

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE QUÉBEC

N°: 200-09-004695-042
(150-05-001538-984)

DATE : 15 novembre 2006

**CORAM : LES HONORABLES J.J. MICHEL ROBERT J.C.Q.
PAUL-ARTHUR GENDREAU J.C.A.
ANDRÉ BROSSARD J.C.A.**

LE SYNDICAT NATIONAL DES EMPLOYÉS DE L'ALUMINIUM D'ARVIDA INC.
et
JEAN-MARC CREVIER
et
MARIE LANGEVIN
APPELANTS/demandeurs
c.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
INTIMÉ/défendeur
ET
PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC
MIS EN CAUSE/intervenant

ARRÊT

[1] LA COUR; -Statuant sur le pourvoi à l'encontre d'un jugement rendu le 5 novembre 2003 par la Cour supérieure, district de Chicoutimi (l'honorable Clément Gascon), qui rejetait sans frais l'action déclaratoire des appelants;

[2] Après avoir étudié le dossier, entendu les parties et délibéré;

[3] Pour les motifs énoncés dans l'opinion écrite du juge en chef Robert avec lesquels les juges Gendreau et Brossard sont d'accord et pour les motifs énoncés dans l'opinion conjointe des juges Gendreau et Brossard avec lesquels le juge en chef Robert est d'accord :

[4] **REJETTE** l'appel avec dépens.

J.J. MICHEL ROBERT J.C.Q.

PAUL-ARTHUR GENDREAU J.C.A.

ANDRÉ BROSSARD J.C.A.

M^e Gilles Grenier
M^e André Joli-Cœur
Joli-Cœur, Lacasse, Geoffrion, Jetté
Avocats des appelants

M^e James M. Mabbutt
M^e Carole Bureau
M^e Linda Mercier
Côté, Marcoux, Joyal
Avocats du Procureur général du Canada

M^e Pierre-Christian Labeau
Avocat du Procureur général du Québec

Dates d'audience : 22 novembre 2005 et 7 mars 2006

MOTIFS DU JUGE EN CHEF

[5] La Cour est saisie de deux pourvois soulevant les mêmes questions de droit, l'un initié au greffe de Québec (200-09-004695-042) et l'autre au greffe de Montréal (500-09-014014-039). En effet, une requête introductive d'instance a été déposée dans le district de Montréal (500-09-048333-999) par la Confédération des syndicats nationaux (la CSN) et une action a été prise dans le district de Chicoutimi par le Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida Inc. (le Syndicat d'Arvida) (150-05-001538-984). Elles visaient toutes les deux la déclaration d'inconstitutionnalité et d'invalidité de certaines dispositions de la Loi sur l'assurance-emploi¹ fondées sur les mêmes moyens. Réunies pour enquête et audition, cette requête et cette action ont fait l'objet d'un jugement unique rendu par l'honorable Clément Gascon, j.c.s. dont nous sommes saisis aujourd'hui.

[6] Ce jugement comporte deux volets. Le premier volet traite de l'étendue de la compétence du Parlement en matière d'assurance-chômage. Le juge de première instance a conclu à la validité constitutionnelle des articles portant sur les mesures dites « actives » de la *Loi sur l'assurance-emploi* (les « mesures actives »), soit les prestations d'emploi, le service national de placement, le travail partagé et les programmes de formation.

[7] Le second volet concerne les surplus de plus de 40 milliards de dollars accumulés au Compte d'assurance-emploi. Le juge de première instance a rejeté les arguments des appelants quant aux deux questions que soulève ce second volet. Il a confirmé, d'une part, la validité constitutionnelle des articles de la *Loi sur l'assurance-emploi* relatifs aux cotisations exigées qui génèrent ces surplus et, d'autre part, la légalité de l'utilisation que fait le gouvernement fédéral de ces cotisations et de ces surplus.

[8] Les présents motifs traitent uniquement du premier volet de l'appel. Les juges Gendreau et Brossard répondent, dans leurs motifs, aux questions soulevées par le second volet de l'appel. J'ai eu l'occasion de prendre connaissance de ces motifs et je partage entièrement le point de vue de mes collègues. Le texte qui suit ne traite donc que de la validité constitutionnelle des articles portant sur les mesures actives de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

1. Position des parties et jugement de première instance

¹ L.C. 1996, ch. 23.

[9] Les appelants soutiennent, en premier lieu, que les dispositions de la *Loi sur l'assurance-emploi* qui portent sur les mesures actives, soit les prestations d'emploi, le service national de placement, le travail partagé et les programmes de formation, sont constitutionnellement invalides. Les mesures actives se distinguent des simples dispositions de soutien du revenu en ce qu'elles visent à aider les prestataires à retourner ou à demeurer sur le marché du travail.

[10] Les appelants soumettent que l'amendement constitutionnel de 1940 en matière d'assurance-chômage a eu pour effet de transférer au gouvernement fédéral le pouvoir de mettre en place un régime d'assurance contre le chômage et non le pouvoir d'adopter des mesures pour combattre le chômage. La compétence du Parlement serait limitée par le « caractère assuranciel » du régime et ne lui permettrait pas d'affecter les cotisations d'assurance-emploi à d'autres fins qu'au versement de prestations de chômage. Les mesures actives ne relèveraient donc pas de la compétence du Parlement et, conséquemment, celui-ci ne pourrait utiliser les cotisations d'assurance-chômage ou d'assurance-emploi, selon l'époque, pour financer ces mesures.

[11] Selon le Syndicat d'Arvida, le Parlement ne saurait davantage justifier sa compétence sur les mesures actives de la *Loi sur l'assurance-emploi* en se fondant sur le pouvoir fédéral de dépenser puisque cette approche serait contraire au « principe fédéral canadien ».

[12] Dans le même ordre d'idées, la CSN affirme finalement que, puisqu'il a mis fin à sa participation financière au Compte d'assurance-emploi, l'État fédéral ne peut utiliser celui-ci pour financer les prestations d'assurance-emploi, car celles-ci ne relèvent pas de sa compétence en matière d'assurance-chômage.

[13] Le juge de première instance a conclu que toutes les mesures actives faisaient partie de la compétence en matière d'assurance-chômage. Il constate qu'un des objets mêmes de cette compétence est de favoriser le retour au travail des assurés, prestataires ou participants au régime. Son analyse historique de l'amendement constitutionnel et des dispositions de la loi l'amène à conclure que, dès avant l'adoption de la loi actuelle, le service national de placement, le travail partagé et les cours et programmes de formation s'inscrivaient dans cette perspective. Les prestations d'emploi, qui font leur apparition dans la *Loi sur l'assurance-emploi*, partagent le même objectif de favoriser le retour au travail des participants, soit les personnes qui ont cotisé au régime. Le juge ajoute que les mesures actives de la *Loi sur l'assurance-emploi* ont toutes un lien direct avec le régime d'assurance-emploi, car elles ne sont offertes qu'aux prestataires ou bénéficiaires de celui-ci. De cette manière, les mesures conservent cet aspect « assurance » propre régime. Enfin, le juge signale que le caractère assuranciel du régime est également maintenu par la nature préventive de ces mesures, car celles-ci visent à faire en sorte que le coût des prestations de chômage à verser et leur durée soient réduites de façon la plus efficace.

2. Principes d'interprétation

[14] Les parties nous demandent d'évaluer la portée des pouvoirs attribués par la *Loi constitutionnelle de 1867* et ses modifications. La Cour suprême a élaboré une grille d'analyse pour guider les tribunaux dans cet exercice et l'a elle-même utilisée récemment pour déterminer la portée de la compétence du gouvernement fédéral en matière d'assurance-chômage².

[15] Selon cette approche, le tribunal doit d'abord rechercher le caractère véritable ou la caractéristique dominante de la loi ou de la disposition et déterminer ensuite à quelle rubrique de compétence cette caractéristique se rapporte le plus³. Selon la théorie du double aspect, les catégories énoncées aux articles 91-92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne constituent pas des compartiments étanches et le pouvoir d'un ordre de gouvernement de légiférer sur un aspect d'une matière n'enlève rien au pouvoir de l'autre ordre de régir un autre aspect qui relève de sa propre compétence. Si, cependant, la loi ou la disposition empiète sur un champ de compétence ne relevant pas de l'autorité qui a légiféré, le tribunal doit vérifier si elle est tout de même valide parce qu'elle fait partie d'un régime législatif valide et y est suffisamment intégrée⁴.

[16] Lorsqu'elle détermine la rubrique de compétence, la Cour doit adopter une approche évolutive, large et libérale, de façon que le pacte confédératif puisse s'ajuster aux besoins changeants de la société⁵.

[17] Il n'y a pas lieu d'écarter l'approche évolutive lorsque la compétence en litige résulte d'un amendement constitutionnel plutôt que de du texte original de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique de 1867. Dans le cas de la compétence en matière d'assurance-chômage, la Cour suprême a précisé, sous la plume de la juge Deschamps, dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, articles 22 et 23 (le « *Renvoi sur les congés parentaux* »)⁶ :

Le chômage évolue avec les conditions qui prévalent au Canada et avec les besoins des Canadiens. L'action du Parlement doit être adaptée aux nouvelles conditions dans le respect des limites imposées par le partage constitutionnel des pouvoirs. Dans un cas où, comme en l'espèce, la compétence particulière a

² Renvoi relatif à la *Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, articles 22 et 23, [2005] 2 R.C.S. 669.

³ *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland*, [2005] 1 R.C.S. 292; *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, [2004] 3 R.C.S. 698; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, [2002] 2 R.C.S. 146.

⁴ *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, articles 22 et 23; précité, note 2, 676-677; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, précité, note 3, 173; *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, [2000] 1 R.C.S. 494, 505-506; *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, 666-667.

⁵ *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, articles 22 et 23, précité, note 2, 677; *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)* [1985]; [1985] 2 R.C.S. 486, 502; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, 366-367; *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, précité, note 3, 710.

⁶ Renvoi relatif à la *Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, articles 22 et 23, précité, note 2, 691.

été détachée d'une compétence plus générale, il n'est pas possible d'évaluer la compétence particulière en fonction de la compétence générale, puisque toute évolution serait vue comme un empiétement. Il faut plutôt se reporter aux éléments essentiels du pouvoir conféré et vérifier si la mesure contestée s'insère dans son évolution naturelle.

[18] La Cour suprême ajoute également⁷ :

Le procureur général du Québec soutient que la compétence en matière d'assurance-chômage est limitée par les paramètres définis lors des premières lois. [...] Par cet argument, le procureur général du Québec assimile le champ de compétence conféré par le par. 91(2A) de la *Loi constitutionnelle de 1867* à l'exercice initial de la compétence fédérale. Cette approche est inappropriée à plus d'un égard, le plus évident étant que les conditions d'admissibilité établies dans le régime de la LAC de 1940 peuvent être modifiées à condition que le régime constitue toujours un exercice valable de la compétence en matière d'assurance-chômage. Ainsi, nul ne songerait à mettre en doute le droit de modifier les conditions d'admissibilité pour compter le temps assurable en heures plutôt qu'en semaines. Une telle modification rend certes le régime plus accessible aux travailleurs à temps partiel, mais elle ne change en rien le fondement même de l'assurance-chômage. La question porte donc non sur la façon dont le Parlement a exercé initialement sa compétence mais sur l'étendue de la compétence en matière d'assurance-chômage.

[19] Ce n'est pas à dire que le contexte de l'amendement constitutionnel n'est d'aucune utilité pour déterminer l'objet de la loi⁸ :

Les débats ou les échanges de correspondance entourant la modification constitutionnelle sont pertinents pour l'analyse quant au contexte, mais ils ne peuvent dicter l'étendue exacte de la compétence législative. En effet, ils reflètent en grande partie la société de l'époque, alors que la compétence est, elle, essentiellement dynamique : *Martin Service Station Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 2 R.C.S. 996, p. 1006.

[20] Le juge de première instance a fait appel aux deux méthodes d'interprétation dans son analyse de la constitutionnalité des mesures actives. Il s'est tout d'abord penché sur l'historique des dispositions attaquées et a ensuite étudié la compétence constitutionnelle selon une approche évolutive. Une étude des circonstances ayant présidé à l'amendement constitutionnel et un survol du traitement jurisprudentiel auquel celui-ci a été soumis lui permettent de conclure que certaines mesures actives se trouvent, historiquement, au cœur de la compétence sur l'assurance-emploi. Pour ces mesures, il n'est même pas nécessaire de faire appel à une approche large et libérale.

⁷ *Id.*, 689-690.

⁸ *Id.*, 677.

Les dispositions concernant les prestations d'emploi sont cependant de droit nouveau et une telle approche est nécessaire pour déterminer si les nouveaux pouvoirs qu'elles consacrent font partie de la compétence en matière d'assurance-emploi.

3. Caractère véritable des mesures actives

[21] Le caractère véritable ou la caractéristique essentielle d'une disposition peut ressortir de l'examen de son objet ou de ses effets⁹. L'objet d'une disposition est le but poursuivi par le législateur. Ce but peut être explicitement mentionné dans le texte de loi ou transparaître du contexte de son adoption. L'étude de l'effet d'une disposition consiste à examiner ses conséquences juridiques et pratiques, soit les effets directs et les effets secondaires de son application¹⁰. Ces deux critères de détermination, l'objet et l'effet, seront analysés tour à tour.

3.1 Objet des mesures actives

[22] L'objet d'une disposition peut être exprimé dans son texte même ou se dégager de son contexte. Le contexte de l'adoption d'une loi apporte souvent des informations pertinentes sur le problème que le législateur cherchait à corriger. L'analyse exige tout d'abord d'étudier le texte des dispositions contestées, pour ensuite examiner le contexte de l'adoption de la *Loi de 1940 sur l'assurance-chômage*¹¹ (« *Loi de 1940* »), ainsi que le contexte d'introduction de chacune des mesures actives.

3.1.1 Texte des dispositions

3.1.1.1 *Le service national de placement et les prestations d'emploi*

[23] Il s'agit tout d'abord de la partie II de la loi actuelle, intitulée *Prestations d'emploi et service national de placement* et comprenant les articles 56 à 65.2 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[24] L'article 56 définit l'objet de la partie II de la façon suivante :

56. La présente partie a pour objet d'aider à maintenir un régime d'assurance-emploi durable par la mise sur pied de prestations d'emploi pour les participants et par le maintien d'un service national de placement.

[25] Aux termes de l'article 56, l'objet de la partie II de la *Loi sur l'assurance-emploi* est d'assurer un régime d'assurance-emploi durable et les moyens qu'elle met en

⁹ *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, précité, note 3, 171.

¹⁰ *Id.*; *Saumur c. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299.

¹¹ L.C. 1940, ch. 44, dont le titre complet est « *Loi établissant une commission d'assurance-chômage, une assurance contre le chômage ainsi qu'un service national de placement, et visant d'autres fins connexes* ».

œuvre sont, d'une part, un service de placement et, d'autre part, des prestations d'emploi.

[26] La nature des prestations d'emploi est définie à l'article 59 de la *Loi sur l'assurance-emploi* :

59. La Commission peut mettre sur pied des prestations d'emploi en vue d'aider les participants à obtenir un emploi, notamment des prestations visant à :

- a) inciter les employeurs à les engager;
- b) les encourager, au moyen d'incitatifs tels que les suppléments temporaires de revenu, à accepter un emploi;
- c) les aider à créer leur entreprise ou à devenir travailleurs indépendants;
- d) leur fournir des occasions d'emploi qui leur permettent d'acquérir une expérience de travail en vue d'améliorer leurs possibilités de trouver un emploi durable;
- e) les aider à acquérir des compétences — de nature générale ou spécialisée — liées à l'emploi.

[27] L'article 57 prévoit un certain nombre de lignes directrices visant à assurer la coopération avec les gouvernements provinciaux et organismes locaux, l'harmonisation des prestations d'emploi avec les projets d'emploi provinciaux et l'efficacité des prestations d'emploi dans la lutte au chômage.

[28] Ainsi que le précisent les articles 56 et 59, les prestations d'emploi sont disponibles pour tous les « participants ». Ce terme est défini à l'article 58 de la *Loi sur l'assurance-emploi* :

58. (1) Dans la présente partie, « participant » désigne l'assuré qui demande de l'aide dans le cadre d'une prestation d'emploi et qui, à la date de la demande, est un chômeur à l'égard de qui, selon le cas :

- a) une période de prestations a été établie ou a pris fin au cours des trente-six derniers mois;
- b) une période de prestations a été établie au cours des soixante derniers mois et qui :
 - (i) a bénéficié de prestations spéciales, au titre de l'article 22 ou 23, au cours de la période de prestations,

(ii) a subséquemment quitté le marché du travail pour prendre soin de son ou de ses nouveau-nés ou d'un ou plusieurs enfants placés chez lui en vue de leur adoption,

(iii) tente de réintégrer le marché du travail.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), « période de prestations » s'entend en outre d'une période de prestations établie au titre de la *Loi sur l'assurance-chômage* et « prestations spéciales » s'entend en outre des prestations visées aux articles 18 ou 20 de cette loi.

[29] Le participant est donc un « assuré » qui, à la date de sa demande, est un « chômeur » bénéficiant ou ayant bénéficié de « prestations » ou de « prestations spéciales ». Ces termes trouvent leur définition aux articles 2, 5 et 12 de la *Loi sur l'assurance-emploi*, dont voici les extraits pertinents :

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

« assuré » Personne qui exerce ou a exercé un emploi assurable.

« emploi assurable » S'entend au sens de l'article 5.

« prestation » Prestation payable en application de la partie I. En est exclue la prestation d'emploi.

« prestations spéciales » Prestations versées pour une raison mentionnée au paragraphe 12(3).

5. (1) Sous réserve du paragraphe (2), est un emploi assurable :

a) l'emploi exercé au Canada pour un ou plusieurs employeurs, aux termes d'un contrat de louage de services ou d'apprentissage exprès ou tacite, écrit ou verbal, que l'employé reçoive sa rémunération de l'employeur ou d'une autre personne et que la rémunération soit calculée soit au temps ou aux pièces, soit en partie au temps et en partie aux pièces, soit de toute autre manière;

b) l'emploi du genre visé à l'alinéa a), exercé au Canada au service de Sa Majesté du chef du Canada;

c) l'emploi à titre de membre des Forces canadiennes ou d'une force policière;

d) un emploi prévu par règlement pris en vertu des paragraphes (4) et (5);

e) l'emploi d'un particulier au Canada à titre de promoteur ou coordonnateur d'un projet dans le cadre d'une prestation d'emploi.

(2) N'est pas un emploi assurable :

- a) l'emploi occasionnel à des fins autres que celles de l'activité professionnelle ou de l'entreprise de l'employeur;
- b) l'emploi d'une personne au service d'une personne morale si cette personne contrôle plus de quarante pour cent des actions avec droit de vote de cette personne morale;
- c) l'emploi exercé au Canada et relevant de Sa Majesté du chef d'une province;
- d) l'emploi exercé au Canada au service du gouvernement d'un pays étranger ou de celui d'une subdivision politique d'un tel pays;
- e) l'emploi exercé au Canada au service d'un organisme international;
- f) l'emploi exercé au Canada dans le cadre d'un programme d'échange mais non rétribué par un employeur résidant au Canada;
- g) l'emploi qui constitue un échange de travail ou de services;
- h) l'emploi exclu par règlement pris en vertu du présent article;
- i) l'emploi dans le cadre duquel l'employeur et l'employé ont entre eux un lien de dépendance.

12. [...] (3) Le nombre maximal de semaines pendant lesquelles des prestations peuvent être versées au cours d'une période de prestations est :

- a) dans le cas d'une grossesse, quinze semaines;
- b) dans le cas de soins à donner à un ou plusieurs nouveau-nés du prestataire ou à un ou plusieurs enfants placés chez le prestataire en vue de leur adoption, 35 semaines;
- c) dans le cas d'une maladie, d'une blessure ou d'une mise en quarantaine prévue par règlement, quinze semaines;
- d) dans le cas de soins ou de soutien à donner à un ou plusieurs membres de la famille visés au paragraphe 23.1(2), six semaines.

[30] À la lumière des définitions qui précèdent, il apparaît que les prestations d'emploi ne sont disponibles qu'aux chômeurs qui ont exercé un emploi assurable et reçoivent ou ont reçu des prestations de chômage ou des prestations spéciales.

[31] Le service national de placement est, quant à lui, défini au premier alinéa de l'article 60 de la *Loi sur l'assurance-emploi* :

60. (1) La Commission maintient un service national de placement fournissant de l'information sur les possibilités d'emploi au Canada en vue d'aider les travailleurs à trouver un emploi convenable et les employeurs à trouver des travailleurs répondant à leurs besoins.

[32] À cette fin, la Commission doit recueillir des renseignements sur les travailleurs en quête d'emploi et sur les emplois disponibles afin d'aider les travailleurs à obtenir des emplois correspondant à leurs aptitudes et les employeurs à trouver les travailleurs répondant le mieux à leurs besoins. La Commission peut également mettre sur pied des mesures de soutien dans le but d'aider les organismes qui offrent des services d'aide à l'emploi aux chômeurs (art. 60 (4) a) *L. a.-e.*), de soutenir le développement et la mise en application de stratégies permettant de faire face aux changements au sein de la population active et de satisfaire aux exigences en matière de ressources humaines (art. 60 (4) b) *L. a.-e.*) et de soutenir la recherche et l'innovation afin de trouver de meilleures façons d'aider les personnes à devenir ou rester aptes à occuper ou à reprendre un emploi et à être des membres productifs du marché du travail (art. 60 (4) c) *L. a.-e.*). Les mesures de soutien mises sur pied en vertu de l'alinéa 60 (4) b) ne peuvent être destinées à des employés, sauf s'ils risquent de perdre leur emploi, et doivent, si elles concernent une aide directe à la formation liée au marché du travail, avoir été approuvées par le gouvernement de la province intéressée.

[33] L'article 61 énumère les mesures financières qui peuvent être adoptées afin de mettre en œuvre une prestation d'emploi ou une mesure de soutien. La Commission peut, notamment :

- a) fournir des subventions et des contributions;
- b) consentir des prêts ou se rendre caution de prêts;
- c) payer toute personne pour les services fournis à sa demande;
- d) émettre des bons échangeables contre des services et honorer ces bons.

[34] Cependant, l'article 61 prévoit également qu'afin d'offrir un soutien financier à l'appui d'une prestation d'emploi prévue à l'alinéa 59e), la Commission doit obtenir l'accord du gouvernement de la province où cette prestation doit être mise en œuvre.

[35] Les articles 62 et 63 traitent des accords qui peuvent être conclus afin de financer ou d'administrer les prestations d'emploi. L'article 64 précise que les décisions de la Commission de l'assurance-emploi du Canada ne sont pas susceptibles d'appel, tandis que les articles 65 à 65.2 traitent du remboursement du trop-perçu et des pénalités qui peuvent l'accompagner.

3.1.1.2 *Le travail partagé et les programmes de formation*

[36] Les articles 24 et 25 de la *Loi sur l'assurance-emploi* établissent des présomptions selon lesquelles un prestataire est réputé être en chômage, capable de travailler et disponible à cette fin dans certaines conditions.

[37] L'article 2 définit un « prestataire » comme étant une personne qui demande ou qui a demandé des prestations en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[38] L'article 24, qui traite du travail partagé, établit la présomption en faveur des prestataires qui exercent un emploi en travail partagé, ce qui permet à ces derniers de bénéficier de l'ensemble des avantages que la *Loi sur l'assurance-emploi* accorde à tous les prestataires. De cette manière, la Commission peut, par exemple pour éviter la fermeture d'une entreprise, autoriser des assurés à toucher des prestations d'assurance-chômage pendant une partie de la semaine tout en travaillant les autres jours¹².

[39] L'article 25 prévoit la même présomption en faveur des prestataires qui suivent, à leurs frais ou dans le cadre de prestations d'emploi ou de prestations similaires faisant l'objet d'un accord visé à l'article 63, un cours ou programme d'instruction ou de formation ou qui participent à toute autre activité d'emploi pour laquelle ils reçoivent de l'aide dans le cadre d'une prestation d'emploi prévue par règlement ou d'une prestation similaire faisant l'objet d'un accord visé à l'article 63. C'est ce qu'on appelle les mesures de formation.

3.1.1.3 *Les autres articles de la Loi sur l'assurance-emploi reliés aux mesures actives*

[40] Dans un premier temps, les appelants attaquent toutes les dispositions qui font référence au service de placement, aux prestations d'emploi, au travail partagé et aux programmes de formation. Il s'agit plus particulièrement de la définition de prestation d'emploi à l'article 2 et des références à la partie II de la *Loi sur l'assurance-emploi* aux paragraphes 72c), 75c), d) et e), 77(1)b), c), d) et 77(2), ainsi qu'aux articles 78, 79 et 135.

[41] Dans un second temps, les appelants joignent le sous-paragraphe 109c)iii) et l'article 153.1 aux dispositions dont ils attaquent la validité. Le sous-paragraphe 109c)iii) fait référence à des projets pilotes applicables à d'autres individus ou groupes que des prestataires tels que définis par la *Loi sur l'assurance-emploi*. L'article 153.1 prévoit des prestations spéciales en faveur d'assurés qui ne remplissent pas les conditions requises par l'article 7 pour recevoir des prestations.

¹² Georges CAMPEAU, « L'assurance-emploi : les enjeux constitutionnels du détournement du régime d'assurance-chômage », (1999) 14 *Journal of Law and Social Policy* 91, 96.

[42] Les appelants ont fait valoir devant le juge de première instance que tous ces articles étaient inconstitutionnels à cause de leur interrelation étroite avec les mesures actives de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Le sous-paragraphe 109c)iii) et l'article 153.1 n'ayant pas été abordés distinctement des autres dispositions par les parties, le juge en a traité de la même façon que les autres articles attaqués.

3.1.2 Le contexte de l'adoption de la Loi de 1940 sur l'assurance-chômage

[43] À la fin des années 30, le Parlement adopte la première loi sur l'assurance-chômage, la *Loi sur le placement et les assurances sociales*¹³, pour s'attaquer à l'urgent problème du chômage¹⁴. Cette loi est cependant déclarée *ultra vires*, les assurances -y compris l'assurance-chômage- relevant d'une compétence appartenant aux provinces, en vertu de l'une ou l'autre des catégories suivantes « propriété et droits civils » ou « matière de nature locale ou privée » (par. 92(13) et 92(16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*)¹⁵.

[44] Ces arrêts mènent à l'amendement constitutionnel de 1940, qui confère compétence au Parlement en matière d'assurance-chômage. Grâce à cet amendement, le Parlement adopte la *Loi de 1940*¹⁶. Celle-ci reprend en substance les dispositions de la *Loi sur le placement et les assurances sociales* déclarée inconstitutionnelle quelques années plus tôt et prévoit le versement de prestations aux chômeurs aptes au travail et disponibles pour travailler, mais incapables de trouver un emploi.

[45] Malgré les nombreuses modifications apportées à la loi originale au cours des années, la Cour suprême juge en 1988 que son objectif premier demeure inchangé¹⁷ :

Au fil des ans, l'objectif premier de la loi originale est demeuré inchangé. Les nombreuses modifications qui y ont été apportées étaient destinées à assouplir les conditions d'admissibilité et à augmenter les prestations et les cotisations afin d'éliminer les injustices. Elles visaient en outre à favoriser la création d'emplois et à coordonner les autres programmes d'aide sociale. Le changement, s'il en est, réside plutôt dans le fait qu'on soit passé de l'objectif principal de protection à l'objectif du marché du travail. Par le partage à l'échelle nationale tant du risque que du coût du chômage, la Loi a toujours conservé son caractère de régime d'assurance.

¹³ L.C. 1935, c. 38, dont le titre complet est *Loi constituant une commission de placement et d'assurances sociales, établissant un service national de placement, une assurance contre le chômage, des secours aux chômeurs et d'autres formes d'assurance et de sécurité sociales, et visant les fins qui s'y rattachent*.

¹⁴ *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513, 534.

¹⁵ *Reference re The Employment and Social Insurance Act*, [1936] R.C.S. 427, conf. par *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 355 (C.P.).

¹⁶ Précitée, note 11.

¹⁷ *Hills c. Canada (Procureur général)*, précité, note 14, 535.

[46] Dans l'arrêt *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*¹⁸, le juge Lacombe, de la Cour d'appel fédérale, dont les propos ont été cités avec approbation par la Cour suprême dans la même affaire¹⁹, décrivait ainsi l'objectif de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*²⁰ :

. . . d'établir un régime d'assurance sociale aux fins d'indemniser les chômeurs pour la perte de revenus provenant de leur emploi et d'assurer leur sécurité économique et sociale pendant un certain temps et les aider ainsi à retourner sur le marché du travail.

[47] Le juge Gonthier précisait dans l'arrêt *Williams c. Canada*²¹ que :

[...] l'objet des prestations d'assurance-chômage est orienté vers le passé, le présent et l'avenir. L'admissibilité aux prestations dépend de l'exercice, dans le passé, d'un emploi donnant droit aux prestations. Ces prestations visent à fournir un revenu et une sécurité pour le présent, en remplacement du revenu d'emploi perdu. Cependant, les prestations sont également orientées vers l'avenir en ce qu'elles permettent au bénéficiaire de trouver un nouvel emploi, sans souffrir de privations et tout en éprouvant un sentiment de sécurité.

3.1.3 Le contexte de l'adoption des mesures actives

[48] L'évolution historique de la législation fédérale en matière d'assurance-chômage confirme que les mesures actives ne constituent pas une addition récente au régime. Plusieurs mesures actives attaquées par le Syndicat d'Arvida et la CSN, telles que le service de placement et les mesures de formation, font partie de l'exercice de la compétence fédérale dans ce domaine depuis le transfert de celle-ci.

3.1.3.1 *Le Service national de placement*

[49] Ainsi que le souligne le juge de première instance, la première loi traitant de l'assurance-chômage, la *Loi sur le placement et les assurances sociales*, juxtaposait déjà au régime d'assurance contre le chômage un service national de placement. Son titre le mentionnait et son préambule faisait état de la nécessité de « [...] procurer un service national de placement et d'assurance contre le chômage, [...] ». Lors du débat ayant entouré l'adoption de la *Loi sur le placement et les assurances sociales*, le Premier ministre Bennet défend devant la Chambre des communes l'importance d'avoir un service de placement efficace pour soutenir le régime d'assurance-chômage²².

¹⁸ *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada)*, [1989] 2 C.F. 245, 262.

¹⁹ *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada)*, [1991] 2 R.C.S. 22, 41.

²⁰ L.C. 1971, c. 48.

²¹ [1992] 1 R.C.S. 877, 895.

²² Débats de la Chambre des communes, vol. I, 6^e session, 17^e législature, 12 février 1935, p. 731.

[50] La constitutionnalité de cette loi est contestée devant les tribunaux et le Conseil privé²³, de même que la Cour suprême²⁴, juge que le Parlement s'arroge une compétence appartenant aux provinces. Cette déclaration d'inconstitutionnalité vise toutes les dispositions de la *Loi sur le placement et les assurances sociales*, y compris celles régissant le service national de placement, car elles sont considérées comme étant intrinsèquement liées au régime lui-même²⁵ :

[...] In the present case, their Lordships agree with the majority of the Supreme Court in holding that in pith and substance this Act is an insurance Act affecting the civil rights of employers and employed in each Province, and as such is invalid. The other parts of the Act are so inextricably mixed up with the insurance provisions of Part III. that it is impossible to sever them. [...]

(je souligne)

[51] En 1940, une modification constitutionnelle remédie à l'impasse en ajoutant l'alinéa 91(2A) -« L'assurance-chômage »- à la *Loi constitutionnelle de 1867*. La *Loi de 1940* est alors adoptée. Elle prévoit aussi, à sa Partie III, un service national de placement.

[52] Ainsi, la loi prévoit un service national de placement dès l'origine de l'exercice de la compétence fédérale en matière d'assurance-chômage.

[53] L'innovation de la *Loi sur l'assurance-emploi* consiste à accorder à la Commission le pouvoir de mettre sur pied des mesures de soutien dans le but de subventionner les organismes qui offrent des services d'aide à l'emploi aux chômeurs et qui font de la recherche et développent des stratégies pour aider les personnes à devenir ou rester aptes à occuper ou à reprendre un emploi et à être des membres productifs du marché du travail.

3.1.3.2 Les mesures de formation

[54] Dès l'origine, les articles 28 et 31 de la *Loi de 1940* prévoient que le fait pour un assuré de suivre un cours d'études ou de formation sur l'ordre de la Commission pour faciliter son retour au travail n'a pas pour effet de faire échec à son droit de recevoir des prestations d'assurance.

[55] En 1977, la *Loi de 1971* est modifiée par la *Loi régissant l'emploi et l'immigration* (« *Loi de 1977* »)²⁶ qui prévoit un traitement spécial pour les stagiaires référés à un cours de formation professionnelle. Ceux-ci peuvent bénéficier de prestations pendant

²³ *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario*, précité, note 15.

²⁴ *Re The Employment and Social Insurance Act*, précité, note 15.

²⁵ *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario*, précité, note 15.

²⁶ L.C. 1977, c. 54, art. 41, modifiant les articles 37 et 38 de la *Loi de 1971*.

une période prolongée et, parfois, pendant toute la durée de leur formation, pour une période totale pouvant atteindre 104 semaines.

[56] Depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'assurance-emploi*, il n'est plus permis de prolonger la période d'admissibilité aux prestations. De plus, l'aide supplémentaire que nécessitent les mesures de formation est puisée à même les budgets limités et discrétionnaires de la Partie II. L'élimination de la période d'admissibilité aux mesures de formation est, depuis 1996, compensée par les prêts et subventions au perfectionnement prévus au chapitre des prestations d'emploi²⁷.

[57] Ainsi, certaines mesures de formation existent pour les assurés du régime dès l'adoption de la *Loi de 1940*. Cependant, c'est en 1977 que le volet « formation » des mesures actives prend réellement de l'ampleur. Depuis 1996, la disposition qui traite des mesures de formation est davantage intégrée dans un ensemble de mesures qui incitent les chômeurs à chercher à obtenir les compétences dont ils ont besoin pour retourner sur le marché du travail ainsi qu'à compléter leur formation et leur fournissent les outils financiers à cette fin.

3.1.3.3 *Le travail partagé*

[58] Le travail partagé apparaît pour la première fois dans la loi à l'occasion des modifications apportées par la *Loi de 1977*²⁸. Celle-ci introduit l'article 37, intitulé « travail partagé », qui donne à la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada le pouvoir d'adopter des règlements prévoyant le versement de prestations d'assurance aux prestataires qui remplissent les conditions requises et sont employés en vertu d'un accord de travail partagé.

[59] Ces mesures de travail partagé visent à minimiser les conséquences de la réduction de la production chez les entreprises temporairement en difficulté. En permettant le partage du travail pour éviter les licenciements, la nouvelle législation tente de minimiser les effets destructeurs du chômage : érosion des compétences et des habitudes de travail et impossibilité pour l'entreprise de reprendre une production normale²⁹.

3.1.3.4 *Les prestations d'emploi*

[60] Là où la *Loi sur l'assurance-emploi* innove, c'est au niveau des prestations d'emploi, qui constituent une forme de mesures actives différente des précédentes.

²⁷ COMMISSION DE L'ASSURANCE-EMPLOI DU CANADA, *Rapport de contrôle et d'évaluation- Régime d'assurance emploi-1997*, Hull, Développement des ressources humaines Canada, 1997, p. 43.

²⁸ *Loi régissant l'emploi et l'immigration*, précitée, note 26, art. 41.

²⁹ « Historique de l'assurance-chômage, 1940-1994 », Développement des ressources humaines Canada, p. 154.

[61] Certes, la *Loi de 1977* avait introduit une section intitulée « Création d'emploi », qui accordait à la Commission le pouvoir discrétionnaire d'octroyer des prestations d'assurance à un prestataire embauché dans le cadre d'un projet créateur d'emplois qu'elle avait approuvé. Ces mesures de création d'emploi avaient pour but de réunir les chômeurs incapables de trouver du travail et les projets communautaires à la recherche de financement. Elles permettaient aux prestataires de continuer à toucher des prestations d'assurance-chômage tout en participant volontairement à des projets de création d'emploi³⁰.

[62] La validité constitutionnelle des mesures portant sur la création d'emploi a été abordée dans l'arrêt *YMHA Jewish Community Center c. Brown*³¹. La Cour suprême a tranché que les mesures de création d'emploi prévues dans la *Loi de 1971* avaient été adoptées par l'État fédéral en vertu de son pouvoir de dépenser.

[63] La *Loi sur l'assurance-chômage* étant abrogée par la *Loi sur l'assurance-emploi*, les dispositions concernant la création d'emploi ont cessé d'exister à compter de l'entrée en vigueur de celle-ci, le 30 juin 1996. Les prestations d'emploi introduites par la *Loi sur l'assurance-emploi* font elles aussi référence à la notion de création d'emploi, notamment à l'alinéa 59 d), qui autorise l'octroi de prestations d'emploi fournissant aux participants des occasions d'emploi pour leur permettre d'améliorer leurs chances de se trouver un emploi durable.

[64] Nonobstant cette parenté avec les dispositions sur la création d'emploi, les prestations d'emploi introduisent une gamme de mesures nouvelles destinées à faciliter le retour des participants sur le marché du travail.

3.2 Effet des mesures actives

[65] La question du caractère véritable d'une disposition demande souvent de tenir compte de ses effets indirects, ainsi que le souligne la Cour suprême sous la plume du juge LeBel dans l'arrêt *Kitkatla*³² :

[D]ans son analyse de l'effet de la législation, la Cour peut examiner à la fois son effet juridique et son effet pratique. Autrement dit, elle examine tout d'abord les effets directs des dispositions de la loi elle-même, puis les effets « secondaires » de son application : voir *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, p. 482-483.

[66] Le juge Iacobucci donne quelques exemples de cette démarche dans *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*³³ :

³⁰ *Id.*

³¹ [1989] 1 R.C.S. 1532, 1547-1551.

³² *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, précité, note 3, 171.

³³ *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, précité, note 4, 507.

Les effets de la mesure législative peuvent également être pertinents pour déterminer si elle est valide, dans la mesure où ils en révèlent le caractère véritable. Par exemple, dans l'arrêt *Saumur c. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299, la Cour a invalidé un règlement municipal qui interdisait la distribution de tracts, pour le motif qu'il avait été appliqué de façon à supprimer les opinions religieuses des Témoins de Jéhovah. De même, dans *Attorney-General for Alberta c. Attorney-General for Canada*, [1939] A.C. 117, le Conseil privé a invalidé une loi qui imposait une taxe aux banques, pour le motif que les effets de cette taxe étaient si graves que l'objet véritable de la loi ne pouvait qu'être lié aux opérations bancaires et non à la taxation. Cependant, de simples effets accessoires ne rendent pas inconstitutionnelle une loi par ailleurs *intra vires*.

[67] Dans le *Renvoi sur les congés parentaux*, la juge Deschamps affirme que l'effet primaire des congés parentaux est de remplacer partiellement le revenu d'emploi, mais que leur effet secondaire est de permettre aux parents de se préparer et se remettre de l'accouchement, ainsi que de prendre soin de leur famille. Cet effet secondaire n'est pas étranger au but de la mesure et n'en pervertit donc pas l'objet³⁴. Elle ajoute³⁵ :

Le législateur cherche à remplacer le revenu interrompu et c'est là l'effet premier de la mesure. Que l'effet primaire corresponde au but recherché n'est ni déterminant ni inusité. Si l'effet ne rejoignait pas le but recherché, la législation serait problématique. L'analyse de l'effet devient révélatrice lorsqu'il ressort des effets secondaires que la loi est détournée de son but avoué. Tel n'est pas le cas en l'occurrence.

[68] Un effet commun à toutes les mesures actives contestées par les appelants est de favoriser le rattachement des chômeurs assurés, prestataires ou participants au marché du travail. Pour créer une analogie avec le raisonnement de la juge Deschamps, il s'agit cependant là de leur effet secondaire. Bien que les mesures actives recherchent toutes le retour au travail des chômeurs, elles le font par des moyens différents. Ce sont les effets directs de ces moyens qui constituent les effets primaires des mesures actives.

3.2.1 Service de placement

[69] Le service de placement fournit de l'information sur les possibilités d'emploi au Canada, ce qui permet aux travailleurs d'organiser et d'effectuer leur recherche afin de trouver un emploi convenable et aux employeurs de trouver des travailleurs répondant à leurs besoins.

[70] Les dispositions qui touchent les mesures de soutien permettent à la Commission de financer certaines activités dont l'aide aux chômeurs, le développement

³⁴ *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, précité, note 1, 686.

³⁵ *Id.*

et la mise en application de stratégies d'adaptation aux changements des besoins dans le domaine des ressources humaines et la recherche et l'innovation en matière d'aptitude à l'emploi et de retour au travail.

3.2.2 Mesures de formation et de travail partagé

[71] L'effet des mesures de formation est de permettre aux prestataires qui suivent un cours ou programme d'instruction ou de formation ou qui participent à d'autres activités d'emploi d'être réputés en chômage, capables de travailler et disponibles à cette fin. Cela leur permet de continuer à recevoir des prestations d'assurance ou des prestations d'emploi pendant qu'ils acquièrent les compétences ou la formation qui leur permettent de retourner sur le marché du travail.

[72] L'effet des mesures touchant le travail partagé est sensiblement le même que celui de celles concernant la formation : elles permettent aux assurés qui sont employés aux termes d'un accord de travail partagé approuvé par la commission d'être réputés en chômage, capables de travailler et disponibles à cette fin.

[73] Les mesures de formation et de travail partagé ont pour effet de modifier les conditions d'admissibilité aux prestations. Elles s'inscrivent dans la logique d'assurance contre le risque de chômage qui constitue le fondement de la compétence fédérale en matière d'assurance-chômage³⁶.

3.2.3 Prestations d'emploi

[74] Les prestations d'emploi sont, quant à elles, d'une nature différente. Elles modifient, dans un premier temps, les conditions d'admissibilité aux prestations en introduisant la notion de « participant ». Le « participant » est défini à l'article 58 comme étant l'assuré qui, à la date de la demande, est un chômeur à l'égard de qui une période de prestations a été établie ou a pris fin au cours des trente-six ou des soixante derniers mois, selon le cas. La différence dans les conditions d'admissibilité touche donc l'allongement de la période pendant laquelle les « participants » sont admissibles aux prestations d'emploi. Le premier juge a souligné que, malgré ce changement, il demeure que les prestations d'emploi ne sont disponibles qu'aux « assurés », soit les personnes qui ont occupé un emploi assurable et ont cotisé au régime.

[75] La distinction majeure existant entre les prestations d'emploi et les autres prestations prévues par la *Loi sur l'assurance-emploi* ne concerne cependant pas l'identité du groupe qui peut en bénéficier, mais la nature des prestations elles-mêmes. Les prestations d'emploi ne sont pas des indemnités temporaires de remplacement du revenu. Elles constituent une forme nouvelle d'incitation à l'emploi.

³⁶ *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183, 185-186 ; *Martin Service Station c. Ministre du Revenu national*, [1977] 2 R.C.S. 996, 1004.

[76] Ainsi que le souligne le document « *Un système d'emploi pour le Canada du XXI^e siècle* »³⁷ :

L'assurance-emploi comporte d'importants changements structurels par rapport aux prestations d'assurance-chômage. L'assurance-emploi représente également une nouvelle façon de dépenser les fonds d'assurance, c'est-à-dire en augmentant l'investissement direct dans les possibilités d'emploi et de travail qui s'offrent aux chômeurs canadiens.

(je souligne)

[77] L'investissement direct dont il est question prend la forme de cinq mesures prévues à l'article 59 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[78] La première de ces mesures est la subvention salariale. Un prestataire peut demander qu'une subvention salariale soit accordée à un employeur qui lui offre un emploi appelé à devenir un emploi à long terme ou qui mènera à un emploi chez un autre employeur. La mesure s'adresse plus précisément aux personnes désavantagées sur le plan de l'emploi, qui ont besoin de temps pour atteindre leur pleine productivité ou qui ont besoin d'acquérir de l'expérience de travail³⁸. Cette mesure peut, occasionnellement, permettre aux employeurs de créer un emploi qui, autrement, n'existerait pas.

[79] La seconde prestation d'emploi est le supplément de rémunération. Les suppléments visent à augmenter de façon temporaire le revenu de personnes qui auraient autrement de la difficulté à accepter un emploi moins bien rémunéré que leur emploi précédent³⁹. Ils permettent aux prestataires d'abandonner l'assurance-emploi pour retourner sur le marché du travail avant l'expiration de leurs prestations de revenu.

[80] L'aide au travail indépendant constitue la troisième forme de prestation d'emploi. Il s'agit d'un programme qui permet aux participants de lancer une entreprise et qui les aide à acquérir auprès de fournisseurs de services les compétences nécessaires pour favoriser la viabilité de leur projet. Cette aide prend plusieurs formes, telles que des services-conseils et une aide pour l'élaboration d'un plan d'affaires. Les participants continuent de recevoir des prestations pendant qu'ils mettent sur pied leur entreprise⁴⁰.

[81] La quatrième mesure, les partenariats pour la création d'emplois, permet de créer des emplois durables dans les endroits où le taux de chômage est élevé et les

³⁷ DÉVELOPPEMENT DES RESSOURCES HUMAINES CANADA, « *Un système d'emploi pour le Canada du XXI^e siècle-Guide des dispositions législatives sur l'assurance-emploi* », Ottawa, 1995.

³⁸ *Id.*

³⁹ *Id.*; DÉVELOPPEMENT DES RESSOURCES HUMAINES CANADA, « Communiqué : Le Ministre Axworthy annonce un nouveau système d'assurance-emploi : un nouveau régime qui remplacera l'actuel Régime d'assurance-chômage », 1995.

⁴⁰ DÉVELOPPEMENT DES RESSOURCES HUMAINES CANADA, *op. cit.*, note 37.

emplois rares. Les partenariats peuvent être conclus avec le secteur privé, les provinces, les collectivités locales et des organismes communautaires pour offrir des emplois compatibles avec les plans et priorités de développement économique des provinces et des communautés⁴¹. Ils semblent se rapprocher des anciennes mesures de création d'emploi.

[82] La cinquième et dernière mesure est un système de prêts et subventions de perfectionnement. Ce financement permet aux participants de fréquenter un établissement en vue d'acquérir les connaissances spécialisées dont ils ont besoin pour se trouver un emploi⁴². Dans un document explicatif, Développement des ressources humaines Canada précise que, puisque la formation des travailleurs est une responsabilité qui relève des provinces, ces prestations ne seront offertes qu'avec l'accord du gouvernement provincial⁴³.

[83] Selon la CSN, le caractère véritable des prestations d'emploi n'est pas d'indemniser les chômeurs, mais de s'attaquer au phénomène du chômage lui-même par des mesures d'adaptation de la main-d'œuvre et d'intégration au marché du travail. Il s'agit d'une mesure de développement de l'emploi qui est exclue de la compétence du Parlement.

[84] L'effet primaire des prestations d'emploi est de permettre aux participants d'obtenir la subvention d'une partie de leur emploi (subventions salariales, suppléments de rémunération, partenariats pour la création d'emploi) ou de leurs activités visant à réintégrer le marché du travail (subventions du travail indépendant et de la création d'entreprise, subventions de perfectionnement) par l'État fédéral pendant une période de temps limitée.

[85] Les effets secondaires de ces dispositions sont d'aider les chômeurs qui se qualifient à titre de participants à réintégrer le marché du travail et de créer de l'emploi.

3.3 Conclusion sur le caractère véritable des mesures actives

[86] Tant par leurs objets que par leurs effets, les mesures actives ont pour caractéristique essentielle de favoriser le rattachement des chômeurs au marché du travail. Ce retour au travail est un élément clé d'un régime d'assurance-chômage viable, axé non seulement sur l'indemnisation du risque de chômage, mais également sur le contrôle de ce risque. Cependant, cette constatation n'est pas suffisante pour assurer la constitutionnalité des dispositions contestées, car il reste à vérifier que les moyens privilégiés pour assurer le retour au marché du travail peuvent être employés par l'État fédéral dans le cadre de sa compétence en matière d'assurance-chômage. Il faut donc

⁴¹ *Id.*; DÉVELOPPEMENT DES RESSOURCES HUMAINES CANADA, op. cit., note 39.

⁴² DÉVELOPPEMENT DES RESSOURCES HUMAINES CANADA, op. cit., note 37.

⁴³ *Id.*

déterminer la rubrique de compétence à laquelle les dispositions contestées se rapportent.

4. Détermination de la rubrique de compétence

[87] La CSN prétend que les mesures actives relèvent des pouvoirs exclusifs des provinces en vertu soit de leur compétence en matière de propriété et droits civils soit de leur compétence sur les matières purement locales ou privées. Le procureur général du Canada soutient que sa compétence en matière d'assurance-chômage l'autorisait à adopter les mesures contestées. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une considération déterminante, il est pertinent de rappeler les circonstances qui expliquent le transfert de la compétence en matière d'assurance-chômage au Parlement.

4.1 Circonstances du transfert de compétence

[88] Ainsi que nous l'avons vu plus tôt, l'adoption de la première loi sur l'assurance-chômage et l'amendement constitutionnel au fédéral sont fortement liés.

[89] Le Parlement adopte la *Loi sur le placement et les assurances sociales* en 1935. Cette loi est déclarée inconstitutionnelle parce qu'elle relève de la compétence des provinces⁴⁴. Selon les deux cours, tous les aspects de la *Loi sur le placement et les assurances sociales* étaient indissociables et l'ensemble est jugé inconstitutionnel.

[90] C'est dans le contexte de cette déclaration d'inconstitutionnalité que la *Loi constitutionnelle de 1867* est modifiée en 1940 pour conférer au Parlement la compétence en matière d'assurance-chômage. Cela permet, au cours de la même année, l'adoption de la *Loi de 1940*, qui reprend en substance les dispositions de la *Loi sur le placement et les assurances sociales*.

[91] Les négociations entourant le transfert de la compétence en matière d'assurance-chômage avaient certainement parmi leurs objectifs de remédier à l'inconstitutionnalité des dispositions adoptées en 1935.

[92] Trois sources documentaires nous permettent aujourd'hui d'identifier le contexte de l'adoption du paragraphe 2A de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* : le rapport de la Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces (Commission Rowell-Sirois), la correspondance échangée entre le Premier ministre du Canada et les premiers ministres provinciaux au sujet de l'amendement constitutionnel et les débats qui ont porté sur cette question au Parlement canadien.

4.1.1 La Commission Rowell-Sirois

⁴⁴ *Re The Employment and Social Insurance Act*, précité, note 15; conf. par *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario*, précité, note 15.

[93] Le mandat de cette commission était « d'examiner de nouveau les bases sur lesquelles repose le pacte confédératif du point de vue financier et économique, ainsi que de l'attribution des pouvoirs législatifs à la lumière des développements économiques et sociaux des derniers soixante-dix ans ».

[94] La Commission remet son rapport au Premier ministre du Canada, le 3 mai 1940. Au chapitre de la répartition des compétences en ce qui concerne les services sociaux, la Commission examine la question de l'assurance-chômage et fait les recommandations suivantes à ce sujet :

Posons ce principe essentiel et général: les services de prévoyance sociale incombent aux provinces. D'autre part, la responsabilité fédérale doit être considérée comme une exception à la règle générale, et être définie avec précision. Mais la juridiction du gouvernement fédéral doit être suffisante pour lui permettre de remplir avec utilité le rôle qui lui est confié.

MESURES DE PRÉVENTION ET D'AIDE CONTRE LE CHÔMAGE

L'acceptation de la responsabilité par le gouvernement fédéral en matière de secours ou d'aide aux chômeurs aptes au travail comporterait: (1) l'entière responsabilité financière, (2) le contrôle administratif absolu. Pour assurer une administration efficace, les conditions suivantes seraient indispensables:

- (a) Définition, par le gouvernement fédéral, de l'aptitude au travail, pour les fins de l'assistance-chômage;
- (b) Pleins pouvoirs, au gouvernement fédéral, de dispenser l'assistance-chômage;
- (c) Établissement et régie, par le gouvernement fédéral, d'un service national de placement, sans préjudice du droit de la province de maintenir ou de développer son propre service de placement;
- (d) Autorisation, conférée au gouvernement fédéral, d'établir un régime d'assurance-chômage obligatoire.

Les trois premières conditions essentielles précitées pourraient ou non exiger des modifications à la constitution, mais le cas de l'assurance-chômage est bien différent, par suite de la récente décision du Comité judiciaire du Conseil privé. Bien que l'opportunité de l'assurance-chômage soit discutable, comme moyen d'alléger les charges du chômage - et nous examinons la question plus loin - il est tout à fait improbable qu'une province se risque à instituer un plan d'assurance pour un groupe de personnes déjà sous la protection financière du gouvernement fédéral. En outre, il est important que le gouvernement fédéral puisse, s'il le désire, instituer un plan d'assurance comme partie intégrante de

son programme général d'assistance-chômage. Pour ces motifs, nous formulons les recommandations suivantes;

- (1) Suppression de tout doute quant au pouvoir du gouvernement fédéral de se charger des frais et de la gestion de l'assistance-chômage, et d'établir un service national de placement; et
- (2) Autorisation, conférée au gouvernement fédéral, d'établir l'assurance-chômage.

La juridiction en l'espèce pourrait être un *pouvoir concurrent* (comme pour l'immigration et l'agriculture) ou l'on pourrait consentir au Dominion la juridiction *exclusive* en matière de secours aux chômeurs aptes au travail, de l'établissement des bureaux de placement pour cette catégorie, et de l'assurance-chômage. Mais, dans ce cas, il faudrait préciser nettement l'étendue de la juridiction consentie au Dominion.⁴⁵

(je souligne)

[95] Ainsi, la Commission jugeait que, pour être en mesure d'exercer sa compétence de façon utile, le Parlement devait recevoir le pouvoir de définir l'aptitude au travail et d'établir un service de placement.

4.1.2 La correspondance entre les premiers ministres

[96] Le 5 novembre 1937, après que le Conseil privé eut confirmé l'inconstitutionnalité de la *Loi sur le placement et les assurances sociales*, le Premier ministre du Canada, W. L. Mackenzie King, écrit aux premiers ministres de toutes les provinces de l'époque une lettre pour s'enquérir de leur position par rapport à un éventuel amendement constitutionnel. Cette lettre donne lieu à un échange de correspondance qui se poursuivra dans certains cas jusqu'en mai 1940. Je reproduis entièrement le modèle de la lettre du Premier ministre Mackenzie King :

My dear Premier:

My colleagues and I are convinced that a national system of unemployment insurance would contribute materially to individual security and industrial stability throughout Canada, and would assist in mitigating the distress incident to any recurrence of widespread unemployment.

A strong recommendation with respect to national control of employment offices, based upon a full investigation of the unemployment situation throughout

⁴⁵ COMMISSION ROYALE DES RELATIONS ENTRE LE DOMINION ET LES PROVINCES, *Rapport de la Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces*, vol. II, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1940, p. 24 à 26.

the Dominion, has been submitted to the government by the National Employment Commission. We share the opinion that a national employment service within federal jurisdiction is a necessary complement of any plan of national unemployment insurance.

We believe it is most desirable that legislation establishing a national system of unemployment insurance and of public employment offices should be enacted. Should it be possible to obtain the co-operation of the governments of the several Provinces toward this end, we are prepared, at the next session of Parliament, to introduce the necessary measures.

You will recall that on January the 28th of this year, the Judicial Committee of the Privy Council gave a negative opinion upon a reference as to whether the Parliament of Canada had jurisdiction to enact the Employment and Social Insurance Act, 1935. Close attention has since been given, by officials of the Dominion Government, to the resulting situation. We have also had the benefit of the counsel and advice of a member of the staff of the International Labour Office, who is familiar with existing systems of unemployment insurance, and who has been placed at the disposal of the government for purposes of consultation by the International Labour Office.

It appears to be the general consensus of view that unemployment insurance, if it is to be effectively carried out, should be national in scope. In view, however, of the limited jurisdiction of the Parliament of Canada, an amendment to the Constitution would seem to be a necessary preliminary to the establishment of a national system.

In these circumstances, I am writing to the Premiers of the several Provinces to enquire whether their governments would be agreeable to an amendment being made to the British North America Act empowering the Federal Parliament to enact unemployment insurance legislation. I should be obliged if, at your early convenience, you would kindly advise me of the views of the government of _____.

Yours sincerely

(je souligne)

[97] À cette lettre, le Premier ministre du Québec, Maurice Duplessis, répond le 22 novembre 1937 en affirmant son intérêt pour le projet et en demandant plus de précisions quant aux mesures envisagées. Il suggère des mesures de secours direct et des mesures s'attaquant directement au chômage comme complément ou alternative à un système d'assurance :

We note that you consider unemployment a national problem, the financial burden of which rests mainly upon Ottawa; accordingly, do you not think that it is urgent and vital to do away with present unemployment and, consequently, with direct relief?

The programme of productive public works, which we suggested to your Government, months ago, would go a long way to achieve these desirable ends.

The disappearance of present unemployment would largely contribute towards the solidity and stability of a system of insurance against future unemployment.

[98] Le Premier ministre canadien rejette cette suggestion dans une lettre du 26 novembre 1937 :

You have referred in your letter to proposals made by your Government to deal with present unemployment by an extended program of public works in co-operation with the Dominion Government. It must be recognised, however, that unemployment insurance cannot deal with the immediate relief situation. It is designed rather to establish an organisation and a method to cope with recurrent unemployment so far as possible on an insurance basis in preferences to existing methods of relief. The question which you have raised is, therefore, quite separate and distinct from the subject of our present correspondence.

[99] De cette correspondance, il se dégage que la compétence en matière d'assurance-chômage ne visait pas à mettre en place des mesures de secours direct ou des mesures de création d'emploi, mais à lutter contre le chômage récurrent par le moyen d'un système d'assurance.

4.1.3 Les débats à la Chambre des Communes

[100] Enfin, pour compléter l'analyse du contexte de l'adoption de l'amendement constitutionnel, il est utile d'étudier les débats qui ont porté sur cette question au Parlement canadien.

[101] Le 25 juin 1940, un échange oppose le chef de l'opposition, R.B. Hanson, et le Premier ministre Mackenzie King lors du débat sur la modification constitutionnelle. Le chef de l'opposition déclare ce qui suit⁴⁶ :

Je doute aussi que les pouvoirs que nous recherchons soient suffisamment vastes. Nous ne chercherons aucunement aujourd'hui à modifier le projet de résolution, mais je regrette que le Gouvernement, en voulant s'assurer le pouvoir

⁴⁶ *Débats de la Chambre des communes*, vol. II, 1^{ère} session, 19^e législature, 25 juin 1940, p. 1148 et 1149.

d'édicter une mesure sociale comme celle-ci, ne cherche pas à obtenir des pouvoirs généraux dans le même domaine, sans les limiter à la seule assurance-chômage.

[...]

Avec le temps il devient de plus en plus urgent que le gouvernement fédéral se charge de la responsabilité en d'autres domaines de la législation sociale. Je songe à la pension de vieillesse où notre Parlement partage maintenant avec les provinces la responsabilité. Il y a quelques instants, le ministre de la Justice a exposé les motifs pour lesquels on a procédé de cette façon au sujet des pensions de vieillesse. Il nous semble qu'en sollicitant le pouvoir de légiférer en matière d'assurance-chômage, nous aurions pu aller jusqu'à demander que ce pouvoir s'étende également aux autres formes de législation sociale indispensable et du même genre.

[102] Le Premier ministre répond ainsi à cette intervention⁴⁷ :

J'ai peut-être passé sous silence certaines autres questions que l'on a mises sur le tapis, mais je crois que la seule est celle qu'a mentionnée l'honorable leader suppléant du groupe de la Fédération du commonwealth coopératif (M. Coldwell), qui regrette que nous n'ayons pu donner plus d'envergure à notre demande au gouvernement britannique, laquelle se limite à l'assurance-chômage. Que l'on me permette de dire que, si nous avions tenté d'aller plus loin, nous eussions été en butte à de nouvelles objections de la part de quelques-unes des provinces, sinon de toutes. Comme le montrera la correspondance, l'une des circonstances qui nous a permis d'obtenir l'approbation de toutes les provinces a été le fait que nous ne demandions qu'une seule modification portant spécifiquement sur l'assurance-chômage. Je pense que les provinces ont été d'avis qu'elles devaient attendre afin de voir quel serait le résultat de cet amendement avant de consentir à des modifications de plus grande portée.

[103] Le député libéral de Trinity, M.A.W. Roebuck, ajoutera, au cours du même débat⁴⁸ :

Le projet de résolution a été attaqué cet après-midi par l'honorable député de Lethbridge (M. Blackmore) parce qu'il n'y voit pas de remède au chômage, et par l'honorable député de Vancouver-Est (M. MacInnis) parce que la mesure ne mettra pas fin aux maux de la société. Or, elle ne se propose aucun de ces deux objets, et il ne faudrait pas l'exposer à être repoussée à cette étape initiale en la donnant pour ce qu'elle n'est pas. Il n'est pas juste d'attaquer un projet de loi

⁴⁷ *Id.*, p. 1153 et 1154.

⁴⁸ *Id.*, p. 1161 et 1162.

parce qu'il ne porte sur rien de ce qu'il n'est pas censé viser. Il est beaucoup plus équitable de l'étudier sur son fond.

C'est une mesure limitée qui n'a pas la prétention de remédier au chômage, mais qui, dans certains cas, assurera quelque soulagement à ceux qui, naguère au travail, ont perdu leur emploi.

[104] Il faut noter que l'ensemble de ces interventions avait pour trame de fond la question de la compétence sur l'ensemble des assurances sociales. Le rapport Sirois recommandait l'établissement d'une compétence concurrente en matière d'assurances sociales, notamment à cause du caractère national qu'il reconnaissait à l'assurance-chômage et à la pension de vieillesse. La préoccupation soulevée par le chef de l'opposition et d'autres députés n'était pas seulement de déterminer si le Parlement devait demander la compétence sur le problème du chômage dans son entier, mais également de savoir s'il devait exiger la compétence sur tout le domaine de l'assurance sociale⁴⁹.

[105] Lors de la présentation de la *Loi de 1940* à la Chambre des communes, il a été fréquemment répété que l'assurance-chômage n'allait pas enrayer le problème du chômage⁵⁰.

4.2 Éléments essentiels de l'assurance-chômage

[106] De l'ensemble de la documentation qui précède, on peut tirer la conclusion que le retour au travail des chômeurs faisait partie dès l'origine des objectifs du système d'assurance-chômage au même titre que la lutte contre l'indigence causée par le chômage.

[107] Depuis sa création, le régime d'assurance-chômage contient des mesures actives. Au fur et à mesure que les conditions d'admissibilité du régime se sont assouplies, la nécessité de contrôler le retour au travail des prestataires s'est fait plus pressante. De nos jours, les nouvelles formes de chômage exigent une adaptation des mesures destinées à entretenir le lien entre les chômeurs et le marché du travail. Cependant, bien que le retour au travail soit au cœur de la compétence en matière d'assurance-chômage, il n'en découle pas nécessairement que la compétence confère à l'État fédéral le droit de recourir à tous les moyens qu'il juge nécessaires pour atteindre ses objectifs. Ainsi, lors de son adoption en 1940, l'amendement constitutionnel ne transférait pas au Parlement le pouvoir de prendre des mesures de création d'emploi à proprement parler.

⁴⁹ *Id.*, p. 1149.

⁵⁰ *Débats de la Chambre des communes*, vol. III, 1^{ère} session, 19^e législature, 26 juillet 1940, p. 2047(M. McLarty), 2052 (M. MacInnis), 2062 (M. Hanson), 2066 (M. Roebuck), 2067 (M. McIvor).

[108] Dans le *Renvoi relatif aux congés parentaux*, la juge Deschamps définit l'assurance-chômage comme une mesure destinée à enrayer l'indigence causée par le chômage et à encadrer le rattachement des chômeurs au marché du travail. Elle formule les quatre caractéristiques essentielles d'un régime public d'assurance-chômage⁵¹ :

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

(je souligne)

[109] La compétence transférée par l'amendement constitutionnel de 1940 ne porte pas sur le chômage, mais sur l'assurance-chômage. En ce sens, bien que le Parlement soit libre de s'attaquer à la diminution du chômage, il est limité dans les moyens qui sont à sa disposition par l'aspect « assurance » de sa compétence⁵².

4.3 Rattachement des mesures actives à une rubrique de compétence

4.3.1 Service de placement

[110] Le service de placement fait partie de la loi depuis ses tout débuts. Il constituait un aspect important de la *Loi sur le placement et les assurances sociales*. Lorsqu'il a invalidé cette dernière, le Conseil privé l'a jugé inextricablement lié aux dispositions concernant l'assurance⁵³.

[111] La Commission Rowell-Sirois recommandait que le pouvoir de créer et gérer un service de placement soit clairement transféré au Parlement fédéral pour lui permettre d'exercer efficacement sa compétence et les pourparlers concernant l'amendement constitutionnel en ont explicitement fait mention, ainsi qu'en témoigne la lettre du Premier ministre Mackenzie King datée du 5 novembre 1937. De plus, la question du service de placement national a été amplement débattue au Parlement lorsqu'il a été

⁵¹ *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, articles 22 et 23, précité, note 2, 692.

⁵² *Martin Service Station c. Ministre du Revenu national*, précité, note 36, 1004-1005.

⁵³ *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario*, précité, note 15.

question de déterminer si les provinces allaient pouvoir maintenir leurs propres services de placement⁵⁴.

[112] Sous cet éclairage, il est indiscutable que la compétence en matière d'assurance-chômage comprend le pouvoir de mettre en place un service de placement. Ainsi que l'a affirmé le juge de première instance, la position contraire irait non seulement à l'encontre de ce qu'ont conclu le Conseil privé et la Cour suprême dans leurs arrêts, mais également de la conception historique de l'époque de tout régime d'assurance-chômage. Par conséquent, je suis d'avis de confirmer la constitutionnalité du service de placement et du premier alinéa de l'article 60 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[113] Cependant, si l'existence du service de placement remonte aux origines de la loi, il n'en va pas de même du pouvoir de financer la recherche et l'innovation en matière de stratégies de maintien et de recherche d'emploi non plus que de financer les organismes dont l'objectif est de développer et de mettre en œuvre ces stratégies. Les précisions quant aux outils de financement accordés à la Commission pour subventionner ces activités sont également de droit nouveau. L'inclusion de ces dispositions dans la *Loi sur l'assurance-emploi*, admettant même qu'elle cristallise une situation de fait préexistante, représente tout de même l'attribution formelle de nouveaux pouvoirs à la Commission. La possibilité de subventionner la recherche, d'accorder des prêts ou de cautionner certaines activités liées à l'emploi et au marché du travail ne fait pas partie des moyens et objectifs du service de placement tels qu'ils ont été définis à l'origine.

[114] Une étude approfondie s'avère nécessaire pour déterminer le caractère des alinéas 60(4) et 61 L.a.-e.

4.3.2 Programmes de formation et de travail partagé

[115] Les mesures liées aux programmes de formation font également partie du régime d'assurance-chômage depuis le début. Malgré les transformations qu'ont subi les dispositions sur les mesures de formation, celles-ci ont toujours fonctionné selon la logique d'un système d'assurance contre le chômage.

[116] La méthode qu'utilise l'article 25 de la *Loi sur l'assurance-emploi* pour favoriser le rattachement des chômeurs au marché du travail est d'étendre les prestations de chômage à une situation où le chômeur qui tente de prendre les mesures nécessaires pour revenir sur le marché du travail se verrait défavorisé par rapport à celui qui ne fait rien. En prévoyant une présomption d'aptitude au travail en faveur des assurés qui suivent un cours ou programme d'instruction ou de formation, la *Loi sur l'assurance-emploi* fait appel à une prérogative qui se trouve au cœur de la compétence en matière

⁵⁴ *Débats de la Chambre des communes*, vol. I, 6^e session, 17^e législature, 18 février 1935, p. 940-944; *Débats de la Chambre des communes*, *op. cit.*, note 50, 26 juillet 1940, p.2087-2090.

d'assurance-chômage : celle de définir ce qui constitue l'aptitude au travail pour les fins de l'assurance-chômage. Le droit d'allonger la durée des prestations en faveur de certains groupes de prestataires fait, sous réserve du respect des Chartes, également partie des pouvoirs qui découlent de la compétence sur l'administration du régime d'assurance-chômage.

[117] Les moyens utilisés sont donc conformes aux caractéristiques essentielles du régime d'assurance-chômage dégagées par madame la juge Deschamps. Qu'ils aient pour effet secondaire de permettre le retour aux études des prestataires qui se qualifient pour en bénéficier ne change rien au fait que le caractère véritable des mesures de formation relève de la compétence conférée par la modification constitutionnelle.

[118] Le programme de travail partagé est un parent rapproché des mesures liées à la formation. L'article 24 énonce une présomption identique à celle de l'article 25. Encore une fois, le fait qu'il ait pour effet secondaire de permettre le maintien d'emplois qui seraient supprimés en d'autres circonstances ne change rien au caractère véritable des mesures de travail partagé. Le moyen qu'elles utilisent –la modification de la définition de l'aptitude au travail et le versement d'indemnités de remplacement du revenu- relève de la compétence transférée au Parlement par l'amendement constitutionnel. Je suis d'avis que l'article 24 doit suivre le même sort que l'article 25.

[119] Par conséquent, je confirme la constitutionnalité des mesures visant les programmes de travail partagé (article 24) et des mesures visant les programmes de formation (art. 25).

4.3.3 Prestations d'emploi

[120] Le juge Gascon a conclu que la compétence sur l'assurance-chômage incluait le pouvoir d'adopter des mesures actives puisque celles-ci ont pour objectif de favoriser le retour au travail des assurés :

Bien avant l'adoption de la *Loi* actuelle, le service national de placement, le travail partagé et les cours et programmes de formation s'inscrivaient dans cette perspective. En 1996, la *Loi* a innové en y ajoutant d'autres mesures actives, soit les prestations d'emploi.

[121] Au-delà de cette adéquation entre la raison d'être de la compétence en matière d'assurance-chômage et l'objectif des prestations d'emploi, les moyens utilisés à l'article 59 ne sont pas tous également conformes aux caractéristiques du régime public d'assurance-chômage identifiées par la Cour suprême dans le *Renvoi sur les congés parentaux*.

[122] Les prestations d'emploi se divisent en deux catégories : celles qui s'apparentent à des indemnités de remplacement du revenu, soit les subventions salariales, les

suppléments de rémunération et les partenariats pour la création d'emploi, et celles qui s'apparentent à des activités de formation, soit les subventions du travail indépendant et de la création d'entreprise et les subventions de perfectionnement.

[123] La première des deux catégories inclut des prestations qui, à l'instar des prestations d'assurance versées dans le cadre des programmes de formation et de travail partagé, utilisent des moyens conformes aux caractéristiques essentielles du régime d'assurance-chômage identifiées par madame la juge Deschamps. C'est pourquoi je suis d'avis de confirmer la constitutionnalité des paragraphes 59 a) (subventions salariales), 59 b) (suppléments de rémunération) et 59 d) (partenariats pour la création d'emploi).

[124] Par opposition, la seconde catégorie de prestations fait appel à une gamme de moyens qui ne s'inscrivent pas dans une logique d'assurance ou de remplacement du revenu, même en faisant appel à une définition large de la notion. Pour ces motifs, je conclus qu'elles sont *ultra vires* de la compétence du Parlement en matière d'assurance-chômage.

[125] Cependant, il ne sera pas nécessaire d'étudier les étapes subséquentes du test de l'arrêt *Kitkatla*⁵⁵ parce que cette seconde catégorie de prestations d'emploi, de même que les dispositions concernant le financement des mesures de soutien et de la recherche en matière de stratégie d'adaptation et de retour au marché du travail (al. 60(4) a), b) et c) et art. 61 L.a.-e.), ont été valablement adoptées par le gouvernement fédéral en vertu de son pouvoir de dépenser.

[126] Lorsque la Cour suprême s'est prononcée sur la validité constitutionnelle des mesures de la *Loi de 1971* portant sur la création d'emploi⁵⁶, elle a dû déterminer si les lois du travail du Manitoba s'appliquaient à un employeur et ses employés dans le cadre d'un programme de création d'emploi subventionné par des prestations d'assurance-chômage en vertu de l'article 38 de la *Loi de 1971* :

L'article 38 prévoit seulement que diverses dispositions de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage continuent de s'appliquer lorsqu'une personne sans emploi participe à un programme de création d'emplois. L'article 38 ne crée pas, ne réglemente pas ou ne définit pas ces programmes. [...] On ne peut pas dire que, comme tel, le pouvoir fédéral en matière d'assurance-chômage soit la source du pouvoir d'établir des programmes fédéraux de création d'emplois, ni qu'il soit le fondement de l'autorité constitutionnelle pour passer outre à la compétence des provinces en matière de salaires et de relations de travail.

⁵⁵ *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, précité, note 3.

⁵⁶ *YMHA Jewish Community Center c. Brown*, précité, note 31, 1547-1548.

Le financement des projets de création d'emplois par le fédéral est autorisé par des lois de crédits annuelles votées par le Parlement. Les programmes de création d'emplois consistent essentiellement en un accord en vertu duquel le fédéral accepte de financer des projets dans lesquels seront embauchées des personnes actuellement sans emploi. Ils consistent à attribuer des fonds sous réserve de certaines conditions qui constituent l'accord entre le Canada et l'"employeur". Ces programmes sont approuvés en vertu de programmes de dépenses discrétionnaires et non en vertu de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage.

À mon avis, le pouvoir d'établir un programme de création d'emplois découle du pouvoir de dépense du fédéral.

[127] Cette décision apporte un éclairage utile à l'étude de la validité des prestations d'emploi : dans un premier temps, la Cour suprême conclut que le pouvoir fédéral en matière d'assurance-chômage n'autorise pas le Parlement à établir des programmes de création d'emploi. Cependant, elle conclut du même souffle que l'approbation de projets créateurs d'emploi et leur subvention par le biais de prestations d'assurance-chômage ne constitue pas un programme de création d'emploi, mais un exercice du pouvoir de dépenser du fédéral.

[128] À la lumière de la position adoptée récemment par la Cour suprême dans le *Renvoi sur les congés parentaux*, il semble que la compétence en matière d'assurance-chômage autorise aujourd'hui une plus grande marge de manœuvre quant aux objectifs qui peuvent être poursuivis à l'intérieur d'une structure qui correspond aux caractéristiques essentielles d'un régime d'assurance-chômage. Pour les mesures qui ne peuvent être valablement adoptées selon cette compétence, le pouvoir fédéral de dépenser demeure une justification suffisante.

[129] L'exercice de ce pouvoir comporte tout de même certaines limites. Toujours dans l'arrêt *YMHA*, la juge L'Heureux-Dubé en précise les conditions de validité⁵⁷ :

La question de savoir dans quelle mesure l'exercice du pouvoir de dépense du fédéral peut justifier celui-ci de s'immiscer dans ce qui constituerait autrement des domaines de compétence législative provinciale a fait l'objet de certains débats. Dans son ouvrage intitulé *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution* (2e éd. 1981), à la p. 45, M. G. V. La Forest, maintenant juge de cette Cour, a estimé que le pouvoir de dépense du fédéral peut être exercé du moment que cela ne constitue pas essentiellement de la législation relative à un sujet de compétence provinciale. Le gouvernement fédéral pourrait donc dépenser des sommes pour créer des emplois dans le secteur privé ou dans des domaines qui ne relèvent pas directement de sa compétence. Bien que le Parlement soit toutefois libre d'offrir des subventions sous réserve des

⁵⁷ *Id.*, 1548-1549.

restrictions qu'il juge appropriées, la décision d'accorder une subvention dans un domaine particulier ne doit pas être interprétée comme une intention de réglementer tous les aspects connexes de ce domaine. Par conséquent, il ne faudrait pas, en l'absence d'autres éléments de preuve, interpréter la décision d'accorder une subvention à un organisme comme le YMHA pour un projet créateur d'emplois comme une intention de soustraire le projet à la compétence provinciale en matière de droit du travail.

(je souligne)

[130] Le Parlement peut donc intervenir dans un champ de compétence provinciale par le biais de son pouvoir de dépense, à condition que son intervention ne constitue pas une tentative de réglementer ce domaine.

[131] Ce point de vue est également soutenu par plusieurs auteurs. Les professeurs Brun et Tremblay affirment que⁵⁸ :

[U]n ordre de gouvernement peut dépenser de l'argent en des matières qui relèvent de l'autre ordre de gouvernement, dans la mesure où, ce faisant, il ne légifère pas relativement à ces matières. Ne les réglemente pas, ne les régit pas. En pareils cas, les règles qui partagent entre le fédéral et les provinces le pouvoir de légiférer (les articles 91 et suivants de la Loi de 1867) ne s'appliquent pas; elles ne peuvent empêcher l'ordre de gouvernement en cause de disposer de sa propriété comme il l'entend.

[132] Ils ajoutent cependant que⁵⁹ :

Il existe tout de même une différence entre une loi de crédits et une loi qui autorise des dépenses de fonds dans un domaine spécifique tout en les assortissant de conditions diverses. Dans ce dernier cas, il faut établir le caractère véritable de la loi pour les fins du partage des compétences.

[133] Pour sa part, le professeur Hogg affirme que⁶⁰ :

It seems to me that the better view of the law is that the federal Parliament may spend or lend its funds to any government or institution or individual it chooses, for any purpose it chooses; and that it may attach to any grant or loan any condition it chooses, including conditions it could not directly legislate. There is a distinction, in my view, between compulsory regulation, which can obviously be accomplished only by legislation enacted within the limits of legislative power, and spending or lending or contracting, which either imposes no obligations on

⁵⁸ Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 4^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2002, p. 431.

⁵⁹ *Id.*, p. 431-432.

⁶⁰ Peter W. HOGG, *Constitutional law of Canada* (éd. feuilles mobiles), vol 2, Toronto, Carswell, (mise à jour janvier 2006), p. 6-17 et 6-18.

the recipient (as in the case of family allowances) or obligations which are voluntarily assumed by the recipient (as in the case of a conditional grant, a loan or a commercial contract). There is no compelling reason to confine spending or lending or contracting within the limits of legislative power, because in those functions the government is not purporting to exercise any peculiarly governmental authority over its subjects.

[134] Le mis en cause plaide que l'utilisation par le gouvernement fédéral de son pouvoir de dépenser dans des champs de compétence des provinces va à l'encontre du principe du fédéralisme. Par ses mesures de dépense, le fédéral fait indirectement ce qu'il ne peut faire directement en s'immisçant dans un domaine de compétence provinciale.

[135] Certains commentateurs ont reconnu qu'il existe tout un spectre normatif entre une simple dépense et une réglementation contraignante. Ainsi, Peter Hogg souligne⁶¹ :

If, in addition, those federal funds are granted on condition that the programme accord with federal stipulations, than those stipulations will effectively regulate the programme even though it lies outside federal legislative authority. In fact, many of the shared-cost programmes do lie outside federal legislative authority, and yet are administered in accordance with federally-imposed stipulations. We have already seen that the sum total of these programmes has amounted to heavy federal presence in matters, which are within provincial legislative responsibility.

[136] Le fédéral et les provinces canadiennes ont eux-mêmes entrepris de négocier l'encadrement du pouvoir fédéral de dépenser. Cela a donné lieu à l'entente intitulée « Un cadre visant à améliorer l'union sociale pour les Canadiens », intervenue entre le gouvernement du Canada et les gouvernements provinciaux (à l'exception du gouvernement du Québec) et territoriaux le 4 février 1999. Cette entente n'a qu'une portée administrative et n'est pas sanctionnable par les tribunaux.

[137] La Cour suprême, dans le *Renvoi relatif au régime d'assistance publique du Canada*, a répondu à l'argument du principe essentiel du fédéralisme :

On a dit que, pour protéger l'autonomie des provinces, la Cour devrait surveiller l'exercice par le gouvernement fédéral de son pouvoir de dépenser. La surveillance du pouvoir de dépenser ne constitue cependant pas un sujet distinct de contrôle judiciaire. Si une loi n'est ni inconstitutionnelle ni contraire à la *Chartre canadienne des droits et libertés*, les tribunaux n'ont nullement compétence pour surveiller l'exercice du pouvoir législatif.

⁶¹ *Id.*, p. 6-15 et 6-16.

[138] En l'espèce, les alinéas 59(c), 59(e) et 60(4), ainsi que l'article 61 ne sont accompagnés d'aucun système de réglementation et ne peuvent être assimilés à une tentative de régir un domaine de compétence provinciale. Ils ne font que prévoir l'octroi de sommes aux prestataires qui se qualifient en vertu des critères énoncés dans la *Loi sur l'assurance emploi*. La formulation de conditions liées aux diverses mesures de financement n'équivaut pas à de la législation.

[139] D'ailleurs, toutes ces mesures de nature financière qui ne peuvent être justifiées en vertu de la compétence fédérale en matière d'assurance-chômage sont expressément soumises à l'accord des provinces. Ainsi, il est prévu que la Commission doit travailler de concert avec les gouvernements de chaque province pour la mise en œuvre des prestations d'emploi et des autres mesures de soutien⁶². De plus l'accord de la province est nécessaire pour la mise en œuvre des mesures liées à la formation (art. 59(e) L.a.-e.)⁶³. Quant aux mesures de soutien prévues au paragraphe 60(4)b), l'alinéa 60(5) interdit qu'elles prennent la forme d'une aide directe du gouvernement fédéral pour de la formation liée au marché du travail sans l'accord du gouvernement de la province intéressée⁶⁴.

[140] De ces limitations aux outils financiers prévus à la *Loi sur l'assurance-emploi*, on peut facilement conclure que le législateur fédéral n'entend pas s'arroger le pouvoir de légiférer en matière de formation et d'instruction visant le retour à l'emploi non plus

⁶² Art. 57 [...]

(2) Pour mettre en oeuvre l'objet et les lignes directrices de la présente partie, la Commission doit travailler de concert avec le gouvernement de chaque province dans laquelle une prestation d'emploi ou une mesure de soutien doit être mise en oeuvre à mettre sur pied la prestation ou la mesure, à fixer les modalités de sa mise en oeuvre et à concevoir le cadre permettant d'évaluer la pertinence de l'aide qu'elle fournit aux participants.

(3) La Commission doit inviter le gouvernement de chaque province à conclure avec elle un accord pour l'application du paragraphe (2) ou tout autre accord prévu par la présente partie.

⁶³ Art. 61 [...]

(2) La Commission ne fournit aucun soutien financier à l'appui d'une prestation d'emploi prévue à l'alinéa 59e) sans l'accord du gouvernement de la province où cette prestation doit être mise en oeuvre.

(3) Les paiements que peut faire la Commission au titre de l'alinéa (1)c) comprennent notamment les paiements ci-après, qui sont de nature transitoire et ne peuvent être faits plus de trois ans après la date d'entrée en vigueur du présent article :

a) le paiement des droits exigés par un établissement d'enseignement public ou privé pour dispenser les cours ou programmes d'instruction ou de formation qu'elle demande dans le cadre d'une prestation d'emploi prévue à l'alinéa 59e);

b) le versement à une province d'une indemnité afférente aux cours ou programmes si ceux-ci sont dispensés par un établissement d'enseignement public et qu'il existe, entre le gouvernement de cette province et la Commission, un accord visant l'indemnisation — totale ou partielle — de la province à l'égard des frais engagés pour dispenser ces cours ou programmes.

⁶⁴ Art. 60 [...]

(5) Les mesures prévues à l'alinéa (4)b) :

a) ne sont pas destinées à des employés, sauf s'ils risquent de perdre leur emploi;

b) ne peuvent fournir d'aide directe du gouvernement fédéral pour de la formation liée au marché du travail sans l'accord du gouvernement de la province intéressée.

qu'en matière de recherche, d'innovation et de soutien au maintien de l'emploi ou au retour sur le marché du travail.

[141] Par conséquent, il m'est impossible de conclure que les mesures sont inconstitutionnelles. Cela étant, la Cour n'a pas compétence pour contrôler l'utilisation que fait le gouvernement fédéral de son pouvoir de dépenser.

5. Conclusion

[142] Pour ces motifs, je suis d'avis de conclure à la validité de toutes les mesures actives de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

[143] Quant à l'autre volet du pourvoi et les deux questions qu'il soulève, je m'en remets entièrement aux motifs de mes collègues les juges Gendreau et Brossard que j'ai lus et avec lesquels je suis entièrement d'accord.

J.J. MICHEL ROBERT J.C.Q.

MOTIFS DES JUGES GENDREAU ET BROSSARD

[144] Nous avons pris connaissance de l'opinion du juge en chef relative au premier volet des moyens d'appel. Nous sommes entièrement d'accord avec son contenu et sa conclusion.

[145] Tel que le souligne, par ailleurs, le juge en chef, le second volet du pourvoi soulève lui-même deux questions soit : 1) la validité constitutionnelle des dispositions législatives fixant les cotisations exigées des employeurs et des salariés; et 2) la légalité de l'utilisation faite par le Gouvernement des surplus annuels générés par ces cotisations.

- Validité constitutionnelle des articles 66, 66.1 et 66.2 de la *Loi*

[146] Les appelants soutiennent donc, en premier lieu, que les dispositions de la *Loi sur l'assurance-emploi* qui fixent les cotisations exigées des employeurs et des salariés sont constitutionnellement invalides. Les articles pertinents sont les suivants :

- pour les années 1997 à 2001 :

66. Pour chaque année, la Commission fixe, avec l'agrément du gouverneur en conseil, sur la recommandation du ministre et du ministre des Finances, le taux de cotisation qui, à son avis, permet le mieux, au cours d'un cycle économique, d'assurer un apport de revenus suffisant pour couvrir les débits autorisés sur le Compte d'assurance-emploi et maintenir une certaine stabilité des taux.

- pour les années 2001-2002 :

66.1 Par dérogation à l'article 66, le taux de cotisation pour l'année 2002 et celui pour l'année 2003 sont fixés par le gouverneur en conseil sur la recommandation du ministre et du ministre des Finances.

- pour les années 2004 :

66.2 Par dérogation à l'article 66, le taux de cotisation pour l'année 2004 est fixé à 1,98 %.

[147] Essentiellement, les appelants plaident d'abord que le gouvernement fédéral a détourné l'article 91(2A) de la *Loi constitutionnelle de 1867* de sa finalité en imposant aux participants du régime de l'assurance-emploi une contribution qui excède largement non seulement les besoins de financement du régime, mais aussi les réserves justifiées par l'actuaire en chef du Canada. Ils affirment que les cotisations exigées sont un impôt déguisé que le gouvernement fédéral ne peut pas prélever puisqu'il découlerait de l'exercice d'une compétence cédée par les provinces; à cet égard, ils font valoir que le consentement des provinces a eu pour effet de limiter le prélèvement de deniers aux seules fins d'assumer les frais de l'exercice de cette nouvelle compétence. Ils prétendent enfin que l'article 66 de la *Loi sur l'assurance-emploi* contrevient aux articles 53 et 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[148] La Cour supérieure a rejeté toutes ces prétentions. Elle a estimé que les articles 66, 66.1 et 66.2 ne violaient aucune disposition de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Elle ajoute que le vrai reproche fait au gouvernement fédéral est celui d'avoir contrevenu aux critères de la *Loi de l'assurance-emploi* lorsqu'il a défini les cotisations de 1997 à 2001. Or, une telle contravention ne met pas en cause la validité constitutionnelle des dispositions législatives; elle pourrait, peut-être, donner ouverture à une attaque du décret du gouvernement sur la base des règles du droit administratif, mais ce débat fut évacué du dossier par les appelants eux-mêmes qui ont expressément renoncé à le soulever au motif que seule la Cour fédérale aurait compétence pour traiter cette question. Enfin, le juge de première instance conclut :

En l'espèce, même si les taux de cotisation étaient vus comme une taxe, la délégation de ce pouvoir à la Commission, à l'article 66, ou au Cabinet, à l'article 66.1, est explicite, ne souffre d'aucune ambiguïté et est incluse dans une Loi qui a été dûment adoptée par le Parlement.

[149] Devant nous, les appelants reprennent les mêmes arguments qu'en Cour supérieure.

[150] Dans son jugement, le premier juge fait un historique des dispositions législatives relatives au mode de financement du programme d'assurance-emploi et à la méthode de fixation des contributions. Il résume ainsi le tableau législatif qu'il a brossé :

213. Initialement et pour les trente et une premières années du régime d'assurance-chômage, le Parlement, par l'adoption des Lois de 1940 et de 1955, fixait les taux de cotisation.

214. Pendant les vingt-cinq années suivantes, soit de 1971 à 1996, la Commission d'assurance-chômage les fixait en fonction du coût de base rajusté des prestations, le tout selon un mécanisme décrété dans la loi, donc par le Parlement. Il y a toutefois eu de nombreuses années d'exception au début de la décennie 1990 alors que le Parlement a repris son rôle des années initiales.

215. À compter de 1997 et pendant cinq ans, la Commission a fixé les taux avec l'approbation du Cabinet selon un mécanisme prévoyant une relation entre les cotisations reçues et les prestations versées qui tiennent compte d'un objectif de stabilité des taux dans un cycle économique donné.

216. En 2002 et 2003, la mécanique de fixation des taux est tombée dans le giron du Cabinet, sans autre précision. À compter de 2004, le taux étant fixé dans la Loi, le Parlement reprend le rôle qu'il avait assumé à ce chapitre durant les trente et une premières années du régime et au début des années 1990. En définitive, à ce chapitre, c'est un retour à la case départ.

[151] De cela, il conclut, à juste titre, que les dispositions législatives ont toujours eu pour objet de financer le régime de l'assurance-emploi. Les appelants attaquent cette conclusion à partir du constat que, de déficitaire qu'il était, le programme de l'assurance-emploi, grâce à une réduction des bénéfices et surtout à cause des taux imposés, a généré des surplus de 50 milliards, soit un capital trois fois supérieur aux 15 milliards que l'actuaire en chef du gouvernement estimait nécessaires pour satisfaire les exigences du régime. Ainsi, selon les appelants, le gouvernement a utilisé ces contributions à d'autres fins que l'exercice de la compétence conférée par l'article 92(2A) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et, plus spécialement, pour réduire le déficit. Selon les appelants, le pouvoir de légiférer sur l'assurance-chômage concédé par les provinces fut détourné de sa finalité et les cotisations sont devenues une taxation illégale déguisée.

[152] Avant d'aborder les prétentions des appelants, il convient de souligner que le débat ne vise que la validité constitutionnelle des cotisations imposées au regard du seul partage des compétences; on n'a pas plaidé quelque contravention à la *Charte des droits et libertés*.

[153] L'article 91(2A) de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'est pas une disposition relative à l'imposition de deniers. Il vise uniquement à conférer au Parlement une compétence à caractère social, l'assurance-chômage, dont l'importance et l'urgence avaient été démontrées par la grave crise économique subie au Canada. Le pouvoir du Parlement de prélever des deniers pour fins publiques est conféré par le paragraphe 3 de l'article 91. D'ailleurs, c'est, entre autres, en s'appuyant sur ce pouvoir général de taxation que le gouvernement fédéral avait soutenu la validité de sa première législation en matière d'assurance-chômage¹, ce qui avait fait dire à Lord Atkin, dans son opinion sur le *Renvoi en matière d'assurance-chômage* :

That the Dominion may impose taxation for the purpose of creating a fund for special purposes and may apply that fund for making contributions in the public interest to individuals, corporations or public authorities could not as a general proposition be denied. Whether in such an Act as the present, compulsion

¹ *Attorney General for Canada c. Attorney General for Ontario*, [1937] A.C. 355, 366.

applied to all employed person to make a contribution to an insurance fund out of which he will receive benefit for a period proportionate to the number of his contributions is in fact taxation, it is not necessary finally to decide. It might seem difficult to discern how it differs from a form of compulsory insurance, or what the difference is between a statutory obligation to pay insurance premiums to the state, or to an insurance company. But assuming that the Dominion has collected by means of taxation a fund, it by no means follows that any legislation which disposes of it is necessarily within Dominion competence.

[Soulignements ajoutés]

[154] Lord Atkin distingue donc le pouvoir de taxation au sens strict de l'utilisation des sommes qui en proviennent. Il affirme que, malgré sa portée, l'article 91(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867* relatif au droit de taxer ne peut valider une législation du Parlement qui « in reality in pith and substance [...] invades civil rights within the Province, or in respect of other classes of subjects otherwise encroaches upon the provincial field [...] » et il ajoute: « To hold other wise would afford the Dominion an easy passage into the Provincial domain ».

[155] Cela dit, tout projet de loi visant la création d'une taxe ou d'un impôt doit émaner de la Chambre des communes²; cette règle s'applique, avec les modifications appropriées, aux législatures³.

[156] De ces premières remarques, nous dégageons la conclusion que les appelants ont tort d'établir un lien direct ou, plus exactement, de faire découler de l'exercice de la compétence de l'article 91(2A) le droit de prélever des deniers de quelque manière que ce soit pour satisfaire aux besoins d'un programme qui relève de la compétence du gouvernement fédéral.

[157] Les appelants prétendent que le Parlement ne peut décréter que des cotisations d'assurance-chômage dont le produit est en rapport avec le coût de services. Ils prennent appui sur les arrêts *Lawson c. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*⁴, *Allard Contractors Ltd. c. Coquitlam (District)*⁵, *Succession Eurig (Re)*⁶ et *Première nation de Westbank c. British Columbia Hydro & Power Authority*⁷. Cette prétention est erronée.

[158] Comme nous l'avons souligné plus tôt, le Parlement a compétence pour « le prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation »⁸. Or, ce pouvoir

² Art. 53, *Loi constitutionnelle de 1867*.

³ Art. 90, *Loi constitutionnelle de 1867*.

⁴ *Lawson c. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] R.C.S. 357.

⁵ *Allard Contractors Ltd c. Coquitlam (District)*, [1993] 4 R.C.S. 371.

⁶ *Succession Eurig (Re)*, [1998] 2 R.C.S. 565

⁷ *Première nation de Westbank c. British Columbia Hydro & Power Authority*, [1999] 3 R.C.S. 134.

⁸ Art. 91(3) *Loi constitutionnelle de 1867*.

n'appartient pas aux législatures dont la compétence, en matière de taxation, est limitée selon l'article 92(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867* à la taxe directe⁹ et « aux licences dans le but de prélever un revenu pour des objets provinciaux locaux ou municipaux » en application de l'article 92(9). Dans le cadre du paiement de frais ou d'une licence, la jurisprudence exige qu'il y ait « un rapport entre la somme exigée et le coût du service ». La distinction est importante et pertinente, car si la législature provinciale a, en réalité, sous le couvert du paiement de frais, décrété une taxe indirecte, sa loi est *ultra vires*. C'est la situation qui prévalait dans *Succession Eurig (Re)*¹⁰ et *Allard Contractor Ltd.*¹¹. Il est aussi nécessaire de distinguer le paiement de frais imposés aux fins du financement d'un programme particulier d'une taxe de portée générale lorsque la loi vise un gouvernement fédéral ou provincial. En effet, l'article 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* interdit un ordre de gouvernement d'assujettir au paiement d'une taxe un autre ordre de gouvernement. Cependant, un gouvernement peut se voir imposer le paiement de frais qui vise uniquement et spécifiquement le financement d'un service. Les arrêts *Renvoi concernant une taxe sur le gaz naturel*¹² et *Première nation de Westbank*¹³ sont des illustrations de cette situation.

[159] En l'espèce, cette question du rapport entre le coût du service et la somme recueillie ne se pose pas puisque le Parlement a toute la compétence de prélever des deniers par « tous modes ou systèmes de taxation ». Dès lors, si les cotisations exigées en application de la *Loi sur l'assurance-emploi* ne sont pas des frais, elles sont une taxe directe ou indirecte et l'une et l'autre sont *intra vires* des pouvoirs du Parlement.

[160] Cela dit, dans l'affaire *Succession Eurig (Re)*¹⁴, le juge Major rappelle en ces termes les critères de l'arrêt *Lawson* pour décréter une taxe ou des frais :

Notre Cour s'est penchée sur la question de savoir si une somme donnée constitue une taxe ou des frais dans l'arrêt *Lawson*, précité. Le juge Duff a conclu, au nom de la majorité, que la somme en question était une taxe parce qu'elle était: (1) exigée par la loi, (2) imposée sous l'autorité de la législature, (3) perçue par un organisme public, (4) pour une fin d'intérêt public.

[161] Ici, les quatre critères pour prélever des deniers sont satisfaits par la loi. Certes, pour certaines années, les contributions furent prescrites par un organisme ou le gouvernement. Chaque fois, cependant, la loi avait décrété une délégation expresse, ce qui est permis¹⁵.

⁹ *Succession Eurig (Re)*, p. 578, paragr. 21.

¹⁰ *Op. cit.*, note 6.

¹¹ *Op. cit.*, note 5.

¹² *Renvoi concernant une taxe sur le gaz naturel*, [1982] 1 R.C.S. 1004.

¹³ *Op. cit.*, note 7.

¹⁴ *Op. cit.*, note 6.

¹⁵ Précité, note 6, p. 581, 582.

[162] De ces propos, nous tirons donc les conclusions suivantes : 1) le paragraphe 2A de l'article 92 définit une nouvelle compétence législative au Parlement en matière d'assurance-chômage et 2) le pouvoir de prélever les deniers pour pourvoir à ce nouveau programme découle du paragraphe 3 de l'article 92 et, à cet égard, le Parlement ne connaît aucune limitation dans le mode ou la forme qu'il choisit. Or, dans tous les cas, les prélèvements furent imposés par la loi ou un organisme expressément autorisé par la loi et ne visaient pas à permettre l'exercice d'une compétence provinciale. Certes, y eut-il des surplus considérables voire démesurés pour certains. D'aucuns prétendent même que le gouvernement fédéral a ainsi surtaxé un groupe de citoyens par rapport aux autres. Ces prétentions sont de nature politique et chacun peut les évaluer selon sa propre grille d'analyse et en tirer des conclusions qui définiront son action politique. Mais nous devons là quitter l'arène judiciaire.

[163] Les appelants soutiennent enfin que l'action du gouvernement était inconstitutionnelle pour les années où il a, conformément à la loi, fixé les contributions de l'assurance-emploi.

[164] En effet, l'article 66 de la *Loi de l'assurance-emploi* fixe deux paramètres qui doivent guider la Commission et le gouvernement dans la détermination des contributions : garantir des revenus suffisants à satisfaire le paiement des coûts afférents au régime d'une part, et d'autre part, assurer la stabilité des taux malgré les fluctuations des cycles économiques. Or, soutiennent les appelants, on a fixé des taux qui ne satisfont pas ces critères. Cette prétention ne soulève aucun débat de nature constitutionnelle, mais uniquement une question de droit administratif qui se résume à savoir si l'exécutif s'est conformé dans ses décisions et son action aux exigences de la délégation législative dont il bénéficiait. La Cour supérieure, à bon droit, a refusé de discuter de cette question, car les appelants se sont désistés de leurs prétentions à cet égard au motif que seule la Cour fédérale avait, semble-t-il, compétence en cette matière.

[165] Bref, nous estimons que le juge de la Cour supérieure a eu raison de rejeter les prétentions des appelants au regard de la validité constitutionnelle des contributions imposées aux salariés et employeurs visés par la *Loi de l'assurance-emploi*.

- Utilisation des surplus

[166] En second lieu, les appelants plaident, outre l'inconstitutionnalité des articles 66 et 66.1 de la *Loi*, que le surplus cumulatif du Compte d'assurance-emploi, environ 45 milliards de dollars, appartient aux cotisants et non au Trésor public et qu'il doit servir à l'amélioration de la couverture du régime et à aucune autre fin.

[167] Ce dernier moyen d'appel est difficilement dissociable du précédent que nous venons de trancher en concluant à leur validité constitutionnelle.

[168] De fait, quant à ce dernier moyen, les appelants semblent ne rechercher qu'une conclusion déclaratoire, de façon subsidiaire à leur deuxième moyen, dans l'hypothèse du rejet de ce dernier.

[169] Le juge du procès exprimait comme suit cette question en litige :

À la lumière de la preuve faite, est-il exact de prétendre que le gouvernement fédéral aurait utilisé et se serait approprié, et ce, illégalement, les surplus accumulés au Compte d'assurance-emploi?

Il la qualifiait ainsi :

[280] Contrairement aux deux premières questions en litige qui sont constitutionnelles, cette troisième question est essentiellement factuelle et liée à la teneur de la preuve faite à l'audience.

[170] S'il est facile de comprendre le fondement factuel de ce moyen d'appel, force est cependant de reconnaître qu'il est beaucoup plus difficile d'en cerner le fondement juridique, surtout que les appelants semblent relier cette question, tant dans leur mémoire que dans leur plaidoirie orale, à leur argumentation relative à la nature et à la légalité des cotisations.

[171] Ils reconnaissent que le mécanisme de fixation du taux de cotisation, aux articles 66, 66.1 et 66.2 de la *Loi*, implique nécessairement la possibilité de surplus visant à garantir une certaine stabilité des taux, nonobstant les variations pouvant intervenir durant le cours de différents cycles économiques. Ils ne paraissent pas contester l'objectif!

[172] Ce qu'ils reprochent au mécanisme semblerait plutôt être l'absence de limites ou d'ajustements au taux de cotisation et de dispositions assurant le maintien d'un lien constant entre les cotisations prélevées et les prestations versées.

[173] Ils insistent énormément sur le fait que les surplus annuels au Compte d'assurance-emploi, de 1997 à 2002, et le surplus cumulatif à la fin de 2002, seraient de beaucoup supérieurs au niveau estimé nécessaire par l'actuaire en chef du Canada pour assurer cette stabilité des taux.

[174] Ils n'insistent pas, cependant, sur l'importance des déficits générés au compte, durant le cycle 1972 à 1985, malgré une hausse constante des taux durant ce cycle économique, lesquels avaient varié de 0,90 % à 2,35 %. Pour les années 1972 à 1995 inclusivement, on retrouve un solde cumulatif déficitaire, pour 15 de ces 24 années, généré par des déficits annuels pour 10 de ces mêmes années, en fonction d'un taux de cotisation augmenté jusqu'à 3,07 % en 1994.

[175] Par ailleurs, alors que des surplus substantiels ont été accumulés pour les années 1997 à 2005, la même preuve démontre que les taux de cotisation, du moins jusqu'à 2002 inclusivement, ont diminué depuis 1996. Finalement, s'il est vrai que les surplus annuels engrangés ont substantiellement augmenté de 1996 à l'an 2000, ces surplus annuels vont en diminuant depuis 2001.

[176] Il peut donc être très aléatoire de prétendre s'appuyer sur l'existence nécessaire et évidente d'un lien constant entre les taux de cotisation d'une part, et les surplus ou déficits annuels d'autre part, et encore moins à une relation directe exclusive entre ces deux éléments comptables.

[177] Cette preuve, par ailleurs présentée par les parties appelantes, paraît démontrer l'importance primordiale de la variable strictement économique que constitue la croissance de l'emploi ou la croissance du chômage, dans la conséquence annuelle d'un surplus ou d'un déficit. C'est pour compenser cette variable économique que les articles 66, 66.1 et 66.2 ont pour objectif de stabiliser les taux de cotisation¹⁶, autant que possible.

[178] Devant cette avalanche de chiffres, qui ne constitue qu'une infime partie de la preuve faite, il devient évident que le principal grief des appelants ne résulte nullement de la formulation des dispositions législatives, mais bien davantage de la forte croissance économique du pays depuis l'adoption de la loi de 1996.

[179] Les appelants reprochent au pouvoir exécutif et législatif d'avoir fixé en 2004 des taux de cotisation générant des surplus supérieurs à ceux suggérés par l'actuaire en chef du Canada. Mais ils ne proposent aucun argument juridique pour démontrer une obligation légale quelconque du gouvernement de suivre ces recommandations. Par ailleurs, leurs propres tableaux permettent de constater que même dans la meilleure des hypothèses recommandées par l'actuaire en chef, le surplus cumulatif serait néanmoins encore très substantiel.

[180] La réalité est que ce n'est pas l'existence du surplus que les appelants contestent, mais bien plutôt son ampleur en regard du fait brutal que ces surplus ne constituent pas de l'argent en banque, qu'ils doivent être légalement et constitutionnellement versés annuellement au fonds consolidé, et qu'ils n'ont, juridiquement, qu'une valeur monétaire purement virtuelle. Ils appuient cette dernière conclusion sur certaines déclarations malheureuses faites par le ministre des Finances de l'époque devant la Chambre des Communes, et dont le premier juge fait d'ailleurs état au paragraphe 335 de son jugement.

¹⁶ Il est intéressant de souligner que le taux fixé législativement à l'article 66.2, pour l'année 2004, soit 1,98 %, est plus bas que tous les taux en vigueur de 1983 à 1995 inclusivement, avant l'adoption des articles 66 et 66.1.

[181] On ne saurait évidemment blâmer les appelants de regretter que de tels surplus n'aient pas été immédiatement utilisés soit pour réduire encore davantage les taux de cotisation, soit pour améliorer les prestations.

[182] La prémisse fondamentale au soutien de la position des appelants résulte de l'obligation que la *Loi* impose au gouvernement de n'utiliser les revenus provenant des cotisations que pour le seul paiement des prestations (article 77). Le versement des surplus annuels au Trésor, à la fin de chaque exercice financier, et l'imputation d'un montant correspondant à ce surplus à d'autres fins que celles prévues par la *Loi*, constitueraient, selon les appelants, une violation de cette obligation et de la *Loi*.

[183] D'où l'argument des appelants que l'utilisation faite par l'État des surplus de revenus provenant de cotisations d'emploi à d'autres fins que le versement des prestations de chômage aux assurés est « illégale, nulle et inconstitutionnelle » et leurs conclusions de déclarer que le surplus cumulatif appartient aux cotisants et qu'il doit servir à l'amélioration de la couverture.

[184] Le premier juge rejette les arguments des appelants et conclut qu'il n'y a aucune preuve au dossier d'utilisation illégale des surplus, qu'il n'y a aucune appropriation illégale des surplus par le gouvernement et que ces surplus ne peuvent appartenir aux cotisants puisque c'est en vertu de la *Loi* qu'ils sont versés au Trésor public et que, de ce fait, ils appartiennent à l'État. L'analyse que fait le premier juge pour en arriver à ces conclusions comporte deux volets. Dans un premier volet, que l'on pourrait qualifier de factuel, même s'il procède par référence aux lois, il décrit de façon claire, concise, mais exhaustive, le fonctionnement et les tenants et aboutissants de ce que l'on appelle les Comptes publics, en regard de la gestion financière du « Compte d'assurance-emploi » constitué par la *Loi*.

[185] Dans un second volet, il conclut en droit de son analyse de cette structure financière et légale, que les surplus cumulatifs au fonds d'assurance-emploi ne se sont nullement volatilisés, qu'ils n'ont pas été détournés de leur finalité, qu'ils sont la propriété de l'État, et qu'ils existent toujours, sous forme de crédit comptable, au Compte d'assurance-emploi.

[186] Nous considérons, vu la qualité de cette analyse, que nous ne saurions faire mieux que de citer au texte le jugement entrepris quant au contexte légal et comptable de la gestion des cotisations perçues par le Gouvernement :

[284] Or, la preuve présentée devant le Tribunal n'appuie pas ces prétentions. Voici plutôt ce qu'elle révèle en ce qui concerne ces surplus accumulés en vertu de la *Loi* au Compte d'assurance-emploi.

a) Les articles de la *Loi* relatifs au Compte d'assurance-emploi

[285] Pour comprendre cette preuve, il faut d'abord analyser les dispositions de la *Loi* qui traitent du Compte d'assurance-emploi. Ce sont les articles 71 et suivants de la partie III « Cotisations et autres questions financières », section « Compte d'assurance-emploi ».

[286] On y prévoit d'abord que le Compte d'assurance-emploi est un compte ouvert parmi les « comptes du Canada » (art. 71).

[287] On indique ensuite à l'article 72 que toutes les sommes reçues en application des différentes parties de la *Loi* sont versées au « Trésor » (en anglais, au « Consolidated Revenue Fund »).

[...]

[292] Il s'ensuit que les sommes perçues en vertu de la *Loi* font partie des fonds publics du Canada en dépôt au crédit du receveur général.

[293] Enfin, les articles 73 et suivants complètent cette section de la partie III de la *Loi* et expliquent le fonctionnement et la composition du Compte d'assurance-emploi.

[294] D'une part, pour ce qui est des crédits qui sont portés au Compte d'assurance-emploi et qui, de façon corollaire, sont débités au Trésor, ils sont énumérés aux articles 73, 74 et 75 de la *Loi*. Ils comprennent principalement les cotisations prévues à la *Loi*.

[...]

[296] Ainsi, en vertu de ces articles 73 à 77, si les cotisations payées en vertu de la *Loi* sont versées au Trésor, celles-ci sont par ailleurs créditées chaque année au Compte d'assurance-emploi, avec un débit correspondant au Trésor. De même, si toutes les prestations payables en vertu de la *Loi* le sont par le Trésor, elles sont réciproquement portées au débit du Compte d'assurance-emploi.

[...]

[298] Les observations suivantes découlent donc de l'étude de ces dispositions concernant le Compte d'assurance-emploi :

- a) Les sommes reçues ou perçues en application de la *Loi* sont versées au Trésor, soit aux fonds publics appartenant au Canada. L'article 86 de la *Loi* confirme ce fait en précisant que les cotisations payables par un employeur en vertu de la *Loi* « constituent des créances de Sa Majesté »;

- b) Chaque fois que le Compte d'assurance-emploi est crédité de sommes telles que des cotisations perçues, le Trésor en est débité. Chaque fois que le Compte d'assurance-emploi est débité de sommes telles que des prestations versées, elles sont payées sur le Trésor;
- c) L'article 77 de la *Loi* spécifie les seules sommes qui peuvent être portées au débit du Compte d'assurance-emploi;
- d) La *Loi* prévoit le paiement d'un intérêt au crédit du Compte d'assurance-emploi lorsque le solde du Compte est créditeur, de même que la réception d'avances prélevées sur le Trésor lorsque le Compte d'assurance-emploi a un solde débiteur.

[299] On constate ainsi que la *Loi* encadre de façon précise les crédits et débits du Compte d'assurance-emploi. De plus, bien que les sommes perçues selon la *Loi* soient versées au Trésor, il n'en reste pas moins que le Compte a une « existence indépendante » telle que la *Loi* lui permet même de recevoir des intérêts de la part du Trésor quand son solde est créditeur.

b) Les Comptes publics du Canada

[...]

[302] Le Compte d'assurance-emploi est un compte à fins déterminées puisque sa loi habilitante exige que ses recettes soient affectées à une fin particulière (art. 77 de la *Loi*). En raison du caractère spécial des fonds d'un compte à fins déterminées tel que le Compte d'assurance-emploi, on doit faire les entrées requises dans le grand livre général du gouvernement du Canada afin de s'assurer que les fonds sont utilisés pour les fins auxquelles ils ont été reçus. Ceci permet un meilleur contrôle et une gestion adéquate des sommes reçues.

[303] Toutefois, même si des états financiers vérifiés séparés sont préparés annuellement pour le Compte d'assurance-emploi, ce Compte est considéré comme faisant partie du « périmètre comptable » du gouvernement du Canada. Or, toutes les entités faisant partie de ce « périmètre comptable » doivent être consolidées aux états financiers du gouvernement. Conséquemment, le Compte d'assurance-emploi, bien qu'il soit un compte à fins déterminées, est néanmoins consolidé avec les recettes, les dépenses et le déficit accumulé du gouvernement du Canada. En fait, une telle consolidation s'apparenterait à celle que l'on retrouve dans le cadre d'entités privées.

[...]

[306] Ainsi, selon la preuve, la consolidation du Compte d'assurance-emploi aux états financiers du gouvernement du Canada non seulement précède la *Loi*,

mais constitue un traitement comptable approprié qui reçoit l'aval de la vérificatrice générale. De plus, puisque cette consolidation existe depuis bien avant l'adoption de la *Loi*, la présentation des états financiers du gouvernement du Canada à ce chapitre est similaire de 1997 à 2002.

[307] Pour les besoins de ce jugement, il est donc inutile de revoir cette présentation pour toutes et chacune des années 1997 à 2002. Pour illustrer la situation du Compte d'assurance-emploi dans les Comptes publics du Canada, il suffit de prendre pour exemple les états financiers de l'exercice clos le 31 mars 2002, soit les plus récents parmi ceux mis en preuve.

[308] Or, ces états financiers 2002 révèlent ce qui suit.

b) Les états financiers 2002 du Canada

[...]

[311] Ensuite, dans les notes aux états financiers du gouvernement du Canada pour cet exercice, on explique ce qui est inclus dans le déficit accumulé du gouvernement. On y retrouve entre autres les comptes consolidés, dont le Compte d'assurance-emploi. Dans ces notes, on peut clairement voir qu'à la fin de l'exercice clos le 31 mars 2002, le Compte d'assurance-emploi permet de réduire de 39,4 milliards de dollars le déficit accumulé du gouvernement qui se chiffre ainsi à environ 536 milliards de dollars plutôt que 576 milliards.

[312] Il ne fait donc pas de doute que pour l'exercice clos le 31 mars 2002, la consolidation du Compte d'assurance-emploi dans les états financiers du gouvernement du Canada a un effet bénéfique, tant sur le déficit accumulé que sur l'excédent de l'exercice. Aux fins de la présentation des états financiers du gouvernement, cette consolidation permet de montrer à la fois un excédent supérieur pour l'exercice et un déficit accumulé réduit.

[...]

[314] Dans la section 4 du volume 1 des Comptes publics du Canada portant sur l'analyse des comptes consolidés se retrouve, entre autres, celle du Compte d'assurance-emploi. Dans les états financiers vérifiés du Compte d'assurance-emploi au 31 mars 2002 qu'on y présente, on note ce qui suit.

[315] D'une part, à l'actif du bilan est inscrit le « Solde du compte auprès du receveur général du Canada » établi à 39,7 milliards de dollars.

[...]

[317] De cette preuve, le Tribunal estime qu'on doit donc conclure ceci.

[318] D'un côté, il est exact de dire que la consolidation du Compte d'assurance-emploi aux états financiers du gouvernement du Canada a un effet bénéfique sur leur présentation. Toutefois, de l'autre, il n'en reste pas moins qu'au bilan vérifié du Compte d'assurance-emploi apparaît un solde créditeur auprès du receveur général du Canada.

[319] Les états financiers du gouvernement du Canada démontrent de fait clairement que le solde du Compte d'assurance-emploi est créditeur pour la totalité du montant des surplus accumulés à celui-ci. Or, tel que le prescrit l'article 77 de la *Loi*, ce solde créditeur ne peut être réduit que par les débits que la *Loi* autorise au Compte.

[...]

[322] Cependant, à l'intérieur même du « périmètre comptable » du gouvernement, il est clair que le Trésor, par l'entremise du receveur général du Canada, est redevable envers le Compte d'assurance-emploi pour couvrir tous les débits que la *Loi* autorise, et ce, jusqu'à concurrence du montant de ces surplus accumulés.

[323] C'est ce qu'a expliqué madame Clément lors de son interrogatoire.

[324] Comme cet expert l'a aussi exprimé, si, hypothétiquement, une récession majeure frappait le Canada et qu'instantanément, le Compte d'assurance-emploi devait verser des prestations de 5 milliards de dollars, ces sommes devraient alors être payées par le Trésor.

[325] Dans une telle éventualité, le solde créditeur du Compte serait réduit d'autant. Si cela s'était produit, par exemple, au cours de l'exercice clos au 31 mars 2002, on aurait dans ce cas-là complètement éliminé l'excédent de l'exercice du Compte pour le transformer en déficit avec, bien évidemment, les conséquences néfastes que cela comporterait sur les états financiers du gouvernement par l'effet de la consolidation.

[...]

[327] Toutefois, puisque le Compte d'assurance-emploi est un compte à fins déterminées qui comporte un solde créditeur, le corollaire de cette réalité a des conséquences. Lorsque ce solde devra être réduit parce que trop élevé et donc, lorsque l'état des résultats du Compte d'assurance-emploi démontrera un déficit plutôt qu'un excédent afin justement d'abaisser ce solde créditeur, cela réduira alors l'excédent consolidé des états financiers du gouvernement pour l'année visée, tout en augmentant d'autant le déficit accumulé à la fin de l'année.

[328] Ainsi, d'un côté, les choix politiques actuels permettent au gouvernement fédéral de présenter aujourd'hui des excédents importants à ses exercices financiers et des réductions majeures de son déficit grâce notamment au niveau élevé des excédents et des surplus accumulés du Compte d'assurance-emploi. De l'autre côté, ces mêmes choix risquent par contre de devenir demain le tendon d'Achille des états financiers futurs du Canada lorsque les choix politiques à venir commanderont de réduire le solde créditeur trop élevé de ces surplus accumulés.

[329] Quoique ce soit là les constatations qui se dégagent de la preuve, il n'appartient pas au Tribunal, sous réserve de la légalité des taux de cotisation qui permettent de générer ces surplus et qu'on ne soulève pas ici, de juger ces choix politiques qui relèvent du gouvernement, ni d'arbitrer les débats ou points de vue divergents qui peuvent en découler. À ce chapitre, les électeurs sont les juges ultimes de ces choix.

[187] Le premier juge, après avoir ainsi précisé le contexte législatif et comptable, procède ensuite à l'analyse des arguments respectifs des deux parties appelantes. Il rejette leurs prétentions. Il en tire la conclusion qu'il n'y avait aucune preuve d'utilisation illégale des surplus ni appropriation illégale de ces surplus par le gouvernement puisqu'ils sont comptabilisés au crédit du Compte d'assurance-emploi. De plus, versés conformément à la *Loi* au Trésor public, il conclut qu'ils appartiennent donc à l'État et qu'ils ne peuvent être déclarés appartenir aux cotisants ni devoir servir aux fins demandées par les appelants.

[188] Encore une fois, nous sommes d'avis que les motifs énoncés par le premier juge sont complets en eux-mêmes et qu'il n'y a pas lieu d'y ajouter. Il écrit notamment :

d) La position du Syndicat d'Arvida et de la CSN

[...]

[331] Qui dit appropriation illégale, dit faire d'une chose sa propriété et se l'attribuer de manière illicite. Or, ce n'est pas le cas ici.

[332] Si le gouvernement du Canada s'était « approprié » ces surplus, ils n'apparaîtraient pas au bilan du Compte d'assurance-emploi comme solde créditeur auprès du receveur général du Canada. Au contraire, les Comptes publics du Canada démontrent clairement que le solde du Compte d'assurance-emploi est créditeur jusqu'à concurrence du montant des surplus accumulés. La nature de ce solde créditeur ne change pas du simple fait qu'aux fins de présentation de ses états financiers au public, le Compte d'assurance-emploi est consolidé dans les recettes, dépenses et déficits accumulés du gouvernement.

[333] Le Syndicat d'Arvida et la CSN plaident également que le gouvernement du Canada « utiliserait illégalement » ces surplus accumulés à d'autres fins qu'au versement de prestations en vertu de la *Loi*. Ils s'appuient sur les déclarations du ministre des Finances qui, disent-ils, aurait avoué financer d'autres programmes au moyen de ces surplus.

[334] Le Tribunal n'est pas d'accord.

[335] D'abord, les propos du ministre des Finances auxquels le Syndicat d'Arvida et la CSN ont référé en citant de nombreux extraits des débats de la Chambre des communes sur le sujet n'ont pas la portée qu'on veut leur attribuer. Les passages les plus clairs sont ceux des 27 mai 1998, 28 mai 1998 et 3 octobre 2001 où le ministre des Finances a dit :

27 mai 1998 :

[...] : Monsieur le Président, est-ce immoral de financer le Fonds transitoire de création d'emplois? Est-ce immoral de mettre de l'argent dans le domaine de la santé et de l'éducation? Est-ce immoral d'aider les jeunes, ceux qui ont besoin de travail, aider les mères célibataires? Si c'est la moralité du Bloc québécois, ce n'est pas la moralité des Québécois et des Québécoises ni des Canadiens et des Canadiennes.

28 mai 1998 :

[...] : Monsieur le Président, tout l'argent du gouvernement, qu'il soit perçu sous forme de cotisations à la caisse d'assurance-emploi, de taxe de vente ou d'impôt sur le revenu, appartient aux Canadiens.

3 octobre 2001 :

[...] : Monsieur le Président, tout d'abord, le député sait fort bien que les surplus du compte d'assurance-emploi, c'est de l'argent qui est utilisé pour la santé, pour les programmes d'infrastructures et pour la création d'emplois.

[336] On ne peut certes conclure sur la seule base de tels propos que le gouvernement du Canada « utilise illégalement » les surplus accumulés du Compte d'assurance-emploi.

[337] Ensuite, même si elles sont comptabilisées séparément au Compte d'assurance-emploi, toutes les sommes reçues ou perçues en vertu de la *Loi*

sont versées au Trésor comme toute autre somme perçue par le gouvernement du Canada. C'est d'ailleurs ce que la *Loi* prescrit.

[338] Or, si les sommes reçues et perçues en vertu de la *Loi* sont dûment versées au Trésor et que les crédits appropriés sont correctement portés au Compte d'assurance-emploi conformément à la *Loi*, l'utilisation de ces recettes par le gouvernement du Canada ne peut être illégale.

[339] Enfin, le Syndicat d'Arvida et la CSN insistent sur le fait que les recettes versées au Trésor en application de la *Loi* ne sauraient servir qu'au paiement des prestations prévues à la *Loi* et devraient être réservées à cette seule fin. À ce niveau, leur argument se résume à dire que tout l'argent perçu en vertu de la *Loi* devrait être placé dans un endroit isolé, une sorte de « bas de laine », où il ne pourrait servir qu'aux fins prévues à la *Loi*.

[340] Avec égards, non seulement la *Loi* ne l'impose pas, mais c'est là bien mal comprendre tant la présentation des Comptes publics du Canada que le monde de la finance.

[341] Prenons comme hypothèse que le solde créditeur du Compte d'assurance-emploi ait été « déposé » dans le compte courant d'une banque à charte plutôt qu'auprès du Trésor. Dans un tel cas, il est clair que dans ses opérations quotidiennes, cette banque utiliserait les sommes déposées pour ses affaires bancaires : elle en placerait une partie dans des véhicules particuliers avec des rendements distincts, elle en prêterait une autre partie à ses emprunteurs à des taux variables, etc.

[342] Une chose est certaine toutefois. Dans un tel scénario, l'ensemble de la somme ne serait pas conservé tel quel par cette banque en numéraire dans un coffre-fort spécifique pour les seules fins du Compte.

[343] La situation n'est pas différente pour le Trésor. Les sommes lui ont été versées car la *Loi* le prescrit. Dans ses opérations, le gouvernement utilise les fonds publics que constitue le Trésor pour les fins requises, comme le ferait par exemple une banque à charte dans le cadre de ses affaires. Il n'y a rien d'anormal à cela et, de toute façon, là n'est pas la question.

[344] Ce qui importe, c'est que les états financiers du gouvernement du Canada démontrent clairement que le Compte d'assurance-emploi a un solde créditeur et que la *Loi* prévoit qu'il ne peut être réduit que pour les débits qu'elle autorise. Énoncé simplement, ce n'est pas parce qu'il s'agit d'une écriture comptable que sa valeur est moindre.

[345] Évidemment, comme tout solde créditeur, sa valeur est tributaire de la solvabilité du débiteur. À ce titre, le Compte d'assurance-emploi peut

difficilement trouver mieux. Son solde créditeur est auprès du Trésor, soit le receveur général du Canada. Sur les marchés financiers mondiaux, pour une somme frisant les 40 milliards de dollars, il s'agit certes d'un débiteur au moins aussi solide que les meilleures institutions financières ou autres entités similaire offrant des placements dits sûrs. Bref, le risque de ce solde créditeur est lié à la santé financière du gouvernement canadien sur les marchés financiers mondiaux, sans plus.

[...]

[351] En définitive, rien ne permet de conclure que le gouvernement du Canada « utilise illégalement » ces surplus accumulés en agissant comme il le fait.

[352] Malgré l'ensemble de cette preuve, le Syndicat d'Arvida et la CSN rétorquent en terminant que le gouvernement du Canada, par la présentation de ses états financiers, « laisse croire » que rien n'est dû au Compte d'assurance-emploi et que les surplus accumulés sont fondus et disparaissent dans les recettes de ses exercices financiers et dans la réduction de son déficit accumulé.

[353] Si certains concluent en ce sens, telle n'est toutefois pas la réalité de la preuve administrée en l'espèce. Le Tribunal ne doit pas juger sur la base de perceptions, mais bien en fonction de la réalité que la preuve révèle.

e) À qui appartiennent les surplus

[354] Enfin, et certains diront surtout, le Syndicat d'Arvida et la CSN plaident que les surplus accumulés au Compte d'assurance-emploi appartiennent aux employeurs et employés cotisant au régime d'assurance-emploi.

[355] À la lecture de la *Loi*, le Tribunal estime qu'ils ont tort.

[356] À ce chapitre, la *Loi* est claire. Les cotisations et, par voie de conséquence, les surplus qu'elles génèrent sont versés au Trésor.

[357] D'une part, en vertu de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, le Trésor, c'est le total des fonds publics au crédit du receveur général alors que les fonds publics sont des fonds appartenant au Canada. La *Constitution* dit de plus que le Fonds du revenu consolidé, appelé aujourd'hui le Trésor, est approprié par le Parlement.

[...]

[360] Cela dit, il ne s'ensuit pas pur autant que le gouvernement fédéral puisse faire ce qu'il veut avec ces sommes. La *Loi* est précise à cet égard. Les débits qui peuvent être portés au solde autrement créditeur du Compte d'assurance-

emploi sont ceux prévus à l'article 77, rien de plus. Par exemple, dans l'état actuel de la *Loi*, le gouvernement du Canada ne pourrait faire disparaître le solde créditeur du Compte d'assurance-emploi en payant sur le Trésor des sommes à des fins autres que celles prévues à cet article.

[361] Tout compte fait, ce que reprochent ici le Syndicat d'Arvida et la CSN au Procureur général du Canada est essentiellement de nature politique. Ils prétendent que les surplus accumulés sont trop élevés et devraient être retournés sans délai aux chômeurs canadiens. Ils reprochent au gouvernement du Canada de garder délibérément ces surplus à un niveau élevé, tout en affectant les sommes à d'autres fins.

[362] Toutefois, selon la preuve, les sommes dont il s'agit apparaissent toujours au solde créditeur du Compte d'assurance-emploi conformément à la *Loi*. Peut-être que les choix politiques actuels feront en sorte que ces surplus bénéficieront aux chômeurs de demain ou d'une prochaine génération plutôt qu'aux chômeurs d'aujourd'hui. Encore une fois cependant, toujours sous réserve de la légalité des taux de cotisation qui créent ces surplus et dont le Tribunal n'est pas saisi ici, il appartient aux électeurs et non aux tribunaux de se prononcer sur la justesse de ces choix.

[363] Par contre, du point de vue strictement juridique, quoi que l'on puisse penser de ces choix politiques, ils ne permettent pas de conclure qu'en agissant comme il le fait, le gouvernement du Canada se serait illégalement approprié ou aurait utilisé de façon illicite les surplus accumulés au Compte d'assurance-emploi.

[189] Il en tire donc, quant à la troisième question en litige, la conclusion qu'il énonce dans les termes suivants :

[367] Enfin, le Tribunal conclut qu'à la lumière de la preuve faite, il est inexact de prétendre que le gouvernement fédéral aurait utilisé et se serait approprié, et ce, illégalement, les surplus accumulés au Compte d'assurance-emploi. Ces surplus accumulés n'appartiennent pas aux cotisants du régime. Au mieux, ils appartiennent au Trésor, à sa Majesté du Canada, sujets toutefois à ce que prescrit l'article 77 de la *Loi* quant aux débits qui peuvent réduire le niveau de ces surplus.

[190] La Cour est entièrement d'accord avec l'analyse et le raisonnement du premier juge, dans le cadre législatif qui régit la structure et les mécanismes de la gestion financière de l'État et dont l'une des composantes constitutionnelles essentielles est la nécessité pour l'État de dépenser la totalité des crédits votés annuellement par le Parlement. Les concepts de profit, de surplus ou même de réserves n'existent pas au niveau du Trésor public. À la fin de chaque exercice financier, tout crédit voté mais non dépensé pour un poste donné, doit alors être imputé à un autre poste qui serait

déficitaire ou attribué au remboursement de la dette nationale. C'est ce qui est fait avec les surplus accumulés au Compte d'assurance-emploi, mais sans affecter en aucune façon la créance du Compte à l'endroit du Trésor public.

[191] La Cour est consciente que cette situation peut ne pas être satisfaisante pour les appelants ni même pour l'ensemble des cotisants au régime, non plus que la conclusion à laquelle la Cour supérieure est arrivée.

[192] Les appelants ont souligné avec force, dans le cadre de leur plaidoirie orale, qu'il n'existe aucune garantie formelle dans la *Loi* que, advenant une crise économique de longue durée, qui transformerait en déficit annuel la relation entre cotisations et prestations, l'État remettrait alors au Compte d'assurance-emploi, ne serait-ce que par entrée comptable, les sommes nécessaires pour couvrir ce déficit, à même les surplus accumulés, sans diminuer les prestations ou augmenter les cotisations.

[193] Ce grief sérieux doit cependant être nuancé. Le gouvernement dispose de tous les moyens et pouvoirs nécessaires et requis pour corriger les effets qu'un tel cycle économique déficitaire pourrait générer soit au seul Compte d'assurance-emploi, ou soit même pour l'ensemble des activités gouvernementales. Qu'il suffise de mentionner son pouvoir d'attribution des surplus d'un poste au paiement du déficit d'un autre compte, et surtout, son pouvoir général d'emprunt, lequel, s'il est exercé, entraînerait dans un tel cas l'augmentation du déficit global pour le bénéfice du Compte d'assurance-emploi, ce qui ne serait alors qu'un juste retour des choses.

[194] On ne saurait cependant aller aussi loin que les appelants qui, au fond, paraissent anticiper la mauvaise foi future du gouvernement, ce qu'absolument rien dans la preuve ne permet de soutenir et encore moins de présumer.

[195] Et même si cela se produisait, tel que le mentionnait le premier juge, et que l'on augmentait les cotisations ou diminuait les prestations plutôt que de faire bénéficier le Compte d'assurance-emploi des surplus cumulatifs, il s'agirait alors là d'une question d'ordre strictement politique, d'un intérêt certain pour l'ensemble des salariés cotisants au Canada, mais concernant laquelle les Tribunaux n'ont aucune compétence.

[196] Pour l'ensemble des remarques qui précèdent, nous sommes donc d'avis de rejeter également les prétentions des appelants concernant l'utilisation faite par le gouvernement des surplus générés par les cotisations des salariés et des employeurs.

PAUL-ARTHUR GENDREAU J.C.A.

ANDRÉ BROSSARD J.C.A.