cours supérieures des provinces sur toutes questions de droit fédéral et provincial. Le Parlement fédéral a le pouvoir de déroger à ce principe en établissant des tribunaux additionnels seulement 'pour la meilleure administration des lois du Canada'". Ce passage fut repris par la suite dans *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, *supra*, note 20, à la p. 327; *Northern Telecom c. Travailleurs en communications*, *supra*, note 45, à la p. 742; *Monk Corp. c. Island Fertilizers Ltd.*, *supra*, note 23, à la p. 814.

⁸² *Ibid.*, à la p. 813. La Cour a toutefois clairement reconnu que, de façon exceptionnelle, la compétence de la Cour fédérale reçoit une interprétation large en matière de droit maritime; *ibid.*, aux pp. 815-816.

⁸³ *Supra*, note 20, à la p. 328.

Constitution de ce pays . . . d'un pouvoir judiciaire fondamental dans un régime fédéral comme celui décrit dans la *Loi constitutionnelle*." Le fait que le juge Estey parle du pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois comme étant fondamental *dans un régime fédéral* peut difficilement être invoqué pour faire dire à la Cour que le contrôle de constitutionnalité revêt un caractère moins fondamental lorsque la question à trancher se rapporte à la protection des droits et libertés du citoyen en vertu de la Charte.⁸⁴ C'est au rôle général et historique des cours supérieures des provinces en tant que gardiennes de la suprématie de la Constitution que se réfère la Cour.⁸⁵

Il faut par conséquent attribuer la façon traditionnelle de concevoir la compétence fédérale aux termes de l'article 101 à une préoccupation de sauvegarde du caractère intégré du système judiciaire comme trait essentiel du partage des compétences en matière d'administration de la justice. L'avènement de la Charte vient-il remettre en cause cet aménagement des compétences provinciale et fédérale en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*? Bien qu'elle lie les deux paliers dans leurs champs respectifs de compétence, cette nouvelle composante de la loi suprême ne peut en soi avoir pour effet de modifier la façon de répartir les compétences législatives entre le fédéral et les provinces. La Cour suprême a d'ailleurs laissé entendre qu'il n'est pas possible de faire un usage de la Charte qui viendrait perturber le partage des compétences.⁸⁶

⁸⁴ Voir Strayer, *op. cit.*, note 75, pp. 72-73, 106, où l'auteur s'appuie sur ce passage du juge Estey pour avancer l'idée d'une distinction entre le partage des compétences et la Charte quant à la juridiction des cours provinciales en matière constitutionnelle.

⁸⁵ Il est d'ailleurs pertinent de noter que dans *Northern Telecom c. Travailleurs en télécommunications*, *supra*, note 45, aux pp. 740-741, la Cour a résumé ainsi son jugement dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*:

Dans l'arrêt *Jabour (Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia . . .)*, cette Cour a examiné la compétence des cours provinciales, étant donné l'exclusivité que la Cour fédérale aurait en vertu de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'entendre les procédures qui contestent la constitutionnalité ou l'application constitutionnelle d'une loi fédérale. *Cette Cour a conclu que la compétence historique des cours supérieures des provinces n'est pas modifiée par la loi fédérale qui leur retire le contrôle des actes administratifs des commissions fédérales accomplis en exécution d'une loi fédérale.*

(Mots mis en italique par l'auteur).

⁸⁶ Voir *R. c. S.(S.)*, [1990] 2 R.C.S. 254, à la p. 288, où, traitant de l'impact de l'article 15 de la Charte sur les disparités législatives entre les provinces, le juge en chef Dickson a affirmé ce qui suit:

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 aucun doute que le traitement inégal qui résulte uniquement de l'exercice par les législatures provinciales 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). . . Tirer la conclusion contraire serait miner complètement la valeur de la diversité qui est à la base du partage des compétences.

De même, l'article 31 de la Charte s'oppose à ce que l'on se serve de celle-ci de manière à définir plus largement les pouvoirs législatifs du Parlement sous l'empire de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette disposition énonce que "[l]a présente Charte n'élargit pas les compétences législatives de quelque organisme ou autorité que ce soit". Or, on augmenterait les pouvoirs du Parlement en redéfinissant les mots "meilleure exécution des lois du Canada" afin de permettre à un tribunal fédéral de connaître d'une poursuite qui ne découlerait en rien du droit fédéral mais exclusivement de la Constitution. Le Parlement pourrait désormais confier aux cours qu'il met en place conformément à l'article 101 une compétence qu'il ne peut leur donner selon le droit positif en marge de la Charte.

Les tribunaux ne seraient donc pas justifiés de redéfinir la portée de l'article 101 pour les fins de la mise en application de la Charte, ce qui fait que les critères de l'arrêt *ITO—International Terminal Operators c. Miida Electronics Inc.*⁸⁷ apparaissent incontournables dans une poursuite en dommages reposant sur le paragraphe 24(1). La source purement constitutionnelle de l'obligation de réparer découlant de cette disposition empêche la Cour fédérale d'être considérée comme le tribunal compétent selon le principe de la continuité juridictionnelle dégagé par la Cour suprême.

Il ne faudrait pas pour autant conclure que la Cour fédérale ne sera jamais habilitée à appliquer la Charte dans une demande de redressement pécuniaire instituée contre la Couronne fédérale. Une conduite contraire à un droit constitutionnel ne peut-elle pas, dans certaines circonstances, également violer le droit fédéral que la Cour a pour mission d'appliquer?

B. *La possibilité d'une interaction de la Charte et de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*

La principale disposition de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*,⁸⁸ le paragraphe 3(a), porte que:

En matière de responsabilité civile délictuelle, l'État est assimilé à une personne physique, majeure et capable pour:

- a) les délits commis par ses préposés.

En faisant valoir qu'un manquement aux prescriptions de la Charte est constitutif de "délit civil" au sens de la Loi, on se trouverait à placer l'enjeu principal d'une poursuite contre la Couronne sur le terrain du droit fédéral. En effet, l'interprétation et l'application de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* font d'emblée partie du champ de compétence de la Cour fédérale. Il semble que celle-ci pourrait alors décider s'il y a eu violation de la Charte en vue de déterminer ultimement les droits des parties en vertu de la Loi. Depuis *Northern Telecom c. Travailleurs*

⁸⁷ *Supra*, note 15.

⁸⁸ *Supra*, note 18.

en communications,⁸⁹ il ne fait pas de doute que la Cour fédérale a juridiction pour se prononcer sur une question de droit constitutionnel lorsque cette question se présente de manière incidente et préalable à l'application du droit fédéral.

On trouve dans *Holt c. Canada*⁹⁰ un exemple de cette approche qui consiste à tirer profit d'une dynamique possible entre la Charte et le droit général de la responsabilité délictuelle. Madame Holt poursuivait la Couronne en vertu de la *Loi sur la responsabilité de l'État*, alléguant notamment que des fonctionnaires l'avaient privée de ses droits garantis par le paragraphe 15(1) de la Charte en la congédiant d'une manière discriminatoire. Elle prétendait plus précisément que cette discrimination constituait en l'espèce un élément des délits civils de *conspiracy* et de *misfeasance in public office*. Appliquant le test juridictionnel formulé dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators c. Miida Electronics Inc.*,⁹¹ la Cour fédérale a décidé qu'elle avait compétence pour statuer sur la responsabilité du fait d'autrui prévue à l'ancien paragraphe 3(1)(a) de la loi.⁹²

Mais pour que la compétence incidente de la Cour fédérale eu égard à la Charte ne demeure pas simplement virtuelle, il faudra que la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* soit interprétée d'une manière qui rende effectivement possible l'invocation des garanties constitutionnelles. Ainsi, même s'il est bien établi que la Loi renvoie au droit de la province où le recours a pris naissance,⁹³ la Cour suprême n'a pas encore clairement indiqué s'il convient d'appliquer le droit en vigueur lors de la sanction de la Loi, soit le 14 mars 1953, ou encore le droit existant au moment où la cause d'action a pris naissance. Le point de vue voulant que le renvoi au droit provincial soit statique a été adopté dans *Lamoureux c. P.G. Canada*.⁹⁴ Il faudrait se demander, si cette position devait être retenue, dans quelle mesure l'arrivée de la Charte peut fournir un cadre juridique nouveau à partir duquel serait définie la notion de faute aux fins du droit provincial.

Cette question ne semble cependant pas devoir se poser puisque la théorie du renvoi statique est aujourd'hui largement discréditée. Comme l'ont abondamment démontré les auteurs, la décision dans l'affaire *Lamoureux*⁹⁵ repose sur une jurisprudence antérieure à la Loi de 1953 et

⁸⁹ *Supra*, note 45.

⁹⁰ *Supra*, note 24.

⁹¹ *Supra*, note 15.

⁹² *Supra*, note 24, aux pp. 532-534.

⁹³ Voir notamment G. Lehoux, Les difficultés d'interprétation et d'application de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* ou les difficultés éprouvées par Sa Majesté à accéder au statut de personne majeure et capable (1985), 16 R.G.D. 28, à la p. 32.

⁹⁴ [1964] R.C. de l'É. 641.

⁹⁵ *Ibid.*

inapplicable à celle-ci.⁹⁶ Après avoir souvent omis de tenir compte de cette décision, la Cour fédérale a récemment refusé en termes explicites de l'appliquer. Dans *Stuart c. Canada*,⁹⁷ la juge Reed a en effet rejeté la théorie du renvoi statique en soulignant que la jurisprudence "indique qu'il existe une tendance générale à conclure que la Couronne fédérale est liée par les modifications apportées au droit délictuel après 1953". La Cour fédérale devrait donc pouvoir statuer qu'une conduite attentatoire aux droits protégés par la Charte est fautive au sens du droit commun provincial qui fonde la responsabilité de la Couronne aux termes de la Loi.

La preuve d'une violation de la Charte devrait favoriser la reconnaissance d'une faute civile engageant la responsabilité indirecte de la Couronne dans le cadre du paragraphe 3(a) de la Loi. Pareille preuve ne sera cependant pas toujours déterminante car une atteinte à un droit constitutionnel ne résultera pas invariablement d'une conduite que n'aurait pas eu une personne raisonnable.⁹⁸ De plus, l'article 10 de la Loi stipule que la responsabilité prévue au paragraphe 3(a) n'est engagée que lorsque le ou les préposés en cause peuvent être poursuivis personnellement pour le dommage résultant de leurs agissements fautifs. Cette forme exclusivement secondaire de responsabilité exclut tout recours à l'égard de violations de la Charte qui sont de nature institutionnelle.⁹⁹ Le demandeur pourra également se heurter aux défenses et immunités qui s'appliquent à une poursuite fondée sur la Loi.

Bien que certaines tendances jurisprudentielles commencent à se dessiner,¹⁰⁰ les circonstances dans lesquelles l'octroi d'une réparation pécuniaire sera jugé "convenable et juste" aux fins du paragraphe 24(1) restent encore largement à définir. Il est donc trop tôt pour dire précisément quel avantage pratique il y aurait à invoquer la Charte par le biais de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*¹⁰¹

⁹⁶ Voir, entre autres, Lehoux, *loc. cit.*, note 93, aux pp. 32-38; L.P. Pigeon, Le texte législatif source de responsabilité extra-contractuelle de l'État (1985), 16 R.G.D. 17, aux pp. 21-26; Dussault et Borgeat, *op. cit.*, note 29, pp. 794-808; Garant, *op. cit.*, note 28, p. 476.

⁹⁷ [1989] 2 C.F. 3, à la p. 20 (1^{ère} inst.).

⁹⁸ Une conduite gouvernementale s'évalue souvent, dans le cadre de la Charte, en fonction de son *effet* sur des valeurs objectives qui sont constitutionnellement protégées. Il n'est dès lors pas toujours possible de démontrer l'existence d'une conduite répréhensible de la part des agents à qui est imputable ce type de violation. Voir également D. Lluellas et P. Trudel, L'application de la Charte canadienne des droits et libertés aux rapports de droit privé (1984), 18 R.J.T. 219, à la p. 247. Voir aussi Dussault et Borgeat, *op. cit.*, note 29, pp. 740-741.

⁹⁹ Ainsi, dans *Mills c. R.*, *supra*, note 9, le juge Lamer a défini, à la p. 940, les délais systémiques attentatoires au par. 11(b) comme des délais "qu'on ne peut attribuer à la faute de l'un ou de plusieurs acteurs au sein du système de justice criminelle".

¹⁰⁰ Voir Otis, *op. cit.*, note 7.

¹⁰¹ *Supra*, note 18.

au lieu d'appuyer une demande de réparation pécuniaire directement sur le paragraphe 24(1). On peut évidemment affirmer que plus la portée de la réparation découlant de la Constitution elle-même sera favorable à la victime, moins il sera utile pour le justiciable de faire valoir l'interaction possible entre les dispositions substantielles de la Charte et la Loi fédérale.

Conclusion

La *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*¹⁰² donne maintenant juridiction aux cours provinciales mentionnées à l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour connaître de toute poursuite en dommages-intérêts contre la Couronne fédérale. C'est dire que le justiciable peut, devant la cour provinciale compétente quant au montant de la réclamation, se prévaloir à la fois de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* et du paragraphe 24(1) de la Charte.¹⁰³ Pour sa part, la Cour fédérale ne peut statuer qu'à l'égard d'une responsabilité puisant sa source formelle dans le droit fédéral. Cette situation devrait avoir pour conséquence de réduire à la portion congrue le rôle de la Cour fédérale dans la mise en oeuvre de la responsabilité de l'administration fédérale pour violation de la Charte. En effet, même si la Cour est techniquement compétente dans le cas où la personne alléguant une atteinte à ses droits appuie sa réclamation sur la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, cette personne voudra fort légitimement maximiser ses chances de succès en invoquant, en plus de la Loi, le large pouvoir que confère au "tribunal compétent" le paragraphe 24(1). Or cette stratégie exigera que l'action soit instituée devant la cour provinciale compétente.

Par ailleurs, plus le régime constitutionnel de réparation pécuniaire s'avérera favorable à la victime, moins le citoyen n'aura de raison d'appuyer une demande sur la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*. Il en résultera alors une marginalisation encore plus grande de la Cour fédérale.

D'aucuns pourraient regretter pareil déclin de l'influence de la Cour fédérale car cette dernière a contribué à l'émergence d'un recours en dommages-intérêts original dans le cadre de la Charte. Nous avons cependant démontré dans cet article qu'en dépit des hésitations et des silences de la

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Il faut cependant nuancer cette affirmation en ce qui concerne le Québec. En effet, seule la Cour supérieure sera compétente pour connaître d'une poursuite en vertu de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, selon le par. 21(1). Il pourrait donc en résulter des difficultés pratiques pour le justiciable désirant cumuler les recours dans l'hypothèse où, en raison du montant de la réclamation, la demande fondée sur le par. 24(1) serait du ressort de la Cour du Québec.

jurisprudence, la Cour devra en venir à décliner juridiction à l'égard d'un recours dont l'enjeu est une responsabilité purement constitutionnelle. Le paragraphe 24(1) de la Charte n'étant pas en soi attributif de compétence, les critères juridictionnels établis par la Cour suprême à la lumière de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* trouvent nécessairement application. Ces critères, qui exigent que le droit fédéral soit la source de l'obligation de réparer, procèdent essentiellement du principe de l'interprétation restrictive des pouvoirs du Parlement en vertu de l'article 101. Ce principe découle lui-même de l'application que fait la Cour suprême du partage des compétences relatives à l'administration de la justice au Canada.

L'avènement de la Charte ne saurait avoir pour objet ou pour effet de modifier la répartition des pouvoirs entre le Parlement et les législatures, et la Cour suprême, lorsqu'elle aura à se prononcer sur la question dont nous avons traité dans cette étude, n'aura, selon nous, d'autre choix que d'appliquer le paragraphe 24(1) de la Charte en tenant compte des restrictions énoncées dans la *Loi constitutionnelle de 1867*.