Chapitre 6: Aspect procédural du contrôle de constitutionnalité.

par François Chevrette.

(texte préparé spécialement pour ce recueil).

Le principe de constitutionnalité tient dans cette idée fort simple que toutes les règles juridiques, loi, règlement, arrêté en conseil, doivent respecter et être conformes à la règle constitutionnelle qui leur est supérieure. Pour que cette conformité existe et ait une signification pratique, il faut bien évidemment que quelqu'un ait pour tâche d'en juger et de rendre des décisions à ce sujet. Au Canada, ce sont les tribunaux qui sont chargés de cette mission. Notre propos ici sera d'examiner de quelle façon concrète ils s'en acquittent.

Quelles sont les modalités procédurales du contrôle judiciaire de constitutionnalité au Canada? Voilà la question à laquelle nous tenterons ici de répondre. Pour ce faire il nous apparaît essentiel de souligner au départ qu'il existe deux grandes catégories de jugements constitutionnels: d'une part ceux qui procèdent de litiges réels et concrets, et d'autre part ceux qui ne sont que des avis consultatifs émis par les tribunaux sur demande des gouvernements (reference cases). Nous examinerons successivement les uns et les autres, en ayant soin de voir dans chaque cas et de la façon la plus concrète possible comment les choses se présentent. C'est donc à l'examen du contentieux constitutionnel canadien que nous procéderons d'abord, pour examiner ensuite l'importante question des avis consultatifs. Nous conclurons par un examen sommaire des effets juridiques des jugements d'inconstitutionnalité et des avis consultatifs.

A. Le contentieux constitutionnel canadien.

Au cours de ce développement consacré au contentieux constitutionnel canadien, c'est-à-dire aux litiges ou procès où sont débattues des questions constitutionnelles, nous insisterons sur les deux idées fondamentales que voici. La première, c'est que le litige constitutionnel est très souvent un litige accessoire, qui vient se greffer à un litige principal au cours duquel l'argument d'inconstitutionnalité vient comme un argument de droit ordinaire, nécessitant cependant une certaine procédure particulière sur laquelle nous insisterons. De cette première idée, dont nous traiterons sous le titre Naissance du procès constitutionnel en découle logiquement une autre, qui consiste en ce que, si le litige constitutionnel est un litige accessoire et ordinaire, il appartient aux tribunaux

ordinaires d'en décider. C'est ce que nous examinerons sous le titre Compétence juridictionnelle en matière constitutionnelle.

Naissance du procès constitutionnel.

Pour bien illustrer la façon dont se présente le litige constitutionnel, il apparaît utile de procéder à l'aide de certains exemples concrets dont on pourra ensuite tirer quelques principes.

Imaginons que X, locateur, poursuit Y, locataire, en résiliation de bail, au motif que ce dernier aurait utilisé son appartement à des fins prohibées par une loi spécifique. En défense, Y pourra plaider que la loi en question est inconstitutionnelle, opposant ainsi une excellente défense à la demande de X (Switzman c. Elbling, 1956 R.C.S. 285). Imaginons encore que X conteste l'élection de Y devant un tribunal auquel une loi donne compétence en pareille matière. Y pourra alors plaider l'incompétence du tribunal en attaquant la validité constitutionnelle de cette loi (Valin c. Langlois, 1879 5 A.C. 115; 1 OLM. 42). De la même façon un employeur condamné par un tribunal à réembaucher des employés qu'il a congédiés pourra plaider l'inconstitutionnalité de la loi qui accorde à ce tribunal une telle juridiction (Labour Relations Board of Saskatchewan c. John East Iron Works Limited, 1948 2 W.W.R. 1055; 3 OLM. 557). Ou il peut bien arriver encore que ce soit le demandeur qui, se voyant opposer par le défendeur une loi justificatrice, en invoque l'inconstitutionnalité (Union St-Jacques c. Bélisle, 1874 L.R. 6 P.C. 31; John Deere Plow c. Wharton, 1915 A.C. 330; 1 OLM. 717). Semblablement imaginons que X contracte avec Y pour que celui-ci lui transporte des marchandises; venu le moment d'exécuter le contrat Y refuse, invoquant pour se justifier l'existence d'une loi qui lui interdit de le faire. X pourra alors plaider l'inconstitutionnalité de cette loi en vue d'obliger Y à remplir ses obligations (Smith c. A.G. Ontario, 1924 R.C.S. 331; Murphy c. C.P.R., 1958 R.C.S. 626). Ou plus simplement encore X ayant payé certaines taxes poursuit ensuite pour les recouvrer, invoquant le fait que la loi qui les a établies ne peut constitutionnellement s'appliquer à lui, ou invoquant directement l'inconstitutionnalité de cette loi (Burland c. Rex, 1922 1 A.C. 215; 2 OLM. 255; Cairns Construction Ltd. c. Government of Saskatchewan, 1958 16 D.L.R. (2) p. 465).

Voilà quelques exemples simples illustrant l'utilisation que l'on peut faire de l'argument d'inconstitutionnalité au cours de litiges concrets. Il va sans dire qu'au lieu de parler de lois dont la constitutionnalité est mise en doute, nous pourrions tout aussi bien parler d'autres règles juridiques, de règlements municipaux en particulier, comme en témoigne par exemple la célèbre affaire Saumur c. The City of Quebec, 1952 R.C.S. 299, dans laquelle le demandeur avait plaidé l'illégalité et l'inconstitutionnalité d'un règlement municipal interdisant la distribution d'imprimés dans les rues.

Ces exemples montrent bien que l'argument d'inconstitutionnalité constitue un argument de droit au même titre que d'autres, que l'on peut utiliser en demande ou en défense, et qui vient se greffer à titre d'accessoire à un litige principal. Invoquer l'inconstitutionnalité d'une règle juridique, ce n'est dans les cas présentés plus haut qu'un moyen en vue d'arriver à une certaine fin que l'on poursuit. Ainsi Y, locataire et défendeur dans une action en résiliation de bail, veut-il opposer à X que la loi que ce dernier l'accuse d'avoir violée est inconstitutionnelle? C'est pour lui un moyen de défense à la demande de X, en vue de la faire échouer. Y inscrira donc son argument d'inconstitutionnalité dans sa défense à l'action de X. Autre exemple: X veut-il obliger un fonctionnaire public à poser un acte que ce dernier refuse de poser au motif qu'une loi le lui interdit? X procédera alors par mandamus, qui est cette procédure par laquelle on peut forcer un fonctionnaire public à accomplir un devoir attaché à sa charge (art. 844, code de procédure civile), et il invoquera à cette occasion l'inconstitutionnalité de la loi qui empêche le fonctionnaire d'agir. De tout cela il ressort que l'argument d'inconstitutionnalité a un certain caractère accessoire et se trouve être en dépendance de la fin ou du but pour lequel on l'invoque. Et c'est cette fin ou ce but qui devrait déterminer la technique procédurale par laquelle on peut introduire un argument d'inconstitutionnalité dans un litige. C'est ce qu'établissaient les exemples rapportés plus haut, bien qu'il nous faille tout de suite souligner qu'en pratique les choses ne soient pas toujours aussi simples, comme nous le verrons en étudiant la compétence juridictionnelle en matière constitutionnelle.

De ce qui précède, retenons pour le moment que l'argument d'inconstitutionnalité est un argument de droit comme beaucoup d'autres, et qui peut servir à des fins très variées.

S'il est vrai que l'argument d'inconstitutionnalité est un argument de droit comme les autres, et que l'on peut utiliser à des fins diverses, comme nous venons de l'indiquer, il est logique d'en conclure que c'est conformément aux règles procédurales ordinaires que l'on peut le faire valoir, il est aussi logique d'en conclure que pour intenter en justice une action à caractère constitutionnel, il faut y avoir un intérêt suffisant (art. 55, code de procédure civile). Et cette dernière question présentant à notre avis un intérêt tout particulier, nous en dirons ici quelques mots.

Imaginons que X veuille poursuivre le gouvernement en remboursement de taxes qu'il avait antérieurement payées, au motif que la loi qui les imposait était inconstitutionnelle. En pareil cas, personne à coup sûr ne mettra en doute l'intérêt de X à intenter une telle action et à présenter un argument d'inconstitutionnalité. Mais en irait-il de même si X, n'ayant pas payé les dites taxes ni même été requis de le faire, désirait quand même attaquer la validité constitutionnelle de la loi qui les établit, pour se

prévenir contre une éventuelle obligation de les acquitter, ou même et de façon plus lointaine pour faire respecter la légalité constitutionnelle et pour protéger le public en général contre l'obligation d'obéir à des lois inconstitutionnelles? En pareil cas il faudrait tenir que X n'a pas l'intérêt requis pour intenter son action. Dans une affaire datant de quelques années, la Cour d'appel d'Ontario a jugé qu'un contribuable canadien n'avait pas l'intérêt requis pour attaquer en justice une décision de la Société Radio-Canada à l'effet d'établir une station française de radio à Toronto, au motif que cela impliquait une dépense illégale et inconstitutionnelle (Cowan c. C.B.C., 1966 56 D.L.R. (2), p. 578). La Cour a en effet jugé que le citoyen en question n'avait aucun intérêt spécifique, différent de l'intérêt de n'importe quel citoyen, à faire valoir dans son action, et qu'il n'appartenait pas à un simple citoyen de se porter ainsi défenseur de l'intérêt public. Il en irait de même au Québec (voir: Robertson c. Cité de Montréal, 1915 52 R.C.S. 30), sous le code de procédure civile, où pour ester en justice il faut avoir un intérêt suffisant, qui peut n'être qu'éventuel mais qui doit être plus que ce simple intérêt général que tout citoyen a à la gestion des affaires publiques.

Il faut donc en conclure, pour prendre un exemple d'actualité, qu'il ne serait pas possible à un simple citoyen d'attaquer directement en justice la validité constitutionnelle de la loi fédérale sur l'assurance-maladie, ou de diverses lois fédérales établissant des programmes à frais partagés. Situation éminemment critiquable, on en conviendra, et qui diminue considérablement la signification pratique du principe de constitutionnalité des lois. Mais disant ici ce qui est et non ce qui devrait être, contentons-nous simplement de signaler que cette impossibilité tient au fait que dans l'état actuel du droit il faut pour ester en justice avoir un intérêt spécifique, plus fort que l'intérêt de tout citoyen à ce que la légalité, constitutionnelle ou autre, soit respectée. Ainsi, et toujours à titre d'exemples, signalons que si d'aventure les articles 50 (durée de la Chambre des Communes) et 51 (rajustement de la représentation aux Communes) du texte constitutionnel canadien étaient violés, il est probable qu'aucun citoyen ne pourrait aller directement devant les tribunaux pour s'en plaindre, alors qu'aux Etats-Unis, la chose paraît possible (Baker c. Carr, 1962 369 U.S. 186); celui qui voudrait le faire devrait attendre qu'on tente de lui appliquer une loi adoptée par un parlement ainsi inconstitutionnellement constitué et faire valoir ce fait dans sa défense.

Toutes les remarques qui précèdent n'excluent pas bien entendu, et cela est de la plus haute importance, la possibilité que des recours de nature spéciale soient établis par la loi et ouverts à de larges catégories de citoyens. C'est en fait ce qui arrive, et on en a des exemples aux articles 411 de la loi des cités et villes et 515 de la charte de la cité de Montréal (recours en annulation de règlements ouvert à tous les électeurs ou contribuables, dans un certain délai). De tout cela du reste il sera plus spécialement question au moment où nous étudierons la compétence juridictionnelle en matière constitutionnelle.

Ces quelques remarques sur l'intérêt requis pour intenter une action à caractère constitutionnel nous invitent à examiner brièvement la question de l'action dite déclaratoire. Sujet d'autant plus important que ce n'est que depuis 1966 (nouveau code de procédure civile, art. 453) que cette procédure est permise au Québec. Qu'est-ce que l'action déclaratoire? C'est une procédure en quelque sorte préventive par laquelle un intéressé peut s'adresser au tribunal "non seulement pour obtenir la sanction d'un droit violé, mais aussi pour assurer la sauvegarde d'un droit menacé ou pour faire autrement prononcer sur l'existence ou le contenu d'une situation juridique" (Rapport des commissaires, sous art. 55). Le jugement sera déclaratoire, en ce sens qu'il aura force de chose jugée (art. 456 code de procédure civile) mais ne portera aucune condamnation. Mais il faut bien voir que pour exercer cette action il faut avoir un intérêt suffisant et comme le soulignent les commissaires on devra "se montrer très strict dans l'appréciation de l'intérêt allégué en exigeant que, d'une part, la menace soit grave et sérieuse au point de créer dès à présent un trouble précis et que, d'autre part, la déclaration judiciaire sollicitée soit de nature à offrir au demandeur non point une satisfaction purement théorique, mais une utilité concrète et déterminée" (Rapport, sous art. 55; voir aussi art. 462 code de procédure civile).

Pour illustrer ce dont il s'agit, référons-nous à l'affaire Saumur c. A.G. Quebec, 1964 R.C.S. 252. Il s'agissait dans cette affaire d'une loi québécoise de 1954 dans laquelle on prohibait la distribution d'imprimés anti-religieux. Le lendemain de la mise en force de cette loi, Saumur, un témoin de Jéhovah, attaque sa validité constitutionnelle, requiert une injonction en vue d'empêcher qu'on ne l'applique et insiste enfin pour montrer que la distribution d'imprimés faite par les témoins de Jéhovah n'entrait pas sous le coup de la prohibition que cette loi établissait; tout cela, sans avoir été lui-même inquiété de quelque façon par cette disposition législative. L'affaire est allée jusqu'en Cour Suprême, où l'on a décidé que Saumur n'avait pas l'intérêt requis pour poursuivre. "Dans la province de Québec l'action déclaratoire n'existe pas. Ses tribunaux ne donnent pas de consultations légales; ils jugent les litiges. Les questions académiques et théoriques où aucun lis n'existe leur ont toujours été étrangères" (p. 257). Qu'en serait-il aujourd'hui, l'action déclaratoire étant reconnue depuis 1966 au Québec?

Nous sommes très enclin à croire, personnellement, que même si cette affaire se présentait à nouveau aujourd'hui, le résultat ne serait pas différent de ce qu'il a été en 1964. La raison en est que l'exercice de l'action déclaratoire suppose l'existence d'un intérêt et d'une difficulté réelle pour celui qui veut s'en prévaloir, et que l'intérêt requis, nous le soulignions plus haut, doit avoir quelque chose de spécifique à celui qui sollicite la déclaration. Illustrons cela à l'aide d'un autre exemple jurisprudentiel. Il s'agit de l'affaire Smith c. A.G. Ontario, 1924 R.C.S.

331. Smith, un ontarien, voulait acheter de l'alcool à Montréal. Le vendeur refusa, invoquant l'existence d'une loi fédérale prohibant le transport d'alcool entre les provinces. Smith poursuivit en vue d'obtenir une déclaration à l'effet que la loi fédérale n'avait pas d'application en Ontario. La Cour Suprême a jugé qu'il n'avait pas intérêt pour le faire: cet intérêt était, aux dires de la Cour, doublement hypothétique, en tel sens qu'il supposait un transport d'alcool qui n'avait pas été fait, et une poursuite judiciaire contre les transporteurs qui bien évidemment n'avait pas été faite non plus. Et on peut lire au jugement que Smith dans cette affaire n'a pas plus d'intérêt que n'importe quel citoyen; s'il peut poursuivre, tous le peuvent, ce qui est inacceptable.

Il saute aux yeux que ce jugement est fort discutable. Pour connaître la portée d'une loi, il faudrait la violer. Mais le jugement a ceci d'intéressant qu'il vient d'Ontario, province de common law où l'action déclaratoire était depuis toujours reconnue, et qu'il peut aider à en apprécier la portée. Quant à nous, nous serions porté à en déduire que l'action déclaratoire, surtout dirigée contre une loi, fédérale ou provinciale, requiert chez celui qui veut s'en prévaloir un intérêt suffisamment spécifique et particulier, qui ne soit pas partagé par l'ensemble de la population. Ainsi dans l'affaire Saumur, et dans l'hypothèse où l'action déclaratoire aurait été permise à ce moment, peut-être aurait-on reconnu à Saumur le droit d'exercer son recours si les autorités policières lui avaient effectivement interdit de distribuer des imprimés en invoquant la loi provinciale dont il a été question. De la même façon imaginons que X, contribuable québécois, reçoit un avis à l'effet d'acquitter une taxe provinciale, avec pénalité prévue au cas de refus. Dans cette hypothèse il est vraisemblable que X puisse avoir recours à l'action déclaratoire pour attaquer la validité constitutionnelle de la loi établissant la taxe en question; il n'est pas poursuivi, mais le fait qu'il ait reçu avis de payer l'implique suffisamment pour créer à son profit un intérêt spécifique, distinct de celui de l'ensemble des citoyens. Il en irait différemment si on n'avait d'aucune façon tenté de lui appliquer la loi. Si par ailleurs il avait payé la taxe, l'action en recouvrement, fondée sur un argument d'inconstitutionnalité, lui serait ouverte.

Rappelons, comme nous l'avons déjà signalé, que dans l'état actuel du droit canadien il n'appartient pas aux citoyens d'intenter des actions à caractère purement public, c'est-à-dire des actions visant à faire que la légalité, constitutionnelle ou administrative, soit respectée en elle-même et pour elle-même. C'est au procureur général que cette tâche incombe. Dans cinq provinces (Alberta, Colombie-Britannique, Manitoba, Nouveau-Brunswick, Ontario), il existe des dispositions statutaires spécifiques permettant aux procureurs généraux, fédéral ou provincial, d'intenter des actions déclaratoires relativement à la validité constitutionnelle des lois provinciales (et fédérales, en Ontario). On pourrait appeler cette

procédure une action déclaratoire d'intérêt public. Plusieurs affaires opposant les deux procureurs généraux (A.G. c. A.G.), procèdent d'actions de ce genre. Mais au Québec cette procédure n'existe pas.

Dans cette perspective, et compte tenu du fait que de multiples lois, si ce n'est la majorité, intéressent l'ensemble des citoyens, on s'explique aisément pourquoi l'exercice de l'action déclaratoire (ordinaire, et non celle dite d'intérêt public) suppose chez celui qui entend l'exercer l'existence d'un intérêt quelque peu spécifique. Si l'on pouvait s'en prévaloir en invoquant l'intérêt qu'à titre de citoyen l'on a à ce que les lois soient constitutionnelles, tous les citoyens, devenus gardiens de l'intérêt public, pourraient d'un coup se présenter devant les tribunaux, et ça ferait aux juges beaucoup de jugements à rendre, sur beaucoup de lois!

Résumons ce qui précède. Le litige constitutionnel est bien souvent un litige accessoire à un autre, dans lequel l'argument d'inconstitutionnalité arrive comme un argument de droit ordinaire, invoqué par le demandeur ou le défendeur en vue de lui permettre d'arriver à ses fins. Pour y avoir recours, il faut disposer d'un intérêt suffisant, et ce n'est pas parce que les problèmes de constitutionnalité peuvent être considérés comme d'ordre public que n'importe qui peut en soulever l'existence devant les tribunaux. C'est le procureur général qui doit être considéré comme le gardien de l'ordre public comme tel. Et même dans le cas de l'action déclaratoire, qui est cette action à finalité préventive que nous avons décrite, celui qui y a recours doit établir un intérêt distinct de cet intérêt à la constitutionnalité des règles juridiques qui est commun à l'ensemble des citoyens.

L'argument d'inconstitutionnalité est un argument de droit ordinaire, écrivions-nous plus haut, nécessitant cependant une certaine procédure particulière. C'est de cette procédure dont il sera maintenant question.

Toutes les fois que la constitutionnalité d'une loi ou d'un arrêté en conseil, fédéral ou provincial, est mise en question devant les tribunaux du Québec, la partie qui entend soulever la question a l'obligation stricte d'en donner avis au procureur général intéressé, au moins 10 jours avant l'audition (art. 95 code de procédure civile). En Cour Suprême, il existe une règle du même genre (règle 18): dès qu'on entend y attaquer une loi fédérale ou provinciale, il faut en donner avis à tous les procureurs généraux du pays, fédéral et provinciaux, dans les 20 jours de l'avis d'appel. Ni au Québec ni en Cour Suprême l'avis n'est requis si l'on met en question la validité d'un règlement municipal. Cette procédure semble être absolument impérative, et l'on ne pourra soulever l'argument d'inconstitutionnalité si elle n'a pas été respectée, quoiqu'on puisse soutenir que le juge lui pourra le faire, au moins théoriquement - en pratique il y sera sans doute peu porté, vu l'hésitation des juges à juger les lois inconstitutionnelles - puisque l'inconstitutionnalité est une question d'ordre public, que le juge peut soulever d'office (Valin c. Langlois, 1879 5 Q.L.R. 1, à la page 16).

L'existence de cette procédure est facile à comprendre et elle s'explique de la façon suivante. La constitutionnalité des lois est en effet une question fort importante, qui intéresse non pas les seules parties en cause mais l'ordre public et l'ensemble des citoyens. Il serait aventuré que les juges en décident à la lumière des seuls arguments des parties. D'autant qu'il peut bien arriver que dans une affaire à portée constitutionnelle, demandeur et défendeur aient tous deux intérêt à ce qu'une loi soit invalidée. Ainsi imaginons qu'un importateur d'alcool poursuive une compagnie de transport qui refuse de transporter le produit en question au motif qu'une loi le lui défend. La compagnie invoque en défense l'existence de cette loi dont le demandeur soulève alors l'inconstitutionnalité. Mais en réalité demandeur et défendeur ont l'un et l'autre intérêt à ce que la loi soit jugée invalide, et l'on peut par conséquent douter de ce que les arguments en faveur de sa validité soient présentés de façon satisfaisante par le défendeur. Il est donc sage que le ministère public intervienne.

Il fut un temps où l'exigence de l'avis n'existait pas, et c'est sans doute ce qui explique qu'une affaire aussi classique que l'affaire Russell c. The Queen, 1882 7 A.C. 829 (1 OLM. 145) ait pu être décidée hors la présence des autorités publiques, fédérales et provinciales. Elle existe maintenant, quoique le ministère public n'y réponde pas toujours, et il y a de bonnes raisons à ce qu'il en soit ainsi. On veut par là faciliter l'intervention du ministère public en l'avertissant qu'une question constitutionnelle sera débattue et en l'invitant à participer au débat, quoiqu'il y ait par ailleurs accès de droit, vu l'article 99 du code de procédure civile qui permet l'intervention du procureur général dans toute instance touchant l'application d'une disposition d'ordre public, et que ce dernier peut en appeler du jugement dans une telle instance, même s'il n'y était pas partie (art. 492 code de procédure civile).

Quel est l'effet de l'intervention du procureur général dans le litige constitutionnel? Il faut tenir qu'au Québec cette intervention le rend partie au litige, et de ce fait l'affaire Switzman c. Elbling, 1956 R.C.S. 285 fournit une importante illustration. Dans cette affaire en effet un locateur poursuivait un locataire en résiliation de bail, invoquant le fait que ce dernier avait violé la loi provinciale dite "loi du cadenas". Le locataire plaida l'inconstitutionnalité de cette loi et donna avis de son intention au procureur général du Québec. Ayant perdu en Cour Supérieure et en Cour du Banc de la Reine, le locataire Switzman porta l'affaire en Cour Suprême. Mais à ce moment le bail était expiré depuis longtemps, en sorte que le litige entre le locateur et

le locataire n'avait plus d'objet, et la preuve en est que le locateur ne prit aucune part dans l'appel. En Cour Suprême, sauf l'importante dissidence du juge Taschereau, on a en somme décidé qu'un litige autonome s'était créé entre le locataire et le procureur général sur le point de savoir si la "loi du cadenas" était constitutionnelle ou pas, et l'on a statué sur cette question, jugeant la loi inconstitutionnelle. Ce qui montre bien qu'en théorie du moins l'intervention du procureur général le rend partie au litige, et qu'il s'agirait par conséquent, pour reprendre les termes mêmes du code de procédure civile (articles 208 et suivants), d'une intervention agressive au cours de laquelle le procureur général soumet des conclusions sur lesquelles le tribunal doit se prononcer (art. 98 code de procédure civile). On pourra aussi consulter à ce sujet l'affaire A.G. Québec c. Bérubé, 1945 B.R. 77, aux pages 86 et suivantes en particulier, qui sur ce point est au même effet que l'affaire Switzman c. Elbling. Mais il nous faut dire qu'en pratique les choses ne se déroulent pas toujours de cette façon, vu la réticence marquée et bien connue des tribunaux à statuer au plan constitutionnel, quand cela n'est pas absolument nécessaire et qu'ils peuvent décider d'un litige sans y faire référence. Un exemple classique de cette attitude est fourni par le jugement du juge Rinfret dans l'affaire Winner c. S.M.T., 1951 R.C.S. 887, aux pages 901 et suivantes en particulier. Si dans l'affaire Switzman la Cour Suprême a statué au plan constitutionnel, c'est probablement en raison de la gravité de la question en litige, qui était une question de libertés publiques.

En somme les règles qui gouvernent l'intervention dans le litige constitutionnel sont celles qui gouvernent l'intervention dans n'importe quel litige, et on pourra se référer aux règles générales de la procédure à ce sujet. De sorte que normalement, quand par exemple le procureur général provincial intervient dans un procès constitutionnel, c'est pour soutenir la validité d'une loi provinciale contestée, ou encore pour faire valoir qu'une loi fédérale est invalide et relève de la compétence des provinces. Mais il n'en va pas toujours ainsi, et on a vu des affaires (c'est le cas des affaires O'Grady c. Sparling, 1960 R.C.S. 804, et Smith c. The Queen, 1960 R.C.S. 776) où le procureur général fédéral est intervenu pour soutenir la validité et l'applicabilité de lois provinciales. Il jugeait que son intérêt était d'agir ainsi.

Après ce développement consacré à la façon dont se présente en pratique le procès constitutionnel, il nous faut maintenant examiner qui peut en juger. Si le litige constitutionnel est un litige accessoire et ordinaire, il devrait en résulter qu'il appartient aux tribunaux ordinaires d'en décider. Voyons ce qui en est dans les faits.

Compétence juridictionnelle en matière constitutionnelle.

Avant d'aborder l'examen de cette question, il nous semble essentiel de proposer quelques remarques sur la structure constitutionnelle du système judiciaire canadien, afin de bien montrer les caractères des tribunaux dont il sera ensuite question.

En synthétisant le plus possible la situation, on peut dire qu'il existe au Canada trois sortes de cours de justice: les cours provinciales, les cours fédérales et enfin la Cour Suprême du Canada comme cour générale d'appel de dernière instance.

Commençons par les cours provinciales. En matière d'organisation judiciaire, on peut dire qu'au Canada ce sont les provinces qui possèdent la compétence de principe, la plus inclusive et la plus large. Aux termes de l'article 92, 14 A.A.N.B. elles possèdent la compétence sur l'administration de la justice,et il est aisé de se rendre compte de la largeur de cette formulation, par comparaison avec les compétences fédérales, beaucoup plus spécifiques et qui portent sur la nomination des juges des cours supérieures (art. 96), la création de tribunaux spéciaux (art. 101) et la procédure criminelle (art. 91,27). Ce qui est attribué aux provinces, c'est une compétence d'organisation, comportant création de cours, nomination de juges, procédure, le tout, sauf exceptions. Mais il est établi depuis longtemps que ces cours sont tenues d'appliquer toutes les lois, qu'elles soient fédérales ou provinciales, contrairement à ce qui se passe aux Etats-Unis où, tout au moins théoriquement, il existe des cours fédérales et des cours d'Etat, les unes chargées d'appliquer les lois fédérales et les autres les lois des Etats.

Viennent ensuite les cours fédérales, dont les deux principales sont la Cour Suprême et la Cour de l'Echiquier, et qui, en tant que cours fédérales, sont chargées par le parlement central d'appliquer certaines lois fédérales sur lesquelles ce dernier choisit de leur attribuer compétence (sauf peut-être, quoique cela soit incertain, les lois criminelles qui d'après le texte de l'article 91,27 A.A.N.B. sont obligatoirement appliquées par les cours provinciales). Cette situation est rendue possible par l'effet de la dernière partie de l'article 101 A.A.N.B. qui permet au parlement central d'établir des tribunaux pour assurer l'exécution des lois fédérales. Mais tant que le parlement central ne juge pas opportun de le faire, ce sont les cours provinciales qui appliquent les lois fédérales, et celles-ci sont tenues de le faire.

Vient ensuite la Cour Suprême du Canada, comme cour générale d'appel pour le Canada (première partie de l'article 101). Il arrive que comme tribunal d'appel, la Cour Suprême du Canada a cette fois une compétence beaucoup plus vaste puisqu'elle entend, moyennant certaines conditions, les appels venant des autres tribunaux du pays, fédéraux ou provinciaux, le tout sans égard au

caractère fédéral ou provincial des lois qu'il s'agit d'appliquer. Elle se trouve alors à coiffer l'ensemble du système judiciaire canadien, comme tribunal général d'appel de dernière instance.

Ces quelques remarques faites, revenons au problème qui nous occupe, soit la compétence juridictionnelle en matière constitutionnelle.

Comme nous l'avons souligné à plusieurs reprises, l'argument d'inconstitutionnalité n'est qu'un moyen en vue d'arriver à une certaine fin que l'on poursuit. C'est cette fin qui doit être déterminante de la procédure et du tribunal auxquels il faut avoir recours. Concrètement, cela veut dire par exemple que si je suis défendeur dans une action intentée contre moi en Cour Supérieure et que je veux plaider l'inconstitutionnalité de la loi que le demandeur invoque contre moi, je le ferai dans ma défense à l'action, l'argument d'inconstitutionnalité n'étant dans ce cas qu'un moyen pour me défendre contre les prétentions de l'adversaire. Si, toujours défendeur dans une action devant la Cour Supérieure, je veux plaider cette fois que la loi qui accorde compétence à cette cour sur la matière en litige est une loi inconstitutionnelle, je procéderai alors par exception déclinatoire (article 163 code de procédure civile), puisque dans ce cas l'argument d'inconstitutionnalité a pour but d'établir que le tribunal où je suis assigné est incompétent à connaître de l'affaire, et que d'après le code de procédure civile c'est par l'exception déclinatoire qu'une objection de ce genre est introduite.

Les exemples qui précèdent sont simples et ils montrent que le tribunal appelé à décider de l'argument d'inconstitutionnalité est le tribunal saisi de l'affaire principale, en l'occurrence la Cour Supérieure. Mais là où les choses se compliquent, c'est lorsque le tribunal saisi n'est plus la Cour Supérieure, mais une cour inférieure. C'est l'hypothèse que nous envisagerons maintenant.

Imaginons X, qui occupe une charge publique et contre lequel la cour provinciale émet un bref de quo warranto au motif qu'il occupe cette charge illégalement (articles 36 et 838 du code de procédure civile). X veut contester la constitutionnalité de la loi qui donne compétence à la cour provinciale sur cette question. D'après ce qui a été dit précédemment, il devrait pour ce faire procéder par exception déclinatoire devant la cour provinciale, tribunal saisi. Et pourtant, dans l'affaire Vaillancourt c. Gagné, 1963 C.S., on a jugé que telle n'était pas la façon de procéder (au même effet: Bertrand c. Bussières, 1962 C.S. 480). La raison qui fonde ce jugement, c'est tout simplement que devant les tribunaux la détermination de la validité constitutionnelle d'une règle juridique formerait une question spéciale, particulière, distincte du litige principal, de sorte qu'à défaut d'une disposition statutaire spécifique accordant à un tribunal la compétence pour en

décider, cette question devrait relever de la juridiction de la cour supérieure, de par la compétence résiduelle que cette cour possède comme tribunal de droit commun sur toute matière qui n'est pas spécifiquement attribuée à un autre tribunal (art. 31 code de procédure civile). Suivant cette thèse, le litige constitutionnel serait donc un litige non pas accessoire mais autonome en quelque sorte, et c'est la cour de droit commun, la cour supérieure, qui aurait compétence pour en décider.

Dans cette perspective et pour reprendre l'exemple que nous venons de donner, X, pour contester la juridiction de la cour provinciale en raison de l'inconstitutionnalité de la loi qui la lui accorde, devrait utiliser la procédure d'évocation prévue aux articles 846 et suivants du code de procédure civile (anciens brefs de certiorari et prohibition), et saisir de cette façon la cour supérieure de son argument d'inconstitutionnalité. Il en irait de même de la personne poursuivie en cour municipale pour avoir violé un règlement municipal. Ou encore de la personne, accusée en vertu du code criminel, et qui, devant la cour des sessions de la paix, veut plaider pour se défendre l'inconstitutionnalité de la loi fédérale qu'on tente de lui appliquer. Notons qu'en ce dernier cas c'est aux brefs de prérogative prévus au code criminel qu'il faudrait avoir recours (articles 680 et suivants, en particulier les brefs de certiorari et de prohibition), suivant en cela une jurisprudence bien établie (Re Storgoff, 1945 R.C.S. 526) selon laquelle les brefs de prérogative émis à l'occasion d'une affaire criminelle sont de la procédure criminelle sur laquelle le parlement central seul a compétence pour légiférer (article 91,27 A.A.N.B.).

Conformément à la théorie de l'autonomie du litige constitutionnel, ces personnes devraient faire évoquer l'affaire en cour supérieure (qui au criminel est la cour du Banc de la Reine) puisqu'il s'agit en somme pour eux de contester la juridiction de tribunaux inférieurs, et que, suivant les articles 846 et suivants du code de procédure civile, (et 680 et suivants du code criminel) c'est la procédure d'évocation que l'on doit utiliser en pareil cas. Il en irait différemment s'il s'agissait d'invoquer l'argument d'inconstitutionnalité dans une affaire dont la cour supérieure était saisie; il n'y aurait évidemment pas lieu à évocation dans ce cas, et on n'aurait qu'à utiliser les procédures habituelles (défense, exception déclinatoire, etc.) pour le faire.

Cette thèse de l'autonomie du litige constitutionnel dont nous venons de faire état et qui entraîne les importantes conséquences pratiques que nous avons vues, est une thèse fort discutable et qui prête flanc à beaucoup de critiques. Nous en signalerons trois.

La première critique, d'inspiration textuelle, vient du fait que l'article 95 du code de procédure civile, qui exige que

l'on donne un avis au procureur général avant de plaider l'inconstitutionnalité d'une loi, parle "des tribunaux" et non pas "du tribunal", ce qui donne à croire que ce n'est pas seulement devant la cour supérieure, mais aussi devant d'autres tribunaux, qu'un tel plaidoyer peut être présenté. La deuxième critique, plus fondamentale, dérive du principe suivant lequel tout accusé, devant un tribunal, a droit à une défense pleine et entière. Le fait pour une personne de pouvoir invoquer par exemple l'inconstitutionnalité d'un règlement municipal par lequel on tente de la punir, cela sans nul doute fait partie de sa défense, cela même est absolument nécessaire pour qu'elle ait droit à une défense pleine et entière. L'argument d'inconstitutionnalité étant un argument de droit comme un autre, pourquoi faudrait-il lui faire une place à part au point de vue juridictionnel et obliger celui qui veut s'en prévaloir à faire évoquer l'affaire devant le tribunal de droit commun?

A cela on opposera que justement le litige constitutionnel est quelque chose de trop grave et de trop important pour qu'on puisse laisser les tribunaux inférieurs en décider, et qu'il y a telle chose au code de procédure civile que la procédure d'évocation (art. 846) qui permet à la cour supérieure d'être saisie d'une affaire pendante devant un tribunal inférieur au cas de défaut ou d'excès de juridiction de la part de ce dernier, ce qui, dit-on, est justement le cas quand la loi qui lui donne compétence ou la loi qu'il tente d'appliquer est inconstitutionnelle. Ce sera l'objet de notre troisième critique de répondre à ces objections.

Pour y arriver, il y a lieu d'abord d'insister sur le fait que tout jugement, quel qu'il soit, implique toujours une certaine appréciation constitutionnelle, le plus souvent implicite. Quand par exemple le Conseil canadien des relations ouvrières, tribunal administratif, décide d'accréditer une association d'employés travaillant pour une compagnie X de transport interprovincial, il le décide à la suite d'un triple raisonnement: (1) les employés en question travaillent pour la compagnie X; (2) la compagnie X fait du transport interprovincial; (3) donc la loi fédérale s'applique à eux, et le Conseil canadien du travail a compétence pour statuer sur leur accréditation. La deuxième de ces étapes nécessite une qualification constitutionnelle du transport fait par la compagnie et une certaine détermination de ce qu'est, au plan constitutionnel, le transport interprovincial. Il y a donc dans ce processus une appréciation constitutionnelle certaine, et il est bien inévitable qu'il en soit ainsi. Dès lors, pourquoi faudrait-il tant se récrier à la pensée qu'un tribunal inférieur puisse statuer au plan constitutionnel?

On opposera à cela qu'entre qualifier constitutionnellement certains faits, ou interpréter constitutionnellement une loi d'une part, et déclarer une loi inconstitutionnelle d'autre part, il y a une différence importante, et c'est exact. Mais il n'en reste pas moins que, tout au moins d'un point de vue logique et

théorique, l'appréciation constitutionnelle apparaît inhérente au processus du travail judiciaire, si inférieur soit le tribunal qui l'exerce.

Quant à l'argument suivant lequel la procédure d'évocation prévue aux articles 846 et suivants du code de procédure civile est la procédure utile pour introduire l'argument d'inconstitutionnalité dans un litige, il paraît lui aussi fort discutable. Cette procédure, sauf une exception, est possible au cas où les jugements du tribunal saisi ne sont pas susceptibles d'appel. "C'est pour protéger les parties qui pourraient être liées par une décision ayant force de loi que le législateur a mis à leur disposition les recours de certiorari et de prohibition connus aujourd'hui, en vertu de notre nouveau code de procédure civile, comme le recours en évocation" (Fekete c. Royal Institution for Advancement of Learning, 1969 B.R. 1). On doit donc en conclure que ce recours ne serait possible que contre le jugement constitutionnel d'un tribunal inférieur qui ne serait pas susceptible d'appel. Mais le code stipule qu'au cas de défaut ou d'excès de juridiction, et c'est là l'exception, le recours est ouvert même si l'appel est possible. Qu'est-ce à dire? L'inconstitutionnalité de la loi ou du règlement n'est-elle pas justement un cas de défaut ou d'excès de juridiction, au sens de cette disposition? On peut aisément soutenir que non. Car en effet ce défaut ou excès de juridiction dont traite l'article 846, c'est celui qui paraît à la face même des procédures, comme quand par exemple un tribunal s'apprête à statuer sur une question qui de toute évidence et indiscutablement ne relève pas de lui, par défaut éclatant de juridiction matérielle, territoriale ou personnelle. En pareil cas, même avant jugement et même si un appel était possible de ce jugement, il est normal d'admettre l'évocation immédiate de l'affaire en cour supérieure, tribunal de surveillance et de réforme (art. 33, code de procédure civile). Mais il en va tout différemment de l'argument d'inconstitutionnalité. Celle-ci est rarement évidente à la face même des procédures, et c'est pourquoi nous en concluons que l'article 846 n'est utile en matière constitutionnelle qu'une fois que le jugement du tribunal inférieur est rendu et qu'il n'est pas susceptible d'appel (voir: Vaillancourt c. Cité de Hull, 1949 B.R. 680, juge Bissonnette). S'il l'est, on n'a qu'à en appeler.

Sur le problème de la compétence juridictionnelle en matière constitutionnelle, il y a donc deux thèses en présence: d'une part la thèse du caractère accessoire du litige constitutionnel, suivant laquelle le tribunal capable d'en décider serait le tribunal saisi de l'affaire, d'autre part la thèse du caractère autonome de ce litige, suivant laquelle c'est le tribunal de droit commun qui serait compétent pour le faire. On pourrait même soutenir qu'il y a une troisième thèse, de nature mixte, suivant laquelle la compétence juridictionnelle serait en dépendance de la nature de l'affaire. S'agirait-il d'une affaire de nature civile, seule la

cour supérieure pourrait, en raison de l'article 31 du code de procédure civile, décider de la question constitutionnelle qui s'y greffe. S'agirait-il d'une affaire criminelle (fédérale) ou pénale (provinciale ou municipale), le tribunal saisi serait alors compétent pour en juger, en raison du fait que l'article 31 n'accorderait à la cour supérieure une compétence résiduelle qu'en matière civile et non en d'autres matières (voir à ce sujet l'affaire Vaillancourt c. Gagné, 1963 C.S. 77, où l'on adopte cette distinction; voir aussi l'affaire R. c. Dignard, 1954 2 D.L.R. 539, établissant la compétence de la cour des sessions de la paix en matière constitutionnelle).

Mais à notre avis cette troisième thèse ne résiste pas à l'analyse. La cour supérieure a une compétence résiduelle non seulement civile mais absolument générale; elle exerce un pouvoir de surveillance et de réforme, non seulement sur les tribunaux inférieurs provinciaux mais sur tous, y compris ceux fédéraux, comme le Conseil canadien des relations ouvrières (Three Rivers Boatman Limited c. Conseil canadien des relations ouvrières, 1969 R.C.S. 607); cela est inhérent à sa fonction et lui vient d'un principe fondamental de droit public, basé sur la common law, que les articles 31 et 33 du code de procédure civile n'ont fait que formaliser dans un texte codifié. D'où il résulte que si l'on refuse à certains tribunaux inférieurs le pouvoir de statuer au plan constitutionnel, au motif que cela est une tâche particulière relevant de la compétence résiduelle de la cour supérieure, c'est à tous les tribunaux inférieurs, civils, criminels, fédéraux ou provinciaux, que cette interdiction doit s'appliquer, et il n'y a pas lieu de faire de distinction entre eux.

Mais, comme nous l'avons vu, des trois thèses dont il vient d'être question, c'est la première, celle du caractère accessoire du litige constitutionnel et de la compétence juridictionnelle du tribunal saisi qui nous semble devoir prévaloir. C'est en fait celle qui prévaut actuellement dans la jurisprudence, ici comme partout ailleurs au Canada, le recours en revision à la cour supérieure (art. 846 code de procédure civile) n'ayant lieu qu'en l'absence de droit d'appel du jugement du tribunal inférieur et une fois ce jugement rendu.

Que dans l'état actuel du droit le tribunal saisi de l'affaire principale, ait, à notre avis, compétence sur le litige constitutionnel qui s'y greffe, cela ne veut pas dire qu'il soit ni possible ni souhaitable d'envisager d'en confier la solution à un tribunal spécial, distinct du tribunal saisi de l'affaire principale! Encore une fois, nous disons ici ce qui est et non ce qui doit être. On peut légitimement considérer que la décision constitutionnelle a une importance si grande qu'elle doive être obligatoirement confiée à un ou des tribunaux spéciaux, comme c'est le cas dans beaucoup de pays (sur cette importante question, comparer: Jacques-Yvan Morin, Le Québec et l'arbitrage constitutionnel: de

Charybde en Scylla, 1967 45 La revue du barreau canadien, p. 608; et G.E. LeDain, Concerning the Proposed Constitutional and Civil Law Specialization at the Supreme Court Level, 1967 2 Thémis, p. 107). On peut même considérer que cela est non seulement politiquement souhaitable, mais fonctionnel et utile, même pour le simple citoyen. Car en effet, dans une affaire où une question constitutionnelle est soulevée, cette question devient préjudicielle, elle soutient toutes les autres, de telle sorte qu'on peut juger utile, vu son importance, de la faire tout de suite décider par le plus haut tribunal, et de retransmettre ensuite le dossier au tribunal saisi qui statuera alors sur l'affaire principale, la question constitutionnelle ayant été décidée par le tribunal de dernière instance.

C'est précisément une procédure d'évocation de ce genre que permet l'article 62 de la loi fédérale sur la Cour Suprême (1952 S.R.C. c. 259). Cet article permet l'évocation, d'office ou à la demande des parties, du tribunal provincial saisi à la Cour Suprême, d'une question constitutionnelle, à condition toutefois que la loi provinciale le permette. Cette procédure, autorisée en matière civile seulement, est permise par 6 provinces, mais ne l'est pas au Québec. Or ce qu'il est intéressant de constater, c'est que dans les provinces où elle est permise, cette procédure est en réalité fort peu utilisée et est presque demeurée lettre morte. La raison en est probablement que les parties préfèrent avancer graduellement et tenter leur chance du côté des tribunaux de la province, au lieu de porter tout de suite le litige constitutionnel devant le plus haut tribunal du pays. Notons aussi que l'article 39 de la loi fédérale sur la Cour Suprême permet l'appel à cette cour, sur une question de droit, avec le consentement de la cour de dernier ressort de la province, d'un jugement d'une cour supérieure. Disposition qui elle non plus ne semble pas être beaucoup utilisée!

Il va sans dire que la détermination de la validité constitutionnelle d'une règle juridique est, au sens le plus fort de cette expression, une question de droit. Aussi quand une loi autorise certains recours ou certaines procédures quand une question de droit est en cause - les exemples sont nombreux dans le code de procédure civile - cela inclut très certainement les problèmes de constitutionnalité des lois, règlements, etc. A titre d'exemple, signalons qu'une procédure comme celle de l'adjudication sur un point de droit lorsque les faits sont admis (articles 448 et suivants, code de procédure civile) pourra être souvent très utile dans le litige constitutionnel, lorsque le désaccord des parties ne porte en aucune façon sur les faits, mais uniquement sur la validité ou l'applicabilité d'une loi. L'affaire Commission du salaire minimum c. The Bell Telephone Company, 1966 R.C.S. 767 est un excellent exemple de cette situation: le seul point de désaccord entre les parties était que l'une, la compagnie Bell Telephone, soutenait non pas même l'invalidité de la loi québécoise du salaire minimum, mais uniquement que cette loi ne s'appliquait pas à elle.

Insistons sur un dernier point. L'article 33 du code de procédure civile établit le droit de surveillance et de réforme de la Cour Supérieure sur les tribunaux relevant de la compétence législative de la province, ainsi que sur les corps politiques et corporations qui y exercent leurs activités. Comme nous l'avons vu antérieurement, si un tribunal inférieur rend un jugement constitutionnel et qu'il n'y a pas d'appel possible de ce jugement, la procédure utile pour le faire reviser sera celle prévue aux articles 846s. du code de procédure civile. Et cela, même si le tribunal inférieur est un tribunal fédéral (Three Rivers Boatman Limited c. Conseil canadien des relations ouvrières, 1969 R.C.S. 607). Mais s'il s'agit d'attaquer, au plan constitutionnel, la décision d'un organisme qui n'est pas un tribunal, mais qui serait plutôt une corporation ou corps politique au sens de l'article 33, la procédure utile n'est plus la procédure de l'article 846, mais l'action directe en nullité, à défaut d'autres recours statutairement prévus (Fekete c. The Royal Institution for the Advancement of Learning, 1969 B.R. 1). La difficulté, dira-t-on, est de distinguer les organismes qui sont des tribunaux inférieurs de ceux qui n'en sont pas. A ce sujet le juge Brossard dans l'affaire Fekete nous paraît avoir proposé un critère qui est à retenir. "Exerce des pouvoirs judiciaires ou quasi-judiciaires le tribunal qui, en vertu de la loi, est appelé à rendre des décisions ayant force de loi dans des litiges auxquels il n'est pas partie et dans lesquels il n'a pas d'intérêt, soit personnellement, soit comme mandataire des parties au litige ou de l'une d'elles" (p. 6).

Peut-être n'est-il pas inutile, au terme de ce développement sur la compétence juridictionnelle en matière constitutionnelle, de faire un bref rappel historique sur le Comité judiciaire du Conseil privé, vu l'importance très grande du rôle qu'il a tenu dans les affaires constitutionnelles canadiennes jusqu'en 1949.

Le Comité judiciaire est, comme l'est d'ailleurs le cabinet britannique, une subdivision du Conseil privé, composée du Lord Chancelier de la Chambre des Lords (qui occupe un poste ministériel au Cabinet et qui préside la juridiction d'appel de dernière instance de la Chambre des Lords) et des Lords juristes de cette même chambre ("law lords"). Notons qu'ont été admis à y siéger à partir de la fin du 19ième siècle certains juges des colonies, notamment certains juges de la Cour Suprême du Canada.

Traditionnellement le Comité judiciaire entendait deux types d'appels: les appels de droit et les appels de grâce ou de prérogative, ces derniers accueillis sur permission spéciale du roi en conseil et par l'effet d'une loi de 1844. Telle était la

situation en 1867. Mais il arriva que sous l'autorité de l'article 101 A.A.N.B. le parlement central canadien créa en 1875 la Cour Suprême, tribunal général d'appel pour le pays et par l'article 47 de la loi constitutive de ce tribunal il décréta le caractère final des jugements qui en émanaient. C'était là abolir les appels de droit à Londres, sans abolir la possibilité d'obtenir appel sur permission, que le texte de la loi réservait d'ailleurs explicitement. Il faut bien voir toutefois que cette abolition des appels de droit ne s'appliquait qu'aux jugements rendus par la Cour Suprême, et il était loisible aux provinces de permettre et réglementer les appels de droit portés directement à Londres des jugements de leurs propres tribunaux. C'est ce qui explique que tous les jugements de la Cour Suprême qui furent portés à Londres le furent sur permission spéciale ("appeal by special leave"), ce qui n'était pas le cas des jugements des divers tribunaux provinciaux.

Ottawa voudra par la suite faire un pas de plus en tentant cette fois d'abolir les appels de grâce à Londres en matière criminelle des jugements de toutes les cours canadiennes. Cela lui fut refusé dans l'affaire Nadan c. Rex, 1926 A.C. 482, 2 OLM. 447, mais permis dans l'affaire British Coal Corporation, 1935 A.C. 500, 3 OLM. 121, ces deux affaires étant extrêmement intéressantes à comparer.

Au cours des années '30 le Comité judiciaire rendit plusieurs jugements nettement provincialistes, en particulier en déclarant inconstitutionnelles diverses mesures socio-économiques du gouvernement fédéral. Celui-ci en viendra par la suite à lui enlever toute compétence juridictionnelle au Canada. Il le fit par une modification à la loi fédérale sur la Cour Suprême, portant que nonobstant toute prérogative royale et toute disposition statutaire, qu'elle soit impériale, fédérale ou provinciale, il ne devrait plus y avoir aucun appel des tribunaux canadiens au Comité judiciaire. Ottawa demanda un avis consultatif à la Cour Suprême à ce sujet, et celle-ci répondit favorablement (1940 R.C.S. 49). Sur appel de grâce on demanda aussi l'avis du Comité judiciaire, qui répondit dans le même sens (A.G. Ontario c. A.G. Canada, 1947 A.C. 127, 3 OLM. 508). L'abolition complète des appels à Londres fut chose faite le 23 décembre 1949, après de très vives résistances venant en particulier du Québec.

Telle est la description, rapide et forcément incomplète, que l'on peut donner du contentieux constitutionnel canadien. Mais elle le serait bien plus encore si l'on omettait de consacrer un développement à la procédure des avis consultatifs, qui nous le verrons a une très grande importance en matière constitutionnelle. Cela fera maintenant l'objet de notre propos.

B. La procédure des avis consultatifs.

La procédure de l'avis consultatif (reference case) est tout simplement celle par laquelle un gouvernement demande à une cour de justice son opinion motivée sur une certaine question. Elle existe depuis fort longtemps en Angleterre, et le Comité judiciaire, dans sa loi constitutive de 1833, se vit confier la tâche de répondre aux questions que lui posait le Souverain.

Depuis 1875, date de sa création, la Cour Suprême du Canada possède un tel pouvoir. A toute question posée par le gouverneur général en conseil, elle doit donner une réponse, motivée à la façon dont l'est un jugement (S.R.C., 1952, c. 259, art. 55). Une telle procédure existe aussi au Québec depuis 1898; le lieutenant-gouverneur peut soumettre toute question à la Cour du Banc de la Reine, et celle-ci doit fournir une réponse motivée à cette question (Loi des renvois à la Cour du Banc de la Reine, S.R.Q., 1964, c. 10).

Bien évidemment cette procédure apparaît particulièrement appropriée pour obtenir des éclaircissements constitutionnels, et c'est à cela surtout qu'elle sert en pratique. A première vue elle paraît utile, souhaitable et aller de soi, mais on aurait tort de penser qu'elle existe dans tous les pays. En réalité les pays où on l'utilise sont très peu nombreux. Ainsi par exemple elle n'existe pas devant les tribunaux fédéraux américains, et la raison en est que le fait d'avoir à répondre à des questions théoriques, qui ne s'insèrent dans aucun litige concret, n'y fut pas jugé comme un travail judiciaire, de sorte que l'article 3 de la constitution américaine ne permettait pas aux tribunaux fédéraux américains de l'assumer (Muskrat c. United States, 1911, 219 U.S. 346). Il en va de même en Australie. Aux Etats-Unis cette procédure est cependant possible devant les cours de plusieurs Etats. Elle était possible aussi en Allemagne, devant le tribunal constitutionnel jusqu'en 1956, date à laquelle on l'a abolie à la suite de la célèbre querelle sur la communauté européenne de défense.

Il y a lieu de remarquer que même au Canada cette procédure n'a pas été acceptée sans de fortes résistances. Certains juges ont déjà observé qu'elle n'entrait pas dans ce que l'on appelle la fonction judiciaire et y ont vu une brèche au principe de la séparation des pouvoirs (Re Reference by the G.C. in Council, 1910, 43 R.C.S. 536, juge Idington, aux pages 582 et 583). Le Comité judiciaire en a toutefois reconnu la constitutionnalité en 1912 (A.G. Ontario c. A.G. Canada, 1912 A.C. 571, 1 OLM. 622), mais il n'en reste pas moins qu'encore actuellement les opinions consultatives ne sont pas à tous égards sur le même pied que les jugements. On en veut pour exemple le fait qu'à l'inverse de ce qui se passe en matière de jugements, la Cour Suprême, aux termes mêmes de l'article 37 de sa loi constitutive, n'a compétence d'appel sur les avis consultatifs rendus par les tribunaux provinciaux (au Québec,

la Cour du Banc de la Reine) que si la loi provinciale le permet. Or au Québec elle ne le permet pas spécifiquement, de sorte que pour qu'un appel d'une opinion consultative de la Cour du Banc de la Reine soit possible à la Cour Suprême, il faudra une loi provinciale spéciale habilitante à ce sujet.

Essayons de voir concrètement de quelle façon les gouvernements, fédéral ou provinciaux, utilisent cette procédure. Le gouvernement fédéral par exemple, parce qu'il le juge nécessaire, ou politiquement opportun, ou à la suite de pressions exercées par les provinces, ou par certains groupes, demande à la Cour Suprême de donner son opinion sur l'étendue de sa compétence en certaines matières, ou sur la validité constitutionnelle d'une loi ou d'un projet de loi. Ainsi dans les années '20, à la suite de pressions exercées par certains mouvements de défense et de promotion des droits de la femme, le gouvernement fédéral demanda à la Cour Suprême la question suivante: "Le mot personnes à l'article 24 de l'A.A.N.B. inclut-il les femmes?" Il s'agissait de savoir si celles-ci pouvaient être nommées membres du Sénat. La Cour Suprême répondit négativement; à la suite d'un appel de grâce au Comité judiciaire, celui-ci répondit positivement (Edwards c. A.G. Canada, 1930 A.C. 124; 2 OLM. 630). Au cours des années '60, le gouvernement Pearson demanda à la Cour Suprême de déterminer qui, d'Ottawa ou de la Colombie-Britannique, avait droit de propriété et compétence législative sur le lit de la mer territoriale et sur le plateau continental au large des côtes de cette dernière province. En agissant de la sorte, et cela fut dit clairement à l'époque, le gouvernement Pearson désirait certes obtenir des éclaircissements constitutionnels sur cette importante question, il désirait plus encore obtenir une réponse qui lui soit favorable et qui puisse grandir son pouvoir de négociation dans le débat politique qui allait s'ensuivre. Ses espoirs n'allaient pas être déçus par la réponse que donna la Cour deux ans et demi après que la question lui eût été posée (Re: Ownership of and Jurisdiction over Offshore Mineral Rights, 1967 R.C.S. 792). Autre exemple: en 1963 le gouvernement du Québec voulut augmenter la compétence de la Cour de Magistrat de $200. à $500., pour des motifs d'efficacité et pour alléger les rôles de la Cour Supérieure. L'Assemblée Nationale vota une loi à cet effet, et puisque sa validité constitutionnelle était douteuse, on décida qu'elle n'allait entrer en vigueur qu'après l'obtention de l'opinion de la Cour du Banc de la Reine à ce sujet, opinion qui, aux termes mêmes de la loi, pouvait être sujette à appel à la Cour Suprême. La Cour du Banc de la Reine, invoquant l'article 96 A.A.N.B. émit une opinion défavorable à la loi, et la Cour Suprême jugea en sens contraire, pour des motifs dont il sera question ci-après (Renvoi sur la constitutionnalité de la loi concernant la juridiction de la Cour de Magistrat, 1965 R.C.S. 772).

Voilà trois exemples d'avis consultatifs, dont la liste pourrait être beaucoup allongée, puisque le tiers des décisions constitutionnelles importantes au Canada (celles du Comité

judiciaire et de la Cour Suprême) sont des avis de ce genre.

Il faut insister sur le fait que cette procédure n'est ouverte qu'aux gouvernements, fédéral ou provinciaux, et que devant le tribunal de qui l'opinion est demandée il n'y a ni enquête ni plaidoiries puisqu'il ne s'agit pas d'un procès. On y admet cependant très aisément les interventions, des gouvernements ou de toute personne ou groupe, pour peu qu'ils y aient un intérêt, même lointain (voir: S.R.C., 1952, c. 259, art. 55, par. 3 et 4; S.R.Q., 1964, c. 10, art. 4). Ainsi dans la célèbre affaire de la réglementation des loyers (Re Validity of Wartime Leasehold Regulations, 1950 R.C.S. 124), diverses associations de locataires et de propriétaires, de même que le Congrès canadien du travail sont intervenus. Dans l'affaire de la loi de consolidation de dettes d'Alberta (Re Validity of the Orderly Payment of Debts Act, 1960 R.C.S. 571), on a vu des interventions d'associations, comme celles des banquiers, des marchands détaillants, des sociétés de crédit; dans l'affaire de la loi ontarienne de mise en marché des produits de la ferme (Ref. re The Farm Products Marketing Act, 1957 R.C.S. 198), des interventions de la fédération canadienne des agriculteurs et de coopératives diverses. Et les nombreuses affaires portant sur les lois du dimanche ont toujours été l'occasion pour les partisans du "dimanche anglais" de faire valoir leurs représentations.

S'il est vrai que seuls les gouvernements peuvent ouvrir la procédure de l'avis consultatif, il en va différemment lorsqu'il s'agit d'en appeler, quand cela est possible, de la première opinion émise. Il y a en jurisprudence plusieurs exemples d'appels(d'un tribunal provincial à la Cour Suprême, ou avant leur abolition de celle-ci au Comité judiciaire) d'opinions consultatives portés par des particuliers, des associations ou des organismes administratifs intéressés, par exemple dans les affaires Edwards c. A.G. Canada, 1930 A.C. 124 (2 OLM. 630), The Prince Edward Island Potato Marketing Board c. Willis, 1952 R.C.S. 392, et The Lord's Day Alliance c. A.G. British Columbia, 1959 R.C.S. 497.

Quels sont les avantages et les inconvénients de la procédure des avis consultatifs? Elle a ceci d'avantageux qu'elle permet d'obtenir sur des questions constitutionnelles des éclaircissements utiles, qu'il serait difficile, parfois même impossible

d'obtenir par action judiciaire ordinaire, soit par défaut d'intérêt (voir supra), absence de droit d'appel (comme dans l'affaire Re Saskatchewan Minimum Wage Act, 1948 R.C.S. 248, où le gouvernement fédéral soumit à la Cour Suprême certaines questions, décidées en Cour d'appel de Saskatchewan, mais s'insérant dans un litige pour lequel il n'y avait pas d'appel possible en Cour Suprême), soit même par refus de certains justiciables contre qui un jugement à incidence constitutionnelle aurait été rendu d'en appeler de ce jugement devant un tribunal supérieur. Elle permet au surplus de connaître l'état du droit en l'absence de tout litige, et de juger de la validité constitutionnelle des lois avant même qu'elles ne deviennent en vigueur. Elle est enfin plus expéditive que les procédures judiciaires ordinaires.

On peut cependant dire qu'elle a les défauts de ses qualités. Un des plus forts inconvénients qu'on y voit vient du fait que l'opinion sollicitée du tribunal peut ne porter que sur des questions théoriques, à propos desquelles les données factuelles manquent, ce qui l'oblige à rendre des avis abstraits, formels et dépourvus de toute appréciation de caractère pratique. Ainsi par exemple c'est dans un avis consultatif que le Comité judiciaire a exclu le parlement central du champ de la réglementation du commerce de l'assurance (A.G. Canada c. A.G. Alberta, 1916 1 A.C. 588, 2 OLM. 1); c'est aussi dans un avis consultatif qu'il invalida la loi fédérale sur l'assurance-chômage (A.G. Canada c. A.G. Ontario, 1937 A.C. 355, 3 OLM. 207). Et il ne manque pas d'auteurs pour critiquer ces décisions et pour en rendre partiellement responsable la procédure suivant laquelle elles ont été obtenues.

A la vérité ces critiques ont un certain fondement. En effet prenons l'exemple de l'affaire de la loi ontarienne de mise en marché des produits de la ferme (1957 R.C.S. 198). Il s'agit là d'un avis consultatif demandé par le gouvernement fédéral sur la validité constitutionnelle d'une loi ontarienne fort complexe réglementant certains marchés agricoles. Dans les questions posées à la Cour, on lui demandait de prendre pour acquis que la loi ne s'appliquait qu'aux transactions commerciales intra-provinciales (cela même est fort mal défini) et on ne lui donnait aucune information sur la façon concrète dont la loi était appliquée dans les faits. Il en est résulté forcément des réponses souvent abstraites et qui ne vont pas au fond des choses, et il ne pouvait en être autrement, compte tenu du style des questions posées et de la faible quantité d'informations factuelles que l'on a soumise à la Cour. L'affaire Re: Water Powers, 1929 R.C.S. 200 est un autre exemple d'avis consultatif fourmillant de questions hypothétiques et de situations imaginaires, auxquelles la Cour refuse souvent d'être confrontée

parce que justement elles sont trop loin des faits (voir aussi: A.G. Ontario c. The Hamilton Street Railway Company, 1903 A.C. 524 ; OLM. 487).

Y a-t-il là quelque vice inhérent à la procédure des avis consultatifs? Probablement pas. Tout dépend en effet du style des questions posées et de la quantité d'informations que l'on soumet au tribunal. Dans l'affaire de la loi fédérale de l'assurance-chômage, le fait qu'il s'agissait d'un avis consultatif n'a pas empêché le gouvernement fédéral de soumettre beaucoup de faits à la Cour; c'est le contraire qui s'est produit dans l'affaire de la réglementation du commerce de l'assurance. Et pourtant, dans l'un et l'autre cas c'est d'avis consultatif qu'il s'agissait. Il faut voir encore que beaucoup de jugements constitutionnels issus de litiges véritables ont exactement les mêmes défauts que beaucoup d'auteurs imputent aux avis consultatifs, et l'on en veut pour exemple la très célèbre affaire Citizens Insurance c. Parsons, 1881-82 A.C. 97, 1 OLM. 94, où plusieurs spécialistes voient le triomphe du conceptualisme le plus outré et de l'abstraction pure. De sorte qu'à la limite tout se ramènerait à un problème de preuves factuelles et de données extra-juridiques ("extrinsic evidence"), problème commun aux litiges et aux avis consultatifs en matière constitutionnelle.

Résumons en quelques mots les tendances actuelles de la jurisprudence sur l'importante question des preuves extra-juridiques, de leur admissibilité et de leur force en droit constitutionnel canadien. Pour apprécier la validité constitutionnelle des lois les tribunaux, de façon générale, n'acceptent pas de se référer aux débats tenus en chambre lors de leur discussion et leur adoption. La raison est simple: ce n'est pas parce qu'un ministre ou un député soutient qu'une loi a tel effet qu'elle l'a effectivement, les pessimistes soutenant même que c'est justement une raison de croire qu'elle ne l'a pas! (Texada Mines Ltd. c. A.G. British Columbia, 1960 R.C.S. 713; A.G. Canada c. The Reader's Digest, 1961 R.C.S. 775). Les preuves d'intentions de ce genre sont donc jugées inadmissibles. Il en va différemment toutefois des preuves qui ont pour but d'établir l'existence de faits et de situations objectives, comme par exemple les effets pratiques que telle loi entraîne dans la réalité ou les faits objectifs qui la motivent; celles-ci sont admissibles et ont beaucoup de portée. A titre d'exemple, signalons que dans l'affaire Swait c. The Board of Trustees of Maritime Transportation, 1967 B.R. 315, on a admis en preuve le rapport d'une commission fédérale d'enquête (rapport Norris) sur les syndicats de transport maritime, rapport à la suite duquel une loi fédérale de 1963 les a mis en tutelle. Appelée à statuer sur la validité constitutionnelle de cette loi, la Cour d'appel du Québec a admis en preuve ce rapport, non pas pour établir l'intention du législateur fédéral dans l'adoption de sa loi mais pour voir si effectivement les événements survenus dans les syndicats de transport maritime étaient graves au point de constituer un état d'urgence pouvant justifier constitutionnellement une loi fédérale

de ce genre. De cette question, il y aurait beaucoup plus encore à dire. Signalons seulement qu'au Canada les tribunaux font un usage beaucoup plus restreint des preuves extra-juridiques que ce n'est le cas aux Etats-Unis, avec le célèbre "Brandeis Brief".

Ainsi donc la procédure des avis consultatifs apparaît d'autant moins critiquable et d'autant plus utile que la cour dispose d'informations suffisantes sur les problèmes soumis et que les questions formulées le sont de la façon la plus concrète et réaliste possible. Et ce dernier point paraît d'autant plus important que le tribunal à qui l'on demande l'opinion consultative doit se limiter à répondre strictement aux questions posées. Un intéressant exemple de cette limite est fourni par l'opinion de la Cour Suprême sur la validité constitutionnelle de la loi québécoise sur la Cour de Magistrat dont il a déjà été question. La question était de savoir si, au point de vue constitutionnel, une augmentation de $300. dans la juridiction de cette cour avait ou non pour effet d'en faire une cour supérieure, au sens de l'article 96 A.A.N.B. Dans sa réponse le juge Tremblay, de la Cour du Banc de la Reine, a fait valoir qu'en raison des diverses compétences qu'on lui avait attribuées par le passé, et sans égard à l'actuelle augmentation de $300. envisagée, la Cour de Magistrat était de toute façon devenue une cour supérieure. La Cour Suprême a renversé cette opinion au motif que le juge ne s'était pas limité à répondre à la stricte question posée par le gouvernement québécois, et s'y limitant la Cour Suprême a répondu qu'une telle augmentation dans la juridiction de la Cour de Magistrat n'avait pas cet effet d'en faire une cour supérieure.

Des avantages et inconvénients de la procédure des avis consultatifs on peut discuter fort longtemps. Nous nous permettrons simplement de noter en conclusion qu'à l'heure actuelle cette procédure semble être moins souvent utilisée qu'auparavant, en particulier devant la Cour Suprême. Sans doute la contestation, par le Québec, de cette dernière, et l'utilisation fort politique que l'on a fait de cette procédure, notamment dans l'affaire des droits sous-marins, ne sont-elles pas étrangères à cette apparente désaffection!

Quels sont les effets du jugement d'inconstitutionnalité entendu au sens large, c'est-à-dire de l'avis consultatif et du jugement d'inconstitutionnalité proprement dit? Voilà la question

qui fera l'objet de la conclusion de cette étude; question extrêmement difficile, qui a été fort peu approfondie au Canada et à propos de laquelle nous nous contenterons de soumettre quelques courtes réflexions.

Commençons par l'avis consultatif. Théoriquement celui-ci n'est pas un jugement mais une simple opinion du tribunal qui ne lie personne et n'a pas plus d'effet que l'opinion légale d'un spécialiste (A.G. Ontario c. A.G. Canada, 1912 A.C. 571, 1 OLM. 622, à la page 640); et certains juges de la Cour Suprême ont observé que dans des litiges concrets ils ne se sentaient pas tenus de suivre les avis consultatifs rendus par ce tribunal et par le Comité judiciaire (C.P.R. c. Estevan, 1957 R.C.S. 365, à la page 368). Il faut voir toutefois qu'en pratique ces opinions sont généralement suivies et au plan du stare decisis ne diffèrent pas sensiblement des jugements constitutionnels proprement dits.

A propos de ceux-ci, la question importante qui se pose est celle de savoir si, comme tout autre jugement, ils n'ont d'effet qu'entre les parties au litige (inter partes), et si cet effet est rétroactif ou pas. Qu'est-ce à dire concrètement? Imaginons un jugement qui déclare inconstitutionnelle une loi que l'on applique depuis plusieurs années, sous l'autorité de laquelle des officiers publics ont posé d'innombrables actes et qui a affecté les droits de plusieurs centaines d'individus. Une première réflexion pourrait inviter à conclure que ce jugement doit opérer rétroactivement et à l'égard de tous (erga omnes) puisque l'inconstitutionnalité d'une loi est une réalité objective, indépendante des parties au litige au cours duquel elle a été déclarée ou constatée, ces derniers termes eux-mêmes indiquant bien que cette inconstitutionnalité que l'on déclare ou constate a toujours existé, qu'elle remonte jusqu'au moment de l'adoption de cette loi qui n'en a jamais été une, et qu'à ce titre le jugement doit logiquement opérer rétroactivement. Qu'en est-il en fait?

Il semble bien qu'en droit canadien le jugement d'inconstitutionnalité ait un effet inter partes, comme tout autre jugement; les tiers qui voudraient tirer avantage du caractère inconstitutionnel d'une loi qu'on leur applique ou qu'on leur a appliquée devraient donc faire déclarer cette inconstitutionnalité par le tribunal quant à eux, et ce n'est pas de façon purement automatique que cela se produirait. Mais à la vérité cette question est fort académique. Le jugement d'inconstitutionnalité équivaut en pratique à une abrogation de la loi déclarée invalide (il y aurait lieu de faire une enquête sur les pratiques gouvernementales à ce sujet), et même si cela n'était pas, la règle du précédent, si forte en droit constitutionnel canadien, ferait que les tribunaux aligneraient leur jugement sur ce point sur le jugement déjà rendu, surtout

s'il vient d'un tribunal supérieur. Peut-être y aurait-il lieu cependant de considérer que le jugement d'inconstitutionnalité rendu sur action déclaratoire d'intérêt public (voir: supra) a lui un effet erga omnes, vu que le procureur général y est directement partie.

Plus important nous semble être le problème de l'effet rétroactif ou prospectif du jugement d'inconstitutionnalité. Il faut tenir qu'au Canada ce jugement est théoriquement rétroactif au jour de l'adoption de la loi déclarée inconstitutionnelle (voir: Martineau c. City of Montreal, 1932 A.C. 113, 3 OLM. 1, à la page 15; on y fait remarquer que si la loi attaquée dans cette affaire avait été jugée invalide, beaucoup de titres de propriété auraient perdu tout support légal. Il s'agissait d'une loi donnant des pouvoirs à certaines personnes en matière d'expropriation). Mais une réflexion rapide a vite fait de nous faire constater que si dans les faits la rétroactivité du jugement d'inconstitutionnalité jouait de façon absolue, il en résulterait beaucoup d'inconvénients, d'innombrables poursuites judiciaires et un énorme bouleversement dans les droits de beaucoup de monde.

Pour pallier ces inconvénients, il existe divers remèdes. On trouve notamment des lois spécifiques qui prohibent les recours fondés sur l'inconstitutionnalité déclarée d'une loi, pour empêcher par exemple les multiples poursuites en recouvrement de taxes imposées sous l'autorité de lois jugées par la suite inconstitutionnelles (Royal Trust c. A.G. Alberta, 1936, 4 D.L.R. 98), ou pour éviter les poursuites dirigées contre des personnes ayant de bonne foi appliqué des lois de ce genre (Vancouver Growers c. McLenan, 1937 3 W.W.R. 119; art. 689 du code criminel; Loi des privilèges des magistrats, S.R.Q., 1964, c. 25, arts. 6-7). Ces lois seront jugées valides, pour autant que leur but est, non pas d'empêcher les individus de contester la constitutionnalité des lois, mais bien d'éviter que le jugement d'inconstitutionnalité entraîne à sa suite de multiples recours judiciaires et un bouleversement trop grand de situations juridiques acquises (voir: B.C. Power Corporation c. B.C. Electric Co., 1962 R.C.S. 642). Autre remède aux inconvénients de la rétroactivité: le principe de la chose jugée, suivant lequel le jugement d'inconstitutionnalité ne pourrait rétroagir de façon à renverser les jugements antérieurs ayant jugé valide et ayant appliqué la loi maintenant inconstitutionnelle. Encore que dans certains cas, comme nous l'enseigne le droit américain, si complet et instructif sur ces questions, il faudrait tenir que le jugement d'inconstitutionnalité doit avoir cet effet, comme quand quelqu'un est encore emprisonné pour avoir violé une loi déclarée par la suite invalide (retrospective overruling).

Mais arrêtons ici ces quelques réflexions, qui n'avaient pour but, comme d'ailleurs l'ensemble de cette étude, que de fournir certains éclaircissements sur un sujet auquel trop peu d'auteurs se sont attardés jusqu'à ce jour.

Note de l'auteur: Le texte qui précède est un texte explicatif et non une recherche approfondie. Ainsi s'explique le fait que nous ayons cru devoir réduire au minimum l'appareil des références, qui d'ailleurs sont toutes incorporées au texte. Notons que plusieurs des arrêts de jurisprudence cités se trouvent reproduits dans ce recueil et on est prié de s'y référer en en consultant le sommaire. Plusieurs questions ont fait l'objet d'un examen extrêmement rapide; c'est le cas notamment du problème des preuves extra-juridiques et des effets du jugement d'inconstitutionnalité. Nous avons cru qu'il était nécessaire de procéder ainsi, pour éviter d'alourdir exagérément cette étude. Pour un complément d'information, on pourra consulter les références qui suivent: J.A.C. Grant, Judicial Review in Canada: Procedural Aspects, 1964 42 Revue du barreau canadien, p. 195; I. Lagarde, La constitutionnalité d'une loi, 1952 12 Revue du barreau, p. 401; Lyon and Atkey, Canadian Constitutional Law in a Modern Perspective, v. 1, c. 9 (chapitre rédigé par B.A. Crane); B.L. Strayer, Judicial Review of Legislation in Canada, Toronto, 1968. Ce dernier ouvrage est le plus complet qui soit sur tous les problèmes dont il a été ici question, et on pourra consulter en particulier avec beaucoup de profit les développements portant sur les preuves (ch. 6) et sur les avis consultatifs (ch. 7).

F.C.