



Gouvernance et démocratie fédérale en temps de crise : quelques leçons tirées de la pandémie de COVID-19 au Canada

Dave Guénette and Félix Mathieu* 

Résumé

Cet article porte sur les effets et les contraintes posés par la pandémie de COVID-19 sur les mécanismes de la gouvernance dans le système fédéral canadien. Pour ce faire, nous empruntons un cadre analytique bien spécifique, que nous faisons découler expressément des réflexions de la Cour suprême du Canada dans son *Renvoi relatif à la sécession du Québec*. Nous nous intéressons ainsi aux quatre principes sous-jacents à la Constitution canadienne identifiés par la Cour – soit le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit, de même que la protection des minorités – et à leur respect (ou non-respect) en temps de crise. Nous posons la question suivante : dans quelle mesure l'esprit de ces quatre principes constitutionnels fondamentaux a-t-il été respecté par les acteurs clés du système de gouvernance au Canada alors qu'ils étaient confrontés à la pandémie de COVID-19?

Mots clés: Fédéralisme, constitutionnalisme, protection des minorités, gouvernance, démocratie

Abstract

This article discusses the effects and constraints posed by the COVID-19 pandemic on governance mechanisms in the Canadian federal system. To do so, we adopt a specific analytical framework explicitly derived from the Supreme Court of Canada's reflections in its *Reference Re Secession of Quebec*. We focus on the four underlying principles of the Canadian Constitution identified by the Court – federalism, democracy, constitutionalism and the primacy of law, as well as the protection of minorities – and to their respect (or non-respect) in times of crisis. We pose the following question: to what extent has the spirit of these four fundamental constitutional principles been respected by the key actors of the governance system in Canada when they were confronted with the COVID-19 pandemic?

* Les auteurs sont respectivement professeur adjoint à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke et professeur adjoint au Département de science politique de l'Université de Winnipeg. Ils sont également chercheurs réguliers au Groupe de recherche sur les sociétés plurinationales (GRSP) et au Centre d'analyse politique : Constitution et fédéralisme (CAPCF).

Cet article est une version substantiellement révisée et mise à jour – de manière à y inclure plusieurs développements pertinents s'étant produits depuis l'été 2020 – de Dave Guénette et Félix Mathieu, « Le Canada devant ses principes constitutionnels sous-jacents en temps de crise : regards sur la gestion de la COVID-19 », *Cahiers de droit* 62, n° 2 (2021) : 495-537.

Canadian Journal of Law and Society / Revue Canadienne Droit et Société, 2023, Volume 38, no. 3, pp. 372–390. doi:10.1017/cls.2023.23

© The Author(s), 2024. Published by Cambridge University Press on behalf of Canadian Law and Society Association / Association Canadienne Droit et Société. This is an Open Access article, distributed under the terms of the Creative Commons Attribution licence (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted re-use, distribution and reproduction, provided the original article is properly cited.

democracy, constitutionalism and the rule of law, as well as the protection of minorities – and the matter of adherence (or non-adherence) to them during times of crisis. We pose the following question: to what extent has the spirit of these four fundamental constitutional principles been respected by key actors in the Canadian governance system when faced with the COVID-19 pandemic?

Keywords: Governance, federalism, democracy, constitutionalism, protection of minorities, crisis

La gouvernance au sein d'une démocratie fédérale renvoie généralement à l'exercice légitime du pouvoir par un groupe de personnes désignées qui agissent pour le compte d'un ordre de gouvernement particulier – celui de l'État central ou encore d'une province, par exemple¹. Qui plus est, les pratiques qui en découlent se voient nécessairement régies par un ensemble de règles formelles et de normes informelles, en fonction desquelles l'exercice du pouvoir prend la forme d'un réseau complexe, où les différents acteurs interagissent de manière plus ou moins concertée². Dans cet article, nous nous intéressons aux effets et aux contraintes posés par la pandémie de COVID-19 sur les mécanismes de la gouvernance dans le système fédéral canadien³.

Pour ce faire, nous empruntons un cadre analytique bien spécifique, que nous faisons découler expressément des réflexions de la Cour suprême du Canada dans son *Renvoi relatif à la sécession du Québec*⁴ de 1998. Nous nous intéressons ainsi aux quatre principes sous-jacents à la Constitution canadienne relevés par la Cour – soit le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit, de même que la protection des minorités – et à leur respect (ou non-respect) en temps de crise. Nous posons alors la question suivante : dans quelle mesure l'*esprit* de ces quatre principes constitutionnels fondamentaux a-t-il été respecté par les acteurs clés du système de gouvernance au Canada, alors qu'ils étaient confrontés à la pandémie de COVID-19? Ce faisant, notre objectif est d'évaluer le degré de résistance des principes constitutionnels sous-jacents devant une situation d'urgence.

Se pose alors la question de la justification du présent cadre analytique. Pourquoi choisir les quatre principes sous-jacents du *Renvoi* de 1998 pour analyser et critiquer la gouvernance et la démocratie fédérale au Canada pendant la crise de la COVID-19? À ce sujet, la Cour suprême fournit elle-même plusieurs éléments de

¹ Félix Mathieu, Dave Guénette et Alain-G. Gagnon, dir., *Cinquante déclinaisons de fédéralisme – Théorie, enjeux et études de cas* (Québec : Presses de l'Université du Québec, 2020), 676, sv « Gouvernance ».

² Sur ce sujet, voir François Ost et Michel Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit* (Bruxelles : Presses de l'Université Saint-Louis), 2010.

³ Sur cet enjeu précisément, voir aussi Marie-Ève Couture-Ménard, Stéphane Bernatchez, Thomas Blackburn-Boily, Louise Bernier, Jean-Frédéric Ménard, Mylaine Breton et Robert P. Kouri, « La gouvernance, nouvel environnement de l'exercice des pouvoirs publics en temps de crise sanitaire : l'exemple de la régulation des masques », *Éthique publique. Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale* 24, n° 1 (2022) : 11-29; Stéphane Bernatchez, Jean-Frédéric Ménard et Marie-Ève Couture-Ménard, « Le droit et la théorie de la gouvernance : outil de diagnostic et remède relatifs aux soins et aux services d'hébergement aux aînés dans le contexte de la pandémie de COVID-19 », *Cahiers de droit* 63, n° 1 (2022) : 77-128.

⁴ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217.

réponse. D'abord, elle écrit que « le respect de ces principes [fédéralisme, démocratie, constitutionnalisme et la primauté du droit, et protection des minorités] est indispensable au processus permanent d'évolution et de développement de notre Constitution⁵ ». Ainsi, il nous semble judicieux de chercher à voir si ceux-ci ont effectivement été respectés pendant la gestion de la pandémie de COVID-19.

Par cette affirmation, la Cour suprême ne laisse d'ailleurs aucune ambiguïté quant à la place centrale qu'occupent, selon elle, ces principes dans le système de gouvernance du Canada. Elle ajoute que ces « principes ont dicté des aspects majeurs de l'architecture même de la Constitution et en sont la force vitale⁶ » et qu'ils « guident l'interprétation du texte et la définition des sphères de compétence, la portée des droits et obligations ainsi que le rôle de nos institutions politiques⁷ ». On constate ainsi à quel point ces principes sont considérés comme primordiaux au sein de l'ordre constitutionnel canadien.

Qui plus est, la Cour suprême aborde l'éventualité où ces principes sous-jacents pourraient servir à guider l'action politique des gouvernements, dans un processus sécessionniste : « La conduite des parties dans de telles négociations serait régie par les mêmes principes constitutionnels que ceux qui ont donné naissance à l'obligation de négocier : le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit, et la protection des minorités⁸ ». Toujours dans cette optique, elle précise que, dans un contexte complexe comme celui d'une démarche sécessionniste, « la conduite des parties acquiert une grande importance constitutionnelle », et que les principes constitutionnels sous-jacents doivent alors « guider le comportement de tous les participants⁹ ». Formulé autrement, loin de se limiter à n'être que des principes interprétatifs, la Cour est d'avis que ces principes peuvent aussi servir à guider, orienter et baliser le comportement des acteurs politiques dans certaines circonstances exceptionnelles.

En ce sens, nous sommes d'avis que, si les principes sous-jacents du fédéralisme, de la démocratie, du constitutionnalisme et de la primauté du droit, de même que de la protection des minorités peuvent servir à régir l'action des gouvernements dans une situation de « crise » comme celle de négociations pour permettre la sécession d'une province, ils peuvent également être utiles et pertinents pour analyser la gouvernance fédérale lors d'une pandémie mondiale comme celle de la COVID-19. Cela est d'ailleurs tout à fait cohérent avec l'affirmation de la Cour selon laquelle le respect des principes sous-jacents est un incontournable du droit constitutionnel canadien¹⁰.

Une précision s'impose néanmoins : si notre réflexion s'amorce avec le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* et les enseignements qu'il contient quant aux principes sous-jacents qui y sont identifiés, notre raisonnement concernant ces principes dépasse les strictes limites de l'exposé de la Cour suprême, pour

⁵ *Ibid* au para 52.

⁶ *Ibid* au para 51.

⁷ *Ibid* au para 52.

⁸ *Ibid* au para 90.

⁹ *Ibid* au para 94.

¹⁰ *Ibid* au para 52.

plutôt adopter une posture plus large et théorique, comme d'autres l'ont aussi fait par le passé¹¹. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle notre question de recherche réfère à l'*esprit* de ces quatre principes, et non aux principes de manière plus limitative.

En effet, le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit, de même que la protection des minorités sont des principes fondamentaux qui ne se cantonnent pas aux brèves remarques que la Cour suprême a pu formuler sur chacun d'eux. Au-delà de leur contenu strictement juridique, nous sommes ici en présence de paramètres normatifs et d'idéaux que les sociétés démocratiques fédérales, comme le Canada, aspirent généralement à intégrer et à faire respecter. En fait, pour le dire à la manière de la Cour suprême, ces « principes inspirent et nourrissent le texte de la Constitution : ils en sont les prémisses inexprimées¹² ».

Ainsi, les principes sous-jacents relevés par la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* peuvent être approfondis bien au-delà de ce que mentionne la Cour relativement à chacun d'eux. Notre article propose d'ailleurs parfois un certain approfondissement de ces principes, en optant pour une interprétation plus large que celle de la Cour. Il importe néanmoins de mentionner que les quatre principes pourraient être détaillés et creusés bien davantage que ce qu'il nous est possible de faire ici¹³.

Avec l'objectif de bien délimiter notre contribution, précisons aussi que le cadre temporel de notre analyse s'ouvre avec le tout début de la pandémie, au mois de mars 2020, et s'étend jusqu'à la fin de l'année 2022, inclusivement. Évidemment, certains moments retiennent davantage notre attention que d'autres : c'est le cas, notamment, de la « première vague » de la pandémie, au printemps 2020, et de la phase de « re-confinement », qui s'est imposée, vers décembre 2021. L'exhaustivité étant impossible sur une aussi longue période, nous avons choisi de concentrer notre regard sur ce qui nous est apparu comme les principales incidences de la pandémie eu égard aux quatre principes sous-jacents de la Constitution canadienne, ou encore sur les événements ayant fait l'objet d'une plus grande attention de la part des acteurs politiques et des médias.

Concrètement, et à l'image du cadre d'analyse offert par le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, l'article se décline en quatre parties, soit une par principe sous-jacent. En ce sens, les principes 1) du fédéralisme, 2) de la démocratie, 3) du constitutionnalisme et de la primauté du droit et 4) de la protection des minorités nous serviront tour à tour de prisme d'analyse pour mieux comprendre et évaluer la gouvernance fédérale canadienne au temps de la pandémie de COVID-19.

¹¹ Voir notamment l'ouvrage de Félix Mathieu et Dave Guénette, dir., *Ré-imaginer le Canada – Vers un État multinational?* (Québec : Presses de l'Université Laval, 2019), où toutes les contributions mobilisent l'un des quatre principes sous-jacents pour imaginer l'évolution possible de l'État canadien.

¹² *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, supra note 4 au para 49. Sur l'importance du contexte et de l'histoire dans la compréhension des principes sous-jacents, voir notamment Jean Leclair, « Unwritten Constitutional Principles: The Challenge of Reconciling Political and Legal Constitutionalisms », *McGill Law Journal* 65, n° 2 (2019) : 153-171.

¹³ Voir, à cet effet, Mathieu et Guénette, dir., supra note 11.

1. La pratique du fédéralisme en temps de crise

Le premier principe relevé par la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* est le fédéralisme. Sans détour, la Cour suggère que les usages politiques et constitutionnels du Canada « ont respecté le principe sous-jacent du fédéralisme et ont appuyé une interprétation du texte de la Constitution conforme à ce principe¹⁴ ». Adoptant un regard historique, elle ajoute « que le principe du fédéralisme imprègne les systèmes politique et juridique du Canada¹⁵ ». Il serait même « l'étoile qui les a guidés depuis le tout début¹⁶ ».

Ainsi, en temps de crise comme en temps « normal », l'idéal du fédéralisme amène à imaginer le Canada telle une association politique constituée de partenaires égaux, où nul n'est subordonné à la volonté d'aucun autre dans la mise en œuvre de ses compétences propres. Formulé autrement, le fédéralisme commande – en principe – une non-centralisation du pouvoir où coexiste, au sein du régime politique, une pluralité de lieux où se prennent les décisions politiques.

Or, dans quelle mesure le principe sous-jacent du fédéralisme a-t-il été respecté dans la gouvernance au Canada pendant la crise de la COVID-19? Afin de répondre à ce questionnement, nous traiterons d'abord du respect de l'autonomie gouvernementale des divers ordres de gouvernement (1.1), puis nous nous pencherons sur la gouvernance partagée et les relations intergouvernementales pendant la gestion de la crise (1.2).

1.1 Le respect de l'autonomie gouvernementale des provinces et du fédéral

La nature du fédéralisme canadien a pour effet que ce sont les provinces qui sont compétentes pour mettre en place la majorité des mesures sanitaires et épidémiologiques nécessaires pour lutter contre un phénomène comme la pandémie de COVID-19¹⁷. Néanmoins, le gouvernement fédéral demeure compétent pour certains aspects névralgiques, comme la « quarantaine¹⁸ ». Par conséquent, pour y voir plus clair, il nous importe de tenir compte à la fois des actions entreprises par les gouvernements provinciaux et par le gouvernement fédéral dans la gestion de la pandémie.

Du côté provincial, et surtout en ce qui concerne la « première vague », les provinces canadiennes ont notamment toutes déclaré l'état d'urgence au mois de mars 2020, pour imposer subséquemment un ensemble de mesures visant à prévenir la propagation du virus. On peut penser à la fermeture des écoles primaires et secondaires, des restaurants (à l'exception des services de livraison et du

¹⁴ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, supra note 4 au para 55. Sur le principe du fédéralisme et sa matérialisation au Canada, voir notamment Eugénie Brouillet, « Canadian Federalism and the Principle of Subsidiarity: Should We Open Pandora's Box? », *Supreme Court Law Review* 54 (2d) (2011) : 601-632 et Eugénie Brouillet, « Le rôle de la Cour suprême dans l'évolution de la fédération canadienne : quel équilibre des pouvoirs? », *Revista catalana de dret públic* 43 (2011) : 187-220.

¹⁵ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, supra note 4 au para 57.

¹⁶ *Ibid* au para 56.

¹⁷ *Schneider c La Reine*, [1982] 2 RCS 112 à la p. 141.

¹⁸ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict, c 3 (R-U), art 91 (11).

ramassage) et des bars, ou encore aux restrictions relatives aux visites dans les centres de soins de longue durée, où logent des personnes à la santé plus fragile. Certaines provinces ont également implanté des postes de contrôle à leurs frontières, dans le but de limiter les déplacements non essentiels de personnes pouvant être porteuses du virus.

À l'image d'un effet de cycle ou d'une courbe sinusoïdale, les mesures sanitaires initialement mises de l'avant ont été progressivement assouplies et les provinces sont entrées dans des phases de déconfinement, avant de renforcer à nouveau ces mêmes mesures, lorsque la contagion connaissait une recrudescence. Concrètement, les diverses provinces ont alors connu différentes phases de fermeture et de réouverture des restaurants, des écoles, et d'autres lieux publics entre mars 2020 et l'année 2022.

Du côté du fédéral, le gouvernement de Justin Trudeau est d'abord intervenu concernant un enjeu fondamental de la lutte contre la pandémie : la fermeture des frontières du pays¹⁹. Or, au-delà de cette mesure, c'est surtout sur le plan des mesures de nature financière et fiscale, visant à aider les individus et les entreprises durement frappés par la COVID-19, que l'État fédéral s'est illustré pendant la pandémie. Au final, ces diverses mesures ont occasionné un déficit record de 327,7 milliards de dollars pour la première année de la pandémie²⁰. En comparaison, ce chiffre s'élève à 90,2 milliards de dollars pour l'exercice financier se terminant le 31 mars 2022²¹.

Les rôles prédominants joués par les gouvernements fédéral et provinciaux dans le cadre de la crise engendrée par la COVID-19 ont ainsi largement différé, et ce, en raison des pouvoirs constitutionnels propres à chaque ordre de gouvernement. En ce sens, on peut dire que les manifestations du fédéralisme canadien et que l'intervention des ordres de gouvernement pendant la crise de la COVID-19 se sont faits dans le respect des compétences de chaque partenaire.

Une possibilité, souvent évoquée au début de la pandémie, mais demeurée inutilisée par rapport à la gestion de la pandémie *per se*, aurait pu changer la situation : le gouvernement fédéral aurait pu faire appel à la *Loi sur les mesures d'urgence*²² pour se donner des pouvoirs extraordinaires et intervenir dans les champs de compétences des provinces. Or, bien qu'il y ait eu des discussions à cet effet, tant le premier ministre fédéral que ses homologues provinciaux ont semblé d'accord quant à l'absence de nécessité de recourir à cette loi pour faire face à la pandémie²³. En effet, la possibilité d'utiliser la *Loi sur les mesures d'urgence* a vite été

¹⁹ *Loi sur la mise en quarantaine*, LC 2005, c 20.

²⁰ Gouvernement du Canada, « Rapport financier annuel du gouvernement du Canada Exercice 2021-2022 », www.canada.ca/fr/ministere-finances/services/publications/rapport-financier-annuel/2022/rapport.html.

²¹ *Ibid.*

²² *Loi sur les mesures d'urgence*, LRC 1985, c 22 (4^e suppl.).

²³ Voir, par exemple, Mélanie Marquis, « La Loi sur les mesures d'urgence au menu de l'appel entre PM, *La Presse*, 9 avril 2020, www.lapresse.ca/covid-19/202004/09/01-5268762-la-loi-sur-les-mesures-d-urgence-au-menu-de-lappel-entre-pm.php; Radio-Canada, « Le Conseil de la fédération décline la Loi sur les mesures d'urgence », 15 avril 2020, <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1694415/scott-moe-loi-mesures-urgence-conseil-federation-federal-covid-19-coronavirus>.

écartée²⁴, et ce, même si le gouvernement fédéral y a finalement eu recours pour mettre fin à l'occupation de la ville d'Ottawa par les manifestations du « convoi de la liberté », en février 2022.

1.2 La gouvernance partagée et des relations intergouvernementales harmonieuses

Des phénomènes comme celui de la COVID-19 « exigent une adaptation et une flexibilité considérables de la part des gouvernements²⁵ ». En effet, ceux-ci « doivent coopérer, et ce, afin de garantir des résultats politiques efficaces et légitimes, mais aussi pour éviter des résultats négatifs susceptibles d'avoir un impact néfaste sur l'ensemble du système fédéral²⁶ ». Dans l'ensemble, c'est ce qu'on a pu observer lors des relations intergouvernementales en ce qui concerne la gestion de la crise de la COVID-19. Autrement dit, la pandémie n'a pas eu pour effet de rendre les relations intergouvernementales plus acrimonieuses ou plus difficiles qu'en temps ordinaires.

Bien que certains leaders provinciaux – comme Jason Kenney en Alberta ou Scott Moe en Saskatchewan – aient manifesté à l'occasion leur mécontentement face à l'attitude du gouvernement fédéral, surtout au début de la pandémie, les relations intergouvernementales se sont plutôt bien déroulées pendant la crise. Cela est d'autant plus remarquable que la conjoncture politique – pensons aux allégeances politiques et idéologiques diverses entre les partis au pouvoir au fédéral et dans plusieurs provinces – aurait pu nuire considérablement à la gestion de crise et à la gouvernance en temps de pandémie. Et pourtant, la politologue Stéphanie Chouinard évoque plutôt une « paix relative » entre les gouvernements fédéral et provinciaux pendant cette période²⁷; un constat partagé par Robert Schertzer et Mireille Paquet²⁸.

Évidemment, ce portrait des relations intergouvernementales en temps de crise n'est tout de même pas parfait, ces relations ayant été partiellement nuancées par divers événements. Par exemple, au début de la crise, certains premiers ministres provinciaux ont montré des signes d'impatience envers le gouvernement fédéral, pressant celui-ci de bien vouloir fermer les frontières du pays aux touristes étrangers et aux voyageurs non essentiels, craignant que le virus ne se propage encore davantage par l'entremise de ces déplacements²⁹. Le gouvernement fédéral a

²⁴ Voir Mélanie Marquis, « Pas besoin de la Loi sur les mesures d'urgence, disent les PM », *La Presse*, 2 avril 2020, www.lapresse.ca/covid-19/2020-04-02/pas-besoin-de-la-loi-sur-les-mesures-d-urgence-disent-les-pm.

²⁵ Robert Schertzer et Mireille Paquet, « Que penser de la réponse du système intergouvernemental canadien face à la crise de la COVID-19? », dans Félix Mathieu, Dave Guénette et Alain-G. Gagnon, dir., *Cinquante déclinaisons de fédéralisme – Théorie, enjeux et études de cas* (Québec : Presses de l'Université du Québec, 2020), 599-610, à la p. 602.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Stéphanie Chouinard, « COVID-19 Crisis Sheds Light on Blind Spot of Canadian Federalism: Interprovincial Collaboration », *iPolitics*, 9 avril 2020, <https://www.ipolitics.ca/news/covid-19-crisis-sheds-light-on-blind-spot-of-canadian-federalism-interprovincial-collaboration>.

²⁸ Schertzer et Paquet, *supra* note 25.

²⁹ Marie-Michèle Sioui et Guillaume Lepage, « Désaccord sur les frontières entre Legault et Trudeau », *Le Devoir*, 16 mars 2020, www.ledevoir.com/politique/quebec/575042/desaccord-entre-legault-et-trudeau; Charles Lecavalier, « Frontières : Legault s'impatiente envers Trudeau », *Journal de*

éventuellement procédé à la fermeture des frontières, mais pas avant que cela n'ait suscité une insatisfaction palpable dans plusieurs provinces. Les rapports tendus entre Québec et Ottawa quant au déploiement de l'armée canadienne dans certains CHSLD de la province viennent également assombrir le portrait d'une certaine harmonie entre les leaders politiques du fédéral et des provinces.

Cela étant, malgré certaines tensions inhérentes au fonctionnement d'un système fédéral, les relations intergouvernementales se sont généralement plutôt bien déroulées pendant la crise. Si le portrait n'est pas sans faille, il faut rappeler qu'il ne l'est également pas en période « normale ».

2. La démocratie confrontée au régime d'exception pandémique

La Cour suprême, dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, précise ensuite les contours d'un deuxième principe sous-jacent : celui de la démocratie. Selon elle, la « démocratie est une valeur fondamentale de notre culture juridique et politique³⁰ ». Elle va même jusqu'à suggérer que le « principe de la démocratie a toujours inspiré l'aménagement de notre structure constitutionnelle, et demeure aujourd'hui une considération interprétative essentielle³¹ ».

La Cour aborde autant la dimension *individuelle* que la dimension *institutionnelle* du principe démocratique³². D'une part, sur le plan individuel, le tribunal écrit que le principe démocratique doit notamment emporter « le droit de vote aux élections à la Chambre des communes et aux assemblées législatives provinciales, ainsi que le droit d'être candidat à ces élections³³ ». D'autre part, la Cour suprême écrit que la structure fondamentale de la Constitution du Canada exige « l'existence de certaines institutions politiques dont des corps législatifs librement élus aux niveaux fédéral et provincial³⁴ », ajoutant que « ces assemblées législatives sont des "élément[s] essentiel[s] du système de gouvernement représentatif"³⁵ » en place au Canada.

À ce titre, nous reviendrons ici sur ces deux dimensions du principe démocratique, et surtout sur les répercussions de la pandémie de la COVID-19 sur celles-ci. Nous traiterons d'abord de la dimension individuelle de la démocratie, soit celle se rapportant à la tenue d'élections (2.1). Nous discuterons ensuite de la dimension institutionnelle de la démocratie et du fonctionnement des institutions

Québec, 15 mars 2020, www.journaldequebec.com/2020/03/15/frontieres-legault-simpatiente-enters-trudeau.

³⁰ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 4 au para 61. Pour une critique du raisonnement de la Cour eu égard au principe démocratique, voir Patrick Taillon, « Une démocratie sans peuple, sans majorité et sans histoire. De la démocratie par le peuple à la démocratie par la Constitution », dans Félix Mathieu et Dave Guénette, dir., *Ré-imaginer le Canada – Vers un État multinational?* (Québec : Presses de l'Université Laval, 2019), 141-172. Voir aussi Geneviève Nootens, *Désenclaver la démocratie. Des huguenots à la paix des Braves* (Montréal : Québec Amérique, 2004).

³¹ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 4 au para 62.

³² *Ibid* au para 61.

³³ *Ibid* au para 65.

³⁴ *Ibid* au para 62; *Procureur général de l'Ontario c SEFPO*, [1987] 2 RCS 2 à la p. 57.

³⁵ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 4 au para 65, référant ici à ses propos dans *New Brunswick Broadcasting Co c Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 RCS 319 à la p. 387.

parlementaires, en tenant compte des ajustements qu'ont imposés les mesures apportées pour lutter contre la pandémie (2.2).

2.1 La démocratie au plan individuel : la possibilité parfois reportée d'élire ses représentants

Les mesures de confinement et de distanciation sociale imposées par le contexte de la crise sanitaire nous amènent d'abord à nous questionner quant à la capacité même de tenir des élections dans de telles circonstances. L'enjeu n'est pas ici de remettre en cause les droits constitutionnels de l'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*³⁶, mais plutôt de tenter de conjuguer un pilier de la démocratie représentative – soit la possibilité même d'élire les représentants ou de renouveler leur mandat – avec les mesures mises en place pour lutter contre un phénomène comme celui de la COVID-19.

Au fédéral, cette question ne s'est pas vraiment posée lorsque la « première vague » de la pandémie était à son apogée, soit au moment où le virus était encore inconnu et où aucun vaccin n'était disponible pour s'en protéger. Puisqu'à ce moment, les plus récentes élections fédérales générales ne remontaient qu'au mois d'octobre 2019, il était peu probable qu'un nouveau scrutin soit nécessaire, même en contexte de gouvernement minoritaire. Néanmoins, Élections Canada a tout de même travaillé à l'élaboration d'un plan permettant éventuellement de conduire une élection pendant ou après une pandémie³⁷.

On a finalement tenu des élections générales en septembre 2021 au Canada, soit pendant une période de relative accalmie de la crise sanitaire. Ce fut le scrutin fédéral pour lequel on compte le plus important nombre de citoyens ayant décidé d'exprimer leur droit de vote par correspondance. Or, malgré les efforts consentis par les autorités publiques, le système a tout de même connu des difficultés significatives : pour diverses raisons, notamment des retards dans les services postaux, environ 90 000 bulletins de votes exprimés n'ont pas pu être comptabilisés³⁸, ce qui représente évidemment un accroc important au principe démocratique.

La question s'est posée différemment dans certaines provinces, notamment en ce qui concerne les élections municipales. Par exemple, au Québec, un arrêté ministériel a été pris le 14 mars 2020 pour forcer l'annulation de « tout scrutin électoral et vote par anticipation rattaché à un scrutin électoral » durant la période d'urgence sanitaire³⁹. Cela a notamment eu pour effet de repousser à un moment ultérieur les élections municipales partielles initialement prévues à Drummondville pour le 3 mai 2020⁴⁰.

³⁶ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c 11 (R-U).

³⁷ Élections Canada, « Incidence de la COVID-19 », www.elections.ca/content.aspx?section=med&dir=cor&document=index&lang=f.

³⁸ Fannie Bussières McNicoll, « 90 000 votes postaux gaspillés aux dernières élections fédérales », *Radio-Canada*, 28 janvier 2022, <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1857822/votes-postaux-gaspilles-elections-federales-donnees>.

³⁹ *Arrêté n° 2020-003 de la ministre de la Santé et des Services sociaux en date du 14 mars 2020*.

⁴⁰ Lise Tremblay, « Les élections municipales à nouveau reportées », *L'Express*, 1^{er} mai 2020, www.journalexpress.ca/2020/05/01/les-elections-municipales-a-nouveau-reportees/.

De même, le 17 mars 2020, l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick a adopté la *Loi concernant les élections de 2020*⁴¹. Celle-ci prévoyait que les élections municipales générales, qui devaient avoir lieu le 11 mai de la même année, soient repoussées⁴². Même son de cloche en ce qui concerne certaines élections partielles à des sièges de l'Assemblée législative de la province. Cela a eu pour conséquence de prolonger le mandat des élus déjà en place, et donc, par le fait même, de limiter la capacité des électeurs de choisir de nouveaux représentants pendant cette même période.

Bref, la crise de la COVID-19 a entraîné certaines conséquences non négligeables en matière électorale au Canada, et ce, même si le fédéral (septembre 2021) et une majorité de provinces et de territoires – le Nouveau-Brunswick (septembre 2020), la Colombie-Britannique (octobre 2020), la Saskatchewan (octobre 2020), Terre-Neuve-et-Labrador (mars 2021), le Yukon (avril 2021), la Nouvelle-Écosse (août 2021), le Nunavut (octobre 2021), l'Ontario (juin 2022) et le Québec (octobre 2022) – ont organisé des élections générales entre le début de la pandémie et la fin de l'année 2022.

Sans avoir restreint directement le droit de vote, la pandémie a donc parfois retardé le moment où la population a pu exercer ce droit et choisir ses représentants, sans oublier les ratés concernant certaines mesures mises en place pour gérer les votes par correspondance en grand nombre.

2.2 La démocratie au plan institutionnel : le fonctionnement altéré des institutions parlementaires

La crise de la COVID-19 a également altéré le fonctionnement des institutions parlementaires au Canada, et ce, surtout pendant les premières vagues de la pandémie. En effet, en vertu des normes sanitaires en place, il devenait impossible pour tous les parlementaires de se réunir en chambre. Par conséquent, les deux chambres du Parlement fédéral⁴³ et les assemblées législatives de toutes les provinces⁴⁴ ont ajourné ou considérablement réduit leurs travaux dans les premiers mois de la pandémie, en plus de prévoir des modalités allégées pour les travaux parlementaires essentiels⁴⁵. Par exemple, dans certaines provinces, on a parfois déposé, voté et procédé à l'assentiment royal de nouvelles lois en seulement 30 minutes⁴⁶. Ce sont évidemment là des « ajustements » majeurs à la procédure normale.

⁴¹ *Loi concernant les élections de 2020*, LN-B 2020, c 11.

⁴² *Ibid* art 1.

⁴³ Daniel Thibeault, « Moderniser le parlementarisme en temps de coronavirus? », *Radio-Canada*, 9 avril 2020, <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1692346/coronavirus-covid-moderniser-parlementarisme-travaux-chambre-communes>. Voir aussi Jonathan Malloy, « The Adaptation of Parliament's Multiple Roles to COVID-19 », *Canadian Journal of Political Science/Revue Canadienne de sciences politiques* 53, n° 2 (2020) : 305-309.

⁴⁴ Erica Rayment et Jason VandenBeukel, « Pandemic Parliaments: Canadian Legislatures in a Time of Crisis », *Canadian Journal of Political Science/Revue Canadienne de sciences politiques* 53, n° 2 (2020) : 379-390 à la p. 382.

⁴⁵ *Ibid* à la p. 379.

⁴⁶ *Ibid* à la p. 382.

Certains auteurs ont depuis analysé ce fonctionnement altéré des institutions parlementaires en temps de crise⁴⁷. Il en ressort que les impacts d'un tel fonctionnement se font sentir avec une intensité variable eu égard aux diverses fonctions – représentation de la population, adoption des lois, contrôle de l'action gouvernementale, etc. – d'une assemblée parlementaire⁴⁸. Si le fonctionnement altéré des institutions parlementaires n'a pas empêché l'adoption de nouvelles lois, nécessaires à la lutte contre la pandémie, les impacts de ce phénomène se sont tout de même faits sentir de manière importante⁴⁹.

Par exemple, la possibilité de contrôler l'action gouvernementale – par le travail des commissions parlementaires, les périodes de questions, etc. – s'est vue considérablement réduite, alors que le rôle de représentation au sein des assemblées législatives a également été mis à mal. Les pouvoirs extraordinaires que les gouvernements ont pu mobiliser pendant cette période ont aussi temporairement fragilisé le processus démocratique, en permettant bien souvent au pouvoir exécutif de s'accaparer des pouvoirs normalement réservés au législatif⁵⁰.

3. La primauté du droit et le constitutionnalisme en période d'urgence sanitaire

Dans son *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, la Cour suprême aborde ensuite un troisième principe sous-jacent, soit celui du constitutionnalisme et de la primauté du droit, tout en distinguant ses deux composantes⁵¹. Garantissant que « l'exercice de tout pouvoir public doit en bout de ligne tirer sa source d'une règle de droit⁵² », la Cour suprême affirme que « le principe de la primauté du droit assure aux citoyens et résidents une société stable, prévisible et ordonnée où mener leurs activités. Elle fournit aux personnes un rempart contre l'arbitraire de l'État⁵³ ».

Quant au constitutionnalisme, plus précisément, la Cour suprême s'en remet à l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, lequel « exige que les actes de gouvernement soient conformes à la Constitution⁵⁴ ». En ce sens, la Cour renvoie à ses propos dans l'affaire *Operation Dismantle Inc c La Reine* et affirme que la « Constitution lie tous les gouvernements, tant fédéral que provinciaux, y compris l'exécutif⁵⁵ ».

⁴⁷ *Ibid* à la p. 380.

⁴⁸ *Ibid*; Malloy, *supra* note 43; Royce Koop, Kelly Blidook et Lesley Anne Fuga, « Has the COVID-19 Pandemic Affected MPs' Representational Activities? », *Canadian Journal of Political Science/Revue Canadienne de sciences politiques* 53, n° 2 (2020) : 287-291.

⁴⁹ Rayment et VandenBeukel, *supra* note 44 à la p. 379.

⁵⁰ Sur la prépondérance de l'exécutif en période de crise, voir notamment Marie-Claude Prémont, Marie-Ève Couture-Ménard et Geneviève Brisson, « L'état d'urgence sanitaire au Québec : un régime de guerre ou de santé publique? », *Revue juridique Thémis* 55, n° 1 (2021) : 233-279.

⁵¹ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 4 au para 72. Voir le portrait offert par Jean Leclair, « L'avènement du constitutionnalisme en Occident : fondements philosophiques et contingence historique », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 41 (2011) : 159-218. Voir aussi Sylvain Lussier, « La primauté du droit, l'égalité devant la loi et autres "principes non écrits de notre Constitution" », *Revue de droit McGill* 58 (2013) : 1027-1058.

⁵² *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 4 au para 71.

⁵³ *Ibid* au para 70.

⁵⁴ *Ibid* au para 72.

⁵⁵ *Ibid* au para 72; *Operation Dismantle Inc c La Reine*, [1985] 1 RCS 441 à la p. 455.

Nous nous attarderons ici à ces deux dimensions différentes du troisième principe sous-jacent relevé par la Cour suprême dans le *Renvoi*. D'abord, nous discuterons de la primauté du droit et de l'encadrement législatif des mesures d'urgence (3.1), pour ensuite nous tourner vers le constitutionnalisme et la nature justifiable ou non des mesures prises pour lutter contre la crise sanitaire (3.2).

3.1 La primauté du droit : des mesures d'urgence légales, mais dont la temporalité laisse parfois perplexe

Comme l'écrit Louis-Philippe Lampron, les « pouvoirs conférés aux exécutifs gouvernementaux en temps d'urgence sanitaire leur permettent expressément de restreindre plusieurs droits et libertés protégés par les chartes des droits⁵⁶ ». À ce titre, malgré leur nature tout à fait exceptionnelle, les mesures d'urgence mises en place au début de la pandémie s'est faite en conformité avec la législation pertinente en vigueur et avec le principe de la primauté du droit.

En effet, au Québec par exemple, c'est en vertu de la *Loi sur la santé publique*⁵⁷, adoptée en 2001, que le pouvoir exécutif a été principalement habilité à agir pour lutter contre la pandémie de COVID-19. Cette loi permet notamment au gouvernement de déclarer un état d'urgence sanitaire – ce qu'il a fait le 13 mars 2020⁵⁸ –, lui octroyant alors plusieurs pouvoirs importants. Les autres provinces canadiennes ont également procédé à des déclarations d'état d'urgence pour lutter contre la pandémie de COVID-19, et ce, en vertu de lois similaires à celle du Québec⁵⁹.

De son côté, le gouvernement fédéral était habilité à agir, notamment en vertu de la *Loi sur la mise en quarantaine*⁶⁰ ou de ses lois en matière de santé publique⁶¹. Enfin, pour ce qui est des nombreux programmes d'aide financière et fiscale qu'il a mis en place, certaines de ces mesures ont été adoptées par le biais de structures administratives déjà en place, alors que d'autres ont nécessité une intervention législative⁶². En ce sens, les mesures extraordinaires mises de l'avant pendant la crise de la COVID-19 l'ont toutes été en respectant le cadre législatif en place ou le pouvoir de légiférer sur certaines matières.

⁵⁶ Louis-Philippe Lampron, « Les droits en temps de crise », 1^{ère} partie, *Contact*, 15 avril 2020, https://contact.ulaval.ca/article_blogue/les-droits-en-temps-de-crise-1re-partie/.

⁵⁷ *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c S-2.2.

⁵⁸ *Décret n° 177-2020 du 13 mars 2020*.

⁵⁹ Voir, par exemple, *Emergency Program Act*, RSBC 1996, c 111 (Colombie-Britannique); *Emergency Management Act*, RSA 2000, c E-6.8 (Alberta); *Emergency Planning Act*, SS 1989-1990, c E-8.1 (Saskatchewan); *Emergency Measures Act*, CCSM c E80 (Manitoba); *Emergency Management and Civil Protection Act*, RSO 1990, c E.9 (Ontario); *Public Health Protection and Promotion Act*, SNL 2018, c P-37.3 (Terre-Neuve-et-Labrador); *Emergency Management Act*, SNS 1990, c 8 (Nouvelle-Écosse); *Emergency Measures Act*, RSNB 2011, c 147 (Nouveau-Brunswick); *Emergency Measures Act*, RSPEI 1988, c E-6.1 (Île-du-Prince-Édward).

⁶⁰ *Loi sur la mise en quarantaine*, supra note 19.

⁶¹ *Loi sur le ministère de la Santé*, LC 1996, c 8; *Loi sur l'Agence de la santé publique du Canada*, LC 2006, c 5.

⁶² On peut penser notamment à la *Loi sur la prestation canadienne d'urgence*, partie 2 de la *Loi sur les mesures d'urgence visant la COVID-19*, LC 2020, c 5, à la *Loi n° 2 sur les mesures d'urgence visant la COVID-19*, LC 2020, c 6, et à la *Loi sur la prestation canadienne d'urgence pour étudiants*, LC 2020, c 7.

Cela étant, la durée pendant laquelle certaines juridictions ont été placées en état d'urgence suscite des questions quant au respect de l'État de droit et de la séparation des pouvoirs⁶³. S'il était tout à fait justifié de déclarer un état d'urgence quand la pandémie a éclaté, en mars 2020, il est tout autant possible de s'interroger quant à la nécessité d'un prolongement continu, sur une période aussi longue, d'une situation se voulant par définition « exceptionnelle ».

C'est pourtant ce qui s'est produit au Québec⁶⁴. Et même lorsqu'une loi a été adoptée pour mettre fin à l'état d'urgence⁶⁵, elle prévoyait le maintien de certaines mesures exceptionnelles. Cet enjeu de la temporalité d'un régime d'exception et de son renouvellement constant est fondamental, comme le rappellent plusieurs auteurs⁶⁶, et peut *in fine* constituer une réelle menace à l'État de droit.

3.2 *Le constitutionnalisme : des mesures prises dans un contexte exceptionnel, mais à l'intensité variable*

Le principe du constitutionnalisme exige « que les actes de gouvernement soient conformes à la Constitution⁶⁷ ». Il importe donc, même en période de crise, que les pouvoirs exceptionnels des gouvernements et les mesures sanitaires qu'ils adoptent respectent les différentes normes constitutionnelles, y compris les droits et libertés consacrés dans la Charte canadienne⁶⁸.

Avec l'ensemble des mesures sanitaires très restrictives mises de l'avant par les gouvernements provinciaux partout au pays pendant les différentes vagues de la pandémie, plusieurs droits et libertés ont très certainement été restreints⁶⁹. Or, ces limitations peuvent prendre forme dans un contexte qui respecte la Constitution, et ce, suivant des balises que celle-ci prévoit explicitement à l'article premier de la Charte canadienne⁷⁰.

En ce sens, pour qu'une limitation des droits et libertés prévus par la Charte puisse entrer dans le cadre de cet article, elle doit respecter ce qu'il est convenu d'appeler le « test de l'arrêt Oakes⁷¹ ». Les étapes de ce test sont les suivantes : 1) L'objectif poursuivi est-il suffisamment important? 2) Y a-t-il un lien rationnel

⁶³ Stéphanie Hennette Vauchez, *La démocratie en état d'urgence. Quand l'exception devient permanente* (Paris : Éditions du Seuil, 2022); Dave Guénette, « De l'urgence à la permanence : crises et mesures d'exception dans l'État de droit », *Droit et Société* 112 (2022) : 665-676.

⁶⁴ De mars 2020 à mai 2022, l'état d'urgence sanitaire a été continuellement renouvelé par le gouvernement du Québec, sans jamais demander l'avis ou l'assentiment de l'Assemblée nationale, et ce, malgré les critiques des divers partis d'opposition à cet égard : Gouvernement du Québec, « Mesures prises par décrets et arrêtés ministériels en lien avec la pandémie de la COVID-19 », www.quebec.ca/sante/problemes-de-sante/a-z/coronavirus-2019/mesures-prises-decrets-arretes-ministeriels#c47907.

⁶⁵ *Loi visant à mettre fin à l'état d'urgence sanitaire tout en prévoyant le maintien de mesures transitoires nécessaires pour protéger la santé de la population*, LQ 2022, c 15.

⁶⁶ Hennette Vauchez, *supra* note 63; Nicolas Thirion, *Le confinement par les nuls. Démocratie, État de droit et crise sanitaire*, Louvain-la-Neuve, Presses universitaires de Louvain, 2021.

⁶⁷ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 4 au para 72. Sur ce principe, voir aussi Maxime St-Hilaire, Ryan Alford et Kristopher Kinsinger, dir., *Unwritten Constitutionalism* (Toronto : LexisNexis, 2023).

⁶⁸ *Charte canadienne des droits et libertés*, *supra* note 36.

⁶⁹ Emmett Macfarlane, « Public Policy and Constitutional Rights in Times of Crisis », *Canadian Journal of Political Science/Revue Canadienne de sciences politiques* 53, n° 2 (2020) 299-303.

⁷⁰ *Charte canadienne des droits et libertés*, *supra* note 36 art 1.

⁷¹ *R c Oakes*, [1986] 1 RCS 103.

entre le moyen et cet objectif? 3) L'atteinte aux droits satisfait-elle le critère du caractère minimal? 4) Enfin, y a-t-il proportionnalité entre les effets préjudiciables et ceux bénéfiques⁷²?

À ce titre, plusieurs observateurs abondent dans la même direction, à savoir que le caractère exceptionnel de la situation au début de la pandémie, pouvait probablement entrer dans le cadre de l'article premier de la Charte canadienne, et justifier ainsi les mesures sanitaires mises en place pendant le confinement⁷³. Par exemple, Maxime St-Hilaire est d'avis que la plupart de ces mesures « réussiraient sans doute le "test" de justification de l'article premier de la Charte canadienne⁷⁴ ». Emmett MacFarlane y va d'un raisonnement similaire⁷⁵. Il est également intéressant de noter que la disposition de dérogation, qui aurait pu être un outil constitutionnel utile en pleine période de crise, n'a pas été employée pour lutter contre la COVID-19.

Toutefois, ici encore, l'enjeu de la temporalité est, selon nous, important à considérer. Une limitation imposée à un droit ou une liberté fondamentale pourrait ainsi être jugée justifiable au plus fort d'une crise, mais devenir tout à fait injustifiable lorsque les choses rentrent progressivement dans l'ordre. C'est d'ailleurs ce qui explique que les gouvernements provinciaux, pendant la gestion de la pandémie, ont mis des mesures de l'avant, puis les ont retirées, avant de les remettre en place, etc.

À ce titre, nous en tirons la leçon suivante : pour respecter le principe du constitutionnalisme, non seulement est-il fondamental de limiter les mesures exceptionnelles à ce qui est nécessaire, mais également de les appliquer uniquement pendant la période où elles sont nécessaires.

4. La protection des minorités face à l'incertitude de la crise

Le quatrième et dernier principe sur lequel la Cour suprême se penche dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* de 1998 consiste en la protection des minorités. À cet égard, le plus haut tribunal écrit que « [p]lusieurs dispositions constitutionnelles protègent spécifiquement des droits linguistiques, religieux et scolaires de minorités⁷⁶ ». Plus encore, la Cour suggère que ce principe

⁷² Voir notamment Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6^e éd. (Cowansville : Éditions Yvon Blais, 2014), 1018-1026.

⁷³ Lampron, *supra* note 56.

⁷⁴ Maxime St-Hilaire, « Les circonstances modernes de l'état d'urgence », *ABC National*, 21 avril 2020, www.nationalmagazine.ca/fr-ca/articles/law/opinion/2020/les-circonstances-modernes-de-l-etat-d-urgence.

⁷⁵ Macfarlane, *supra* note 69, 299.

⁷⁶ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 4 au para 79. Voir Eugénie Brouillet et Louis-Philippe Lampron, dir., *La mobilisation du droit et la protection des collectivités minoritaires* (Québec : Presses de l'Université Laval, 2013); José Woehrling, « Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 34 (2003-04) : 93-155. Voir également, dans le même numéro, Jean-François Gaudreault-Desbiens et Danielle Pinard, « Les minorités en droit public canadien », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 34 (2003-04) : 197-228. Enfin, voir Stéphanie Chouinard, « Le Renvoi relatif à la sécession du Québec et les droits linguistiques canadiens. L'effet mitigé du principe constitutionnel de protection des minorités », dans Félix Mathieu et Dave Guénette, dir., *Ré-imaginer le Canada – Vers un État multinational?* (Québec : Presses de l'Université Laval, 2019), 313-340, et Louis-Philippe Lampron, « Au cœur du Renvoi sur la sécession : l'esprit de 1948 et la

constitutionnel de « la protection des droits des minorités a clairement été un facteur essentiel dans l'élaboration de notre structure constitutionnelle, même à l'époque de la Confédération », tout comme il « continue d'influencer l'application et l'interprétation de notre Constitution⁷⁷ ». Elle poursuit en ajoutant que ce quatrième principe fondamental « se reflète clairement dans les dispositions de la *Charte* relatives à la protection des droits des minorités⁷⁸ ».

Ainsi, il apparaît que la Cour suprême intègre, dans le principe de la protection des minorités, autant les mesures relatives à la gestion de la diversité sociétale historique que celles relatives à la diversité ethnoculturelle qui résulte des mouvements migratoires et que protège notamment la *Charte canadienne des droits et libertés*. En effet, pour la Cour, il « ne fait aucun doute que la protection des minorités a été un des facteurs clés qui ont motivé l'adoption de la *Charte*⁷⁹ ».

Pour aborder les enjeux relatifs à la protection des minorités dans le contexte de la crise de la COVID-19 au Canada, nous traiterons ici d'entrée de jeu de la situation des droits collectifs des minorités linguistiques et des peuples autochtones (4.1), pour ensuite revenir sur l'enjeu des droits individuels de communautés minoritaires ou de groupes plus vulnérables (4.2).

4.1 Les droits collectifs des minorités linguistiques et des peuples autochtones

D'abord, en ce qui concerne les minorités linguistiques et les obligations en matière de langues officielles au Canada, certains experts ont constaté un relâchement des obligations linguistiques dans les institutions publiques au début de la pandémie, et ce, dans diverses juridictions au Canada⁸⁰. Par exemple, Stéphanie Chouinard et Martin Normand affirment que le gouvernement fédéral a graduellement assoupli – ou mis de côté – ses obligations en matière de droits linguistiques au début de la pandémie⁸¹. Même si cette situation a plus tard été corrigée⁸², cela illustre néanmoins une brèche importante dans la protection des minorités linguistiques du pays. Le Commissaire aux langues officielles du Canada, Raymond Thériault, s'est d'ailleurs montré très préoccupé par la question⁸³.

protection des minorités », dans Félix Mathieu et Dave Guénette, dir., *Ré-imaginer le Canada – Vers un État multinational?* (Québec : Presses de l'Université Laval, 2019), 341–361.

⁷⁷ Renvoi relatif à la sécession du Québec, *supra* note 4 au para 81.

⁷⁸ *Ibid* au para 80.

⁷⁹ *Ibid* au para 81.

⁸⁰ Stéphanie Chouinard et Martin Normand, « Talk COVID to Me: Language Rights and Canadian Government Responses to the Pandemic », *Canadian Journal of Political Science/Revue Canadienne de sciences politiques* 53, n° 2 (2020) : 259-264.

⁸¹ Voir aussi Catherine Lévesque, « Étiquetage unilingue de produits dangereux : "loin d'être idéal", convient Trudeau » *L'actualité*, 28 avril 2020, <https://lactualite.com/actualites/etiquetage-unilingue-de-produits-dangereux-loin-detre-ideal-convient-trudeau/>.

⁸² Mélanie Marquis, « Étiquetage unilingue : Santé Canada recule », *La Presse*, 12 mai 2020, www.lapresse.ca/covid-19/2020-05-12/etiquetage-unilingue-sante-canada-recule/; Radio-Canada, « Santé Canada revoit ses règles provisoires sur l'étiquetage unilingue » 13 mai 2020, <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1702673/sante-canada-etiquetage-unilingue-bilingue-importateurs-fabricants-canadiens-desinfectants-savon-nettoyage>.

⁸³ Commissariat aux langues officielles, « Au-delà de la Loi sur les langues officielles, il s'agit d'une question de respect et de sécurité pour tous les Canadiens », 23 avril 2020, www.clo-ocol.gc.ca/fr/nouvelles/communiqués/2020/2020-04-23?fbclid=IwAR207mXAEDxDrif2TgVv6vGsIUr1zlreiGIP8NKOZ0HfzWvBQBT3-85i_hw.

Parmi les exemples de relâchement dans certaines provinces, on peut penser aux actions du premier ministre du Nouveau-Brunswick, Blaine Higgs : « *Despite the availability of simultaneous interpretation during briefings, Premier Blaine Higgs has not made use of the service, and has occasionally refused to answer questions fielded by Francophone reporters*⁸⁴ ». Pourtant, comme le soulignent Chouinard et Normand, il est particulièrement important de maintenir des services de qualité en matière de langues officielles en temps de crise, notamment pour des raisons de santé publique, mais aussi de sécurité publique – accès à l'information, compréhension des instructions⁸⁵, etc.

La situation des peuples autochtones est bien différente, et ce, même si la question de la langue de communication demeure un enjeu de taille⁸⁶. En effet, les principaux écueils concernant les impacts de la COVID-19 sur les peuples autochtones sont d'abord de nature sanitaire et se rapportent parfois à leur statut socioéconomique plus précaire. En ce sens, plusieurs observateurs ont soulevé les problèmes importants auxquels les Autochtones, tant sur les réserves qu'à l'extérieur de celles-ci, ont été spécifiquement confrontés dans la lutte contre la COVID-19⁸⁷.

Par exemple, selon Perry Bellegarde, alors Chef national de l'Assemblée des Premières Nations, un certain nombre de problèmes systémiques ont rendu les populations autochtones plus vulnérables à la contamination par le virus. À cet égard, il évoque la surpopulation des logements, l'insuffisance des services de santé dans de nombreuses communautés, l'insécurité alimentaire, le manque d'eau potable et l'éloignement des communautés du Nord⁸⁸. Les mesures sanitaires recommandées, dont le lavage des mains et la distanciation sociale, étaient également très difficiles à respecter dans de nombreuses communautés autochtones, comme l'a fait remarquer l'organisme Human Rights Watch⁸⁹.

4.2 Les droits individuels des communautés minoritaires et des groupes vulnérables

Comme l'écrit José Woehrling, dans ses différentes acceptions, le concept de minorités peut notamment renvoyer à celui de « groupe vulnérable⁹⁰ ». Or, la

⁸⁴ Chouinard et Normand, *supra* note 80, 261.

⁸⁵ *Ibid.* Voir aussi Antoine Robitaille, « Bilinguisme artificiel, mépris naturel », *Journal de Québec*, 2 mai 2020, www.journaldequebec.com/2020/05/02/bilinguisme-artificiel-mepris-naturel-1.

⁸⁶ Chouinard et Normand, *supra* note 80, 259.

⁸⁷ Voir notamment : Jorge Barrera et Ka'nhehs:io Deer, « Over 450 Indigenous COVID-19 cases across Canada and 7 deaths, reports Yellowhead Institute », *CBC News*, 12 mai 2020, www.cbc.ca/news/indigenous/yellowhead-institute-coronavirus-report-1.5565954; Amanda Carling et Insiya Mankani, « Systemic Inequities Increase Covid-19 Risk for Indigenous People in Canada », *Human Rights Watch*, 9 juin 2020, www.hrw.org/news/2020/06/09/systemic-inequities-increase-covid-19-risk-indigenous-people-canada; Teresa Wright, « Canada's Indigenous leaders say more help is needed as COVID-19 outbreaks rise », *Global News*, 8 mai 2020, <https://globalnews.ca/news/6923971/coronavirus-canada-indigenous-concerns/>.

⁸⁸ Wright, *supra* note 87.

⁸⁹ Carling et Mankani, *supra* note 87.

⁹⁰ Woehrling, *supra* note 76 à la p. 96.

crise de la COVID-19 a certainement eu des impacts significatifs sur les droits individuels de plusieurs de ces groupes minoritaires ou plus vulnérables. On peut penser, par exemple, à la fermeture imposée des lieux de culte, ayant pour effet de restreindre la liberté de religion consacrée à l'article 2 a) de la Charte canadienne.

Nicole De Silva fait d'ailleurs ressortir que, pendant que les mesures sanitaires étaient mises en place par les différents gouvernements, les commissions des droits de la personne partout au Canada s'activaient pour défendre du mieux possible les droits et libertés de la population en période de crise⁹¹. Parmi les communautés minoritaires et les groupes vulnérables principalement ciblés par ces commissions des droits de la personne, on compte les minorités ethnoculturelles, les personnes souffrant d'un handicap et les personnes âgées.

En ce sens, on remarque que la pandémie a eu des impacts souvent plus importants sur les membres de groupes minoritaires et plus vulnérables. Comme le soulignent certains, divers facteurs concourent simultanément à expliquer ce phénomène; on pense, entre autres, aux « conditions de précarité, notamment, par rapport à la santé, les soins, le travail ou encore la protection sociale [inadéquate]⁹² ». Ainsi, puisque ces conditions affectent déjà les membres des communautés minoritaires et des groupes vulnérables en temps « normal », il n'y a rien de très surprenant dans le fait que le phénomène se soit accentué avec l'avènement de la pandémie, tel que l'illustre la situation dans les quartiers les plus « chauds » de l'île de Montréal, lesquels hébergent une part considérable des communautés culturelles de la province⁹³.

En outre, parmi les groupes les plus touchés par la COVID-19, les personnes âgées ont été celles chez qui la pandémie aura fait le plus de victimes. Cela s'explique d'abord en raison du fait que plus une personne est âgée, plus elle risque d'avoir des symptômes importants – et potentiellement fatals – de la maladie. Il n'en demeure pas moins que le manque de préparation dans les résidences de personnes âgées et dans les centres de soins de longue durée représente assurément un autre motif pour expliquer l'ampleur que la crise a pu prendre chez les aînés. En effet, dans la province de Québec, les résidences de personnes âgées et les Centres d'hébergement et de soins de longue durée ont représenté « l'angle mort » et le « maillon faible » de la lutte contre la pandémie⁹⁴, une situation qui représente certainement une faille dans la protection des minorités et des groupes vulnérables au Canada.

⁹¹ Nicole De Silva, « A Human Rights Approach to Emergency Response? The Advocacy of Canada's Human Rights Commissions during the COVID-19 Crisis », *Canadian Journal of Political Science/Revue Canadienne de sciences politiques* 53, n° 2 (2020) : 265-271.

⁹² Voir Priscyll Anctil Avoine et Danielle Coenga-Oliveira, « Des valeurs féministes pour l'après », *ACFAS Magazine*, 25 mai 2020, www.acfas.ca/publications/magazine/2020/05/valeurs-feministes-travail-soins-COVID-19.

⁹³ Stéphane Parent, « COVID-19: quartiers pauvres et racialement diversifiés de Montréal plus touchés », *Radio-Canada international*, 12 juin 2020, www.rcinet.ca/fr/2020/06/12/covid-19-quartiers-pauvres-et-racialement-diversifies-de-montreal-plus-touchees/.

⁹⁴ Francine Pelletier, « L'angle mort », *Le Devoir*, 15 avril 2020, www.ledevoir.com/opinion/chroniques/576990/l-angle-mort; TVA Nouvelles, « Les CHSLD sont "un maillon faible" du plan de lutte à la COVID-19 », 12 avril 2020, www.tvanouvelles.ca/2020/04/12/les-chsld-sont-un-maillon-faible-du-plan-de-lutte-a-la-covid-19.

Conclusion

Au final, on constate que la pandémie de COVID-19 a eu des conséquences différenciées selon que l'on s'intéresse à l'un ou l'autre des quatre principes constitutionnels sous-jacents que sont le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit, et la protection des minorités. Alors que les effets eu égard au principe du fédéralisme semblent plutôt raisonnables ou mineurs, les principes de la démocratie et de la protection des minorités ont été davantage écorchés pendant les périodes fortes de la crise. Quant au principe du constitutionnalisme et de la primauté du droit, bien qu'il ait été majoritairement respecté, il a néanmoins été affecté, sur le temps long, par un prolongement parfois inutile ou excessif de l'état d'urgence ou de certaines mesures sanitaires.

S'il est inévitable qu'une crise de l'ampleur de la COVID-19 ait des répercussions néfastes sur une société, sa population et ses institutions, il demeure fondamental de limiter, autant que possible, ses conséquences. Ainsi, à la lumière de l'expérience canadienne au temps de la COVID-19, deux paramètres devraient, selon nous, guider l'action des acteurs responsables de la gouvernance d'une société traversant une crise similaire : *l'intensité* des mesures qui doivent être prises pour faire face à la menace, de même que la *temporalité* de celles-ci. Alors que certains auteurs décrivent la période que nous vivons toujours, au moment d'écrire ces lignes, comme une époque où les crises (de diverses natures) se succèdent et se superposent⁹⁵, il devient encore plus important de limiter l'impact que les différentes situations d'urgence peuvent apporter avec elles.

D'une part, il nous apparaît ainsi raisonnable d'affirmer qu'il importe que les acteurs politiques s'efforcent de limiter à ce qui est strictement nécessaire l'intensité des mesures prises pour lutter contre une situation exceptionnelle. Toute mesure qui ne contribue pas à combattre directement la crise devrait être évitée, au risque de remettre en cause les principes fondamentaux d'une société démocratique libérale et, ajoutons-nous, la confiance du public envers nos institutions et nos gouvernants. D'autre part, les mesures d'exception ne devraient être en place que pour la durée pendant laquelle elles sont absolument nécessaires. Un état d'urgence ou d'exception ne doit jamais devenir permanent ou s'étirer inutilement dans le temps, ce qui mènerait également à l'effritement des principes fondamentaux d'une société libre et démocratique⁹⁶.

Gouverner en temps de crise est nécessairement un exercice périlleux, et la ligne est parfois bien mince entre une « bonne » décision, qui permet réellement de lutter contre la crise, et une « mauvaise » décision, qui impose des restrictions inutiles ou injustifiables. Mais ces arbitrages sont essentiels à la préservation des idéaux et des principes structurants d'une société démocratique. Les acteurs responsables de la gouvernance doivent en être conscients. Par conséquent, ils doivent s'imposer la

⁹⁵ Hennette Vauchez, *supra* note 63 à la p. 9 : « aux états d'urgence avérés (face au terrorisme ou à la pandémie de Covid-19) s'ajoutent les états d'urgence supposés (tel "l'État d'urgence économique et sociale" proclamé par les présidents Hollande et Macron) et les états d'urgence revendiqués (à l'instar de la crise climatique) ».

⁹⁶ Guénette, *supra* note 63; Thirion *supra* note 66.

390 Dave Guénette and Félix Mathieu

retenue nécessaire dans l'activation, le choix et le maintien des mesures d'urgence qu'ils mettent de l'avant.

Dave Guénette

Professeur adjoint, Faculté de droit, Université de Sherbrooke, Canada

Dave.Guenette2@USherbrooke.ca

Félix Mathieu

Professeur adjoint, Département de science politique, Université de Winnipeg, Canada

f.mathieu@uwinnipeg.ca