
Contrôle judiciaire du processus législatif

L'affaire des Droits linguistiques au Manitoba

Michael Beaupré

«L'usage simultané de l'anglais et du français est...requis pendant tout le processus d'adoption des lois.»

«Toutes les lois adoptées dans une seule langue par la législature du Manitoba sont et ont toujours été invalides et inopérantes.»

C'est avec ces quelques déclarations brutales, dans l'affaire la plus dramatique imaginable, que la Cour suprême du Canada a clarifié la loi sur l'incidence juridique du non-respect des règles constitutionnelles du processus législatif par lesquelles les législatures et le Parlement canadiens sont régis¹. Nous avons, maintenant, la certitude que les conséquences d'une telle non-conformité consistent dans l'invalidité absolue du produit juridique du processus législatif.

Souveraineté parlementaire et contrôle judiciaire

Avant l'affaire du *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, les conséquences de la non-conformité aux règles de procédure étaient controversées. Les tribunaux britanniques ont, sans exception, fait référence à la théorie de Dicey sur la

Michael Beaupré est légiste adjoint et conseiller parlementaire de la Chambre des communes. Communication présentée le 6 août 1987 à l'Association des conseillers parlementaires au Canada réunie à Victoria, C.-B.

suprématie parlementaire et, inévitablement, à l'obiter dictum de Lord Campbell dans l'affaire *Edinburgh Railway Co. v. Wauchope*² qui se lit comme suit :

Tout ce qu'une cour de justice peut faire, c'est de vérifier le rôle parlementaire. Ce faisant, si un projet de loi a été adopté par les deux Chambres et qu'il a reçu la sanction royale, aucune cour de justice ne peut remettre en question la façon dont il a été présenté au Parlement, ni ce qui a précédé sa présentation ou sur ce qui s'est passé au Parlement au cours des différentes étapes préalables à son adoption par les deux Chambres.

Cela s'appelle la présomption de la légalité³.

Lorsque les mêmes tribunaux britanniques ont étudié la même question au niveau des constitutions de pays du Commonwealth, toutefois, les résultats s'avéraient inégaux et certains diront même, surprenants, puisque ces constitutions étaient écrites et fournissaient l'autorité de légiférer. Cependant, la dichotomie des opinions a bientôt nécessité un système de logique qui permette l'harmonisation de la théorie de Dicey avec le rôle traditionnel des tribunaux dans les systèmes fédéraux des autres pays du Commonwealth.

La suprématie parlementaire n'était en cause et invoquée que lorsque les règles de procédure violées étaient contenues dans le Règlement d'une assemblée ou dans une loi de la législature. Par conséquent, la simple violation d'un article de Règlement par l'assemblée n'avait aucune conséquence juridique. Les articles de Règlement ont toujours cédé le pas

au consentement unanime des membres d'une assemblée d'y passer outre. La formulation et l'annulation de ses règles de procédure par un simple ordre constituent l'essence même du privilège absolu d'une assemblée délibérante⁴ de gérer ses affaires internes, et de tels exercices ne sont pas matière à litige devant les tribunaux, ni même le non-respect du Règlement. Ces questions sont soulevées par points d'ordre dans l'assemblée et, en dernier lieu, résolues par le président, à moins qu'elles ne fassent l'objet d'un appel aux membres de l'assemblée.

La question fût plus approfondie récemment par la Chambre des Lords dans l'affaire *British Railways Board v. Pickin*. Lord Reid, à qui l'on avait demandé si le chapitre du Règlement concernant la procédure d'adoption des projets de loi privés avait été violés, a déclaré ce qui suit :

Le rôle de la cour est d'interpréter et d'appliquer les lois adoptées par le Parlement. La cour n'a rien à voir avec la façon dont le Parlement ou ses fonctionnaires, appliquant son Règlement, remplissent ces fonctions. Toute tentative de prouver qu'ils ont été trompés à cause d'une fraude ou autre raison entraînerait nécessairement une enquête sur la façon dont ils ont rempli ces fonctions en adoptant le projet de loi qui est devenu la *British Railways Act* de 1968.

Et Lord Morris de Borth-y-Gest a ajouté ceci :

Il incombe au Parlement d'établir et d'interpréter son Règlement et, de plus, de déterminer s'il a été respecté; c'est à lui de décider si, dans un cas particulier, il doit y avoir dispense à se conformer au Règlement⁵.

Lorsque le processus législatif est régi par une loi ordinaire, l'importance de la suprématie parlementaire est tout à fait évidente. Le résultat semble le même, bien que le raisonnement logique soit plus difficile à concilier avec la règle de la primauté du droit.

Un simple ordre de la Chambre ne serait pas considéré dans une cour de justice comme étant suffisant, strictement parlant, pour outrepasser une loi se rapportant à la procédure interne de la Chambre. Cela fût, cependant, l'incidence du jugement rendu dans l'affaire *Bradlaugh v. Gossett* qui soutient la proposition suivante⁶ :

... une résolution de la Chambre des communes seulement ne peut modifier la loi. ... et, cependant, si la Chambre des communes est ... le juge absolu de ses propres privilèges, il est évident qu'elle peut... pratiquement modifier ou remplacer la loi.

Une autre déclaration dans la même affaire renforce l'effet important du privilège parlementaire sur le contrôle judiciaire du non-respect par une chambre du Parlement des règles de procédure établies par une loi⁷ :

... la Chambre des communes échappe au contrôle des tribunaux de sa Majesté dans la mise en application de cette partie de la loi qui a trait à ses propres procédures internes...

Les lois régissant le processus législatif sont rares, mais il en existe. L'élément de contrôle du privilège parlementaire laisse croire qu'il n'est pas souhaitable de légiférer sur la procédure parlementaire lorsqu'une autre avenue est utilisable.

Règles de procédure constitutionnelles

Ces remarques préliminaires sur la non-application des Règlements et des lois visant à lier une législature à une procédure particulière établissent un contraste évident avec l'incidence du non-respect par une législature des règles de procédure qui paraissent dans la constitution.

Article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867

L'affaire du *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba* a établi pour les législatures et le Parlement canadiens des normes de procédure qu'ils ne respectent peut-être pas toujours.

Par exemple, l'article 110 du Règlement de la Chambre des communes se lit comme suit :

110. Tout projet de loi doit être imprimé en anglais et en français antérieurement à sa deuxième lecture.

Selon la règle, les projets de loi peuvent être présentés pour leur première lecture dans une seule langue, ce qui fût le cas à quelques reprises. Cela, cependant, semblerait constituer une violation technique de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, tel que l'interprète la Cour suprême du Canada dans la cause manitobaine. La simultanéité de l'usage des deux langues est requise tout au long du processus.

Une version antérieure de l'article 110 du Règlement violait carrément la règle constitutionnelle telle que nous la comprenons maintenant. Entre 1867 et 1876, le processus bilingue était régi par l'article 93 du Règlement qui dispose que :

93. Tous les bills sont imprimés, avant leur seconde lecture, dans les deux langues, à l'exception des bills qui ont exclusivement trait à quelqu'une ou à plus d'une des provinces autres que celle de Québec, à moins que la Chambre n'en ordonne autrement, - ou des bills qui ne sont présentés que dans le but de continuer des actes, - ou des bills peu longs d'une impor-

rance secondaire; l'Orateur ou la Chambre peut ordonner que l'impression ne s'en fasse pas. [Le soulignement est de nous].

En théorie, une loi qui a subi tout le processus en anglais seulement, bien qu'il soit conforme à l'article 93 du Règlement, est et a toujours été invalide et sans effet. Par ailleurs, la présentation d'un projet de loi en première lecture en anglais seulement, malgré qu'il a subi toutes les étapes subséquentes du processus dans les deux langues, constitue un problème plus complexe. L'on pourrait prétendre que, dans un tel cas, l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* a été substantiellement observé, étant donné son libellé assez flou :

133. Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats des chambres du Parlement du Canada ou de la Législature du Québec et *l'usage de ces deux langues est obligatoire pour les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux de ces chambres*. Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux du Canada établis sous le régime de la présente loi ou ceux du Québec et dans tous les actes de procédure qui en découlent.

Les lois du Parlement du Canada et de la Législature du Québec sont imprimées et publiées dans les deux langues. [Le soulignement est de nous].

Une affaire très récente qui ouvre la possibilité de reconnaître l'application d'une doctrine de conformité essentielle est l'affaire *Waite v. The Queen*, un jugement de la cour d'appel du Manitoba rendu le 27 mai 1987, qui a mis en relief l'interprétation de l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, l'équivalent manitobain de l'article 133.

À l'étude, se trouvait la portée de l'expression «le processus d'adoption des lois» utilisée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire du *Renvoi : Droits linguistiques du Manitoba* alors qu'elle a déclaré ceci :

L'usage simultané de l'anglais et du français est... requis pendant tout le processus d'adoption des lois. [Le soulignement est de nous].

Les faits en cause indiquaient que le Feuilleton, les Avis, les Procès-Verbaux et les autres documents du registre officiel n'étaient pas entièrement bilingues. La Cour a souligné, comme point de droit, qu'il n'y avait pas eu conformité absolue à l'exigence de la Cour suprême du Canada sur l'usage simultané de l'anglais et du français pendant tout le processus d'adoption de la loi⁸.

Quant à la langue du projet de loi lors des différentes étapes du processus de son adoption, la Cour a trouvé que le projet de loi avait reçu la sanction royale dans les deux langues comme en faisait foi la copie signée respectivement par le lieutenant-gouverneur et le greffier de l'Assemblée législa-

tive. Les trois lectures, cependant, n'ont été endossées qu'en anglais et la cour ne savait pas si elles devaient être endossées dans les deux langues⁹.

La cour d'appel n'a pas dit clairement si le projet de loi avait effectivement été présenté par la Législature dans les deux langues et si les deux versions avaient été lues trois fois. La Cour a semblé attacher moins d'importance à ce point essentiel qu'au fait que la loi était disponible pour le public chez l'imprimeur de la Reine sous forme de projet de loi, en anglais et en français, à partir du 2 juillet 1985, soit plusieurs jours après l'obtention de la sanction royale, le 26 juin 1985¹⁰.

La Cour a déclaré que bien que le processus d'adoption de la loi comportait quelques lacunes, le dossier révélait une conformité en substance avec l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, et que les exigences de l'article avaient donc été respectées¹¹. L'on peut seulement se demander comment la Cour suprême se prononcerait dans de pareilles circonstances.

L'on peut également s'interroger sur l'importance de l'usage simultané des deux langues. En 1906, la révision des lois fédérales posait, semble-t-il, un problème, plus particulièrement en ce qui concerne la préparation de la version française. D'après un article récent,¹² et selon le juge Pigeon,¹³ les *Statuts révisés du Canada de 1906* ont pour la première fois été mis en vigueur en anglais seulement. La *Loi concernant les Statuts révisés* de 1906, sanctionnée le 30 janvier 1907, avait pour but de ratifier à l'article 3 ce qui avait déjà été proclamé comme étant les *Statuts révisés* en vertu d'une loi de 1903, laquelle établissait comme d'habitude, la commission, ses pouvoirs et la procédure d'adoption des lois.

Étant donné la ratification par la loi de 1907, de la version anglaise déjà proclamée et d'une version française qui restait à rédiger et à déposer chez le greffier des Parlements¹⁴, il semble clair qu'il s'est passé un temps considérable entre la promulgation de la version anglaise et celle de la version française des *Statuts révisés du Canada de 1906*. Les conséquences d'une telle violation de la règle de l'usage simultané prévue à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* apparaissent nettement si l'on prend en considération une autre déclaration de la Cour suprême du Canada dans l'affaire du *Renvoi : Droits linguistiques du Manitoba*¹⁵ :

Le principe de la Loi de 1980 se trouve au par. 4(1) qui autorise la promulgation bilingue des lois en deux étapes : (i) l'adoption d'une loi dans une seule langue officielle et (ii) la traduction subséquente dans l'autre langue officielle. Après avoir été attestée et déposée auprès du greffier de la Chambre, la traduction est réputée «avoir la même valeur légale et produire le même effet» que la version déjà adoptée.

Cette procédure est insuffisante pour satisfaire aux exigences de l'art. 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*. L'article 23 exige l'adoption dans les deux langues et l'adoption dans une seule langue suivie, plus tard, du dépôt d'une traduction ne constitue pas de l'adoption dans les deux langues.

Autres règles de procédure constitutionnelles

Les problèmes présentés par l'article 133 et sa disposition jumelle, l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, sont multiples. Toutefois, d'autres articles de la *Loi constitutionnelle de 1867* pourraient également faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Les articles 53 et 54 sont les plus clairement visés. D'autres cours, se croyant liées par l'opinion de Lord Campbell, ne croyaient pas que ces dispositions avaient force exécutoire. Elles ont été, depuis, considérées comme erronées, et non seulement en vertu de la disposition sur la suprématie à l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'affaire *Ranasinghe*, que la Cour suprême a suivi dans l'affaire du *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, a permis d'établir la règle de droit commun à savoir que les tribunaux peuvent invalider une loi qui n'a pas été adoptée conformément aux règles de procédure prescrites par une constitution écrite¹⁶.

D'éminents juristes se sont égarés quant aux incidences de la présomption de la légalité, dérivée de la théorie de la suprématie de Dicey. Dans un article célèbre intitulé «Money Bills and the Senate», Elmer Driedger décrit les articles 53 et 54 de la façon suivante :

L'article 53 traite particulièrement d'un privilège exclusif des Communes par rapport au Sénat et, il serait logique de conclure que l'article 18 ne porte pas sur le genre de privilège à l'étude. L'article 54 renferme une restriction pour la Chambre des communes et non un privilège.

Pour ce qui est de la violation de ces dispositions, il fait appel à la sagesse traditionnelle selon laquelle il n'est pas possible d'effectuer un contrôle judiciaire :

Le Sénat a occasionnellement modifié des lois de finances et la question est de savoir si la chose peut se faire en matière constitutionnelle. En Angleterre, les Lords ont apporté des modifications aux lois de finances et celles-ci ont été acceptées par les Communes. Cela est considéré comme une renonciation à leur privilège. Mais les Communes canadiennes peuvent-elles renoncer à leur privilège accordé en vertu de l'article 53 ? L'on pourrait difficilement prétendre que les Communes pourraient accorder un pouvoir au Sénat en violant l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Mais, le non-respect des articles 53 ou 54 ne semblerait pas mettre en cause la validité de la loi. Dès l'adoption d'une loi du Parlement, celle-ci doit être considérée comme ayant force de loi, de sorte que lorsqu'une loi semble avoir été adoptée en bonne et due

forme, les tribunaux doivent conclure que toutes les démarches relatives à son adoption ont été respectées.

Si la validité de la loi ne peut être remise en question, il semblerait alors que les Communes peuvent accepter toute modification présentée par le Sénat et la loi, une fois qu'elle a reçu la sanction royale, doit prendre effet selon ses dispositions. La mise en application des articles 53 et 54 semblerait, donc, incomber au Parlement plutôt qu'aux tribunaux¹⁷.

Dans sa déclaration, Driedger a fait référence à l'affaire *Edinburgh Railway Co. v. Wauchope* qui avait trait à une affaire de Règlement plutôt qu'à une affaire de nature constitutionnelle. Il a également mentionné l'affaire canadienne *The King v. Irwin*. Dans cette affaire, la Cour a jugé que la loi en question n'était pas visée par les dispositions de l'article 54 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* parce qu'elle imposait des frais pour un service plutôt qu'une charge sur des revenus publics; elle a, néanmoins, fait appel à la sagesse traditionnelle des tribunaux britanniques à l'égard de l'incidence juridique des Règlements et lois ordinaires contenant des règles de procédure, en l'appliquant également à des constitutions écrites¹⁸ :

... il n'appartient nullement aux tribunaux lors de l'interprétation d'une loi de se demander si la législature qui l'a adoptée a respecté ou non le droit parlementaire [*lex parliamenti*].

Selon des notions élémentaires de droit, lorsqu'une loi semble avoir été adoptée en bonne et due forme par une législature compétente, les tribunaux doivent conclure que celle-ci a respecté les étapes relatives à son adoption et ils ne peuvent prétendre qu'une règle de procédure parlementaire a, de fait, été violée lors de l'adoption de la loi. Il s'agit d'une affaire où la maxime *Omnia praesumuntur rite esse acta* s'applique avec grande force et rigueur. Il appartient au Parlement de décider de quelle manière il doit légiférer et ce n'est que la résultante concrète d'une telle législation, la loi comme telle, que la cour a le devoir d'interpréter.

Une affaire précédente affirmait à peu près la même chose. Dans la cause *Powell v. Apollo Candle Co. Ltd.*, le Conseil privé soutenait qu'une disposition constitutionnelle australienne, similaire aux dispositions de notre article 53, avait un caractère directif et qu'un défaut à l'observer n'avait pas pour effet de rendre la loi, ou une partie de celle-ci, invalide. La Cour a répété qu'il était impossible de prétendre que les termes d'une loi, qui ne font que prescrire le mode de procédure relatif à certaines lois, devraient avoir pour effet de limiter leur mise en application¹⁹.

L'affaire la plus récente avant celle du *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba* était l'affaire du *Renvoi : Organisation des Produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S 1198. L'un des points en litige portait sur la conséquence d'une violation de l'article 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867* par le Parlement.

Le juge en chef Laskin, représentant quatre juges minoritaires, a évité le point en refusant de considérer les redevances ou frais imposés sur la commercialisation des oeufs comme des taxes. Voici sa déclaration²⁰ :

En l'espèce, je n'ai pas à me prononcer de façon définitive sur le point de savoir si les art. 53 et 54 posent des exigences dont les tribunaux doivent connaître. Pour les raisons qui suivent, en effet, je ne suis pas d'avis que les redevances autorisées par le par. 2(2) sont d'une nature fiscale, spécialement eu égard au contexte dans lequel le pouvoir de les imposer ou de les prélever a été accordé. Ce ne sont que des ingrédients d'un régime de réglementation et on doit les considérer comme des éléments de celui-ci.

Les motifs invoqués par le juge Laskin sont, toutefois, de quelque intérêt quant à leur traitement des précédents britanniques, en particulier les affaires *Wauchope* et *Pickin*, ci-haut mentionnées, sur lesquelles s'est appuyée la Cour d'appel de l'Ontario²¹ :

Les intimés se sont appuyés sur des précédents britanniques bien que ceux-ci ne soient pas fondés sur les termes d'une constitution écrite. Le juge d'appel MacKinnon s'est aussi appuyé sur eux pour décider qu'une fois la législation édictée, le respect de l'art. 54 échappe au contrôle judiciaire. On s'est également appuyé sur le préambule de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui parle d'une «constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni». Je ne crois pas que cela puisse avoir quelque valeur à l'encontre de dispositions expresses. Cela peut aider à identifier des éléments constitutionnels, tout comme les précédents britanniques peuvent aider à déterminer la signification de l'un des termes employés dans les art. 53 et 54, mais je ne crois pas que ces précédents soient déterminants pour décider si l'observation des prescriptions de ces articles est sujette au contrôle judiciaire.

Le juge Pigeon, représentant cinq juges majoritaires, était d'accord avec l'affirmation du juge Laskin selon laquelle les redevances ne pouvaient être considérées comme des taxes aux fins des articles 53 et 54, mais il a ajouté ce qui suit²² :

En outre, les art. 53 et 54 ne sont pas des dispositions intangibles de la Constitution; ils tombent clairement dans les catégories de sujets que le Parlement du Canada est autorisé à modifier en vertu de l'art. 91(1). Sous réserve d'une exigence particulière comme celle de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*, rien n'empêche le Parlement de modifier indirectement les art. 53 et 54 en prévoyant l'imposition et l'affectation de taxes, comme bon lui semble, par législation déléguée ou autrement.

Bien que le paragraphe 91(1) ait été abrogé par l'adoption de la procédure d'amendement à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*, l'article 44 de cette partie semble être dans la même situation que l'article 91(1) auparavant. L'on se demande, par conséquent, si le juge Pigeon partagerait

cette opinion, aujourd'hui, à savoir que toute violation des articles 53 et 54 en constituerait une modification indirecte.

Vu la règle de la primauté du droit à laquelle la Cour suprême a attaché une importance considérable dans l'affaire du *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, l'on se demande comment, particulièrement à la lumière de la règle de la primauté de la constitution contenue à l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, une loi entrant en contradiction avec la procédure législative prescrite par la constitution peut être considérée comme modifiant la constitution. L'on suppose, de nos jours, que la Cour devra écarter les opinions exprimées dans les affaires précitées au motif de son rejet dans l'affaire du *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba* d'un concept de dispositions «directives» de la constitution²³, et sa déclaration de principe claire et unanime selon laquelle la législation qui n'a pas été adoptée conformément aux modalités et à la forme requises par la constitution est invalide²⁴. Ce qui est intéressant à propos de la plus récente déclaration de principe de la Cour, et qui semble mettre à l'écart les opinions précitées, est que celle-ci a déclaré que la règle de droit était la même après 1982 qu'auparavant²⁵ :

L'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne modifie pas les principes qui, au cours des années, ont constitué le fondement du contrôle judiciaire. Dans un cas où on n'a pas respecté les modalités et la forme requises en matière constitutionnelle, l'invalidité continue d'être la conséquence de ce non-respect. Le mot «inopérantes» signifie qu'une règle de droit ainsi incompatible avec la Constitution est inopérante pour cause d'invalidité.

L'affaire *Bribery Commissioner v. Ranasinghe* a très peu été commentée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire du *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, mais sa proposition sur la suprématie des règles constitutionnelles du processus législatif a été approuvée par elle. L'affaire revêt donc une importance significative concernant la portée du contrôle judiciaire du processus législatif.

La constitution du Ceylan exigeait un vote majoritaire aux deux tiers des membres de la Chambre des représentants, attesté sur le projet de loi par le président, pour modifier la constitution au sujet de la nomination de fonctionnaires judiciaires. Faute d'une attestation du président, qui était considérée comme un élément essentiel du processus législatif, le Conseil privé a déclaré que la législation était invalide et, ce faisant, il a écarté les affaires précitées sur la suprématie décidées par les tribunaux britanniques²⁶ :

Les autorités britanniques ont interprété de façon étroite le pouvoir de la cour de vérifier l'authenticité de la loi. Mais, dans la constitution du Royaume-Uni, aucun instrument suprême ne régit les pouvoirs de législation ni les modalités essentielles relatives à ces pouvoirs. Ce ne fût, donc, jamais nécessaire pour la cour, sauf dans la présente affaire, de

prendre véritablement connaissance du processus de formulation des lois. Dans l'affaire *Edinburgh Railway Co. v. Wauchope*, toutefois, Lord Campbell a déclaré ceci : « tout ce qu'une cour de justice peut faire, c'est de vérifier le rôle parlementaire ». Il ne semble pas y avoir lieu de douter que si, dans le passé, un litige semblable à celui de la présente affaire s'était présenté, la cour n'aurait pas hésité à le régler en regardant l'original.

Dans une autre déclaration, le Conseil privé a ajouté ceci :

... une législature n'a pas le pouvoir d'ignorer les conditions de la législation imposées par l'instrument régissant son pouvoir même de faire des lois. Cette restriction existe indépendamment de la question à savoir si la législature est souveraine...

et finalement ce qui suit :

... lorsqu'un pouvoir législatif est accordé selon des modalités et une forme requises, il n'existe pas, à moins que les modalités et la forme requises soient respectées²⁷.

À part les articles 133, 53, et 54, d'autres dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* peuvent présenter des points susceptibles d'être soumis à un contrôle judiciaire. L'article 48 requiert la présence d'au moins vingt membres de la Chambre des communes afin que celle-ci puisse exercer ses pouvoirs. L'article 35 requiert la présence d'au moins quinze sénateurs au Sénat à cet égard. L'article 55 régit la procédure relative à la sanction royale²⁸. Pour terminer, toute la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* a trait aux règles de procédure concernant la modification de la constitution en tant que telle. Ces dernières règles, évidemment, feront l'objet d'un contrôle judiciaire rigoureux.

Le problème de la preuve parlementaire

Une étude du contrôle judiciaire du processus législatif ne saurait être complète sans quelques commentaires sur le problème de la preuve parlementaire²⁹. Dans le passé, il a beaucoup été question des dangers pour les tribunaux d'examiner les affaires internes d'une chambre du Parlement. L'article 9 du *Bill of Rights* de 1689 est considéré comme le rempart du privilège parlementaire qui interdit aux tribunaux d'entreprendre de telles démarches. La présomption de la légalité et l'opinion de Lord Campbell faisaient partie de la politique judiciaire sur le sujet. Dans sa présentation finale, cette politique a été connue sous le nom de « règle d'inscription sur le rôle [enrolment rule]. » L'explication la plus valable concernant la politique fut donnée par la Chambre des Lords dans l'affaire *Pickin*³⁰ :

Pendant plus d'un siècle, et le Parlement et les tribunaux ont pris soin de ne pas agir de façon à causer de conflit entre eux....

... Personne n'ignore qu'il y a eu dans le passé des tensions graves entre les cours de justice et le Parlement, graves parce que chaque institution a un rôle particulier à jouer dans notre constitution et parce qu'un conflit entre les deux institutions a des chances d'affaiblir leur pouvoir de sauvegarder ces droits constitutionnels dont les citoyens dépendent. Ainsi, pendant nombre d'années, le Parlement et les tribunaux ont finement réussi à respecter la sphère d'action et les privilèges de l'autre, le Parlement par exemple, par sa règle sub judice et les tribunaux, en excluant les éléments de preuve qui pourraient constituer une violation du privilège parlementaire (comme exemple récent, voir l'affaire *Dingle v. Associated Newspapers Ltd.*, (1960), 2 Q.B. 405).

Il devrait être clair maintenant, du moins depuis l'affaire du *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, qu'en matière de jurisprudence constitutionnelle, la règle d'inscription sur le rôle est morte. Qu'elle ait ou non constitué, strictement parlant, une règle de droit, elle n'a certes pas fait partie de la politique judiciaire canadienne depuis très longtemps. Les tribunaux canadiens et, en particulier, la Cour suprême du Canada citent régulièrement des extraits du *Hansard* dans les dossiers judiciaires des affaires constitutionnelles³¹. Bien que de telles pratiques constituent techniquement une violation du privilège parlementaire³², les Parlements canadien et du Royaume-Uni n'ont pas insisté sur cet aspect de leurs privilèges dans les temps modernes. Le problème engendré par l'application d'une telle règle, qui ne devrait plus maintenant être considérée comme plus qu'un élément historique du droit parlementaire, est qu'elle entre en concurrence avec un souci plus urgent des tribunaux de régler équitablement les litiges à partir de tous les faits disponibles. Lorsque de tels litiges exigent la conformité par les parlements aux règles constitutionnelles définissant leurs processus législatifs, l'application de toute soi-disante présomption de la légalité ou règle d'inscription sur le rôle ne semble pas particulièrement pertinente. ★

Notes

1. *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] R.C.S. 721 aux pp. 775 et 767. La décision rendue par le président Carter de l'assemblée législative de l'Alberta (voir *Hansard* de l'Alberta en date du 9 avril 1987, aux pages 698 à 701) sur la question de savoir, juridiquement, si un député a le droit de parler français dans cette assemblée semble tenir pour résolue la question même à laquelle nous aboutissons dans la présente analyse : supposé qu'il existe une règle constitutionnelle impérative qui impose le bilinguisme du processus législatif ou donne le droit de parler français à l'assemblée, quel recours véritable a-t-on en cas d'inobservance de la règle et quelles limites y a-t-il au contrôle judiciaire du processus législatif ? En d'autres termes, jusqu'à quel point les tribunaux, d'une part, et les législatures, d'autre part, sont-ils prêts à s'affronter dans l'exercice de leurs compétences respectives ? Il se peut que ces questions soient réglées finalement par les décisions à venir de la Cour suprême du Canada dans les causes comme l'affaire *Mercury c. Le Procureur général de la Saskatchewan* (décision réservée le 27 novembre 1986).

2. *Edinburgh Railway Co. v. Wauchope*, (1842) 8 Cl. & F. 710, à la p. 724 (C. des L.).

3. Voir E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, (2^e éd.), Butterworths (Toronto), 1983, p. 236.
4. Article 9, *Bill of Rights* de 1689, 1 Will. & Mary, Sess. 2, c. 2. Voir également *May's Parliamentary Practice*, 20^e éd., London, Butterworths, 1983, pp. 89 à 91 et 212.
5. *British Railways Board v. Pickin*, [1974] A.C. 765, aux pp. 787 et 790. Une approbation particulière de l'opinion de Lord Campbell dans l'affaire *Edinburgh Railway* se trouve à la p. 790.
6. *Bradlaugh v. Gossett*, (1884) 12 Q.B. 271, aux pp. 273 et 274 (Juge en chef, Lord Coleridge).
7. *Ibid.*, p. 278 (Juge Stephen).
8. *Waite v. The Queen*, texte non-publié de la décision de la cour d'appel du Manitoba en date du 27 mai 1987, à la p. 3.
9. *Ibid.*, p. 10.
10. *Ibid.*, pp. 7, 8 et 9.
11. *Ibid.*, pp. 9, 10, et 13.
12. Louis Côté, «The Federal Statute Revision of 1906 and Section 133 of the Constitution Act, 1867,» (1987) 47 *Revue du Barreau* 127.
13. *La Reine v. Popovic*, [1976] 2 R.C.S. 308, à la p. 313.
14. Voir la note 12 ci-dessus, p. 136; article 10 de la Loi de 1907.
15. Voir la note 1 ci-dessus, p. 776.
16. *Bribery Commissioner v. Ranasinghe*, [1965] A.C. 172 (C.P.), approuvée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire du *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, voir la note 1 ci-dessus, aux pp. 742 et 747.
17. E.A. Driedger, «Money Bills and the Senate,» (1968) 3 *Ott. L.R.* 25, aux pp. 45 et 46.
18. *The King v. Irwin*, (1926) Ex. C.R. 127, à la p. 129.
19. *Powell v. Apollo Candle Co. Ltd.*, (1885) 10 A.C. 282, aux pp. 290 et 291.
20. *Renvoi : Organisation des Produits agricoles*, (1978) 2 R.C.S. 1198, à la p. 1229.
21. *Ibid.*, p. 1227.
22. *Ibid.*, p. 1291.
23. Voir la note 1 ci-dessus, p. 741. Pour lire un article intéressant critiquant la rigidité des opinions de la Cour sur ce point, voir S.B. Horton, «The Manitoba Language Rights Reference and the Doctrine of Mandatory and Directory Provisions,» (1987), 10 *Dal. L.J.* 195.
24. *Ibid.*, pp. 742, 746 et 747.
25. *Ibid.*, p. 746.
26. *Bribery Commissioner v. Ranasinghe*, [1965] A.C. 172 (C.P.) aux pp. 194 et 195.
27. *Ibid.*, pp. 197 et 199.
28. Voir l'affaire *Gallant v. The King*, [1949] 2 D.L.R. 425 (C.S. Ő du P.-É.), sur l'invalidité d'une loi fondée sur le non-respect de l'article 55 par la législature.
29. Pour avoir un bon aperçu, quoiqu'il date un peu, de ce sujet, voir Katherine Swinton, «Challenging the Validity of an Act of Parliament: The Effect of Enrolment and Parliamentary Privilege,» (1976) 14 *Osgoode Hall L.J.* 345.
30. *Pickin v. British Railways Board*, voir la note 5 ci-dessus aux pp. 788 et 799.
31. Voir l'énoncé définitif récent de la Cour suprême dans *Renvoi sur l'art. 94(2) de la Motor Vehicle Act*, (1986) 24 D.L.R. (4^e) 536, aux pp. 550 à 555. La question du privilège parlementaire n'était pas mentionnée. Les témoignages et procès-verbaux du comité ont encore une fois été cités dans l'arrêt non publié de la Cour suprême *Renvoi sur les écoles secondaires catholiques séparées*, en date du 25 juin 1987.
32. Voir *May's Parliamentary Practice* à la note 4 ci-dessus, p. 83 et Maingot, *Parliamentary Privilege in Canada*, Butterworths, Toronto, 1982, pp. 116 à 122.