

# La portée constitutionnelle du préambule de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique

Louis Sormany

Volume 18, Number 1, 1977

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042156ar>  
DOI: <https://doi.org/10.7202/042156ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)  
1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Sormany, L. (1977). La portée constitutionnelle du préambule de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. *Les Cahiers de droit*, 18(1), 91–154.  
<https://doi.org/10.7202/042156ar>

Article abstract

At its title indicates, the purpose of this article is to determine what the significance of the preamble of the *British North America Act* is; that is to say, what influence the preamble of the *B.N.A. Act* can have in the interpretation of that law.

In the first part of this article, Mr. Sormany discusses the fundamental points necessary for the study of the subject, i.e., the formal nature of the preamble of the *B.N.A. Act*, the analysis of its text, and the interpretation given it by the courts. . . In the second part, he discusses the focal point of his paper — the constitutional importance of the preamble of the *B.N.A. Act*.

More precisely, Mr. Sormany considers that the preamble of the *B.N.A. Act* can only have an importance that is essentially interpretative in nature. This is derived from the fact that it is no more than the preamble of a law and that, because of that, its significance is limited.

Then the analysis of the text of the preamble of the *B.N.A. Act* makes it possible to determine the exact significance of each of its four paragraphs, and to decide which of these are susceptible of having some significance. For example, in the course of this analysis the author explains that the part of the preamble of the *B.N.A. Act* which mentions the Constitution of the United Kingdom implies that the Constitution of Canada incorporates the principle of the supremacy of parliamentary law, that is, a fusion of the sovereignty of parliament and of the Rule of Law. Mr. Sormany also explains why, according to him, certain parts of the preamble of the *B.N.A. Act*, such as the third and fourth paragraphs, are not of constitutional significance.

Finally, the author completes this first section with a review of the jurisprudence relative to the preamble of the *B.N.A. Act*. The purpose of this review is to indicate in which cases and in what fashion the preamble of the *B.N.A. Act* has been invoked. Therefore, this review is not an analysis of this body of jurisprudence. The analysis of the most important cases appears in section 2. Nevertheless, this review permits one to determine that the preamble of the *B.N.A. Act* was not invoked only as an affirmation of certain civil liberties (*Reference re Alberta Statutes*, *Saumur*, *Switzman*, *Hess*, etc. . .) but also, for example, as a reference to the principle of parliamentary supremacy (*Persons' Case*), and as a recognition of the status and powers of the Lieutenant-governor (*In re The Initiative and Referendum Act*).

At the start of the second section, Mr. Sormany focuses on the parts of the preamble, which are susceptible of having constitutional significance in the light of his discussions in section 1. According to him, three points emerge from the preamble of the *B.N.A. Act*, and each of them is the subject of a sub-section.

In the first sub-section, the author demonstrates that if one can perceive a reference to the *theory of the pact*, or to the Quebec and London Resolutions, in the preamble, then in none of its aspects can the preamble have a significance at the juridical level.

On the other hand, in the second sub-section, Mr. Sormany concludes that, in spite of its apparent ambiguity, the part of the preamble which refers to the Constitution of the United Kingdom has a very important constitutional significance because it constitutes the only affirmation in the *B.N.A. Act* of one of its basic principles which is the principle of the supremacy of Parliamentary law. The author analyses why case law has given an entirely different significance to this part of the preamble, finding in it either an affirmation of certain civil liberties, the recognition of the status and of the powers of the Lieutenant-governor, or again, a reference to the principle of Ministerial responsibility and the independence of the courts.

Finally, in the third sub-section, Mr. Sormany demonstrates that the preamble of the *B.N.A. Act* does not possess any constitutional significance in so far as the affirmation of the principle of federalism is concerned. This conclusion is based on the fact that the intent of the *B.N.A. Act* is sufficiently clear in that question and that the preamble does not add anything in this respect.

This study is thus an exhaustive analysis of the constitutional significance of the preamble of the *B.N.A. Act*, and it is on this basis that its originality is founded. In effect, although it is a question of a part of the *B.N.A. Act* which is susceptible of having some influence on constitutional law, and in spite of the declaration of principles which it makes, to date, the preamble of the *B.N.A. Act* has never itself been the subject of specific analysis.

## La portée constitutionnelle du préambule de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique\*

---

Louis SORMANY\*\*

*At its title indicates, the purpose of this article is to determine what the significance of the preamble of the British North America Act is; that is to say, what influence the preamble of the B.N.A. Act can have in the interpretation of that law.*

*In the first part of this article, Mr. Sormany discusses the fundamental points necessary for the study of the subject, i.e., the formal nature of the preamble of the B.N.A. Act, the analysis of its text, and the interpretation given it by the courts. . . In the second part, he discusses the focal point of his paper—the constitutional importance of the preamble of the B.N.A. Act.*

*More precisely, Mr. Sormany considers that the preamble of the B.N.A. Act can only have an importance that is essentially interpretation in nature. This is derived from the fact that it is no more than the preamble of a law and that, because of that, its significance is limited.*

*Then the analysis of the text of the preamble of the B.N.A. Act makes it possible to determine the exact significance of each of its four paragraphs, and to decide which of these are susceptible of having some significance. For example, in the course of this analysis the author explains that the part of the preamble of the B.N.A. Act which mentions the Constitution of the United Kingdom implies that the Constitution of Canada incorporates the principle of the supremacy of parliamentary law, that is, a fusion of the sovereignty of parliament and of the Rule of Law. Mr. Sormany also explains why, according to him, certain parts of the preamble of the B.N.A. Act, such as the third and fourth paragraphs, are not of constitutional significance.*

---

\* Cet article est le condensé d'une thèse de maîtrise présentée par l'auteur en mars 1976 à l'Université Laval.

\*\* L.L.M., conseiller juridique à l'Office des professions du Québec.

Finally, the author completes this first section with a review of the jurisprudence relative to the preamble of the B.N.A. Act. The purpose of this review is to indicate in which cases and in what fashion the preamble of the B.N.A. Act has been invoked. Therefore, this review is not an analysis of this body of jurisprudence. The analysis of the most important cases appears in section 2. Nevertheless, this review permits one to determine that the preamble of the B.N.A. Act was not invoked only as an affirmation of certain civil liberties (Reference re Alberta Statutes, Saumur, Switzman, Hess, etc. . .) but also, for example, as a reference to the principle of parliamentary supremacy (Persons' Case), and as a recognition of the status and powers of the Lieutenant-governor (In re The Initiative and Referendum Act).

At the start of the second section, Mr. Sormany focuses on the parts of the preamble, which are susceptible of having constitutional significance in the light of his discussions in section 1. According to him, three points emerge from the preamble of the B.N.A. Act, and each of them is the subject of a sub-section.

In the first sub-section, the author demonstrates that if one can perceive a reference to the theory of the pact, or to the Quebec and London Resolutions, in the preamble, then in none of its aspects can the preamble have a significance at the juridical level.

On the other hand, in the second sub-section, Mr. Sormany concludes that, in spite of its apparent ambiguity, the part of the preamble which refers to the Constitution of the United Kingdom has a very important constitutional significance because it constitutes the only affirmation in the B.N.A. Act of one of its basic principles which is the principle of the supremacy of Parliamentary law. The author analyses why case law has given an entirely different significance to this part of the preamble, finding in it either an affirmation of certain civil liberties, the recognition of the status and of the powers of the Lieutenant-governor, or again, a reference to the principle of Ministerial responsibility and the independence of the courts.

Finally, in the third sub-section, Mr. Sormany demonstrates that the preamble of the B.N.A. Act does not possess any constitutional significance in so far as the affirmation of the principle of federalism is concerned. This conclusion is based on the fact that the intent of the B.N.A. Act is sufficiently clear in that question and that the preamble does not add anything in this respect.

This study is thus an exhaustive analysis of the constitutional significance of the preamble of the B.N.A. Act, and it is on this basis that its

*originality is founded. In effect, although it is a question of a part of the B.N.A. Act which is susceptible of having some influence on constitutional law, and in spite of the declaration of principles which it makes, to date, the preamble of the B.N.A. Act has never itself been the subject of specific analysis.*

|  | <i>Pages</i> |
|--|--------------|
| <b>Introduction</b> .....  | 94           |
| <b>Section 1 — Analyse des données nécessaires à l'étude de la portée constitutionnelle du préambule de l'A.A.N.B.</b> ..... | 95           |
| Sous-section 1 — La nature formelle du préambule de l'A.A.N.B. ....  | 95           |
| Sous-section 2 — L'analyse du texte du préambule de l'A.A.N.B. ....  | 96           |
| A — Le premier alinéa du préambule de l'A.A.N.B. ....  | 96           |
| 1 — Le désir des provinces .....   | 96           |
| 2 — Une union fédérative .....   | 97           |
| 3 — Un « dominion » placé sous la couronne du Royaume-Uni .....  | 98           |
| 4 — Une constitution semblable en principe à celle du Royaume-Uni .....  | 99           |
| B — Le deuxième alinéa du préambule de l'A.A.N.B. ....   | 104          |
| C — Le troisième et le quatrième alinéa du préambule de l'A.A.N.B. ....  | 105          |
| Sous-section 3 — L'interprétation jurisprudentielle du préambule de l'A.A.N.B. .   | 106          |
| A — Au niveau du Conseil privé .....   | 106          |
| B — Au niveau de la Cour suprême .....   | 108          |
| C — Au niveau des instances judiciaires inférieures .....  | 114          |
| D — Synthèse des données jurisprudentielles .....  | 116          |
| <b>Section 2 — La portée constitutionnelle du préambule de l'A.A.N.B.</b> .....  | 117          |
| Sous-section 1 — La théorie du pacte et le recours aux Résolutions de Québec et de Londres .....                             | 118          |
| A — La théorie du pacte .....  | 118          |
| B — L'utilisation des Résolutions de Québec et de Londres .....  | 120          |
| Sous-section 2 — Une constitution semblable en principe à celle du Royaume-Uni   | 122          |
| A — La suprématie de la loi parlementaire .....  | 123          |
| B — Une formulation ambiguë ? Analyse-critique de la jurisprudence .....   | 130          |
| 1 — Les libertés publiques .....   | 130          |
| 2 — Le lieutenant-gouverneur .....   | 135          |
| 3 — La responsabilité ministérielle .....  | 136          |
| 4 — L'indépendance des tribunaux .....   | 137          |
| C — Conclusion .....   | 137          |
| Sous-section 3 — Le fédéralisme .....  | 138          |
| <b>Conclusion</b> .....  | 144          |
| <b>Bibliographie</b> .....   | 146          |

## INTRODUCTION

Bien qu'il ait été à l'origine d'un courant jurisprudentiel relativement important dans le domaine des libertés publiques et malgré la déclaration de principes qu'il constitue, le préambule de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* n'a jamais fait lui-même l'objet d'une étude globale. Or comme il s'agit d'une partie de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* susceptible d'avoir, comme toute autre partie de ce statut, quelque influence en droit constitutionnel, il y a donc lieu de nous interroger de façon spécifique sur sa portée constitutionnelle.

Venant immédiatement après le titre et précédant la formule de décret et le dispositif de la loi qu'il introduit, le préambule de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*<sup>1</sup> est formé de quatre « considérant » (« whereas ») qui se lisent comme suit :

« Whereas the Provinces of Canada, Nova Scotia and New Brunswick have expressed their Desire to be federally united into One Dominion under the Crown of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, with a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom:

And whereas such a Union would conduce to the Welfare of the Provinces and promote the Interests of the British Empire:

And whereas on the Establishment of the Union by Authority of Parliament it is expedient, not only that the Constitution of the Legislative Authority in the Dominion be provided for, but also that the Nature of the Executive Government therein be declared:

And whereas it is expedient that Provision be made for the eventual Admission into the Union of other Parts of British North America: »

La traduction française proposée par Ollivier et dont nous nous servons au cours de cet article est la suivante<sup>2</sup> :

« Considérant que les Provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick ont exprimé le désir de se fédérer en un dominion placé sous la couronne du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande et régi par une constitution semblable en principe à celle du Royaume-Uni;

Considérant qu'une telle union contribuerait à la prospérité de ces Provinces et favoriserait les intérêts de l'Empire britannique;

Considérant qu'il est à propos que le Parlement, en décrétant cette union, déclare non seulement comment le pouvoir législatif sera constitué, mais aussi quelle sera la nature du gouvernement exécutif dans le Dominion; .

1. *British North America Act, 1867*, 30-31 Vict. c. 3 (U.K.). Nous désignerons désormais l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* sous sa forme abrégée « *A.A.N.B.* » ou par le mot « Acte ».

2. Maurice OLLIVIER, *Actes de l'Amérique du Nord britannique et statutes connexes*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1967, p. 65.

Considérant qu'il convient de prévoir l'entrée éventuelle d'autres parties de l'Amérique du Nord britannique dans l'Union projetée: »<sup>3</sup>

Dans la première section de cet article, nous ferons une révision sommaire des diverses données nécessaires à l'étude de la portée constitutionnelle du préambule de l'A.A.N.B., étude qui constituera l'objet de la seconde section. Cette révision nous permettra non seulement de déterminer sous quels aspects le préambule de l'A.A.N.B. est susceptible d'avoir une portée constitutionnelle mais aussi d'écartier certaines de ses parties qui, manifestement, n'ont aucune portée constitutionnelle.

## SECTION I

### Analyse des données nécessaires à l'étude de la portée constitutionnelle du préambule de l'A.A.N.B.

Avant de passer à l'analyse du contenu du préambule et de l'interprétation qu'en a donnée la jurisprudence, il y a lieu de nous arrêter sur la nature formelle du préambule de l'A.A.N.B., c'est-à-dire sur le fait qu'il s'agit du préambule d'une loi.

#### *Sous-section 1*

#### LA NATURE FORMELLE DU PRÉAMBULE DE L'A.A.N.B.

Les règles relatives à la nature et à la portée d'une loi en droit anglais sont bien connues et peuvent, pour les fins de cet article, être résumées sommairement ainsi<sup>4</sup>. Partie intégrante de la loi, le préambule n'en cons-

3. Mentionnons que cette traduction du préambule de l'A.A.N.B. est semblable à celle proposée en 1941 par Louis-Philippe GEOFFRION, in *Règlement annoté de l'Assemblée législative*, Québec, Assemblée législative, 1941. Une autre traduction du préambule peut être trouvée dans Elmer A. DRIEDGER, *Codification des Actes de l'Amérique du Nord britannique (1867 à 1965)*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1967. Cette dernière traduction est d'ailleurs à peu près semblable à celle que l'on retrouve dans les *Statuts révisés du Canada de 1970* (S.R.C. 1970, Appendices, p. 191), de même qu'à celle contenue tant dans les *Statuts du Canada de 1867* (S.C. 1867, 31 Vict.) que dans le volume I des *Statuts du Québec* (S.Q. vol. 1, 1868, 31 Vict.).
4. Sur ce sujet, voir : William F. CRAIES, *On Statute Law*, 7<sup>e</sup> éd., par S.G.G. Edgar, Londres, Sweet & Maxwell, 1971, pp. 41 à 43 et 199 à 207; Peter B. MAXWELL, *On Interpretation of Statutes*, 11<sup>e</sup> éd. par R. Wilson et B. Galpin, Londres, Sweet & Maxwell, 1962, pp. 43 et ss. et 12<sup>e</sup> édition par P. St. J. Langan, Londres, Sweet & Maxwell, 1969, pp. 6 à 9. HALSBURY, *Laws of England*, vol. 36, 3e éd., Londres, Butterworths, 1961, pp. 370-371; Elmer A. DRIEDGER, *The Construction of Statutes*, Toronto, Butterworths, 1974, pp. 119 à 122; Earl JOWITT, *The Dictionary of English Law*, vol. 2, Londres, Sweet & Maxwell, 1959, pp. 1383-1384; G. A. ENDLICH, *A Commentary on the Interpretation of Statutes*, Jersey-City (N.J.), F. D. Linn & Cy, 1888, pp. 78 et ss.; Edward WILBERFORCE, *Statute Law*, Londres, Stevens & Sons, 1881, pp. 277 et ss.; Theodore SEDGWICK, *A Treatise on the Rules which Govern the Interpretation and*

titue toutefois qu'une disposition interprétative et, à ce titre, il ne revêt qu'un caractère subsidiaire. Ce n'est en effet qu'en cas de doute, d'ambiguïté, que l'on pourra s'en servir afin de découvrir la portée ou l'objet exact d'une disposition précise ou de la loi en général. Par contre, il sera sans effet face à une disposition claire de la loi et ne pourra être utilisé si sa propre signification est elle-même douteuse. Enfin, il pourra servir afin de voir s'il y a ou non ambiguïté mais il ne constituera qu'une preuve *prima facie* de la véracité des faits qu'il mentionne.

Ce bref exposé des principales règles relatives à la nature formelle du préambule d'une loi en droit anglais permet donc de constater que le préambule de l'*A.A.N.B.*, quel que soit son contenu, aura une portée limitée de nature essentiellement interprétative. Ceci étant déterminé, il faut analyser le texte de chacun des alinéas du préambule de l'*A.A.N.B.*

#### *Sous-section 2*

#### L'ANALYSE DU TEXTE DU PRÉAMBULE DE L'*A.A.N.B.*

Comme nous l'avons mentionné précédemment, le préambule de l'*A.A.N.B.* se compose de quatre alinéas.

#### A — LE PREMIER ALINÉA DU PRÉAMBULE DE L'*A.A.N.B.*

Quatre éléments se dégagent du premier alinéa du préambule de l'*A.A.N.B.*, à savoir un « désir » des provinces, une union fédérative, un « dominion » placé sous la couronne du Royaume-Uni et une constitution semblable en principe à celle du Royaume-Uni. Nous nous arrêterons sur chacun de ces éléments afin de voir ce qu'ils impliquent et s'ils sont susceptibles d'avoir quelque portée.

##### 1 — *Le désir des provinces*

En postulant l'existence d'un désir commun des provinces, le préambule de l'*A.A.N.B.* permet d'avancer, premièrement, l'hypothèse que l'*A.A.N.B.* est fondé sur un pacte, sur un accord. Si sur un plan juridique cette idée d'un pacte ne peut contredire la nature législative de l'*A.A.N.B.*<sup>5</sup>, elle peut peut-être toutefois avoir certaines implications sur

---

*Construction of Statutory and Constitutional Law*, 2<sup>e</sup> éd., New-York, Baker, Voorhis & Co., 1874, pp. 42 à 45. Voir de plus, *Att.-Gen. v. Prince Ernest Augustus of Hanover*, [1957] A. C. (H.L.) 436.

5. Sur le fait que l'*A.A.N.B.* doit être considéré comme une loi, voir *Bank of Toronto v. Lambe*, (1887) 12 A.C. 575. Pour d'autres jugements en ce sens, voir G. P. BROWNE, *The Judicial Committee and the British North America Act*, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1967, pp. 20 à 23. En fait, même dans les cas où le Conseil privé se permit une interprétation large de l'*A.A.N.B.* en invoquant son caractère constitutionnel, il ne nia pas le fait qu'il s'agissait d'un statut.

le dispositif de l'Acte, puisque le préambule y fait allusion. C'est pourquoi nous devons nous arrêter sur cette possibilité dans la seconde section de cet article, même si, en aucun endroit, cette idée d'un pacte n'est reprise explicitement dans le dispositif de l'A.A.N.B.

La seconde idée découlant de cette partie du préambule de l'A.A.N.B. voudrait qu'elle constitue une mention des textes préliminaires qui servent de base aux clauses contenues dans l'A.A.N.B., soit les Résolutions de Québec et les Résolutions de Londres<sup>6</sup>. En conséquence, nous nous pencherons aussi sur cet aspect dans la seconde section en nous demandant notamment si cette référence implicite permettrait l'utilisation de ces Résolutions dans l'interprétation de l'A.A.N.B.. Pour l'instant, contentons-nous de signaler que dans aucun article de l'Acte, il n'est fait mention de ces Résolutions.

## 2 — Une union fédérative

Cette référence au caractère de l'union des provinces, contenue dans cet alinéa du préambule exprime clairement l'idée que l'union mise en place par l'A.A.N.B. est de type fédératif. Sur un plan juridique, le fédéralisme implique trois principes fondamentaux<sup>7</sup> :

- Division des pouvoirs entre deux ordres juridiques indépendants l'un de l'autre.
- Suprématie de la constitution en ce qui touche les relations entre ces deux ordres.
- Existence d'un arbitre indépendant appelé à interpréter cette constitution et à rendre une décision à laquelle devront se soumettre les ordres juridiques concernés.

D'autres caractéristiques sont couramment rattachées à la notion de fédéralisme comme, par exemple, la participation des membres aux ins-

6. Pour le texte de ces Résolutions et les débats qui entourèrent leur adoption, voir Joseph POPE, *Confederation: Being a Series of hitherto Unpublished Documents Bearing on the British North America Act*, Toronto, Carswell, 1895. Une traduction française de ces Résolutions est contenue dans OLLIVIER, *op. cit.* note 2, pp. 40 à 62, et dans *Rapport sur l'Acte de l'Amérique britannique du Nord* (Rapport O'Connor), Sénat du Canada, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1939, annexe 4, pp. 56 à 75; cette dernière traduction est accompagnée de nombreux commentaires et comparaisons (pp. 36 à 56, 75 à 89 et 115 à 140).

7. Sur la notion juridique de fédéralisme, voir Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit public fondamental*, Québec, P.U.L., 1972, pp. 132 à 136; A. V. DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10<sup>e</sup> éd., Londres, MacMillan & Co. Ltd., 1959, pp. 138 à 180, notamment aux pp. 140-144-150 et 157; K. C. WHEARE, *Federal Government*, 4<sup>e</sup> éd., New York, Oxford Univ. Press, 1964, notamment aux pages 10 à 14 et 53 à 74.



titutions centrales<sup>8</sup>, un équilibre dans le partage des compétences et entre le partage des compétences et celui des ressources, etc. . .<sup>9</sup>. Mais comme le souligne K. C. Wheare, il y a lieu de distinguer entre ce qui est essentiel « if it is to be federal » et ce qui l'est « if it is to work well »<sup>10</sup>. Puisque les principes dégagés précédemment nous semblent les seuls essentiels pour qu'il y ait fédéralisme, nous ne croyons pas nécessaire de nous arrêter davantage sur les autres.

Nous étudierons donc la portée de cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.*, lors de la seconde section de cet article, par rapport aux trois principes fondamentaux se dégageant de la notion de fédéralisme, par rapport aux accrocs qui y sont faits dans le dispositif de l'*A.A.N.B.*<sup>11</sup> et par rapport aux autres caractéristiques rattachés à cette notion.

### 3 — Un « *dominion* » placé sous la couronne du Royaume-Uni

Le troisième élément qui se dégage selon nous du premier alinéa du préambule de l'*A.A.N.B.* constitue la reconnaissance par le « *dominion* » de sa dépendance envers le Royaume-Uni<sup>12</sup>. Une telle reconnaissance était tout à fait normale en 1867 car le statut colonial du Canada ne faisait alors aucun doute. Toutefois, à la suite d'une évolution politique constante, le Canada devait, en 1931, par le *Statut de Westminster*<sup>13</sup>, acquérir le statut d'État indépendant.

8. Certains considèrent cette caractéristique comme une caractéristique se rattachant nécessairement au fédéralisme : voir en ce sens Georges BURDEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 16<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, pp. 50-51. Toutefois, cette dernière opinion est elle-même contestée : cf. BRUN et TREMBLAY, *op. cit.* note 7, p. 135. Pour notre part, nous pensons qu'à un strict niveau juridique, seuls les trois principes dégagés plus haut sont essentiels à l'existence du fédéralisme.

9. Sur ces autres caractéristiques, voir BRUN et TREMBLAY, *op. cit.* note 7, pp. 132 à 136; WHEARE *op. cit.* note 7, pp. 53 à 92.

10. WHEARE, *id.*, p. 53.

11. Sur ces accrocs, voir BRUN et TREMBLAY, *op. cit.* note 7, pp. 136 à 144.

12. Sous cette partie du préambule, Frederick P. VARCOE dans *The Constitution of Canada*, 2<sup>e</sup> éd. de *Legislative Power in Canada*, Toronto, Carswell, 1965, p. 4, signale le problème de la « divisibilité de la Couronne ». Cependant, nous croyons que l'idée exprimée ici par le préambule est avant tout la dépendance du « *dominion* » vis-à-vis la Couronne du Royaume-Uni. Sur le problème de la « divisibilité de la Couronne » au Canada, cf. *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. The Queen*, (1888) 14 A.C. 46; *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437; *Dominion of Canada v. Province of Ontario*, [1910] A.C. 637; *In re Silver Brothers Limited*, [1932] A.C. 514. Signalons que dans aucun de ces jugements, il n'est fait mention du préambule de l'*A.A.N.B.* Sur le problème de la « divisibilité de la Couronne » à l'intérieur du Commonwealth, cf. William Ivor JENNINGS, *Constitutional Laws of the Commonwealth*; vol. 1: *The Monarchies*, 3<sup>e</sup> éd. de *Constitutional Laws of the British Empire*, Oxford, Clarendon Press, 1957, pp. 18 et ss.

13. *Statute of Westminster, 1931*, 22 Geo. V, c. 4 (U.K.).

Sur un plan strictement juridique, cette évolution dans les liens unissant le Canada au Royaume-Uni devait nécessairement amener une diminution parallèle des pouvoirs du Parlement britannique sur la constitution canadienne. Désormais, avec l'abolition des appels au Comité judiciaire du Conseil privé<sup>14</sup> et le second amendement constitutionnel de 1949<sup>15</sup>, le seul pouvoir que possède la Grande-Bretagne sur le Canada est celui relatif à l'amendement de l'*A.A.N.B.* pour les matières que ni le fédéral ni les provinces ne peuvent modifier eux-mêmes. Et encore là, le Parlement britannique ne saurait procéder sur ces points sans que le Canada ne l'ait demandé.

Aussi, si cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.* pouvait avoir en 1867 une certaine importance, tel n'est plus le cas aujourd'hui<sup>16</sup>. C'est pourquoi nous ne tiendrons pas compte de cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.* dans la seconde section de cet article.

#### 4 — *Une constitution semblable en principe à celle du Royaume-Uni*

Si à première vue cette partie du préambule peut apparaître quelque peu ambiguë, c'est tant par rapport à son application qu'à sa signification. Cependant, il s'agit là de difficultés d'interprétation plus apparentes que réelles.

Ainsi, on pourrait peut-être croire, à première vue, que cette caractéristique de la constitution canadienne ne s'applique qu'aux institutions fédérales. Ceci viendrait d'une interprétation du préambule de l'*A.A.N.B.* qui consisterait à mettre en relation la fin du premier alinéa du préambule (« with a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom ») avec le mot « Dominion »<sup>17</sup> et, de là, conclure que cette caractéristique ne s'applique qu'aux institutions fédérales puisque l'article 3 de l'*A.A.N.B.* décrète que le « Dominion » portera le nom de « Canada » et que, par la suite, le mot « Canada » est surtout employé pour désigner spécifiquement l'ordre juridique fédéral<sup>18</sup>.

14. Cf. *Loi modifiant la Loi de la Cour suprême*, S.C. 1949, 13 Geo. VI (2<sup>e</sup> Sess.), c.37, art. 3. Sur cette question, voir : *Nadan v. The King*, [1926] A.C. 482; *British Coal Corporation v. The King*, [1935] A.C. 500; *Att.-Gen. for Ontario v. Att.-Gen. for Canada*, [1947] A.C. 127.

15. Cf. *British North America Act (No. 2)*, 1949, 13 Geo. VI, c. 81 (U.K.).

16. En raison des limites aux pouvoirs des parlements fédéral et provinciaux résultant notamment du *Colonial Laws Validity Act 1865*, 28-29 Vict. c. 63 (U.K.), et des pouvoirs de la Reine en conseil et du Gouverneur-général de refuser la sanction d'une loi, de la désavouer ou de la réserver, cette partie du préambule pouvait en 1867 avoir une portée importante. Aujourd'hui toutefois, l'étude de la portée de cette partie du préambule dans le contexte de 1867 ne revêtirait qu'un intérêt historique.

17. Signalons que la traduction française proposée par OLLIVIER, *op. cit.* note 2, p. 65, fait explicitement cette relation alors que, sur ce point, le texte anglais est quand même moins explicite.

18. Cf. par exemple, les articles 16, 17, 111, 125 et 132 de l'*A.A.N.B.*

Cependant, un tel raisonnement nous semble inacceptable. Tout d'abord, il faut souligner que le mot « Canada » n'est pas toujours employé dans un sens aussi restreint<sup>19</sup>. De plus, comme l'article 3 édicte que les provinces « shall form and be One Dominion under the Name of Canada »<sup>20</sup> et que le préambule mentionne le désir des provinces de se fédérer « into One Dominion »<sup>21</sup>, l'idée que le mot « Dominion » ne s'appliquerait qu'aux institutions fédérales doit être rejetée. En conséquence, la caractéristique de la constitution canadienne voulant, suivant le préambule de l'*A.A.N.B.*, qu'elle soit « semblable en principe à celle du Royaume-Uni » s'applique selon nous à l'ensemble de celle-ci, c'est-à-dire tant aux institutions fédérales que provinciales.

Par rapport à sa signification, l'apparente ambiguïté de cette partie du préambule vient de la difficulté de cerner les principes fondamentaux régissant la constitution du Royaume-Uni, difficulté qui origine du fait qu'il ne s'agit pas d'une constitution écrite. Il convient donc de s'interroger, pour comprendre la signification de cette partie du préambule, sur les principes fondamentaux de la constitution britannique.

C'est à Dicey qu'il revient d'avoir dégagé les principes juridiques fondamentaux de la constitution britannique. Ces principes, ils sont au nombre de trois selon lui : la souveraineté parlementaire, la *rule of law* et les conventions constitutionnelles<sup>22</sup>. Si l'analyse de ces principes telle que faite par Dicey fit l'objet de critiques de la part d'autres auteurs<sup>23</sup>, il n'en demeure pas moins qu'ils sont encore considérés aujourd'hui comme les éléments de base du droit constitutionnel britannique. Examinons donc chacun de ces trois principes.

Selon le principe de la souveraineté parlementaire<sup>24</sup>, le Parlement britannique peut tout faire et n'est aucunement limité dans son action par

19. Cf. par exemple, les articles 5, 14 et 22 de l'*A.A.N.B.* où il désigne alors l'entité géographique.

20. Le souligné est de nous.

21. *Id.*

22. DICEY, *op. cit.* note 7, pp. 37, 181 et 415. L'analyse de chacun de ces principes fait respectivement l'objet d'une partie distincte de son traité.

23. Voir notamment William Ivor JENNINGS, *The Law and the Constitution*, 5<sup>e</sup> éd., Londres, Univ. of London Press, 1959; R. F. V. HEUSTON, *Essays in Constitutional Law*, 2<sup>e</sup> éd., Londres, Stevens, 1964; E. C. S. WADE et G. G. PHILLIPS, *Constitutional Law*, 8<sup>e</sup> éd., par E. C. S. Wade et A. W. Bradley, Londres, Longmans, 1970; O. HOOD PHILLIPS, *Constitutional Law and Administrative Law*, 5<sup>e</sup> éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1973.

24. Sur ce principe admis par l'ensemble de la doctrine, voir notamment DICEY, *op. cit.* note 7, pp. 37 et ss.; JENNINGS, *id.* pp. 137 et ss.; HEUSTON, *id.* pp. 1 et ss.; WADE et PHILLIPS, *id.* pp. 38 et ss.; PHILLIPS, *id.*, pp. 25 et 45 et ss.; Geoffrey MARSHALL, *Parliamentary Sovereignty and the Commonwealth*, Oxford, Clarendon Press, 1957, pp. 47 à 75.

quelque loi fondamentale. C'est ainsi que par exemple il peut légiférer à l'encontre de la *Common Law*, du droit naturel ou encore des lois dites constitutionnelles comme la *Grande Charte*<sup>25</sup>, la *Petition of Rights*<sup>26</sup>, le *Bill of Rights*<sup>27</sup> ou l'*Act of Settlement*<sup>28</sup>; de même il peut aussi décider de changer sa composition, de prolonger sa durée ou de passer une loi ayant un effet rétroactif<sup>29</sup>. Or puisqu'il n'existe aucune limite au pouvoir du Parlement, ceci implique donc que son pouvoir est exclusif, qu'aucune loi ne peut aller à l'encontre de ses lois et que personne ne peut les déclarer *ultra vires*<sup>30</sup>. La souveraineté (ou suprématie) parlementaire, qui constitue un principe fondamental de la constitution du Royaume-Uni, implique donc une juridiction exclusive et illimitée pour le Parlement, l'absence d'une loi constitutionnelle fondamentale qui viendrait limiter cette juridiction et l'absence de pouvoir pour les cours de déclarer nulle une loi du Parlement.

Le second principe dégagé par Dicey, soit la *rule of law* (que l'on traduit généralement par « suprématie de la loi ») est plus difficile à saisir en raison des multiples aspects qu'on a tirés de cette notion. Cependant, si en droit anglais on parle de la *rule of law* comme d'un principe constitutionnel fondamental, il est impossible alors de lui donner un contenu précis, car ce principe entrerait en opposition directe avec le principe de la souveraineté parlementaire<sup>31</sup>.

25. *Magna Carta*, 1215, conf. en 1225 (Henri III) (Engl.).

26. 1628, 3 Charles I, c. 1 (Engl.).

27. 1688, 1 William and Mary, 2<sup>e</sup> sess, c. 2 (Engl.).

28. 1700, 12-13 William III, c. 2 (Engl.).

29. DICEY, *op. cit.* note 7, pp. 43 à 50; JENNINGS, *op. cit.* note 24, pp. 145 et ss.; WADE et PHILLIPS, *op. cit.* note 24, pp. 46-47; PHILLIPS, *op. cit.* note 24, p. 49. Quant au pouvoir du Parlement de restreindre à son gré les principales libertés publiques, voir en plus : DICEY, *id.* pp. 206 à 283; JENNINGS, *id.* pp. 255 à 279; WADE et PHILLIPS, *id.* pp. 479 à 582; PHILLIPS, *id.* pp. 36-37, 321 à 324 et 397 à 450; D.L. KEIR et F.H. LAWSON, *Cases in Constitutional Law*, 5<sup>e</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1967, pp. 11 à 14; Alfred DENNING, *Freedom under the Law*, Londres, Stevens, 1949; Alfred DENNING, *The Changing Law*, Londres, Stevens, 1953.

30. DICEY, *op. cit.* note 7, pp. 50 et ss.; WADE et PHILLIPS, *op. cit.* note 24, pp. 52 et ss.; PHILLIPS, *op. cit.* note 24, p. 25.

31. Voir en ce sens, PHILLIPS, *op. cit.* note 24, p. 35 : "In so far as Dicey's general statement of the rule of law may be taken to involve the existence in the English Constitution of certain principles almost amounting to fundamental laws, his doctrine is logically inconsistent with the legislative supremacy of Parliament". Voir également en ce sens, JENNINGS, *op. cit.* note 24, p. 57 : "In England, the administration has powers limited by legislation, but the powers of the legislature are not limited at all. There is still, it may be argued, a rule of law, but the law is that the law may at any moment be changed".

C'est donc sur un plan purement formel, c'est-à-dire dépouillée de tout son contenu matériel, que la *rule of law* peut être considérée comme un élément fondamental du droit constitutionnel anglais. Sous cet angle en effet, la *rule of law* exprime simplement l'idée de la suprématie de la loi tant sur la population que sur l'exécutif<sup>32</sup>.

Or dans ce sens, le principe de la *rule of law* rejoint donc celui de la souveraineté parlementaire. En effet, si ce dernier insiste sur l'organe possédant la suprématie dans l'État, soit le Parlement, le principe de la *rule of law* insiste pour sa part sur l'instrument par lequel cet organe exprime sa volonté et exerce sa suprématie, soit la loi<sup>33</sup>. Ainsi, cette jonction de ces deux principes nous permet de conclure, sous réserve de l'impact des conventions constitutionnelles dont nous allons maintenant aborder l'étude, que le système constitutionnel britannique se caractérise essentiellement par la « suprématie de la loi parlementaire ».

Le troisième élément dégagé par Dicey comme un des « guiding principles »<sup>34</sup> dans l'étude du droit constitutionnel anglais est composé de l'ensemble des conventions constitutionnelles<sup>35</sup>. Celles-ci, qui constituent en effet une caractéristique importante de la constitution anglaise<sup>36</sup>, se caractérisent par le fait qu'elles sont respectées par ceux qu'elles concernent même si leur observance n'est pas sanctionnée par les tribunaux<sup>37</sup>. Ce respect, il vient essentiellement de motifs d'ordre politique<sup>38</sup>.

32. Voir dans ce sens, René DUSSAULT, *Traité de droit administratif canadien et québécois*, tome II, Québec, P.U.L., 1974, p. 1098.

33. BRUN et TREMBLAY, *op. cit.* note 7, p. 165.

34. DICEY, *op. cit.* note 7, p. 35.

35. Sur ce sujet, cf. DICEY, *id.* pp. 415 et ss.; BRUN et TREMBLAY, *op. cit.* note 7, pp. 30 et ss.; JENNINGS, *op. cit.* note 24, pp. 80 et ss.; WADE et PHILLIPS, *op. cit.* note 24, pp. 79 et ss.; PHILLIPS, *op. cit.* note 24, pp. 27 et 77 et ss.

36. Elles en régissent le fonctionnement sur des points primordiaux comme par exemple le système de gouvernement par cabinet, la responsabilité ministérielle, l'exercice par la Couronne et le Parlement de leurs pouvoirs discrétionnaires, les relations de la Grande-Bretagne avec le Commonwealth, etc. . . Pour une vision générale du fonctionnement de ces diverses conventions constitutionnelles, cf. WADE et PHILLIPS, *op. cit.* note 24, pp. 82 à 95, et PHILLIPS, *op. cit.* note 24, pp. 85 à 91.

37. Ceux-ci reconnaissent toutefois leur existence : cf. BRUN et TREMBLAY, *op. cit.* note 7, pp. 31-32; PHILLIPS, *op. cit.* note 24, p. 79.

38. Dicey tenta de démontrer que le non-respect des conventions constitutionnelles conduisait nécessairement à un « Breach of Law » : DICEY, *op. cit.* note 7, pp. 445 et ss. Toutefois, cette opinion fut très critiquée et n'est plus admise aujourd'hui : cf. BRUN et TREMBLAY, *op. cit.* note 7, p. 32; JENNINGS, *op. cit.* note 24, pp. 127 et ss.; WADE et PHILLIPS, *op. cit.* note 24, pp. 95-96; PHILLIPS, *op. cit.* note 24, pp. 82 et ss.

Mais bien que les conventions constitutionnelles forment une partie très importante de la constitution britannique, nous ne croyons pas qu'il s'agisse là d'un élément fondamental de celle-ci sur un plan juridique et ce, en raison des deux principes dégagés précédemment, soit la souveraineté parlementaire et la *rule of law*. En effet, puisque de par sa souveraineté rien n'interdit au Parlement de légiférer sur quelque sujet que ce soit, rien ne peut donc l'empêcher, sur un plan juridique, de légiférer directement à l'encontre de l'une ou de plusieurs des conventions constitutionnelles existantes. On ne saurait donc voir dans les conventions constitutionnelles existant présentement en Grande-Bretagne des principes constitutionnels immuables. En ce sens, on ne peut donc parler des conventions constitutionnelles comme d'un élément fondamental de la constitution britannique au même titre que la souveraineté parlementaire et la *rule of law*.

Mais si on ne peut parler, sur un plan strictement juridique, des conventions constitutionnelles comme d'un élément fondamental de la constitution du Royaume-Uni, on pourrait peut-être croire que le préambule de l'*A.A.N.B.*, en référant à cette dernière, s'est quand même trouvé à les intégrer dans la constitution canadienne et qu'il faudrait donc en tenir compte dans l'interprétation du dispositif de l'*A.A.N.B.*<sup>39</sup>. Cependant, outre le fait que l'on se perdrait alors en conjectures sur la question de savoir si tel fait constituait bien en 1867 une convention constitutionnelle au Royaume-Uni, une telle conclusion signifierait que les tribunaux seraient obligés, au moment d'interpréter certaines dispositions de l'*A.A.N.B.*, de sanctionner le respect de ces conventions, ce qui est juridiquement inacceptable puisqu'il ne s'agit en fait que de règles politiques<sup>40</sup>. Il nous apparaît donc clair que la partie du préambule de l'*A.A.N.B.* référant à la constitution du Royaume-Uni, ne saurait avoir quelqu'effet, sur un plan strictement juridique, en ce qui a trait aux conventions constitutionnelles.

La constitution du Royaume-Uni étant fondée sur les principes de la souveraineté (ou suprématie) parlementaire et de la *rule of law* (suprématie de la loi), la constitution canadienne, suivant cette partie du

39. On retrouve cette idée chez certains auteurs en ce qui a trait au mécanisme de la responsabilité ministérielle par exemple. Voir à ce sujet : DICEY, *op. cit.* note 7, p. 166 (n. 1); W. P. H. CLEMENT, *The Law of the Canadian Constitution*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 1916, pp. 335 et ss.; A. H. F. LEFROY, *Canada's Federal System: Treatise on Canadian Constitutional Law*, Toronto, Carswell, 1913, p. 743; JENNINGS, *op. cit.* note 12, pp. 118 et 186.

40. Cf. *Reference re Disallowance and Reservation*, [1938] R.C.S. 71, pp. 78, 87 et 95 où la Cour suprême refusa de tenir compte des conventions constitutionnelles relativement à la question des pouvoirs de désaveu et de réserve.

préambule de l'*A.A.N.B.*, devrait donc, elle aussi, intégrer ces principes fondamentaux de la constitution du Royaume-Uni, principes qui, fondus en un seul, donnent celui de la « suprématie de la loi parlementaire ». Nous aurons donc à nous arrêter sur les implications de ce dernier principe sur le dispositif de l'*A.A.N.B.* afin de déterminer la portée de cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.*

#### B. — LE DEUXIÈME ALINÉA DU PRÉAMBULE DE L'*A.A.N.B.*

Le deuxième alinéa comporte deux idées. La première, exprimée par les mots « *whereas such a Union would conduce to the Welfare of the Provinces* », constitue en fait le corollaire du désir des provinces d'être unies fédéralement. Il n'aurait pas été logique, en effet, de souhaiter la prospérité des provinces si on n'avait pas eu l'idée de respecter celles-ci en tant qu'entités définies; on aurait plutôt parlé de la prospérité « de tous les Canadiens ».

Comme cette partie du deuxième alinéa ne fait que reprendre une idée déjà exprimée dans le premier alinéa, soit le fédéralisme, il n'y a pas lieu de nous y arrêter davantage pour l'instant. Les remarques faites précédemment à ce sujet s'appliquent donc également à cette partie du préambule.

Quant à la seconde partie de cet alinéa, relative à l'Empire britannique<sup>41</sup>, elle nous semble de peu d'importance aujourd'hui. En effet, étant une colonie en 1867, il était normal pour le Canada de chercher à promouvoir les intérêts de l'Empire britannique. À cette fin, son action était d'ailleurs limitée, comme nous venons de le voir<sup>42</sup>. Mais en acquérant juridiquement le statut d'État indépendant en 1931<sup>43</sup>, le Canada acquérait ainsi le droit d'agir comme il l'entendait vis-à-vis de la Grande-Bretagne, de l'Empire britannique et des autres nations. L'évolution du statut international du Canada a donc rendu caduque cette partie du préambule<sup>44</sup> et

41. « *And whereas such a Union would [ . . . ] promote the Interests of the British Empire* ».

42. Cf. *supra* note 16.

43. Par le *Statut de Westminster*, *supra* note 13, qui constituait la consécration législative des vœux émis aux conférences impériales de 1926 et de 1930.

44. Il en est de même, semble-t-il, pour la seule référence à l'Empire britannique que contient le dispositif de l'*A.A.N.B.*, soit l'article 132, puisque le Conseil privé a refusé d'étendre la portée de cet article aux traités autres que ceux signés en tant que membre de l'Empire britannique. Voir à ce sujet : *Att-Gen. for Canada v. Att-Gen. for Ontario*, [1937] A.C. 326; *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304. Voir aussi : *In re the Regulation and Control of the Aeronautics in Canada*, [1932] A.C. 54, où l'article 132 fut appliqué car il s'agissait alors d'un traité de l'Empire britannique.

c'est pourquoi nous ne nous y arrêtons pas dans la seconde section de cet article.

*C — LE TROISIÈME ET LE QUATRIÈME ALINÉA DU PRÉAMBULE DE L'A.A.N.B.*

Les troisième et quatrième alinéas du préambule de l'A.A.N.B. nous semblent peu importants car il ne s'agit en fait que de déclarations d'intention sur des points devant être touchés par le dispositif de l'A.A.N.B.

Ainsi, le troisième alinéa du préambule exprime l'idée que l'A.A.N.B. ne doit pas uniquement décréter l'union des colonies concernées en une fédération, mais aussi voir à la constitution du pouvoir législatif et exécutif dans le pays<sup>45</sup>. Or de fait, les articles 9 à 57 de l'A.A.N.B. prévoient la constitution des pouvoirs exécutif et législatif au niveau fédéral alors que les articles 58 à 90 prévoient celle des pouvoirs exécutif et législatif des provinces et que les articles 91 à 95 ont trait au partage des pouvoirs entre les deux ordres de gouvernement. Sur ce point, il y a donc accord entre le préambule et le dispositif de l'A.A.N.B. et nous ne voyons donc pas ce que pourrait apporter cet alinéa du préambule dans l'interprétation du dispositif de l'A.A.N.B.<sup>46</sup>.

Il en est de même du quatrième alinéa du préambule. Celui-ci déclare en effet que l'A.A.N.B. devra aussi contenir les dispositions nécessaires à l'admission d'autres provinces dans la Confédération<sup>47</sup>. Or, comme l'article 146 de l'A.A.N.B. vient répondre directement à ce vœu exprimé dans le préambule, nous nous permettons de conclure immédiatement que cet alinéa, tout comme le précédent, ne possède aucune portée constitutionnelle et qu'il n'y aura pas lieu d'en tenir compte dans la deuxième section de cet article.

---

45. « And whereas on the Establishment of the Union by Authority of Parliament it is expedient, not only that the Constitution of the Legislative Authority in the Dominion be provided for, but also that the Nature of the Executive Government therein be declared: »

46. Signalons toutefois que le dispositif de l'A.A.N.B., aux articles 96 à 101, prévoit également l'organisation du pouvoir judiciaire au Canada alors que le préambule n'en parle pas. Nous reviendrons d'ailleurs sur cette absence de mention du pouvoir judiciaire dans le préambule, à la note 217.

47. « And whereas it is expedient that Provision be made for the eventual Admission into the Union of other Parts of British North America: »



## Sous-section 3

## L'INTERPRÉTATION JURISPRUDENTIELLE DU PRÉAMBULE DE L'A.A.N.B.

## A — AU NIVEAU DU CONSEIL PRIVÉ

À au moins sept reprises<sup>48</sup>, le Conseil privé mentionne le préambule de l'A.A.N.B. dans ses jugements. Cependant dans deux de ces causes, soit *Edwards v. Att.-Gen. for Canada*<sup>49</sup> et *British Coal Corporation v. The King*<sup>50</sup>, l'existence du préambule de l'A.A.N.B. n'est signalée que lors de l'énumération des diverses parties du préambule de l'A.A.N.B. et aucun effet spécifique ne lui est donné. De même, dans les causes *Att.-Gen. for the Commonwealth of Australia v. Colonial Sugar Refining Company Ltd*<sup>51</sup> et *Bonanza Creek Gold Mining Company Ltd v. The King*<sup>52</sup>, la partie du premier alinéa du préambule relative au fédéralisme n'est mentionnée qu'en *obiter dictum* et de façon fort discutable<sup>53</sup>.

L'utilisation du préambule par le Conseil privé n'est guère plus intéressante dans les causes *Att.-Gen. for Ontario v. Att.-Gen. for Canada*<sup>54</sup> et *Fort Frances Pulp and Power Co. v. Manitoba Free Press*<sup>55</sup>. Dans la première de ces causes, le préambule de l'A.A.N.B. n'est mentionné dans le dispositif du jugement que parce qu'il constitue une des bases d'un argument invoqué par les provinces<sup>56</sup>. Cependant, comme cet argument est rejeté par le Conseil privé, la portée du préambule de l'A.A.N.B. n'est pas analysée dans cet arrêt. Dans la seconde de ces causes, le Conseil privé semble se servir du préambule à titre d'argument

48. En raison du très grand nombre d'arrêts relatifs à l'A.A.N.B., du fait que certains d'entre eux n'ont pas été rapportés et de l'absence d'index indiquant dans quelles causes le préambule de l'A.A.N.B. fut mentionné, nous ne prétendons pas que la revue de jurisprudence que nous faisons au cours de cette section soit exhaustive.

49. [1930] A.C. 124, p. 137.

50. *Supra* note 14, p. 520.

51. [1914] A.C. 237, pp. 252-253.

52. [1916] 1 A.C. 566, p. 579.

53. Voir à ce sujet, W. P. M. KENNEDY, *The Constitution of Canada 1534-1937*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Oxford Univ. Press, 1938, pp. 410 et ss., et WHEARE, *op. cit.* note 7, pp. 12-13.

54. [1912] A.C. 571.

55. [1923] A.C. 695.

56. *Supra* note 54, pp. 584-585. En résumé, suivant le Conseil privé, les provinces prétendaient que le pouvoir du fédéral de demander à la Cour suprême un avis concernant la constitutionnalité d'une loi, allait à l'encontre du caractère judiciaire des tribunaux canadiens, caractère reconnu par la constitution canadienne puisque celle-ci, selon le préambule de l'A.A.N.B., est semblable en principe à celle du Royaume-Uni.

supplémentaire au soutien de l'existence, en faveur du fédéral, d'un pouvoir d'urgence implicite dans l'*A.A.N.B.* :

« The operation of the scheme of interpretation is all the more to be looked for in a constitution such as that established by the British North America Act, where the residuary powers are given to the Dominion Central Government, and the preamble of the statute declares the intention to be that the Dominion should have a constitution similar in principle to that of the United Kingdom. »<sup>57</sup>

Cependant cet argument n'est nullement développé et il est impossible de découvrir au juste quelles implications le Conseil privé veut alors donner au préambule de l'*A.A.N.B.*

Par contre, dans *In re The Initiative and Referendum Act*<sup>58</sup>, le préambule de l'*A.A.N.B.* est mentionné sous deux aspects. Premièrement, le Conseil privé semble voir dans celui-ci une référence aux Résolutions de Québec :

« The framework of the Constitution of Canada was enacted in 1867 by the Imperial Parliament in order to give effect to the desire expressed in the Resolutions adopted by the Conference of Canadian and other delegates held at Quebec in October, 1864.

The object was to form in the first instance out of the old Province of Canada, along with Nova Scotia and New Brunswick, a Dominion with a constitution similar in principle to that of the United Kingdom »<sup>59</sup>

Cependant, c'est sous un second aspect que le préambule de l'*A.A.N.B.* est mis en évidence. En effet, après avoir mentionné à partir du préambule que la constitution du Canada est semblable en principe à celle du Royaume-Uni<sup>60</sup>, le Conseil privé se base sur cette analogie pour rendre son jugement :

« The analogy of the British Constitution is that on which the entire scheme is founded, and that analogy points to the impropriety, in the absence of clear and unmistakable language, of construing s. 92 as permitting the abrogation of any power which the Crown possesses through a person who directly represents it. For when the Lieutenant-Governor gives to or withholds his assent from a Bill passed by the Legislature of the province, it is in contemplation of law the Sovereign that so gives or withholds assent. Moreover, in accordance with the analogy of the British Constitution which the Act of 1867 adopts, the Lieutenant-Governor who represents the Sovereign is a part of the Legislature. This is in terms so enacted in such sections as s. 69 [ . . . ]. It follows that if the Initiative and Referendum Act has purported to alter the position of the Lieutenant-Governor in these respects, this Act was in so far ultra vires. »<sup>61</sup>

57. *Supra* note 55, p. 705.

58. [1919] A.C. 935

59. *Id.*, p. 941.

60. *Ibid.*

61. *Id.*, pp. 943-944.

Et jugeant que l'*Initiative and Referendum Act*<sup>62</sup> a pour effet de s'attaquer au pouvoir du lieutenant-gouverneur et qu'il l'exclut du processus législatif, il déclare la loi *ultra vires*.

Sauf dans cette dernière cause, l'utilisation du préambule de l'*A.A.N.B.* par le Conseil privé semble donc de peu d'intérêt pour notre étude. Il en sera tout autrement au niveau de la Cour suprême.

## B — AU NIVEAU DE LA COUR SUPRÊME

C'est dans *Valin v. Langlois*<sup>63</sup> qu'est mentionné pour la première fois en Cour suprême le préambule de l'*A.A.N.B.* et ce, par trois juges. Ainsi, alors que pour le juge Ritchie le premier alinéa du préambule implique qu'il il y a une distribution des pouvoirs législatifs<sup>64</sup>, le juge Fournier y voit l'affirmation de l'existence d'un pouvoir judiciaire<sup>65</sup>. Quant au juge Henry, il ressort selon lui des premier et troisième alinéas du préambule ainsi que de l'ensemble de l'*A.A.N.B.* que la distribution des pouvoirs couvre l'ensemble des sujets de compétence<sup>66</sup>. Cependant, ces trois juges s'en tiennent à ces simples affirmations, sans les préciser ou leur donner un effet quelconque.

62. S.M. 1916, 6 Geo. V, c. 59.

63. (1879) 3 R.C.S.1.

64. *Id.*, p. 10 : « When the Provinces of *Canada, Nova Scotia and New Brunswick* sought 'to be federally united into one Dominion, under the Crown of the United Kingdom of *Great Britain and Ireland*, with a constitution similar in principles to that of the United Kingdom', it became absolutely necessary that there should be a distribution of legislative powers. »

65. *Id.*, p. 38 : « Cependant, comme nous l'indique le préambule de l'*Amérique Britannique du Nord*, leur premier devoir était de doter l'union fédérale des provinces d'une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni. Un des éléments essentiels de la constitution britannique, comme de tout gouvernement régulier, c'est la création d'un pouvoir judiciaire qui forme, avec les pouvoirs législatif et exécutif, les trois éléments indispensables de tout gouvernement. »

66. *Id.*, p. 65 : « The first preamble to the Act is as follows: 'Whereas, the Provinces of *Canada, Nova Scotia and New Brunswick* have expressed their desire to be federally united into one Dominion under the Crown of the United Kingdom of *Great Britain and Ireland*, with a constitution similar in principle to that of the United Kingdom;' and the third preamble alleges the expediency of providing for 'the constitution of the legislative authority in the Dominion'. The conclusion is irresistible, from the suggestions contained in the preambles just referred to, and from the whole scope and meaning of the Act, that it was intended to leave no subject requiring legislation unprovided for; and that in the powers given all should be included; and, in the distribution, either Parliament or the Local Legislatures should deal with every subject. »

Dans *City of Fredericton v. The Queen*<sup>67</sup>, le juge Gwynne exprime, à partir de la référence à la constitution du Royaume-Uni contenue dans le premier alinéa du préambule de l'A.A.N.B., l'idée que le Parlement fédéral possède une autorité aussi pleine, absolue et souveraine que le Parlement britannique, compte tenu des pouvoirs du Parlement impérial sur le Canada et de ceux des provinces<sup>68</sup>. Cependant, s'il tire avec raison de cette partie du préambule le principe de la souveraineté parlementaire en faveur du Parlement fédéral, il niera, à tort selon nous, ce caractère aux parlements provinciaux dans *Mercer v. Att.-Gen. for Ontario*<sup>69</sup>.

De cette même référence à la constitution du Royaume-Uni, le juge Duff conclut lui aussi, dans le *Persons' Case*<sup>70</sup>, à l'affirmation du principe de la souveraineté parlementaire<sup>71</sup>. Cependant, pour lui, ce principe signi-

67. (1880) 3 R.S.C. 505.

68. *Id.*, p. 561 : « The Act then proceeds to show, that the mode devised for founding this new 'Dominion' and for giving to it a constitution, similar in principle to that of the United Kingdom, was to constitute it as a *quasi* Imperial Sovereign Power, invested with all the attributes of independence, as an appanage of the British Crown, whose executive and legislative authority should be similar to that of the United Kingdom, that is to say, as absolute, sovereign and plenary as consistently with its being a dependency of the British Crown it could be, in all matters whatsoever, save only in respect of matters of a purely municipal, local or private character—matters relating (to use the language of a statesman of the time), 'to the family life', (so to speak), of certain subordinate divisions, termed Provinces carved out of the Dominion, and to which Provinces legislative jurisdiction limited to such matters was to be given. »

69. (1881) 5 R.C.S. 538, p. 711 : « In my judgment it expresses in sufficiently clear language the plain intent of the framers of that Act to have been, that the plan designed by them of federally uniting the old provinces of *Canada, Nova Scotia and New Brunswick* into one Dominion under the Crown of the United Kingdom of *Great Britain and Ireland* with a constitution similar in principle to that of the United Kingdom, was, to confer upon the Dominion so formed a *quasi* national existence—to sow in *its* constitution the seeds of national power—to give to it a national Parliament constituted after the pattern of the Imperial Parliament, her Majesty herself constituting one of the branches thereof, and to constitute within that national power so constituted and called the 'Dominion of *Canada*', certain subordinate bodies called provinces having jurisdiction *exclusive* though not 'Sovereign' over matters specially assigned to them of a purely local, municipal and private character, ».

70. *Reference re Meaning of Word « Persons » in S. 24 of the B.N.A. Act*, [1928] R.C.S. 276.

71. *Id.*, pp. 291-292 : « It is convenient first to recall the general character and purpose of the B.N.A. Act. The object of the Act was to create for British North America, a system of parliamentary government under the British Crown, the executive authority being vested in the Queen of the United Kingdom. While the system was to be a federal or quasi federal one, the constitution was, nevertheless, to be 'similar in principle' to that of the United Kingdom; a canon involving the acceptance of the doctrine of parliamentary supremacy in two senses, first that Parliament and the Legislatures, unlike the legislatures and Congress in the U.S., were, subject to the limitations necessarily imposed by the division of powers between the local and central

fié que chacun des organes législatifs, tant fédéral que provinciaux, a préséance, dans sa sphère de compétence, sur les pouvoirs exécutif et judiciaire, et, en conséquence, que chacun des sujets de compétence, sauf quelques exceptions, a été cédé soit au Parlement fédéral, soit aux parlements provinciaux.

Pourtant, dix ans plus tard, le même juge Duff ainsi que les juges Davis et Cannon devaient tirer de cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.* une toute autre signification. En effet, dans *Reference re Alberta Statutes*<sup>72</sup>, le juge Duff émet l'opinion, à laquelle souscrit le juge Davis, que si la constitution du Canada est semblable en principe à celle du Royaume-Uni, l'*A.A.N.B.* prévoit donc l'existence d'un Parlement démocratique fonctionnant sous l'influence de l'opinion et de la discussion publique :

« The preamble of the statute, moreover, shows plainly enough that the constitution of the Dominion is to be similar in principle to that of the United Kingdom. The statute contemplates a parliament working under the influence of public opinion and public discussion. »<sup>73</sup>

Quant au juge Cannon, il en arrive à une conclusion analogue :

« As stated in the preamble of *The British North America Act*, our constitution is and will remain, unless radically changed, 'similar in principle to that of the United Kingdom'. At the time of Confederation, the United Kingdom was a democracy. Democracy cannot be maintained without its foundation: free public opinion and free discussion throughout the nation of all matters affecting the State within the limits set by the criminal code and the common law. »<sup>74</sup>

Cette relation entre cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.* et la liberté d'expression devait être reprise par quelques juges en 1953, dans l'arrêt *Saumur v. City of Quebec*<sup>75</sup>. Tout d'abord, le juge Rand s'exprime ainsi :

---

authorities, to possess, within their several spheres, full jurisdiction, free from control by the courts; and second, in the sense of parliamentary control over the executive, or executive responsibility to Parliament. In pursuance of this design, Parliament and the local legislatures were severally invested with legislative jurisdiction over defined subjects which, with limited exceptions, embrace the whole field of legislative activity. »

72. [1938] R.C.S. 100. Pour une critique de cet arrêt, voir E. A. TOLLEFSON, « Freedom of the Press », in *Contemporary Problems of Public Law in Canada*, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1968, pp. 54 à 63.

73. *Id.*, pp. 132-133.

74. *Id.*, pp. 145-146.

75. [1953] 2 R.C.S. 299. Sur cet arrêt, voir notamment D. A. SCHMEISER, *Civil Liberties in Canada*, Londres, Oxford Univ. Press, 1964, pp. 80 à 84 et 202; BORA LASKIN, « Our Civil Liberties: The Role of the Supreme Court », (1955) 61 *Queen's Quarterly*, 455, pp. 466 à 471 et F. A. BREWIN, (1956) 34 *R. du B. Can.* 81, pp. 84 à 86.

« So is it with freedom of speech. *The Confederation Act* recites the desire of the three provinces to be federally united into one Dominion 'with a constitution similar in principle to that of the United Kingdom'. Under that constitution, government is by parliamentary institutions, including popular assemblies elected by the people at large in both provinces and Dominion: government resting ultimately on public opinion reached by discussion and the interplay of ideas. »<sup>76</sup>

Pour sa part, le juge Kellock tire de la cause *Reference re Alberta Statutes*<sup>77</sup> les extraits des jugements des juges Duff et Cannon relatifs au préambule de l'*A.A.N.B.*<sup>78</sup>, alors que le juge Locke en fait de même quant au jugement du juge Duff<sup>79</sup>.

Enfin, bien qu'il refuse de reconnaître que le préambule de l'*A.A.N.B.* puisse servir de base à un « Bill of Rights » implicite, étant donné que le dispositif de l'Acte prévoit, selon lui, une distribution complète des pouvoirs législatifs, le juge Kerwin semble reconnaître lui aussi, mais *a contrario*, que le premier alinéa du préambule implique l'existence de certaines libertés puisqu'il l'oppose au dispositif de l'Acte :

« We have not a Bill of Rights such as is contained in the United States Constitution and decisions on that part of the latter are of no assistance. While it is true that, as recited in the preamble to the *British North America Act* the three Provinces expressed a desire to be federally united with a constitution similar in principle to that of the United Kingdom, a complete division of legislative powers being effected by the *Act*, I assume [ . . . ] that Provincial Legislatures are willing and able to deal with matters of importance and substance that are within their legislative jurisdiction. It is perhaps needless to say that nothing in the foregoing has reference to matters that are confined to Parliament. »<sup>80</sup>

Par ailleurs, toujours dans cette cause, le préambule de l'*A.A.N.B.* devait être mentionné également, par les juges Estey et Locke, sous un angle nouveau, soit en relation avec la liberté de conscience<sup>81</sup>. Le juge Estey, après avoir établi que la liberté de conscience est une matière relevant du fédéral, semble voir dans le préambule de l'*A.A.N.B.* un argument supplémentaire niant aux provinces le droit de légiférer en cette matière :

« [ . . . ] it would appear that if the draftsmen and those enacting the *B.N.A. Act* had intended that legislation in relation to this right [free exercise of religious profession and worship] should be enacted by the province and effective in a

76. *Id.*, p. 330.

77. *Supra* note 72.

78. *Supra* note 75, pp. 353 et 355.

79. *Id.*, p. 373.

80. *Id.*, p. 324.

81. Signalons que les juges Rinfret et Taschereau mentionnent, à la page 313, que Saumur avait invoqué le préambule de l'*A.A.N.B.* tant en relation avec la liberté d'expression qu'avec la liberté de conscience. Cependant, ils ne s'arrêtent pas sur cet argument.

part, rather than by the Parliament of Canada and, therefore, effective in the country as a whole, that express language to that effect would have been embodied in that enactment, more particularly as by that Act 'one Dominion under the Crown . . . with a constitution similar in principle to that of the United Kingdom' was created. »<sup>82</sup>

Cependant, cet argument n'est nullement développé et, comme le souligne D. A. Schmeiser<sup>83</sup>, on ne sait trop quelle conclusion il tire du préambule de l'*A.A.N.B.*

Quant au juge Locke, il utilise lui aussi le préambule de l'*A.A.N.B.* pour nier aux provinces le droit de légiférer en matière de liberté de conscience. Après avoir cité le premier alinéa du préambule de l'*A.A.N.B.* et résumé les deux suivants, il ajoute :

« At the time this *Act* [*B.N.A. Act*] was passed, the Act of 1852 declaring the right to freedom of religious belief and worship was in force in Canada and gave to the inhabitants of the provinces the same rights in that respect as were then enjoyed by the people of the United Kingdom. »<sup>84</sup>

Puis il poursuit, après s'être référé aux arrêts *Barrett*<sup>85</sup> et *Brophy*<sup>86</sup> :

« The constitutional right to which Dubuc, J. referred [liberty of conscience] was either that given by the Statute of 1852 or that which, in my opinion, is implicit in the language of the preamble of the *British North America Act*. »<sup>87</sup>

Et il conclut, quelques pages plus loin, que la liberté de conscience n'est pas une matière relevant de l'autorité des provinces :

« The right [liberty of conscience] of which Dubuc, J. spoke in *Barrett's* case in the passage above referred to was a right of the subjects of Her Majesty under the constitution of the United Kingdom referred to in the preamble of the *British North America Act* when that statute was passed in 1867. The effect of the Statute of 1852 and that of 1867 was to continue that right in the people of Canada as a constitutional right and one which, in my opinion, did not fall within the category of civil rights under Head 13 of section 92. »<sup>88</sup>

Cependant, le juge Locke n'explique nulle part comment l'*A.A.N.B.*, et plus particulièrement son préambule, garantit ce droit à la population<sup>89</sup>.

82. *Id.*, p. 359.

83. *Op. cit.* note 75, p. 83 : « Estey and Locke JJ. quoted the preamble but did not indicate what conclusion they derived from it. »

84. *Supra* note 75, p. 371. Quant au statut de 1852 dont il est question, il s'agit de celui-ci : S.C. 1852, 14-15 Vict., c. 175. L'essentiel de ce statut est reproduit, avec quelques modifications, à l'article 2 de la *Loi concernant la liberté des cultes et le bon ordre dans les églises et leurs alentours*, S.R.Q. 1941, c. 307.

85. *Barrett v. City of Winnipeg*, (1891) 7 M.R. 273; 19 R.C.S. 374; [1892] A.C. 495.

86. *Brophy v. Att.-Gen. of Manitoba*, [1895] A.C. 202.

87. *Supra* note 75, p. 372.

88. *Id.*, p. 376.

89. Cf. *supra* note 83.

Quatre ans après cet arrêt, le préambule de l'*A.A.N.B.* devait être de nouveau invoqué par quelques membres de la Cour suprême dans une affaire relative à la liberté d'expression, soit dans l'arrêt *Switzman v. Elbing and Att.-Gen. for Quebec*<sup>90</sup>. D'abord, le juge Rand s'exprime ainsi :

« Indicated by the opening words of the preamble in the Act of 1867, reciting the desire of the four Provinces to be united in a federal union with a constitution 'similar in principle to that of the United Kingdom', the political theory which the Act embodies is that of parliamentary government, with all its social implications, and the provisions of the statute elaborate that principle in the institutional apparatus which they create or contemplate. Whatever the deficiencies in its workings, Canadian government is in substance the will of the majority expressed directly or indirectly through popular assemblies. This means ultimately government by the free public opinion of an open society, the effectiveness of which, as events have not infrequently demonstrated, is undoubted. »<sup>91</sup>

Comme dans *Saumur*<sup>92</sup>, le juge Rand met donc en relation la partie du préambule de l'*A.A.N.B.* déclarant la constitution canadienne semblable en principe à celle du Royaume-Uni avec l'idée d'une opinion libre. Quant au juge Kellock, il se déclare en accord avec le juge Rand dans un court jugement<sup>93</sup>.

Pour sa part, le juge Abbott, après avoir statué que les provinces ne peuvent légiférer de façon à supprimer la liberté d'expression, ajoute, à partir du préambule de l'*A.A.N.B.*, que le fédéral ne peut le faire non plus :

« Although it is not necessary, of course, to determine this question for the purposes of the present appeal, the Canadian constitution being declared to be similar in principle to that of the United Kingdom, I am also of opinion that as our constitutional Act now stands, Parliament itself could not abrogate this right of discussion and debate. The power of Parliament to limit it is, in my view, restricted to such powers as may be exercisable under its exclusive legislative jurisdiction with respect to criminal law and to make laws for the peace, order and good government of the nation. »<sup>94</sup>

90. [1957] R.C.S. 285. Pour un commentaire de cet arrêt, voir F. Andrew BREWIN, [1957] 35 *R. du B. Can.* 554.

91. *Id.*, p. 306.

92. *Supra* note 75.

93. *Supra* note 90, p. 308.

94. *Id.*, p. 328. Pour une analyse de cet *obiter dictum* du juge Abbott, voir Leonard H. LEIGH, « Civil Liberties and the Canadian Constitution », (1958) 1 *Alta. L. Rev.* 304, pp. 306 à 308.



Cet *obiter dictum*, le juge Abbott allait le réaffirmer et l'expliquer dans l'arrêt *Oil, Chemical and Atomic International Union v. Imperial Oil Ltd. and Att.-Gen. of British Columbia*<sup>95</sup> :

« Whatever power a provincial legislature may have to regulate expenditures for provincial political activities, in my opinion it cannot legislate to regulate or prohibit contributions made to assist in defraying the cost of federal political or electoral activities. Similarly, for the reasons which I expressed in the *Switzman* case, in my view Parliament itself cannot legislate to regulate or prohibit financial contributions for provincial political or electoral purposes except to the extent that such regulation or prohibition is necessarily incidental to the exercise of its powers under s. 91 of the *British North America Act*. »<sup>96</sup>

Cette opinion exprimée par le juge Abbott dans ces deux causes est particulièrement importante puisque, pour la première fois, le préambule de l'*A.A.N.B.* est invoqué pour limiter la juridiction du Parlement fédéral en matière de liberté d'expression. En effet, les juges Duff et Cannon dans *Reference re Alberta Statutes*<sup>97</sup>, Locke, Rand et Kellock dans *Saumur*<sup>98</sup>, et ces deux derniers dans *Switzman*<sup>99</sup>, avaient plutôt invoqué le préambule de l'*A.A.N.B.* comme une limite de la juridiction des provinces en matière de liberté d'expression<sup>100</sup>.

#### C — AU NIVEAU DES INSTANCES JUDICIAIRES INFÉRIEURES

Évidemment, le préambule de l'*A.A.N.B.* ne fut pas mentionné uniquement au niveau du Conseil privé et de la Cour suprême. À quatre reprises au moins, il est invoqué par d'autres tribunaux. Ainsi, rendant jugement au niveau de la Cour d'échiquier dans l'arrêt *The Queen v. Robertson*<sup>101</sup>, le juge Gwynne reprend, mais sans y apporter d'éléments nouveaux, l'idée qu'il avait exprimée dans *City of Fredericton v. The Queen*<sup>102</sup>, à savoir que le préambule de l'*A.A.N.B.* implique que la

95. [1963] R.C.S. 584. Sur cet arrêt, voir les commentaires de John F. BREWIN, (1964) 22 *U. of T., Fac. of L.R.* 161 et de A. A. GLASNER, (1964) 3 *Osgoode Hall L.J.* 203.

96. *Id.*, p. 600. En référant aux raisons qu'il avait invoqué dans l'arrêt *Switzman*, *supra* note 90, concernant les limites à l'action du fédéral, le juge Abbott invoque ici, de façon implicite, le préambule de l'*A.A.N.B.*

97. *Supra* note 72.

98. *Supra* note 75.

99. *Supra* note 90.

100. Aucun de ces juges, sauf le juge Cannon, ne s'était prononcé sur la juridiction du fédéral en matière de liberté d'expression. Quand au juge Cannon, il avait émis en *obiter dictum* une opinion opposée à celle du juge Abbott, à savoir que le fédéral, en vertu de son pouvoir en matière criminelle, pouvait légiférer à l'encontre de cette liberté : voir *Reference re Alberta Statutes*, *supra* note 72, p. 146.

101. (1880) 6 R.C.S. 52. Le jugement de la Cour d'échiquier est rapporté aux pp. 61 à 103.

102. *Supra* note 67.

juridiction du Parlement fédéral est suprême et absolue dans le champ de ses compétences :

« [ . . . ] The jurisdiction of Parliament over every subject placed under *its* control is as absolute and supreme as the jurisdiction of the Imperial Parliament over the like subject in the United Kingdom would be; the design of the *British North America Act* being to give to the Dominion of *Canada* a constitution similar in principle to that of the United Kingdom. »<sup>103</sup>

Dans *Dame Dionne v. The Municipal Court of the City of Montréal*<sup>104</sup>, le juge Scott de la Cour supérieure du Québec laisse entendre que le préambule de l'A.A.N.B. implique le droit à des élections libres tant au niveau provincial que fédéral :

« By the B.N.A. Act, Parliament and the Legislatures of the Provinces respectively control their own elections, subject always to the provisions of the Confederation Act. As has frequently been judicially stated the first paragraph of the preamble of that Act says:

‘With a constitution similar in principle to that of the United Kingdom.’

Needless to say the Confederation Act provides for election of members of the House of Commons and of the provincial Legislatures. »<sup>105</sup>

Dans *R. v. Hess (No. 2)*<sup>106</sup>, le juge O’Halloran de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique, après avoir insisté sur l’indépendance du pouvoir judiciaire<sup>107</sup>, juge *ultra vires* tant des pouvoirs du Parlement fédéral que de ceux des Parlements provinciaux, l’article 1025A du *Code criminel* :

« I conclude that the purported powers in s. 1025A to deny an acquitted person bail, to obstruct and delay his application therefor, and to detain him in custody for an offence of which the Court has acquitted him and when there is no offence charged against him are all contrary to the *written* constitution of the United Kingdom, as reflected in *Magna Carta* (1215), the *Petition of Right* (1628), the *Bill of Rights* (1689) and the *Act of Settlement* (1700-1). I conclude further that the opening paragraph of the preamble to the *B.N.A. Act, 1867*, which provided for a ‘Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom’, thereby adopted the same constitutional principles, and hence s. 1025A is contrary to the Canadian Constitution, and beyond the competence of Parliament or any provincial Legislature to enact so long as our Constitution remains in its present form of a constitutional democracy. »<sup>108</sup>

103. *Supra* note 101, p. 65.

104. [1956] C.S. 289.

105. *Id.*, p. 296.

106. [1949] 4 D.L.R. 199.

107. *Id.*, pp. 205-206 : « It is part of the common law of England, that Parliament shall respect the decisions of the Courts. If Parliament may assume the power to set aside a decision of the Court [ . . . ] it would break down the independence of the judiciary and destroy the judicial system Canada and its common law Provinces have inherited [ . . . ] There may be people who think Parliament has that power. I do not; »

108. *Id.*, pp. 208-209.

Enfin, le dernier arrêt dans lequel, à notre connaissance, est mentionné le préambule de l'*A.A.N.B.* est un jugement de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta : *Walter and Fletcher v. Att.-Gen. of Alberta*<sup>109</sup>. Dans cette cause, le juge Johnson, dans un jugement auquel le juge Kane souscrit, fait remarquer que l'arrêt *Reference re Alberta Statutes*<sup>110</sup> concernait la liberté d'expression et non la liberté de conscience. Or pour cette dernière, selon lui, la situation est différente puisqu'il ne s'agit pas d'un droit essentiel reconnu en 1867 par la constitution britannique :

« Freedom of religion, if we are to judge the disabilities due to religion that continued in England down to and after the time of Confederation, was not a principle that was essential to the constitution of the United Kingdom and therefore could not, by itself, be affected by the preamble of the *B.N.A. Act.* »<sup>111</sup>

Ainsi, suivant le juge Johnson, la référence à la constitution du Royaume-Uni que contient le préambule de l'*A.A.N.B.* serait sans effet concernant la protection de la liberté de conscience<sup>112</sup>.

#### D — SYNTHÈSE DES DONNÉES JURISPRUDENTIELLES

Si l'on classe par sujets les données fournies par la jurisprudence concernant le préambule de l'*A.A.N.B.*, c'est évidemment les diverses interprétations données à la partie du préambule de l'*A.A.N.B.* déclarant la constitution du Canada « semblable en principe à celle du Royaume-Uni » qui retiennent surtout notre attention. Cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.* est en effet invoquée sous divers aspects et particulièrement sous celui des libertés publiques.

De l'ensemble des jugements qui relient cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.* aux libertés publiques, les opinions de cinq juges nous apparaissent plus importantes, soit celles des juges Duff et Cannon dans *Reference re Alberta Statutes*<sup>113</sup>, celles du juge Rand dans *Saumur*<sup>114</sup> et dans *Switzman*<sup>115</sup>, celles du juge Abbott dans *Switzman*<sup>116</sup> et dans *Oil*,

109. (1967) 60 D.L.R. (2d) 253.

110. *Supra* note 72.

111. *Supra* note 109, p. 269.

112. Signalons que la Cour suprême ne confirmera ni n'infirmiera cette conclusion. Jugeant que la loi concernait la propriété, la Cour suprême déclarera en conséquence ne pas avoir à se prononcer sur la question de la liberté de conscience : voir *Walter and Fletcher v. Att.-Gen. of Alberta*, [1969] R.C.S. 383, p. 393.

113. *Supra* note 72.

114. *Supra* note 75.

115. *Supra* note 90.

116. *Id.*

*Chemical*<sup>117</sup> et celle du juge O'Halloran dans *R. v. Hess*<sup>118</sup>. Quant aux autres opinions exprimées sous cet aspect, elles n'apportent pas d'éléments supplémentaires susceptibles d'influencer notre sujet<sup>119</sup>.

Quant aux autres aspects sous lesquels cette partie du préambule de l'A.A.N.B. est citée, la conclusion la plus intéressante est certes celle la rattachant au principe de la suprématie de la loi parlementaire<sup>120</sup>. Mais d'autres conclusions relatives à cette partie du préambule de l'A.A.N.B. doivent aussi être mentionnées, à savoir celles relatives au statut du lieutenant-gouverneur<sup>121</sup>, à la responsabilité ministérielle<sup>122</sup> et à l'indépendance des tribunaux<sup>123</sup>.

Enfin, il y a lieu de rappeler que la jurisprudence s'est aussi arrêtée sur d'autres parties du préambule de l'A.A.N.B., soit celle relative au fédéralisme<sup>124</sup> et celle mentionnant « le désir » des provinces<sup>125</sup>.

## SECTION 2

### La portée constitutionnelle du préambule de l'A.A.N.B.

Après avoir dégagé les règles relatives au préambule d'une loi en droit anglais, puis analysé le contenu du préambule de l'A.A.N.B. et passé en revue la jurisprudence le concernant, nous en arrivons à l'objet proprement dit de cette étude, à savoir la portée constitutionnelle du préambule de l'A.A.N.B.. À la lumière des deux sections précédentes, il appert que le préambule de l'A.A.N.B. est susceptible d'avoir un certain effet en ce qui concerne les trois points suivants :

117. *Supra* note 95.

118. *Supra* note 106.

119. Voir par exemple les opinions du juge Kellock dans *Saumur*, *supra* note 75. et dans *Switzman*, *supra* note 90, qui se contente de citer les opinions des juges Duff et Cannon et de souscrire à celle du juge Rand. Voir également les opinions des juges Locke et Estey dans *Saumur*, *supra* note 75, qui ne sont pas développées suffisamment pour pouvoir être utilisées, ainsi que celle du juge Scott dans *Dame Dionne*, *supra* note 104, qui n'est pas suffisamment explicite.

120. Voir surtout l'opinion du juge Duff dans le *Persons' Case*, *supra* note 70; voir de plus, celle du juge Henry dans *Valin v. Langlois*, *supra* note 63. et celles du juge Gwynne dans *City of Fredericton v. The Queen*, *supra* note 67, et dans *The Queen v. Robertson*, *supra* note 101.

121. Cf. *In re The Initiative and Referendum Act*, *supra* note 58.

122. Cf. *Persons' Case*, *supra* note 70.

123. Cf. *R. v. Hess*, *supra* note 106, et *Valin v. Langlois*, *supra* note 63 (juge Fournier).

124. Cf. *Att.-Gen. for the Commonwealth of Australia v. Colonial Sugar Refining Company Ltd*, *supra* note 51 et *Bonanza Creek Gold Mining Company Ltd v. The King*, *supra* note 52.

125. Cf. *In re The Initiative and Referendum Act*, *supra* note 58.

- 1) en ce qu'il parle au premier alinéa du « désir » des provinces;
- 2) en ce qu'il déclare que la constitution du Canada est « semblable en principe à celle du Royaume-Uni »;
- 3) en ce qu'il affirme le caractère fédératif de la constitution canadienne.

Quant aux autres parties du préambule de l'*A.A.N.B.*, nous avons déjà souligné à la section précédente qu'elles ne nous semblaient avoir aucune portée constitutionnelle, c'est-à-dire qu'elles ne nous semblaient apporter aucun élément susceptible d'influencer l'interprétation du dispositif de l'*A.A.N.B.*

En conséquence, cette section ne portera que sur les trois aspects qui à notre avis sont susceptibles d'avoir une portée constitutionnelle, chacun d'eux étant l'objet d'une sous-section spécifique.

#### *Sous-section 1*

### LA THÉORIE DU PACTE ET LE RECOURS AUX RÉSOLUTIONS DE QUÉBEC ET DE LONDRES

Nous avons vu précédemment que la mention du « désir » des provinces à l'intérieur du préambule de l'*A.A.N.B.* pouvait donner naissance à l'idée d'un pacte ou être considérée comme une référence aux Résolutions de Québec et de Londres. L'idée du pacte, suivant les auteurs partisans de cette théorie, aurait une double implication : premièrement sur la procédure d'amendement constitutionnel, et deuxièmement sur le caractère du fédéralisme canadien lui-même. Quant aux Résolutions de Québec et de Londres, elles constitueraient un instrument supplémentaire servant à l'interprétation de l'*A.A.N.B.*

#### A — LA THÉORIE DU PACTE

La principale conclusion dégagée de la théorie du pacte par ses partisans est que l'*A.A.N.B.* ne saurait être modifié dans ses parties essentielles sans l'accord des parties au pacte, c'est-à-dire les provinces<sup>126</sup>. Si sur

126. Sur le lien entre la théorie du pacte et la procédure d'amendement constitutionnel, voir : *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels* (Commission Tremblay), Québec, Gouvernement du Québec, 1956, vol. 2, pp. 147 à 149; *Rapport sur l'Acte de l'Amérique britannique du Nord*, *op. cit.* note 6, annexe 4, pp. 141 à 154; Paul GÉRIN-LAJOIE, *Constitutional Amendment in Canada*, Toronto, Toronto Univ. Press, 1950, pp. 240 et ss.; Richard ARES, *Dossier sur le pacte fédératif de 1867*, nouv. éd. refondue, Montréal, Ed. Bellarmin, 1967.

un plan politique une telle position peut devenir fort importante, ses implications nous semblent fort minces pour ne pas dire inexistantes sur un plan juridique.

En effet, depuis 1931, la procédure d'amendement constitutionnel se trouve régie par l'article 4 du *Statut de Westminster* qui prévoit que :

« No Act of Parliament of the United Kingdom passed after the commencement of this Act shall extend, or be deemed to extend, to a Dominion as part of the law of that Dominion, unless it is expressly declared in that Act that that Dominion has requested, and consented to the enactment thereof. »<sup>127</sup>

Bien que l'article 7 de ce statut prévoit que le *Statut de Westminster* ne s'applique pas à l'*A.A.N.B.*<sup>128</sup>, il ne fait aucun doute qu'en pratique aucune modification ne saurait être apportée à l'*A.A.N.B.* sans l'accord du Canada. Mais cet accord du Canada, devrait-il venir du fédéral seulement ou du fédéral et des provinces ensemble ? Il nous semble qu'un tribunal, appelé à se prononcer sur cette question dans un cas où le partage des compétences serait en cause, s'arrêterait davantage sur les articles 4 et 7 du *Statut de Westminster*<sup>129</sup>, sur la question de la souveraineté parlementaire du Parlement britannique et sur le caractère fédératif de l'*A.A.N.B.*, plutôt que sur l'existence possible d'un pacte et l'analyse de ses implications<sup>130</sup>. Ce premier effet donné à la théorie du pacte nous semble donc, sur un plan juridique, être très douteux.

Quant à la seconde implication tirée de cette théorie du pacte, elle concernerait de façon globale le caractère même du fédéralisme canadien :

« De deux choses l'une : ou bien le pouvoir judiciaire sanctionnait une mise en œuvre de ce paragraphe d'une manière conforme à l'esprit et à la lettre du texte et alors cautionnait l'union législative du Canada, ou bien il prenait au pied de la lettre le désir des provinces de constituer un régime fédéral et interprétait la constitution dans des perspectives fédérales.

127. *Statute of Westminster*, supra note 13, art. 4.

128. Le paragraphe 1 de l'article 7 du *Statut de Westminster*, id., se lit en effet comme suit : « Nothing in this Act shall be deemed to apply to the repeal, amendment or alteration of the British North America Acts, 1867 to 1930, or any order, rule or regulation made thereunder. »

129. *Id.*

130. Voir en ce sens, MARSHALL, *op. cit.*, note 24, p. 90 : « Arguments of similar kind may be advanced about the impropriety of a purely federal request for amendment of existing distribution of authority by a British statute. Such arguments have been based on theories of provincial 'sovereignty', and of the confederation as a compact. But it is possible to frame them in a general way without explicitly invoking these doctrines. »

On sait que la deuxième partie de l'alternative l'emporta.<sup>131</sup>

Mais même à supposer qu'il en soit ainsi et que cette théorie ait été sous-jacente à de nombreuses décisions, elle n'en devient pas acceptable pour autant sur un plan juridique. Jamais le Conseil privé ne la reconnut comme un critère d'interprétation de l'*A.A.N.B.*<sup>132</sup> et il nous apparaît d'ailleurs impossible d'en définir les implications et les limites sur un plan juridique.

Étant donné l'absence de portée de cette théorie du pacte sur un plan juridique, que ce soit sur des questions relatives à la procédure d'amendement de la constitution canadienne<sup>133</sup> ou au caractère du fédéralisme canadien, il devient donc inutile de nous interroger sur la portée possible du préambule à cet égard<sup>134</sup>.

## B — L'UTILISATION DES RÉSOLUTIONS DE QUÉBEC ET DE LONDRES

La seconde implication de la partie du préambule de l'*A.A.N.B.* faisant mention du « désir » des provinces serait qu'il permettrait d'utiliser les Résolutions de Québec et de Londres dans l'interprétation de l'*A.A.N.B.* :

« Il [l'*A.A.N.B.*] est fondé sur le désir qu'elles 'ont exprimé de fonder une union fédérale'. Donc, les résolutions de la conférence de Québec nous aideront à interpréter ce que la charte constitutionnelle pourra avoir d'obscur. »<sup>135</sup>

131. André TREMBLAY, *Les compétences législatives au Canada et les pouvoirs provinciaux en matière de propriété et de droits civils*, Ottawa, Edit. Univ. d'Ott., 1967, p. 89; voir en ce sens : Bora LASKIN, « Peace, Order and Good Government Re-examined », (1947) 25 *R. du B. Can.* 1054, p. 1086; Vincent C. MacDONALD, « The Privy Council and the Canadian Constitution », (1951) 29 *R. du B. Can.* 1021, pp. 1030 et ss.

132. Signalons toutefois que le Conseil privé mentionna à quelques reprises cette idée du pacte, mais sans jamais ne lui donner quelque effet : *Att.-Gen. for the Commonwealth of Australia v. Colonial Sugar Refining Company Ltd*, *supra* note 51, p. 253; *John Deere Plow Company v. Wharton*, [1915] A.C. 330, p. 338; *In re the Regulation and Control of the Aeronautics in Canada*, *supra* note 44, p. 70; *Att.-Gen. for Canada v. Att.-Gen. for Ontario*, *supra* note 44, p. 351.

133. Aucun des cas mentionnés à la note précédente ne concerne un amendement constitutionnel.

134. D'ailleurs, dans aucune des causes mentionnées à la note 132, le Conseil privé ne fit un lien entre le « désir » des provinces et l'idée d'un pacte.

135. P. B. MIGNAULT, *Manuel de droit parlementaire ou cours élémentaire de droit constitutionnel*, Montréal, A. Périard éd., Librairie de droit et de jurisprudence, 1899, p. 227.

Un tel raisonnement est d'ailleurs soutenu par William F. O'Connor :

« Comme l'exposé des motifs de l'Acte renferme l'expression d'un désir, de la part des trois provinces originaires du Dominion, de s'unir en une fédération; comme, d'autre part, on tient pour acquis que l'Acte a été adopté en conformité de ce désir; comme ce désir trouve son expression dans la 67<sup>e</sup> des Résolutions de Londres, et dans la lettre confirmative de Macdonald au ministre des Colonies en date du 26 décembre 1866, ces Résolutions de Londres font suffisamment corps avec l'Acte par voie de déduction qu'elles sont admissibles à titre de preuve en vue d'éclaircir une ambiguïté ou une obscurité de toute disposition pertinente de l'Acte et, en particulier, une ambiguïté ou une obscurité due au caractère fédératif de l'union instituée par l'Acte. »<sup>136</sup>

Cependant, si sur un plan historique une telle démarche peut être justifiable, afin de découvrir l'intention réelle de ceux qui rédigèrent le texte de l'A.A.N.B., il n'en est pas nécessairement ainsi sur un plan juridique. Comme nous l'avons mentionné à la section 1, l'A.A.N.B. doit être considéré comme un statut<sup>137</sup>. Or de façon générale, le recours à « l'histoire législative d'une loi »<sup>138</sup> pour l'interpréter n'est pas permis en vertu des règles générales d'interprétation statutaire<sup>139</sup>. Il faudrait donc conclure qu'il doit en être ainsi au sujet de l'utilisation des Résolutions de Québec et de Londres dans l'interprétation de l'A.A.N.B.<sup>140</sup>.

Mais le préambule de l'A.A.N.B., en faisant référence au « désir » des provinces, permet-il d'aller à l'encontre de cette règle ? Nous ne le pensons pas. Tout d'abord, cette mention du « désir » des provinces nous semble beaucoup trop générale, imprécise, pour être significative. Il n'est pas du tout certain que c'est aux Résolutions de Québec et de Londres que l'on réfère alors implicitement, d'autant plus que rien dans l'A.A.N.B. ne confirme une telle interprétation. De plus, il nous apparaît présomptueux de parler de ces Résolutions comme du désir des provinces

136. *Rapport sur l'Acte de l'Amérique britannique du Nord*, op. cit. note 6, p. 10.

137. *Supra* note 5.

138. Il ne faudrait pas confondre « l'histoire législative d'une loi » et les faits historiques généraux ayant cours au moment de l'adoption d'une loi, ces derniers étant admissibles car publics : CRAIES, op. cit. note 4, p. 127.

139. Voir à ce sujet : Vincent C. MacDONALD, « Constitutional Interpretation and Extrinsic Evidence », (1939) 17 *R. du B. Can.* 77, pp. 87-88; D. G. GILKOUR, « The Rule Against the Use of Legislative History: 'Canon of Construction or Counsel of Caution'? », (1952) 30 *R. du B. Can.* 769; K. C. DAVIS, « Legislative History and the Wheat Board Case », (1953) 31 *R. du B. Can.* 1; J. A. CORRY, « The Use of Legislative History in the Interpretation of Statutes », (1954) 32 *R. du B. Can.* 624; B. L. STRAYER, *Judicial Review of Legislation in Canada*, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1968, pp. 163 et ss.

140. Cf. en ce sens, V. Evan GRAY, « 'The O'Connor Report' on the British North America Act, 1867 », (1939) 17 *R. du B. Can.* 309, pp. 315 à 318 et Louis-Philippe PIGEON, « The Meaning of Provincial Autonomy », (1951) 29 *R. du B. Can.* 1126, p. 1128-1129.



puisque, sauf pour la province du Canada dans le cas des Résolutions de Québec, elles ne furent jamais ratifiées par celles-ci. En fait, même en admettant, comme l'indique le préambule de l'*A.A.N.B.*, que les provinces avaient exprimé le désir de former une union fédérative basée sur une constitution semblable en principe à celle du Royaume-Uni, rien ne permet cependant de conclure que ce désir s'est trouvé réellement matérialisé dans le contenu de ces Résolutions.

Sur ce point, c'est-à-dire comme fondement à l'utilisation des Résolutions de Québec ou de Londres dans l'interprétation de l'*A.A.N.B.*, le préambule de l'*A.A.N.B.* nous apparaît donc n'avoir aucune portée. Signalons d'ailleurs, en terminant, que jamais le Conseil privé ne donna effet aux Résolutions de Québec ou de Londres<sup>141</sup> et que dans les quelques causes où il les regarda ou les mentionna, ces Résolutions ne furent assimilées au « désir » des provinces dont parle le préambule de l'*A.A.N.B.* qu'à une seule reprise<sup>142</sup>.

Que ce soit comme fondement à la théorie du pacte ou à l'utilisation des Résolutions de Québec et de Londres, cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.* ne nous apparaît donc pas avoir de portée juridique.

### Sous-section 2

#### UNE CONSTITUTION SEMBLABLE EN PRINCIPE À CELLE DU ROYAUME-UNI

Nous analyserons, au cours de cette sous-section, la portée de cette partie spécifique du préambule de l'*A.A.N.B.* en tant qu'affirmation du principe de la suprématie de la loi parlementaire. Toutefois, en raison des

141. Cf. CLEMENT, *op. cit.* note 39, pp. 367-368; W. P. M. KENNEDY, « The British North America Act: Past and Future », (1937) 15 *R. du B. Can.* 393, pp. 393-394; MacDONALD, *loc. cit.* note 139, p. 82. Quant à la justification d'une telle attitude, cf. CORRY, *loc. cit.* note 139, p. 636 et Bora LASKIN, *Canadian Constitutional Law*, 4<sup>e</sup> éd. rev. par Albert S. Abel, Toronto, Carswell, 1975, pp. 61-62. Il est à signaler que dans une des dernières causes où il fut appelé à siéger pour le Canada, soit dans *Att.-Gen. for Ontario v. Winner*, [1954] A.C. 541, le Conseil privé refusa d'admettre toute argumentation basée sur les Résolutions de Londres qu'il déclara d'ailleurs être « of little evidentiary value » (p. 554).

142. Il s'agit, comme nous l'avons vu à la section 1, du jugement du Vicomte Haldane dans *In re The Initiative and Referendum Act*, *supra* note 58, p. 941. Il s'agit toutefois d'un arrêt isolé puisque dans *Att.-Gen. for the Commonwealth of Australia v. Colonial Sugar Refining Company Ltd* (*supra* note 51, pp. 252-253), *John Deere Plow Company v. Warthon* (*supra* note 131, p. 338), *Great West Saddlery Co. v. The King* [1921] 2 A.C. 91, p. 116 et *Edwards v. Att.-Gen. for Canada* (*supra* note 49, p. 136), le Conseil privé mentionna les Résolutions de Québec et de Londres sans recourir à cette fin au préambule de l'*A.A.N.B.*

termes alors utilisés par l'*A.A.N.B.*, nous aurons à nous demander si cette partie du préambule n'est pas trop ambiguë pour avoir quelque portée.

#### A — LA SUPRÉMATIE DE LA LOI PARLEMENTAIRE

On se rappellera qu'à la section 1<sup>143</sup> nous avons conclu que c'est fondamentalement le principe de la « suprématie de la loi parlementaire » qui se dégageait de la phrase « With a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom », contenue dans le préambule de l'*A.A.N.B.* Toutefois, il est bien évident qu'au Canada ce principe ne peut être appliqué intégralement en raison des limites contenues expressément dans l'*A.A.N.B.*<sup>144</sup> ou de celles résultant du caractère fédératif de l'Acte<sup>145</sup>. Aussi, il y a lieu de nous demander si, en raison des limites contenues dans le dispositif de l'Acte, le préambule de l'*A.A.N.B.* pourrait avoir quelque effet relativement à ce principe.

Si l'on regarde l'ensemble de la doctrine à ce sujet, on s'aperçoit non seulement que le principe de la suprématie de la loi parlementaire est reconnu comme un principe de base de la constitution canadienne mais que c'est avant tout le préambule de l'*A.A.N.B.* que l'on invoque pour en affirmer l'existence<sup>146</sup>. Cependant, tout comme nous, les divers auteurs qui se penchent sur le principe de la suprématie de la loi parlementaire au Canada ne manquent pas de souligner qu'il est impossible d'y appliquer ce principe à l'état pur :

« But the British principle of legal supremacy of Parliament is impossible of undiluted application in Canada because the British North America Act distributes law-making power between the national and provincial legislatures. »<sup>147</sup>

143. Voir *supra*, pp. 103-104.

144. Sur la question des limites à l'action des parlements fédéral et provinciaux, cf. Bora LASKIN, « An Inquiry into the Diefenbaker Bill of Rights », (1959) 37 *R. du B. Can.* 77, pp. 99 à 103; Francis R. SCOTT, « Dominion Jurisdiction over Human Rights and Fundamental Freedoms », (1949) 27 *R. du B. Can.* 497, p. 502.

145. Cf. *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels*, *op. cit.* note 126, vol. 2, pp. 157-158.

146. Cf. *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels*, *id.*, vol. 2, p. 156; LEFROY, *op. cit.* note 39, p. 95; DUSSAULT, *op. cit.* note 32, tome II, p. 1114; LASKIN, *loc. cit.* note 75, p. 456; LEIGH, *loc. cit.* note 94, p. 305; J. THORSON, « La déclaration universelle des droits de l'homme : Aspects constitutionnels de la question au Canada », (1957) 7 *Bulletin de la Commission Internationale des Juristes*, p. 5; Walter S. TARNOPOLSKY, *The Canadian Bill of Rights*, 2<sup>e</sup> éd., Carleton Library No 83, Toronto, McClelland and Stewart Limited, 1975, p. 92.

147. LASKIN, *ibid.*; cf. dans ce sens : *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels*, *id.* vol. 2, pp. 157-158; LEFROY, *ibid.*; THORSON, *id.* p. 6; Dale GIBSON, « Constitutional Amendment and the Implied Bill of Rights », (1966) 12 *McGill L.J.* 497, p. 498; F. W. BOWKER, « Basic Rights and Freedoms: What Are

Mais si en raison de ce partage, le principe de la suprématie de la loi parlementaire ne peut recevoir qu'une application diluée, il implique, semble-t-il, au moins deux conséquences. Premièrement, à l'intérieur de leur champ de compétence respectif, chacun des deux ordres législatifs est suprême et, comme pour le Parlement britannique, leur pouvoir n'y est limité en aucune façon; deuxièmement, puisque la juridiction du Parlement britannique est illimitée, celle des parlements fédéral et provinciaux pris ensemble s'étend donc sur la totalité des sujets sur lesquels il est possible de légiférer et il n'y en a pas qui sont au-dessus à la fois de la compétence du fédéral et de celle des provinces.

Cette double implication du principe de la suprématie de la loi parlementaire au Canada, Bora Laskin, après avoir mentionné le préambule de l'*A.A.N.B.*, la formule en ces termes :

« And each [the national and provincial legislatures] is supreme only within the limits of the power so conferred. Yet between them, if we are to accept the opinions expressed by both the courts and text-writers, they embrace the whole range of legislative power so that there is nothing that is beyond either federal or provincial law-making authority. »<sup>148</sup>

Et c'est aussi à cette conclusion qu'en vient également, comme nous l'avons vu, le juge Duff dans le *Persons' Case* :

« The constitution was, nevertheless, to be 'similar in principle' to that of the United Kingdom; a canon involving the acceptance of the doctrine of parliamentary supremacy in two senses, first that Parliament and the Legislatures, unlike the legislatures and Congress in the U.S., were, subject to the limitations necessarily imposed by the division of powers between the local and central authorities, to possess, within their several spheres, full jurisdiction, free from control by the courts; [ . . . ] In pursuance of this design, Parliament and local legislatures were severally invested with the legislative jurisdiction over defined subjects which, with limited exceptions, embrace the whole field of legislative activity. »<sup>149</sup>

Pour sa part, le Conseil privé affirmera à quelques reprises cette double conséquence, mais sans jamais recourir alors au préambule de l'*A.A.N.B.*<sup>150</sup>.

---

They? », (1959) 37 *R. du B. Can.* 43, p. 44; Jean BEETZ, « Le contrôle juridictionnel du pouvoir législatif et les droits de l'homme dans la constitution du Canada », (1958) 18 *R. du B.* 361, pp. 365-366.

148. LASKIN, *ibid.*

149. *Supra* note 70, pp. 291-292. Rappelons que le juge Duff inférait aussi du principe de la suprématie de la loi parlementaire, celui de la responsabilité ministérielle. Nous reviendrons sur cet aspect dans la deuxième partie de cette sous-section.

150. Rappelons qu'au niveau de la Cour suprême, outre le juge Duff dans le *Persons' Case*, *id.*, les juges Henry dans *Valin v. Langlois*, *supra* note 63, et Gwynne dans *City of Fredericton v. The Queen*, *supra* note 67, eurent recours à cette fin au préambule de l'*A.A.N.B.*

Le principe de la souveraineté des Parlements provinciaux à l'intérieur de leur compétence, est en effet affirmé pour la première fois par le Conseil privé dans l'arrêt *Hodge v. The Queen*. Dans cet arrêt, le Conseil privé déclare que les Parlements provinciaux ne sont pas des délégués du Parlement impérial et qu'ils possèdent, à l'intérieur de leur compétence, une autorité aussi complète et aussi vaste que celle de ce dernier :

« It appears to their Lordships, however, that the objection thus raised by the appellants is founded on an entire misconception of the true character and position of the provincial legislatures. They are in no sense delegates of or acting under any mandate from the Imperial Parliament. When the British North America Act enacted that there should be a legislature for Ontario, and that its legislative assembly should have exclusive authority to make laws for the Province and for provincial purposes in relation to the matters enumerated in sect. 92, it conferred powers not in any sense to be exercised by delegation from or as agents of the Imperial Parliament, but authority as plenary and as ample within the limits prescribed by sect. 92 as the Imperial Parliament in the plenitude of its power possessed and could bestow. Within these limits of subjects and area the local legislature is supreme, and has the same authority as the Imperial Parliament.<sup>151</sup>

Ce principe devait être réaffirmé à quelques reprises, en ce qui a trait aux parlements provinciaux<sup>152</sup> et appliqué au Parlement fédéral quant à sa compétence<sup>153</sup>.

Cependant, il ressort de la lecture de ces jugements que, sauf dans les cas où le Conseil privé s'appuie sur le principe du fédéralisme pour affirmer, à l'intérieur de leur compétence, la suprématie des parlements provinciaux face au Parlement fédéral<sup>154</sup>, aucun motif permettant d'en arriver à une telle conclusion n'est donné. La conception du Conseil privé à cet égard nous semble avant tout intuitive.

151. *Hodge v. The Queen*, (1883) 9 A.C. 117, p. 132.

152. Cf. *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver-General of New Brunswick*, *supra* note 12, pp. 441-442 et 443; *In re The Initiative and Referendum Act*, *supra* note 58, pp. 941-942; *Att.-Gen. for Canada v. Att.-Gen. for Ontario*, *supra* note 44, p. 352; *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*, [1938] A.C. 708, p. 722. Toutefois, dans toutes ces causes, sauf la dernière, l'affirmation de la suprématie des législatures à l'intérieur de leur compétence visait avant tout à établir cette suprématie face au pouvoir central, plutôt que face aux pouvoirs exécutif ou judiciaire, et constituait donc en fait une affirmation du caractère fédératif de l'A.A.N.B.

153. Cf. *Att.-Gen. for Canada v. Cain*, [1906] A.C. 542, p. 547; *Croft v. Dunphy*, [1933] A.C. 156, pp. 163-164; *British Coal Corporation v. The King*, *supra* note 14, p. 518.

Dans ces trois causes, on réfèrera alors à l'arrêt *Hodge v. The Queen*, *supra* note 151.

154. *Supra* note 152.

Quant à la seconde conséquence qu'implique au Canada le principe de la suprématie de la loi parlementaire, soit que la compétence des parlements fédéral et provinciaux pris ensemble s'étende en principe à la totalité des sujets sur lesquels il est possible de légiférer<sup>155</sup>, elle est d'abord affirmée par le Conseil privé dans les causes *Bank of Toronto v. Lambe*<sup>156</sup> et *Att.-Gen. for Ontario v. Att.-Gen. for Canada*<sup>157</sup> :

« Their Lordships have to construe the express words of an Act of Parliament which makes an elaborate distribution of *the whole field of legislative authority* between two legislative bodies [ . . . ] And the question they have to answer is whether the one body or the other has power to make a given law. If they find that on the due construction of the Act a legislative power falls within sect. 92, it would be quite wrong of them to deny its existence because by some possibility it may be abused, or may limit the range which otherwise would be open to the Dominion parliament. [ . . . ]

And they [their Lordships] adhere to the view which has always been taken by this Committee, that the Federation Act exhausts *the whole range of legislative power*, and that whatever is not thereby given to the provincial legislatures rests with the parliament. »<sup>158</sup>

« In 1867 the desire of Canada for a definite Constitution embracing the entire Dominion was embodied in the British North America Act. Now, there can be no doubt that under this organic instrument the powers distributed between the Dominion on the one hand and the provinces on the other hand *cover the whole area* of self-government within the whole area of Canada. It would be subversive of the entire scheme and policy of the Act to assume that any point of internal self-government was withheld from Canada [ . . . ] Again, if the text says nothing expressly, then it is not to be presumed that the Constitution withholds the power altogether. On the contrary, it is to be taken for granted that the power is bestowed in some quarter unless it be extraneous to the statute itself (as, for example, a power to make laws for some part of His Majesty's dominions outside of Canada) or otherwise is clearly repugnant to its sense. For whatever belong to self-government in Canada belongs either to the Dominion or to the provinces, within the limits of the British North America Act. It certainly would not be sufficient to say that the exercise of a power might be oppressive, because that result might ensue from the abuse of a great number of powers indispensable to self-government, and obviously bestowed by the British North America Act. Indeed it might ensue from the breach of almost any power. »<sup>159</sup>

Puis, le Conseil privé réaffirme ce principe à plusieurs reprises par la suite, mais sans jamais invoquer le préambule de l'*A.A.N.B.* à cette fin<sup>160</sup>.

155. Sous réserve de certaines limites : cf. *supra* note 144.

156. *Supra* note 5.

157. *Supra* note 54.

158. *Supra* note 5, pp. 587-588. Les soulignés sont de nous.

159. *Supra* note 54, pp. 581-583 et 584. Le souligné est de nous.

160. Cf. *Union Colliery Company of British Columbia Limited v. Bryden*, [1899] A.C. 580, p. 585; *British Coal Corporation v. The King*, *supra* note 14, p. 517; *Att.-Gen. for Canada v. Att.-Gen. for Ontario*, *supra* note 44, p. 354; *Att.-Gen. for Alberta v.*

C'est donc sur l'ensemble de l'*A.A.N.B.* (« the entire scheme and policy of the Act »), sur le fait qu'il a pour but de décréter la constitution d'un « dominion », que s'appuie essentiellement le Conseil privé pour affirmer que la totalité des sujets sur lesquels il est possible de légiférer a été distribuée. Aucun article particulier de l'*A.A.N.B.* n'est invoqué au soutien de cette conclusion.

De fait, si l'on cherche à l'intérieur de l'*A.A.N.B.* quelque disposition affirmant l'une ou l'autre des deux conséquences découlant du principe de la suprématie de la loi parlementaire, on en arrive nécessairement au préambule de l'*A.A.N.B.* Nulle part il n'est dit qu'à l'intérieur de leur compétence respective, les parlements fédéral et provinciaux ont une juridiction illimitée. Rien ne permet non plus de conclure à l'exhaustivité des compétences si l'on regarde ensemble la juridiction des parlements fédéral et provinciaux.

Certes on nous objectera, en reprenant l'argument du Conseil privé, que puisque l'*A.A.N.B.* avait pour but de décréter la constitution d'un pays (« dominion »), il était normal que toutes les compétences soient accordées à l'un ou l'autre des deux ordres législatifs et qu'il est inutile de recourir au préambule de l'*A.A.N.B.* pour le prouver. Mais cette objection ne tient pas car la constitution d'un pays peut très bien exclure certaines matières de la compétence des pouvoirs législatifs par l'intermédiaire, comme aux États-Unis, d'une charte des droits de l'homme par exemple<sup>161</sup>.

On nous signalera aussi que l'alinéa introductif de l'article 91 de l'*A.A.N.B.* accorde au Parlement fédéral la compétence sur les matières

---

*Att.-Gen. for Canada*, [1943] A.C. 356, p. 368. Rappelons de plus que cinq des neuf juges dans l'arrêt *Saumur*, *supra* note 75, approuvèrent ce principe : *id.*, pp. 313-314, 323-324 et 384. Sur cette question, cf. BROWNE, *op. cit.* note 5, pp. 33-34 et 35; LEFROY, *op. cit.*, note 39, p. 95; CLEMENT, *op. cit.* note 39, p. 344; KENNEDY, *op. cit.* note 53, p. 440; BEETZ, *op. cit.* note 147, p. 365; Gary Murray KEYES, « Civil Liberties and the Canadian Constitution », (1959) 1 *Osgoode Hall L.J.* 20, p. 24.

161. Cette charte est constituée principalement par les amendements apportés à la constitution américaine en 1791. Pour le texte de la constitution américaine et une vue générale des libertés publiques aux États-Unis, voir Edwin S. NEWMAN, *Civil Liberty and Civil Rights*, 4<sup>e</sup> éd. rev. par Norman C. Amaker, Legal Almanac Series No. 13, New-York, Oceana Publications Inc., 1967; Frederic A. OGG and P. Orman RAY, *Introduction to American Government*, 13<sup>e</sup> éd. par William H. Young, New-York, Appleton-Century-Crofts, 1966, pp. 69 à 103 et 942 à 947; Frederic A. OGG & P. Orman RAY, *Le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, traduction française de *Essentials of American Government*, Paris, P.U.F., 1958, pp. 103 à 119. On pourra trouver une traduction française de la constitution américaine dans ce dernier volume (pp. 315 à 329) de même que dans André et Suzanne TUNC, *Le système constitutionnel des États-Unis d'Amérique*, Paris, Édit. Domat Montchrestien, 1954, vol. 2, p. 485-501.

résiduaire, c'est-à-dire sur toutes celles qui n'ont pas été accordées à l'un ou à l'autre des deux ordres législatifs. Mais, la portée de cet alinéa n'est pas si absolue et de fait, il existe des matières sur lesquelles ni le Parlement fédéral, ni les parlements provinciaux ne peuvent légiférer<sup>162</sup>.

C'est pourquoi il devient important de dégager le principe de base permettant d'interpréter l'*A.A.N.B.* comme n'imposant, outre certaines limites expresses, que les limites strictement nécessaires au fonctionnement de la structure fédérative qu'il met en place. Or ce principe nécessaire à une telle interprétation de l'*A.A.N.B.*, c'est celui de la suprématie de la loi parlementaire. Même si le Conseil privé, lors de l'affirmation des deux conséquences qui en découlent, ne l'a pas invoqué explicitement<sup>163</sup>, il ne fait aucun doute que c'est ce principe de base du droit constitutionnel anglais qu'ils ont, à cette occasion, transposé implicitement en droit constitutionnel canadien. Or si nous disons que l'on en arrive alors nécessairement au préambule de l'*A.A.N.B.*, c'est que lui seul à l'intérieur de l'*A.A.N.B.* affirme ce principe de la suprématie de la loi parlementaire.

On nous objectera peut-être ici que s'il est vrai que c'est à l'intérieur de l'Acte qu'il faut chercher une telle affirmation en ce qui regarde le fédéral, il n'en est pas de même à l'égard des provinces qui existaient déjà lors de l'adoption de l'*A.A.N.B.* En effet, nous dira-t-on, puisque c'est le droit public anglais qui s'appliquait alors aux colonies britanniques de l'Amérique du Nord<sup>164</sup>, les provinces se trouvaient déjà régies par des constitutions semblables en principe à celle du Royaume-Uni. En conséquence, le préambule de l'*A.A.N.B.* n'ajouterait rien à cet effet et sa portée sur ce point serait nulle quant aux provinces.

Cependant, même si la proposition voulant qu'avant 1867 les provinces étaient régies par des constitutions semblables en principe à celle du Royaume-Uni s'avérait fondée, et que, par conséquent, le principe de la suprématie de loi parlementaire leur était applicable, il n'en demeure pas moins qu'aucun texte de loi ne venait confirmer une telle proposition et que cette caractéristique se trouvait donc soumise avant tout à l'entière

---

162. Cf. *supra* note 144.

163. Et c'est ce qui donne, selon nous, un caractère intuitif à leurs jugements. . .

164. Sur l'introduction du droit public anglais au Canada, cf. BRUN et TREMBLAY, *op. cit.* note 7, pp. 11 et ss.; JENNINGS, *op. cit.* note 12, pp.45 et ss.; Walter S. SCOTT, *The Canadian Constitution Historically Explained*, Toronto, Carswell, 1918, pp. 20-21-22; R. McGregor DAWSON, *The Government of Canada*, 4<sup>e</sup> éd. rev. par Normand Ward, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1970, pp. 30 et ss.; W. R. JACKETT, « Foundations of Canadian Law in History and Theory », in *Contemporary Problems of Public Law in Canada*, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1968, pp. 3 et ss.

discrétion des tribunaux. Par contre, en décrétant en 1867 dans le préambule de l'*A.A.N.B.* que la constitution du Canada était semblable en principe à celle du Royaume-Uni, l'on affirmait pour la première fois<sup>165</sup> à l'intérieur d'un texte de loi du Parlement impérial que la constitution de ces provinces devait être interprétée comme ayant incorporé le principe de la suprématie de la loi parlementaire. C'est pourquoi nous affirmons que le préambule de l'*A.A.N.B.* constitue la base juridique de l'application du principe de la suprématie de la loi parlementaire tant à l'égard du Parlement fédéral que des parlements provinciaux.

Considérant que le préambule de l'*A.A.N.B.* constitue la seule affirmation, à l'intérieur de l'ensemble de l'*A.A.N.B.*, de l'application du principe de la suprématie de la loi parlementaire au Canada, et considérant que ce principe se trouve ainsi exprimé pour la première fois à l'intérieur d'un texte de loi du Parlement impérial, tant à l'égard des provinces que du fédéral, nous concluons que la partie du préambule de l'*A.A.N.B.* déclarant la constitution canadienne semblable en principe à celle du Royaume-Uni, nous paraît avoir une portée constitutionnelle très importante.

Mais attention ! Si nous disons que cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.* nous paraît avoir une portée constitutionnelle très importante, cette portée sera évidemment limitée par le fait qu'il s'agit du préambule d'une loi et que devant une disposition claire de la loi allant à son encontre, il ne pourra avoir quelque effet. Ce n'est donc pas dans le sens où cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.* pourrait hypothétiquement avoir pour effet de restaurer, à l'intérieur de la constitution canadienne, le principe de la suprématie de la loi parlementaire dans son intégralité, que nous concluons que celle-ci nous paraît avoir une portée constitutionnelle très importante. Si nous en arrivons à cette conclusion, c'est plutôt dans le sens où cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.* constitue la seule base juridique permettant d'interpréter l'*A.A.N.B.* comme ayant incorporé le principe de la suprématie de la loi parlementaire, et que ce principe, malgré certaines limites, a quand même, comme nous venons de le démontrer<sup>166</sup>, des implications fondamentales sur le caractère de la constitution canadienne.

---

165. On ne retrouve en effet aucune disposition à cet effet dans l'*Acte Constitutionnel de 1791*, (*Constitutional Act, 1791*, 31 Geo. III, c. 31) ni dans l'*Acte d'Union de 1840*, (*Union Act, 1840*, 3-4 Vict., c. 35). Quant aux provinces de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick, elles furent créées par la prérogative de la Couronne et non par statut.

166. Cf. *supra*, pp. 124 à 126.



Néanmoins, même replacée dans son contexte réel, notre conclusion — conclusion voulant que la partie du préambule de l'*A.A.N.B.* déclarant la constitution canadienne semblable en principe à celle du Royaume-Uni nous paraisse avoir une portée constitutionnelle très importante — risque de se heurter à une objection majeure à savoir que cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.* serait trop ambiguë pour avoir quelque portée. On se rappellera en effet, qu'à la section 1<sup>167</sup> nous avons affirmé que le préambule d'une loi ne peut servir si sa signification est elle-même douteuse. On pourrait donc nous répliquer avec raison qu'il n'est pas question de souveraineté ou de suprématie parlementaire dans cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.* et, surtout, que la jurisprudence en a tiré les interprétations les plus diverses et parfois même contradictoires<sup>168</sup>. Afin de voir dans quelle mesure cette objection mérite d'être retenue, il importe donc de procéder à une analyse de la jurisprudence où cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.* est invoquée.

#### B — UNE FORMULATION AMBIGUE ? ANALYSE-CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE

Outre les causes où cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.* sert à affirmer le principe de la suprématie de la loi parlementaire, la jurisprudence eut recours à cette référence à la constitution du Royaume-Uni à l'égard des libertés publiques, du lieutenant-gouverneur, de la responsabilité ministérielle et de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Nous analyserons donc tour à tour les causes relatives à ces quatre derniers points afin de déterminer si la formulation de cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.* peut donner lieu à des implications juridiques différentes de celle que nous avons tirée, soit le principe de la suprématie de la loi parlementaire.

##### 1 — Les libertés publiques

Nous avons vu à la section 1 que c'est en se servant de cette même partie du préambule de l'*A.A.N.B.* que non seulement la jurisprudence en vint à nier aux provinces le droit de légiférer à l'encontre de certaines libertés publiques, mais en plus, selon les juges Abbott et O'Halloran, que cette limite à l'action des provinces s'étendait également au pouvoir cen-

167. Cf. *supra*, section 1, sous-section 1.

168. Voir par exemple la signification qu'en tire le juge Duff dans le *Persons' Case*, *supra* note 70, par rapport à celle qu'en tire le juge O'Halloran dans *R. v. Hess*, *supra* note 106.

tral. Si la première conclusion peut paraître surprenante<sup>169</sup>, la seconde vient en contradiction directe avec une des conséquences que nous venons de tirer du principe de la suprématie de la loi parlementaire, à savoir que la totalité des pouvoirs avait été accordée à l'un et à l'autre des deux ordres législatifs.

En effet, si l'on admet, en partant du principe de la suprématie de la loi parlementaire, qu'il n'existe aucun domaine sur lesquels ni le Parlement fédéral, ni les parlements provinciaux ne pourraient légiférer, ceci implique en corollaire que le domaine des libertés publiques doit se trouver nécessairement à l'intérieur de la compétence de l'un des deux ou même des deux. Comme le souligne Hugh McDowall Clokie :

« Parliamentary supremacy, in the Canadian sense, really indicates that there is no bill of rights imposed on the legislature in addition to the limitations arising out of federalism. »<sup>170</sup>

Il y a donc lieu, afin de résoudre de paradoxe, de procéder à l'analyse des jugements où le préambule de l'A.A.N.B. fut lié à la protection des libertés publiques.

Tout d'abord, il faut remarquer que si ces jugements ont donné la même signification à cette partie du préambule de l'A.A.N.B., à savoir qu'elle impliquait que notre constitution était démocratique, le raisonnement des juges Duff<sup>171</sup>, Cannon<sup>172</sup>, Rand<sup>173</sup> et Abbott<sup>174</sup> d'une part, et du juge O'Halloran<sup>175</sup> d'autre part, est très différent. En effet, l'analyse des motifs des juges Duff, Cannon, Rand et Abbott démontre que c'est

169. On peut se demander en effet, si l'on accepte que cette partie du préambule de l'A.A.N.B. implique le principe de la suprématie de la loi parlementaire, en quoi elle pourrait constituer une limite à l'action des provinces. TARNOPOLSKY, *op. cit.* note 146, p. 92, ne manque pas de signaler cette opposition : « Reference has been made to the fact that some judges have interpreted this preamble as providing a bar to provincial legislation derogating from civil liberties. However, it is [ . . . ] through the medium of the preamble to the B.N.A. Act, then, that many Canadian lawyers have applied to the Canadian situation Dicey's principle that: 'The sovereignty of Parliament is (from a legal point of view) the dominant characteristic of our political institutions.' »

170. Hugh McDowall CLOKIE, *Canadian Government and Politics*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto, Longmans, Green & Co., 1950, p. 55. Voir dans le même sens : LEFROY, *op. cit.* note 39, pp. 744-745; LASKIN, *loc. cit.* note 75, pp. 456-457; J. A. CORRY & J.E. HODGETTS, *Democratic Government and Politics*, 3<sup>e</sup> éd. rev., Toronto, Univ. of Toronto Press, 1959, pp. 104-105.

171. Dans *Reference re Alberta Statutes*, *supra* note 72, pp. 132 et ss.

172. *Id.*, pp. 142 et ss.

173. Dans *Saumur*, *supra* note 75, pp. 325 et ss. et dans *Switzman*, *supra* note 90, pp. 300 et ss.

174. Dans *Switzman*, *id.* pp. 324 et ss. et dans *Oil, Chemical*, *supra* note 95, pp. 598 et ss.

175. Dans *R. v. Hess*, *supra* note 106.

finalement sur le caractère fédératif de la constitution canadienne qu'ils basent leur argumentation, ce qui n'est pas le cas du juge O'Halloran.

Si l'on s'arrête à l'argumentation des juges Duff et Abbott, on s'aperçoit que tous deux s'appuient sur le fait que, suivant l'*A.A.N.B.*<sup>176</sup> et plus particulièrement son préambule, le Parlement du Canada est démocratique et qu'en conséquence les provinces ne peuvent abroger la liberté d'expression, non pas parce que la constitution prévoit que les parlements provinciaux doivent être démocratiques, mais plutôt parce qu'ils s'immisceraient alors dans un champ de compétence fédéral, soit la constitution du Parlement canadien.

En effet, lorsqu'il parle des institutions parlementaires du Canada, le juge Duff vise manifestement le Parlement fédéral et non les parlements provinciaux puisqu'à la base de son argumentation, il cite presque textuellement l'article 17 de l'*A.A.N.B.* et mentionne en plus l'existence d'autres dispositions qui font de la « Chambre des Communes » (qui constitue l'une des deux chambres du Parlement fédéral) un corps représentatif :

« Under the constitution established by *The British North America Act*, legislative power for Canada is vested in one Parliament consisting of the Sovereign, an upper house styled the Senate, and the House of Commons. Without entering in detail upon an examination of the enactments of the Act relating to the House of Commons, it can be said that these provisions manifestly contemplate a House of Commons which is to be, as the name itself implies, a representative body; constituted, that is to say, by members elected by such of the population of the united provinces as may be qualified to vote. The preamble of the statute, moreover, shows plainly enough that the constitution of the Dominion is to be similar in principle to that of the United Kingdom. The statute contemplates a parliament working under the influence of public opinion and public discussion. »<sup>177</sup>

Et ce n'est qu'à titre complémentaire qu'il mentionne le préambule de l'*A.A.N.B.*<sup>178</sup>.

Le raisonnement du juge Abbott dans *Switzman*<sup>179</sup> est analogue. Il vient d'une part préciser quelles sont les dispositions de l'*A.A.N.B.* qui font du Parlement fédéral un corps représentatif et il mentionne en plus deux statuts fédéraux. Il est manifeste qu'il vise alors les institutions parlementaires fédérales :

176. Notamment les articles 20 et 50.

177. *Reference re Alberta Statutes*, *supra* note 72, pp. 132-133.

178. On ne saurait donc attaquer le raisonnement du juge Duff en prétendant qu'il est basé uniquement sur le préambule de l'*A.A.N.B.* Voir en ce sens GIBSON, *loc. cit.* note 147, p. 498.

179. *Supra* note 90.

« The *Canada Elections Act*, the provisions of the *British North America Act* which provide for Parliament meeting at least once a year and for the election of a new parliament at least every five years, and the *Senate and House of Commons Act*, are examples of enactments which make specific statutory provision for ensuring the exercise of this right of public debate and public discussion. Implicit in all such legislation is the right of candidates for Parliament or for a Legislature, and of citizens generally, to explain, criticize, debate and discuss in the freest possible manner such matters as the qualifications, the policies, and the political, economic and social principles advocated by such candidates or by the political parties or groups of which they may be members. »<sup>180</sup>

Quant à la mention des parlements provinciaux dans ce passage, elle vise selon nous le fait qu'à la page suivante, il vient aussi limiter l'action du fédéral :

« Although it is not necessary, of course, to determine this question for the purposes of the present appeal, the Canadian constitution being declared to be similar in principle to that of the United Kingdom, I am also of opinion that as our constitutional Act now stands, Parliament itself could not abrogate this right of discussion and debate. The power of Parliament to limit it is, in my view, restricted to such powers as may be exercisable under its exclusive legislative jurisdiction with respect to criminal law and to make laws for the peace, order and good government of the nation.<sup>181</sup>

De toute façon, son raisonnement dans *Oil, Chemical*<sup>182</sup> sera très clair : c'est dans la mesure où une loi provinciale touche aux institutions parlementaires fédérales qui se veulent démocratiques, et réciproquement pour une loi fédérale à l'égard de la constitution des institutions provinciales, qu'elle sera déclarée *ultra vires* :

« Whatever power a provincial legislature may have to regulate expenditures for provincial political activities, in my opinion it cannot legislate to regulate or prohibit contributions made to assist in defraying the cost of federal political or electoral activities. Similarly, for the reasons which I expressed in the *Switzman* case, in my view Parliament itself cannot legislate to regulate or prohibit financial contributions for provincial political or electoral purposes except to the extent that such regulation or prohibition is necessarily incidental to the exercise of its powers under s. 91 of the *British North America Act*.<sup>183</sup>

Quant aux juges Cannon et Rand, ils s'appuient eux aussi sur le fédéralisme mais de façon différente. Pour eux, si les provinces ne peuvent abroger la liberté d'expression, c'est qu'il s'agit d'une part d'un sujet trop large pour être considéré comme local, puisqu'il intéresse toutes les

180. *Id.*, p. 327.

181. *Id.*, p. 328.

182. *Supra* note 95.

183. *Id.*, p. 600. Mentionnons qu'il y a dans l'A.A.N.B., pour le Québec et l'Ontario, des dispositions analogues aux articles 20 et 50 de l'A.A.N.B., soit les articles 85 et 86.

parties du pays<sup>184</sup> et qu'il touche les citoyens des autres provinces<sup>185</sup>, et, d'autre part, d'un sujet qui ne peut être restreint aux seules matières provinciales<sup>186</sup>. Bien qu'ils ne s'arrêtent pas aussi explicitement que les juges Duff et Abbott aux institutions fédérales, on voit bien que leur argument est aussi basé sur le respect du partage des compétences législatives dans le cadre du fédéralisme canadien.

Somme toute, le raisonnement des juges Duff, Cannon, Rand et Abbott s'appuie avant tout sur le fédéralisme<sup>187</sup>, c'est-à-dire sur une caractéristique de la constitution canadienne qui implique nécessairement certaines limites à la suprématie des parlements fédéral et provinciaux. En ce sens, c'est donc une différence essentielle entre la constitution canadienne et celle du Royaume-Uni qui leur permet d'en arriver à une telle conclusion. Il est donc malheureux que plutôt que de s'arrêter simplement sur ce fait, ils aient alors mentionné la partie du préambule de l'*A.A.N.B.* faisant état de la similitude entre les deux constitutions. Un tel recours ne pouvait en effet que rendre plus confuse la base de leur raisonnement.

Par contre, ce n'est pas du tout sur le caractère fédératif de la constitution canadienne que s'appuie le juge O'Halloran dans *R. v. Hess*<sup>188</sup>. En effet, s'il déclare l'article 1025A du *Code Criminel ultra vires* des pouvoirs du fédéral, ce n'est pas parce que cet article touche alors aux institutions législatives provinciales mais parce que, selon lui, la constitution canadienne étant semblable à celle du Royaume-Uni, elle ne permet pas au fédéral, à l'intérieur de sa juridiction, d'aller à l'encontre des garanties contenues dans les « textes constitutionnels britanniques ».

Ce qui ressort de cette analyse, c'est donc que si les juges Duff, Cannon, Rand, Abbott et O'Halloran se réfèrent tous à une caractéristique politique de la constitution du Royaume-Uni<sup>189</sup>, seul le

184. Cf. Rand, dans *Switzman*, *supra* note 90, p. 306.

185. Cf. Cannon, dans *Reference re Alberta Statutes*, *supra* note 72, p. 146.

186. Cf. Rand, dans *Saumur*, *supra* note 75, pp. 332-333.

187. Voir en ce sens : THORSON, *loc. cit.* note 146, pp. 8-9; BEETZ, *loc. cit.* note 147, p. 366; Alex H. ARRELL, in (1959) 37 *R. du B. Can.* 237, p. 240.

188. *Supra* note 106.

189. Cf. LASKIN, *op. cit.* note 141, p. 900.22 : « It is a measure of the political character of constitutional law, even under Canadian federalism, that both O'Halloran J. A., *supra*, and Abbott J. in the *Switzman* case should find inspiration for their innovations in constitutional limitations in the preamble to the *B.N.A. Act.* » Cette référence à une caractéristique politique de la constitution du Royaume-Uni explique d'ailleurs que le juge Duff donna à cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.* une signification différente en 1938, dans *Reference re Alberta Statutes* (*supra* note 72), de celle qu'il avait donnée en 1928 dans le *Persons' Case* (*supra* note 70).

juge O'Halloran lui donne, sur le plan juridique, un effet constitutionnel, les autres s'appuyant plutôt sur le caractère fédératif de la constitution canadienne<sup>190</sup>. Or si l'on en reste à un niveau strictement juridique, le raisonnement du juge O'Halloran est inacceptable. En effet, non seulement s'aperçoit-on que le principe fondamental de la constitution du Royaume-Uni est celui de la suprématie de la loi parlementaire, mais aussi, et nous l'avons démontré à la section 1<sup>191</sup>, que ce principe implique que le Parlement britannique pourrait même mettre fin au caractère démocratique de la constitution de ce pays et y supprimer les principales libertés publiques.

Sur un plan strictement juridique, cette référence du préambule de l'A.A.N.B. à la constitution du Royaume-Uni, loin d'être un argument en faveur de la protection des libertés publiques, apparaît donc, et ce de façon très claire, comme un argument allant plutôt à l'encontre d'une telle conclusion. Sur ce point, le préambule de l'A.A.N.B. ne nous semble donc nullement ambigu si l'on en reste, lors de l'analyse du texte, à un niveau strictement juridique.

## 2 — *Le lieutenant-gouverneur*

Le Conseil privé dans *In re The Initiative and Referendum Act*<sup>192</sup> concluait, en se fondant sur l'analogie prévue au préambule de l'A.A.N.B. entre la constitution canadienne et celle du Royaume-Uni, que les provinces n'étaient pas autorisées à modifier un pouvoir de la Couronne exercé par le lieutenant-gouverneur et qu'elles ne pouvaient non plus modifier le statut de celui-ci.

À notre avis, ce raisonnement est douteux dans deux sens. Premièrement, nous croyons que le recours à l'analogie entre les deux constitutions est inutile et deuxièmement qu'il conduit plutôt à une conclusion contraire. En effet, en référant simplement aux articles 69 et 71 de l'A.A.N.B.<sup>193</sup>, qui prévoient que le lieutenant-gouverneur est une partie constituante des parlements provinciaux, et au paragraphe 1 de l'article 92 qui interdit aux provinces de modifier les dispositions relatives à la charge du lieutenant-gouverneur, le Conseil privé en serait arrivé exactement à la même conclusion. De plus, si l'on examine les implica-

190. Nous y reviendrons au cours de la prochaine sous-section, lors de l'analyse de la portée du préambule de l'A.A.N.B. en ce qui a trait au fédéralisme, *infra* p. 143.

191. *Supra* note 29 et le texte correspondant.

192. *Supra* note 58.

193. Ainsi qu'à l'article 9 du *Manitoba Act*, S.C., 1870, 33 Vict., c. 3, qui correspond, dans le cas du Manitoba, à ces deux articles.

tions résultant de cette analogie, on en arrive, comme nous l'avons démontré précédemment<sup>194</sup>, à la conclusion que les parlements provinciaux sont suprêmes et que normalement ils pourraient modifier le statut du lieutenant-gouverneur, alors qu'en réalité ils ne le peuvent pas. C'est donc plutôt en raison du fait qu'il existe une limite à la suprématie des parlements provinciaux et donc en raison d'une différence entre la constitution canadienne et celle du Royaume-Uni, que les parlements provinciaux ne peuvent modifier ce statut.

Il ressort donc clairement de l'analyse de cet arrêt que si le Conseil privé s'en était tenu dans ce jugement à des arguments de nature juridique, il n'aurait pas eu recours à cette analogie mentionnée dans le préambule de l'*A.A.N.B.* Sur un plan juridique, l'argument voulant que ce jugement constitue une preuve de l'ambiguïté de cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.* doit donc être rejeté.

### 3 — La responsabilité ministérielle

C'est de façon indirecte que le juge Duff devait dans le *Persons' Case*<sup>195</sup> lier au préambule de l'*A.A.N.B.* le principe de la responsabilité ministérielle<sup>196</sup>. C'est en effet du principe de la suprématie de la loi parlementaire, principe lui-même affirmé par la partie du préambule de l'*A.A.N.B.* déclarant la constitution canadienne semblable en principe à celle du Royaume-Uni, que découlerait selon lui le principe de la responsabilité ministérielle :

« The constitution was, nevertheless, to be 'similar in principle' to that of the United Kingdom; a canon involving the acceptance of the doctrine of parliamentary supremacy in two senses, first [ . . . ]; and second, in the sense of parliamentary control over the executive, or executive responsibility to Parliament. »<sup>197</sup>

Cependant, une telle implication ne nous apparaît pas aussi évidente. En effet, s'il est vrai que le principe de la suprématie de la loi parlementaire suppose la soumission du pouvoir exécutif au pouvoir législatif, le mécanisme de la responsabilité ministérielle face au Parlement ne nous apparaît pas comme une conséquence nécessaire de ce principe. Tout ce qu'implique nécessairement la suprématie de la loi parlementaire par rapport au pouvoir exécutif, c'est l'obligation pour ce dernier d'agir

194. *Supra*, pp. 99 et ss.

195. *Supra* note 70.

196. Ce principe fut parfois relié directement au préambule de l'*A.A.N.B.* par la doctrine : Cf. *supra* note 39 et le texte correspondant. Cependant, pour les raisons que nous avons alors dégagées, une telle liaison doit être rejetée.

197. *Supra* note 70, pp. 291-292.

conformément à la loi. Le mécanisme de la responsabilité ministérielle n'est donc en fait qu'un moyen pour le Parlement de contrôler cette obligation. La référence du préambule de l'*A.A.N.B.* à la constitution du Royaume-Uni ne nous apparaît donc pas comme la base juridique de l'existence au Canada du principe de la responsabilité de l'exécutif devant le Parlement.

#### 4 — *L'indépendance des tribunaux*

Une dernière implication de cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.* mentionnée à quelques reprises par la jurisprudence<sup>198</sup> viendrait du fait que puisque la constitution canadienne est semblable à celle du Royaume-Uni, le pouvoir judiciaire au Canada doit donc être aussi indépendant des pouvoirs législatif et exécutif que l'est le pouvoir judiciaire en Grande-Bretagne. Cependant, dans le sens où elle signifierait pour les tribunaux une garantie constitutionnelle de leur indépendance face à toute action législative, cette implication n'est affirmée que dans la cause *R. v. Hess*<sup>199</sup>, cause dont nous avons parlé précédemment dans la partie de la présente sous-section relative aux libertés publiques.

En fait, le raisonnement permettant de tirer de cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.* une garantie de l'indépendance du pouvoir judiciaire est analogue à celui permettant d'en tirer une garantie en faveur des principales libertés publiques. Et pour les mêmes raisons, c'est-à-dire parce qu'il donne un caractère fondamental à un aspect politique et non juridique de la constitution britannique, et parce qu'il vient ainsi en contradiction avec le principe de la suprématie de la loi parlementaire, il doit être rejeté<sup>200</sup>.

### C — *CONCLUSION*

Il appert, au terme de cette étude, que si cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.* fut interprétée dans un sens autre que comme impliquant le principe de la suprématie de la loi parlementaire, c'est que les juges appelés à analyser la constitution britannique n'ont pas su distinguer les

198. Cf. *Att.-Gen. for Ontario v. Att.-Gen. for Canada*, *supra* note 54; *Valin v. Langlois*, *supra* note 63 (juge Fournier); *R. v. Hess*, *supra* note 106.

199. *Id.*

200. Sur le fait que cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.*, loin d'être une affirmation de l'indépendance du pouvoir judiciaire, constitue plutôt un argument allant à l'encontre de cette conclusion, voir STRAYER, *op. cit.* note 139, p. 30, et STRAYER « Crown Immunity and the Power of Judicial Review », in *Contemporary Problems of Public Law in Canada*, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1968, p. 72.



aspects conventionnels ou purement politiques de celle-ci de ses aspects juridiques fondamentaux et qu'ils ont placé les premiers sur le même pied que les seconds. Or une fois cette distinction faite, c'est le principe de la suprématie de la loi parlementaire qui ressort clairement, ainsi que nous l'avons démontré à la section un<sup>201</sup>, comme le principe fondamental de la constitution britannique. Aussi, nous concluons d'abord que l'argument voulant que cette partie du préambule de l'*A.A.N.B.* soit ambiguë doit être rejeté.

En conséquence, nous concluons de plus que la partie du préambule de l'*A.A.N.B.* déclarant que la constitution canadienne est semblable en principe à celle du Royaume-Uni possède une portée constitutionnelle très importante. En effet, cette partie du préambule constitue la seule mention à l'intérieur de l'*A.A.N.B.* impliquant que la constitution canadienne doit être interprétée comme ayant incorporé le principe de la suprématie de la loi parlementaire. Or puisqu'il s'agit d'un principe de base dans l'interprétation de la constitution canadienne, le préambule de l'*A.A.N.B.* nous apparaît donc avoir ici une portée constitutionnelle très importante et ce, malgré la portée restreinte du préambule d'une loi en droit anglais, les limites résultant de l'*A.A.N.B.* lui-même quant à l'application de ce principe et l'apparente confusion se dégageant de la jurisprudence à son sujet.

### *Sous-section 3*

#### LE FÉDÉRALISME

Nous avons vu à la section un<sup>202</sup> que le préambule de l'*A.A.N.B.* faisait mention d'un autre principe de base sur lequel est fondée la constitution canadienne, à savoir le principe du fédéralisme :

« Whereas the Provinces [ . . . ] have expressed their Desire to be federally united into One Dominion [ . . . ]:

And whereas such a Union would conduce to the Welfare of the Provinces [ . . . ]: »

D'autre part, nous avons démontré à la sous-section précédente que c'est en fait sur le fédéralisme que se sont fondés les juges Duff, Cannon, Rand et Abbott pour affirmer que les provinces, et le fédéral selon le juge Abbott, ne pouvaient légiférer à l'encontre de la liberté d'expression. Il convient donc de nous demander quel rôle le préambule de l'*A.A.N.B.* a pu jouer dans l'affirmation du caractère fédératif de la constitution

201. *Supra*, p. 99 et ss.

202. *Supra*, pp. 97, 98 et 104.

canadienne et dans quelle mesure il a pu en influencer certaines de ses caractéristiques ou en amoindrir certaines de ses imperfections.

L'existence du principe du fédéralisme dans la constitution canadienne est affirmée explicitement pour la première fois par le Conseil privé dans *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver-General of New-Brunswick* :

« The object of the Act was neither to weld the provinces into one, nor to subordinate provincial governments to a central authority, but to create a federal government in which they should all be represented, entrusted with the exclusive administration of affairs in which they had a common interest, each province retaining its independence and autonomy. That object was accomplished by distributing, between the Dominion and the provinces, all powers executive and legislative, and all public property and revenues which had previously belonged to the provinces; so that the Dominion Government should be vested with such of these powers, property and revenues as were necessary for the due performance of its constitutional functions, and that the remainder should be retained by the provinces for the purposes of provincial government. But, in so far as regards those matters which, by sect. 92, are specially reserved for provincial legislation, the legislation of each province continues to be free from the control of the Dominion, and as supreme as it was before the passing of the Act. »<sup>203</sup>

C'est donc en se basant sur le fait qu'il y avait eu un partage des compétences et que le pouvoir des provinces était exclusif en vertu de l'article 92 que Lord Watson conclut dans cette cause à l'autonomie des provinces face au pouvoir fédéral et, de là, au caractère fédératif de l'A.A.N.B.

Ce principe du fédéralisme et des postulats qu'il sous-tend, dont notamment l'autonomie des provinces et du fédéral l'un envers l'autre et l'exclusivité de leurs compétences respectives, devait être réaffirmé par la suite à quelques reprises<sup>204</sup>. Cependant, jamais le Conseil privé n'a alors eu recours au préambule de l'A.A.N.B. à cette fin. C'est à partir de l'ensemble de l'Acte et surtout des articles 91 et 92 que le Conseil privé en arrive à une telle conclusion.

Cette absence de recours au préambule de l'A.A.N.B. s'explique facilement, si l'on regarde le dispositif de l'Acte, car le caractère fédératif de l'A.A.N.B. en ressort clairement, sur un plan formel au moins. D'une part en effet, il y a un partage des pouvoirs entre les deux ordres juridiques, chacun jouissant d'une sphère de compétence exclusive. D'autre

203. *Supra* note 12, pp. 441-442.

204. Voir *Att.-Gen. for Ontario v. Att.-Gen. for Canada*, [1896] A.C. 348, pp. 360-361; *In re The Initiative and Referendum Act*, *supra* note 58, p. 942; *Att.-Gen. for Canada v. Att.-Gen. for Ontario*, *supra* note 44, p. 352; *Att.-Gen. for Canada v. Att.-Gen. for Ontario*, [1937] A.C. 355, p. 367. Voir aussi : *Citizens Insurance Company v. Parsons*, (1881) 7 A.C. 96, p. 108.

part, la loi constitutionnelle est suprême en ce qui a trait à ce partage des pouvoirs. Aussi, devant la clarté du dispositif de l'*A.A.N.B.* sur ces caractéristiques essentielles, il devient compréhensible que le Conseil privé n'ait pas eu recours au préambule de l'*A.A.N.B.* sur cette question. On peut se demander en effet ce que la mention du fédéralisme dans le préambule de l'*A.A.N.B.* aurait pu ajouter. Le fait que le préambule de l'*A.A.N.B.* soit la seule partie de l'Acte où l'on parle explicitement d'une « union fédérale » n'ajoute rien selon nous au dispositif qui est suffisamment clair par lui-même.

Mais si le préambule ne nous semble avoir aucune portée quant à l'affirmation du caractère fédératif de l'Acte, on peut se demander dans quelle mesure il peut avoir quelque influence quant à certaines caractéristiques du fédéralisme canadien.

Il est évidemment impossible ici de passer en revue l'ensemble des arrêts qui ont fait du fédéralisme canadien ce qu'il est aujourd'hui. Cette évolution, basée sur un ensemble de règles d'interprétation<sup>205</sup> et, il faut bien le dire, sur une bonne part de discrétion judiciaire tant dans l'interprétation des termes de l'*A.A.N.B.* que dans l'utilisation de ces règles d'interprétation<sup>206</sup>, n'a pas manqué évidemment d'être critiquée sévèrement par certains auteurs alors que d'autres, par contre, ont jugé que de façon générale elle respectait l'esprit de l'Acte.

De toute façon, nous voyons mal encore une fois quel rôle le préambule de l'*A.A.N.B.* aurait pu jouer à cet égard. Nous avons vu que la théorie du pacte, que certains infèrent du préambule de l'*A.A.N.B.*, n'a aucune portée sur un plan juridique et, plus particulièrement, en ce qui a trait au fédéralisme canadien<sup>207</sup>. Quant à la partie du second alinéa déclarant que l'union doit contribuer à la prospérité des provinces, elle nous semble beaucoup trop générale pour être d'une utilité quelconque. À ce stade de notre étude, tout ce que l'on peut donc dire du préambule de l'*A.A.N.B.* concernant le fédéralisme, c'est qu'il se contente d'affirmer explicitement un principe qui ressort clairement, sur un plan formel au moins, du dispositif de l'Acte et qu'il n'en précise aucunement le caractère. Mais si jusqu'à date le préambule de l'*A.A.N.B.* ne nous apparaît pas avoir de portée constitutionnelle en ce qui a trait au fédéralisme, qu'en

---

205. Mentionnons par exemple la règle du « pith and substance », des pouvoirs ancillaires, du double aspect, etc. . . Pour une revue de ces principales règles, cf. TREMBLAY, *op. cit.* note 131, pp. 116 à 126.

206. Sur ce sujet, voir Yves OUELLETTE, « Les frères ennemis : la théorie de la qualification face à la législation déguisée », (1967) 2 *R.J.T.* 53.

207. Voir *supra*, pp. 119-120.

est-il à l'égard des accroc faits au principe du fédéralisme à l'intérieur de l'*A.A.N.B.*?<sup>208</sup> ?

Si l'on considère la question de l'autonomie des provinces, un premier accroc fait au principe du fédéralisme vient du fait que le lieutenant-gouverneur est nommé par le gouverneur-général en conseil alors qu'un deuxième origine de l'existence des pouvoirs de désaveu et de réserve qui constituent un droit de véto en faveur du fédéral sur les législations provinciales. Or étant donné que ces accroc reposent sur des dispositions claires du dispositif de l'*A.A.N.B.*<sup>209</sup>, il est évident que le préambule de l'*A.A.N.B.* ne saurait annuler leur portée, en raison du principe voulant que le préambule soit sans effet devant un texte clair qui lui est contraire<sup>210</sup>. Le recours au préambule de l'*A.A.N.B.* aurait peut-être été utile si ces dispositions étaient entrées en contradiction directe avec d'autres dispositions affirmant le caractère fédéral de l'Acte, comme par exemple les articles 91 et 92. Mais ce n'est pas le cas puisque ces accroc n'ont pas pour effet de permettre au fédéral de légiférer sur les matières relevant de la compétence exclusive des provinces.

Un autre accroc au principe du fédéralisme vient du fait qu'aucun arbitre n'est prévu par l'*A.A.N.B.* afin de régler les conflits pouvant résulter entre les deux ordres de gouvernements<sup>211</sup>. Or, puisque ce rôle d'arbitre fut exercé dès les débuts de la Confédération par le pouvoir judiciaire<sup>212</sup>, il y a lieu de nous demander d'abord sur quelle base les tribunaux exercent ce pouvoir et dans quelle mesure ils sont alors indépendants, pour ensuite nous interroger sur la portée éventuelle du préambule de l'*A.A.N.B.* à ce sujet.

Le pouvoir des tribunaux de statuer sur la constitutionnalité des lois découle implicitement, semble-t-il, de l'ensemble de l'*A.A.N.B.*<sup>213</sup>. En effet, comme des limites aux compétences respectives des parlements fédéral et provinciaux y sont prévues et puisque les tribunaux constituent l'organe chargé d'interpréter les lois, il est normal qu'ils aient été également appelés, en l'absence d'autres indications à ce sujet dans l'*A.A.N.B.*, à juger si une loi dépassait les limites imposées par celui-ci.

208. Sur ce sujet, voir *supra* note 11.

209. Soit les articles 55 à 58 et 90.

210. Cf. *supra* section I, sous-section 1.

211. Sur les diverses hypothèses pouvant expliquer une telle lacune, cf. STRAYER, *op. cit.* note 139, pp. 15 et ss.

212. Le premier jugement canadien déclarant invalide une loi en raison des termes de l'*A.A.N.B.* fut, selon STRAYER, *id.* p. 19, *The Queen v. Chandler*, (1868) 12 N.B.R. 556 (N.B. Supr. Ct.). Le premier jugement du Conseil privé relatif à l'*A.A.N.B.* fut *The Queen v. Coote*, (1873) 1 Olmsted 1.

213. Voir en ce sens, STRAYER, *id.* pp. 29 à 38; LASKIN, *op. cit.* note 141, p. 764.

Quant à l'indépendance des tribunaux, elle est au départ bien relative :

« Les articles 92 (14) et 101 de l'*A.A.N.B.* permettent aux parlements fédéral et provinciaux de créer et d'organiser des tribunaux. C'est donc de la loi ordinaire que les tribunaux tirent leur origine, leur compétence et en partie leur statut. En stricte logique, une simple loi suffirait également à les faire disparaître. »<sup>214</sup>

Cependant, le pouvoir des parlements fédéral et provinciaux sur les tribunaux n'est pas absolu. D'une part, il est bien établi qu'ils ne sauraient empêcher les tribunaux de juger la constitutionnalité d'une loi<sup>215</sup>. D'autre part, on peut se demander si l'*A.A.N.B.* ne reconnaîtrait pas implicitement une certaine séparation des pouvoirs<sup>216</sup>.

Or si les tribunaux ont le pouvoir de juger la constitutionnalité d'une loi et s'ils jouissent du droit de l'exercer malgré une disposition contraire d'une loi, c'est évidemment en raison du caractère fédératif de l'*A.A.N.B.* Aussi, on peut se demander si à cet égard le préambule de l'*A.A.N.B.* n'aurait pas quelque effet. Mais pour des raisons que nous avons développées précédemment, à savoir la clarté du dispositif et la généralité du préambule concernant le fédéralisme, nous devons conclure encore une fois à l'absence de portée sur ces questions, des parties du préambule de l'*A.A.N.B.* relatives au fédéralisme. En effet, si les tribunaux héritent du pouvoir de juger la constitutionnalité d'une loi, c'est bien plus en raison des implications découlant du partage des pouvoirs aux articles 91 et 92 que du simple fait que le préambule de l'*A.A.N.B.* parle de fédéralisme. Et, pour les mêmes raisons, nous ne croyons pas que les parties du préambule de l'*A.A.N.B.* affirmant le caractère fédératif de l'Acte, puissent avoir quelque effet en faveur de la théorie voulant que l'*A.A.N.B.* reconnaisse une certaine séparation des pouvoirs<sup>217</sup>.

214. BRUN et TREMBLAY, *op. cit.* note 7, p. 275.

215. Voir en ce sens, BRUN et TREMBLAY, *id.* p. 276; LASKIN, *op. cit.* note 141, pp. 96 et 764 et ss; STRAYER, *op. cit.* note 139, pp. 39 à 72; DUSSAULT, *op. cit.* note 32, tome II, p. 1139, note 236; SCOTT, *loc. cit.* note 144, p. 502.

216. Cette théorie, tirée d'un arrêt du Conseil privé dans une cause relative au Ceylan, *Liyanage v. The Queen*, [1967] 1 A.C. 259, s'appuierait sur le fait que la partie de l'*A.A.N.B.* relative au pouvoir judiciaire (partie VII : art. 96 à 101) est distincte des parties relatives aux pouvoirs législatif et exécutif. Sur son applicabilité au Canada, cf. S. A. DeSMITH, « The Separation of Powers in New Dress », (1966) 12 *McGill L.J.*, 491; *Gagnon et Vallières v. La Reine*, [1971] C.A. 454, p. 472 (j. Montgomery); J. Noël LYON, « Constitutional Validity of Sections 3 and 4 of the *Public Order Regulations, 1970* », (1972) 18 *McGill L.J.*, 136; Herbert MARX, « The 'Apprehended Insurrection' of October 1970 and the Judicial Function », (1972) 7 *U.B.C. L. Rev.* 55, pp. 62 et ss.

217. Sur cette théorie, voir la note précédente. Signalons en outre que le troisième alinéa du préambule de l'*A.A.N.B.*, en omettant de mentionner le pouvoir judiciaire, nous semble constituer un élément allant plutôt à l'encontre d'une telle théorie.

Une dernière question concernant la portée possible du préambule, dans sa partie affirmant le fédéralisme, pourrait être soulevée en ce qui concerne la protection des libertés publiques puisque, comme nous l'avons démontré à la sous-section précédente<sup>218</sup>, c'est en fait sur le fédéralisme que se sont basés les juges Duff, Cannon, Rand et Abbott pour nier aux provinces, et au fédéral dans le cas du juge Abbott, le droit de légiférer à l'encontre de la liberté d'expression.

Cependant, avant de répondre à cette question, il y a lieu de mentionner que si le fédéralisme est susceptible d'impliquer, comme certains auteurs l'ont d'ailleurs souligné<sup>219</sup>, une limite au principe de la suprématie des parlements fédéral et provinciaux en ce qu'il garantirait nécessairement la protection de certaines libertés publiques, cette position n'est pas acceptée par tous<sup>220</sup>. Par ailleurs, à supposer que de telles libertés soient protégées, il se pose alors le problème de savoir lesquelles sont essentielles à la structure fédérative mise en place par l'*A.A.N.B.* Or si l'on se fie à la jurisprudence sur cette question, il semble que les droits garantis implicitement par le caractère fédératif de l'Acte, se limiteraient à la liberté d'expression<sup>221</sup>.

Mais, de toute façon, même en admettant que le fédéralisme puisse servir de base à la protection de la liberté d'expression au Canada, nous ne voyons pas quel apport le préambule de l'*A.A.N.B.*, dans les parties où il réfère au fédéralisme, peut apporter sur ce point. Comme nous l'avons déjà souligné, le caractère fédératif de la constitution canadienne est clairement exprimé dans le dispositif de l'Acte et le préambule de l'*A.A.N.B.* ne vient le préciser sous aucun aspect. Aussi, une fois de plus, devons-nous conclure à l'absence de portée constitutionnelle de la partie du préambule de l'*A.A.N.B.* relative au fédéralisme.

Une remarque s'impose toutefois en terminant cette section. Si le préambule de l'*A.A.N.B.* ne possède aucune portée constitutionnelle en tant qu'affirmation du principe du fédéralisme et, au contraire, a effectivement une portée constitutionnelle en tant qu'affirmation du principe

218. Cf., *supra*, pp. 130 et ss.

219. Voir THORSON, *loc. cit.* note 146, pp. 8-9; BEETZ, *loc. cit.* note 147, p. 366; ARRELL, *loc. cit.* note 187, p. 240.

220. Voir LASKIN, *loc. cit.* note 144, pp. 99 et ss.; LEIGH, *loc. cit.* note 94, pp. 304 à 308; KEYES, *loc. cit.* note 160, p. 28.

221. Et encore là, on peut se demander jusqu'à quel point cette liberté se trouverait garantie. Sur ce point, cf. GIBSON, *loc. cit.* note 147, p. 497; F. Andrew BREWIN, « The Canadian Constitution and a Bill of Rights », (1966) 31 *Sask. Bar Rev.* 251, p. 257; Lorne INGLE, « Control of the Press », (1938) 3 *Atla. L.Q.* 127, pp. 129-130; J. Noël LYON et Ronald G. ATKEY, *Canadian Constitutional Law in a Modern Perspective*, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1970, pp. 680 à 700.

de la suprématie de la loi parlementaire, cela ne veut pas dire que ce dernier principe va dominer sur celui du fédéralisme à l'intérieur de l'*A.A.N.B.* Il est évident que dans l'ensemble de l'*A.A.N.B.*, c'est le principe du fédéralisme qui domine et que ce n'est qu'à l'intérieur du cadre fédératif que l'on peut parler au Canada de suprématie de la loi parlementaire. Prétendre le contraire, en raison du préambule de l'*A.A.N.B.*, serait oublier la portée limitée de celui-ci, le fait que le fédéralisme y est aussi affirmé et, enfin, le motif pour lequel le préambule de l'*A.A.N.B.* possède une telle portée en tant qu'affirmation de la suprématie de la loi parlementaire, soit le fait qu'il soit la seule mention de ce principe dans l'ensemble de l'*A.A.N.B.*

### CONCLUSION

Malgré sa portée, le préambule de l'*A.A.N.B.* apparaît donc au terme de cette étude comme un élément très important de la constitution canadienne puisqu'il se trouve à être, à l'intérieur de l'*A.A.N.B.*, la seule affirmation d'un de ses principes de base, soit le principe de la suprématie de la loi parlementaire, et que ce dernier implique les deux conséquences primordiales suivantes :

- 1) que les parlements fédéral et provinciaux sont, à l'intérieur de leur juridiction respective, souverains;
- 2) que la compétence des parlements fédéral et provinciaux pris ensemble s'étend, sous réserve des limites expresses prévues dans l'*A.A.N.B.* et de celles résultant implicitement du fédéralisme, à la totalité des sujets sur lesquels il est possible de légiférer.

Cette conclusion, qui se dégage selon nous du préambule de l'*A.A.N.B.*, ne manquera pas d'en surprendre plusieurs. L'historien et le politicologue, par exemple, objecteront avec force qu'il est loin d'être assuré que l'intention réelle du législateur était de rendre applicable au Canada le principe de la suprématie de la loi parlementaire lorsqu'il a affirmé, dans le préambule de l'*A.A.N.B.*, que la constitution canadienne était semblable en principe à celle du Royaume-Uni. Pour eux, l'hypothèse exprimée par tout un courant jurisprudentiel, à savoir que cette partie du préambule impliquerait que la constitution canadienne est démocratique<sup>222</sup>, ou celle exprimée par Dicey et quelques autres auteurs, à savoir que cette partie du préambule référerait au système de la responsabilité ministérielle<sup>223</sup>, semblera beaucoup plus réaliste.

222. Cf. *supra*, pp. 110 à 114 et 130 à 135.

223. Cf. *supra* note 39.

Cette objection, sûrement défendable, n'affaiblit pas pour autant notre conclusion. Comme nous l'avons écrit à plusieurs reprises au cours de cette étude, c'est essentiellement à un niveau juridique que nous avons situé notre analyse. C'est pourquoi, lorsque nous nous sommes arrêtés à la partie du préambule de l'A.A.N.B. affirmant que la constitution canadienne était semblable en principe à celle du Royaume-Uni<sup>224</sup>, nous n'avons retenu, relativement à cette dernière constitution, que le seul principe qui apparaissait fondamental sur un plan juridique, soit celui de la suprématie de la loi parlementaire. Que cette méthode conduise à des conclusions inattendues sur un plan historique ou politique n'a donc rien de surprenant. Il arrive parfois en effet que, relativement à un même texte, l'intention du législateur, analysée à un niveau juridique, ne corresponde pas à celle qui animait réellement ceux qui avaient conçu ce texte<sup>225</sup>.

Néanmoins, ce fait nous amène à nous interroger sur la valeur de l'utilisation d'un préambule dans une loi publique. Si, dans certains cas, l'utilisation d'un préambule peut s'avérer utile à la compréhension même d'une loi, en raison du caractère technique du problème qu'elle entend régler<sup>226</sup>, la nécessité d'un préambule nous semble beaucoup moins évidente dans le cas d'une loi publique soulevant un problème d'ordre général. Ayant pour but essentiel d'expliquer le pourquoi, l'objet d'une loi, le préambule risque souvent en effet d'avoir, à l'intérieur de telles lois, un caractère plus politique que juridique<sup>227</sup>.

---

224. Cf. *supra*, pp. 99 et ss.

225. Ceci vient du fait que l'analyse juridique d'un texte doit se faire dans le cadre de certaines règles spécifiques. Pour un exemple de l'une de ces règles, voir *supra* note 139 et le texte correspondant.

226. Voir par exemple, *Loi des subsides no. 1, 1970/1971*, L.Q. 1970, c. 1; *Loi modifiant la Loi concernant l'acquisition par le gouvernement de certains biens de Quebec Pulp & Paper Corporation*, S.Q. 1967-68, c. 25; *Loi concernant certains règlements adoptés en vertu de la Loi de l'assurance-hospitalisation*, S.Q. 1966-67, c. 53; *Loi modifiant la Loi de l'assurance-dépôts du Québec*, S.Q. 1966-67, c. 74; *Loi concernant Québec-Téléphone*, S.Q. 1965-66 c. 13.

227. Tel est le cas, selon nous, en ce qui a trait à certaines lois adoptées récemment au Québec, comme par exemple : *Loi sur le cinéma*, L.Q. 1975, c. 14; *Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1975, c. 6; *Loi sur la langue officielle*, L.Q. 1974, c. 6. Cette utilisation politique du préambule d'une loi n'est toutefois pas un phénomène nouveau. Voir par exemple le préambule des lois suivantes : *Loi du ministère de l'éducation*, S.R.Q. 1964, c. 233; *Loi du Conseil supérieur de l'éducation*, S.R.Q. 1964, c. 234; *Loi assurant à la province les revenus nécessités par ses développements*, S.Q. 1953-54, c. 17, dont le préambule fut modifié par la *Loi modifiant le préambule de la Loi assurant à la province les revenus nécessités par ses développements*, S.Q. 1954-55, c. 15.



Ce rôle politique, souvent donné par le législateur au préambule en raison de la nature même de ce dernier, nous semble fort discutable en droit. En effet, comme le préambule d'une loi en constitue une partie et qu'il doit, comme toute autre partie de la loi, être interprété suivant les règles de l'interprétation juridique des lois, il en résulte, sous l'effet de ces règles, que l'intention politique du législateur risque de se voir transformée. Le préambule de la loi peut alors prendre, comme le démontre peut-être notre étude sur le préambule de l'*A.A.N.B.*, une portée tout à fait inattendue.

### BIBLIOGRAPHIE

#### *Textes constitutionnels et législatifs :*

- *Magna Carta*, 1215, conf. en 1225 (Henry III) (Engl.);
- *Petition of Rights*, 1628, 3 Charles I, c. 1 (Engl.);
- *Bill of Rights*, 1688, 1 William and Mary, 2<sup>e</sup> sess., c. 2 (Engl.);
- *Act of Settlement*, 1700, 12-13 William III, c. 2 (Engl.);
- *The Constitution of the United States of America*, 1787 (U.S.A.);
- *Constitutional Act*, 1791, 31 Geo. III, c. 31 (U.K.);
- *Union Act*, 1840, 3-4 Vict., c. 35 (U.K.);
- *An Act to repeal so much of the Act of the Parliament of Great Britain passed in the Thirty-first year of the Reign of King George the Third, and Chaptered Thirty-one, as relates to Rectories, and the presentation of Incumbents to the same, and for other purposes connected with such Rectories*, S.C. 1852, 14-15 Vict., c. 175;
- *An Act to remove Doubts as to the Validity of Colonial Laws (Colonial Laws Validity Act, 1865)*, 28-29 Vict., c. 63 (U.K.);
- *British North America Act*, 1867, 30-31 Vict., c. 3 (U.K.);
- *Manitoba Act*, S.C. 1870, 33 Vict., c. 3;
- *The Initiative and Referendum Act*, S.M. 1916, 6 Geo. V, c. 59;
- *Statute of Westminster, 1931*, 22 Geo. V, c. 4 (U.K.);
- *Loi concernant la liberté des cultes et le bon ordre dans les églises et leurs alentours*, S.R.Q. 1941, c. 307;
- *Loi modifiant la Loi de la Cour suprême*, S.C. 1949, 13 Geo. VI (2<sup>e</sup> sess.), c. 37;

- *British North America Act (No. 2), 1949*, 13 Geo. VI, c. 81 (U.K.);
- *Loi assurant à la province les revenus nécessités par ses développements*, S.Q. 1953-54, c. 17;
- *Loi modifiant le préambule de la Loi assurant à la province les revenus nécessités par ses développements*, S.Q. 1954-55, c. 15;
- *Loi du ministère de l'éducation*, S.R.Q. 1964, c. 233;
- *Loi du Conseil supérieur de l'éducation*, S.R.Q. 1964, c. 234;
- *Loi concernant Québec-Téléphone*, S.Q. 1965-66, c. 13;
- *Loi concernant certains règlements adoptés en vertu de la Loi de l'assurance-hospitalisation*, S.Q. 1966-67, c. 53;
- *Loi modifiant la Loi de l'assurance-dépôts du Québec*, S.Q. 1966-67, c. 74;
- *Loi modifiant la Loi concernant l'acquisition par le gouvernement de certains biens de Québec Pulp & Paper Corporation*, S.Q. 1967-68, c. 25;
- *Loi des subsides no. 1, 1970/1971*, L.Q. 1970, c. 1;
- *Loi sur la langue officielle*, L.Q. 1974, c. 6;
- *Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1975, c. 6;
- *Loi sur le cinéma*, L.Q. 1975, c. 14.

*Jurisprudence :*

- *The Queen v. Chandler*, (1868) 12 N.B.R. 556 (N.B. Supr. Ct.);
- *The Queen v. Coote*, (1873) 1 Olmsted 1;
- *Valin v. Langlois*, (1879) 3 R.C.S. 1;
- *City of Fredericton v. The Queen*, (1880) 3 R.C.S. 505;
- *The Queen v. Robertson*, (1880) 6 R.C.S. 52, pp. 61 à 103 (Ex. Ct.);
- *Citizens Insurance Company v. Parsons*, (1881) 7 A.C. 96;
- *Mercer v. Att.-Gen. for Ontario*, (1881) 5 R.C.S. 538;
- *Hodge v. The Queen*, (1883) 9 A.C. 117;
- *Bank of Toronto v. Lambe*, (1887) 12 A.C. 575;
- *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. The Queen*, (1888) 14 A.C. 46;

- *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437;
- *Barrett v. City of Winnipeg*, [1892] A.C. 495; 19 R.C.S. 374; (1891) 7 M.R. 273;
- *Brophy v. Att.-Gen. of Manitoba*, [1895] A.C. 202;
- *Att.-Gen. for Ontario v. Att.-Gen. for Canada*, [1896] A.C. 348;
- *Union Colliery Company of British Columbia Limited v. Bryden*, [1899] A.C. 580;
- *Att.-Gen. for Canada v. Cain*, [1906] A.C. 542;
- *Dominion of Canada v. Province of Ontario*, [1910] A.C. 637;
- *Att.-Gen. for Ontario v. Att.-Gen. for Canada*, [1912] A.C. 571;
- *Att.-Gen. for the Commonwealth of Australia v. Colonial Sugar Refining Company Ltd*, [1914] A.C. 237;
- *John Deere Plow Company v. Wharton*, [1915] A.C. 330;
- *Bonanza Creek Gold Mining Company Ltd v. The King*, [1916] 1 A.C. 566;
- *In re The Initiative and Referendum Act*, [1919] A.C. 935;
- *Great West Saddlery Co. v. The King*, [1921] 2 A.C. 91;
- *Fort Frances Pulp and Power Co. v. Manitoba Free Press*, [1923] A.C. 695;
- *Nadan v. The King*, [1926] A.C. 482;
- *Reference re Meaning of Word "Persons" in S. 24 of the B.N.A. Act (Persons' Case)*, [1928] R.C.S. 276;
- *Edwards v. Att.-Gen. for Canada*, [1930] A.C. 124;
- *In re The Regulation and Control of the Aeronautics in Canada*, [1932] A.C. 54;
- *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304;
- *In re Silver Brothers Limited*, [1932] A.C. 514;
- *Croft v. Dunphy*, [1933] A.C. 156;
- *British Coal Corporation v. The King*, [1935] A.C. 500;
- *Att.-Gen. for Canada v. Att.-Gen. for Ontario*, [1937] A.C. 326;
- *Att.-Gen. for Canada v. Att.-Gen. for Ontario*, [1937] A.C. 355;

- *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*, [1938] A.C. 708;
- *Reference re Disallowance and Reservation*, [1938] R.C.S. 71;
- *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100;
- *Att.-Gen. for Alberta v. Att.-Gen. for Canada*, [1943] A.C. 356;
- *Att.-Gen. for Ontario v. Att.-Gen. for Canada*, [1947] A.C. 127;
- *R. v. Hess (No. 2)*, [1949] 4 D.L.R. 199;
- *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299;
- *Att.-Gen. for Ontario v. Winner*, [1954] A.C. 541;
- *Dame Dionne v. The Municipal Court of the City of Montreal*, [1956] C.S. 289;
- *Att.-Gen. v. Prince Ernest Augustus of Hanover*, [1957] A.C. (H.L.) 436;
- *Switzman v. Elbing and Att.-Gen. for Quebec*, [1957] R.C.S. 285;
- *Oil, Chemical and Atomic Workers International Union v. Imperial Oil Ltd and Att.-Gen. of British Columbia*, [1963] R.C.S. 584;
- *Liyanage v. The Queen*, [1967] 1 A.C. 259;
- *Walter and Fletcher v. Att.-Gen. of Alberta*, [1969] R.C.S. 383; (1967) 60 D.L.R. (2 d.) 253 (Alb. Supr. Ct., Ap. Div.);
- *Gagnon et Vallières v. La Reine*, [1971] C.A. 454.

*Doctrine :*

- ARÈS, Richard, *Dossier sur le pacte fédératif de 1867*, nouv. éd. refondue, Montréal, Éd. Bellarmin, 1967, 264 pages;
- ARRELL, Alex H., in *Reviews and Notices*, (1959) 37 *R. du B. Can.* 237-240;
- BEETZ, Jean, « Le contrôle juridictionnel du pouvoir législatif et les droits de l'homme dans la constitution du Canada », (1958) 18 *R. du B.* 361-373;
- BOWKER, F.W. « Basic Rights and Freedoms: What Are They? », (1959) 37 *R. du B. Can.* 43-65;
- BREWIN, F. Andrew, (1956) 34 *R. du B. Can.* 81-86;
- BREWIN, F. Andrew, (1957) 35 *R. du B. Can.* 554-558;
- BREWIN, F. Andrew, « The Canadian Constitution and a Bill of Rights », (1966) 31 *Sask. Bar Rev.* 251-266;

- BREWIN, John F., (1964) 22 *U. of T., Fac. of L.R.* 161-167;
- BROWNE, G. P., *The Judicial Committee and the British North America Act*, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1967, 246 pages;
- BRUN, Henri et TREMBLAY, Guy, *Droit public fondamental*, Québec, P.U.L., 1972, 513 pages;
- BURDEAU, Georges, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 16<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, 660 pages;
- CLEMENT, W. P. H., *The Law of the Canadian Constitution*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 1916, 1099 pages;
- CLOKIE, Hugh McDowall, *Canadian Government and Politics*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto, Longmans, Green & Co. 1950, 370 pages;
- CORRY, J. A., « The Use of Legislative History in the Interpretation of Statutes », (1954) 32 *R. du B. Can.* 624-637;
- CORRY, J. A. et HODGETTS, J. E., *Democratic Government and Politics*, 3<sup>e</sup> éd. rev., Toronto, Univ. of Toronto Press, 1959, 691 pages;
- CRAIES, William F., *On Statute Law*, 7<sup>e</sup> éd. par S.G. G. Edgar, Londres, Sweet & Maxwell, 1971, 640 pages;
- DAVIS, K. C., « Legislative History and the Wheat Board Case », (1953) 31 *R. du B. Can.* 1-17;
- DAWSON, R. McGregor, *The Government of Canada*, 4<sup>e</sup> éd. rev. par Normand Ward, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1970, 612 pages;
- DENNING, Alfred, *Freedom under the Law*, Londres, Stevens, 1949, 126 pages;
- DENNING, Alfred, *The Changing Law*, Londres, Stevens, 1953, 122 pages;
- De SMITH, S. A., « The Separation of Powers in New Dress », (1966) 12 *McGill L.J.* 491-496;
- DICEY, A. V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10<sup>e</sup> éd., Londres, Macmillan & Co. Ltd., 1959, 535 pages (Introduction de E.C.S. Wade);
- DRIEDGER, Elmer A., *Codification des Actes de l'Amérique du Nord britannique (1867 à 1965)*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1967, 50 pages;

- DRIEDGER, Elmer A., *The Construction of Statutes*, Toronto, Butterworths, 1974, 356 pages;
- DUSSAULT, René, *Traité de droit administratif canadien et québécois*, Québec, P.U.L., 1974, 2 vol. : 2016 pages;
- ENDLICH, G. A., *A Commentary on the Interpretation of Statutes*, Jersey-City (N.J), F.D. Linn & Cy., 1888, 871 pages;
- GEOFFRION, Louis-Philippe, *Règlement annoté de l'Assemblée législative*, Québec, Assemblée législative, 1941, 272 pages;
- GÉRIN-LAJOIE, Paul, *Constitutional Amendment in Canada*, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1950, 340 pages;
- GIBSON, Dale, « Constitutional Amendment and the Implied Bill of Rights », (1966) 12 *McGill L.J.* 497-501;
- GILKOUR, D. G., « The Rule Against the Use of Legislative History: 'Canon of Construction or Counsel of Caution'? », (1952) 30 *R. du B. Can.* 769-790;
- GLASNER, A. A., (1964) 3 *Osgoode Hall L.J.* 203-211;
- GRAY, V. Evan, « 'The O'Connor Report' on the British North America Act, 1867 » (1939) 17 *R. du B. Can.* 309-337;
- HALSBURY, *Laws of England*, vol. 36, 3<sup>e</sup> éd., Londres, Butterworths, 1961, 747 pages;
- HEUSTON, R.F.V., *Essays in Constitutional Law*, 2<sup>e</sup> éd., Londres, Stevens, 1964, 204 pages;
- INGLE, Lorne, « Control of the Press », (1938) 3 *Alta L.Q.* 127-130;
- JACKETT, W. R., « Foundations of Canadian Law in History and Theory », in *Contemporary Problems of Public Law in Canada*, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1968, 171 pages, pp. 3-30;
- JENNINGS, William Ivor, *Constitutional Laws of the Commonwealth*, vol. 1 : *The Monarchies*, 3<sup>e</sup> éd. de *Constitutional Laws of the British Empire*, Oxford, Clarendon Press, 1957, 496 pages;
- JENNINGS, William Ivor, *The Law and the Constitution*, 5<sup>e</sup> éd., Londres, Univ. of London Press, 1959, 354 pages;
- JOWITT, Earl, *The Dictionary of English Law*, Londres, Sweet & Maxwell, 1959, 2 vol. : 1905 pages;
- KEIR, D. L. et LAWSON, F. H., *Cases in Constitutional Law*, 5<sup>e</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1967, 559 pages;

- KENNEDY, W. P. M., « The British North America Act: Past and Future », (1937) 15 *R. du B. Can.* 393-400;
- KENNEDY, W. P. M., *The Constitution of Canada 1534-1937*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Oxford Univ. Press, 1938, 628 pages;
- KEYES, Gary Murray, « Civil Liberties and the Canadian Constitution », (1959) 1 *Osgoode Hall L.J.* 20-48;
- LASKIN, Bora, « Peace, Order and Good Government Re-examined », (1947) 25 *R. du B. Can.* 1054-1087;
- LASKIN, Bora, « Our Civil Liberties: The Role of the Supreme Court », (1955) 61 *Queen's Quaterly*, 455-471;
- LASKIN, Bora, « An inquiry into the Diefenbaker Bill of Rights », (1959) 37 *R. du B. Can.* 77-134;
- LASKIN, Bora, *Canadian Constitutional Law*, 4<sup>e</sup> éd. rev. par Albert S. Abel, Toronto, Carswell, 1975, 980 pages;
- LEFROY, A. H. F., *Canada's Federal System: Treatise on Canadian Constitutional Law*, Toronto, Carswell, 1913, 898 pages;
- LEIGH, Leonard H., « Civil Liberties and the Canadian Constitution », (1958) 1 *Alta L. Rev.* 304-311;
- LYON, J. Noël et ATKEY, Ronald G., *Canadian Constitutional Law in a Modern Perspective*, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1970, 1351 pages;
- LYON, J. Noël, « Constitutional Validity of Sections 3 and 4 of the *Public Order Regulations, 1970* », (1972) 18 *McGill L.J.* 136-144;
- MacDONALD, Vincent C., « Constitutional Interpretation and Extrinsic Evidence », (1939) 17 *R. du B. Can.* 77-93;
- MacDONALD, Vincent C., « The Privy Council and the Canadian Constitution », (1951) 29 *R. du B. Can.* 1021-1037;
- MARSHALL, Geoffrey, *Parliamentary Sovereignty and the Commonwealth*, Oxford, Clarendon Press, 1957, 277 pages;
- MARX, Herbert, « The 'Apprehended Insurrection' of October 1970 and the Judicial Function », (1972) 7 *U.B.C.L. Rev.* 55-69;
- MAXWELL, Peter B., *On Interpretation of Statutes*, 11<sup>e</sup> éd. par R. Wilson et B. Galpin, Londres, Sweet & Maxwell, 1962, 448 pages; 12<sup>e</sup> éd. par P. St.-J. Langan, Londres, Sweet & Maxwell, 1969, 391 pages;
- MIGNAULT, P. B., *Manuel de droit parlementaire ou cours élémentaire de droit constitutionnel*, Montréal, A. Périard éd., Librairie de droit et de jurisprudence, 1899, 476 pages;

- NEWMAN, Edwin S., *Civil Liberty and Civil Rights*, 4<sup>e</sup> éd. rev. par Norman C. Amaker, Legal Almanac Series No. 13, New-York, Oceana Publications Inc., 1967, 120 pages;
- OGG, Frederic A., et RAY, P. Orman, *Le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, traduction française de *Essentials of American Government*, Paris, P.U.F., 1958, 336 pages;
- OGG, Frederic A., et RAY, P. Orman, *Introduction to American Government*, 13<sup>e</sup> éd. par William H. Young, New-York, Appleton-Century-Crofts, 1966, 979 pages;
- OLLIVIER, Maurice, *Actes de l'Amérique du Nord britannique et statuts connexes*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1967, 675 pages;
- OUELLETTE, Yves, « Les frères ennemis : la théorie de la qualification face à la législation déguisée », (1967) 2 *R.J.T.* 53-74;
- PHILLIPS, O. Hood, *Constitutional and Administrative Law*, 5<sup>e</sup> éd., Londres, Swett & Maxwell, 1973, 669 pages;
- PIGEON, Louis-Philippe, « The Meaning of Provincial Autonomy », (1951) 29 *R. du B. Can.* 1126-1135;
- POPE, Joseph, *Confederation: Being a Series of hitherto Unpublished Documents Bearing on the British North America Act*, Toronto, Carswell, 1895, 324 pages;
- *Rapport sur l'Acte de l'Amérique britannique du Nord* (Rapport O'Connor), Sénat du Canada, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1939;
- *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels* (Commission Tremblay), vol. 2, Québec, Gouvernement du Québec, 1956, 336 pages;
- SCHMEISER, D. A., *Civil Liberties in Canada*, Londres, Oxford Univ. Press, 1964, 302 pages;
- SCOTT, Francis R., « Dominion Jurisdiction over Human Rights and Fundamental Freedoms », (1949) 27 *R. du B. Can.* 497-536;
- SCOTT, Walter S., *The Canadian Constitution Historically Explained*, Toronto, Carswell, 1818, 289 pages;
- SEDGWICK, Theodore, *A Treatise on the Rules which Govern the Interpretation and Construction of Statutory and Constitutional Law*, 2<sup>e</sup> éd., New-York, Baker, Voorhis & Co., 1874, 692 pages;



- STRAYER, B. L., *Judicial Review of Legislation in Canada*, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1968, 275 pages;
- STRAYER, B. L., « Crown Immunity and the Power of Judicial Review », in *Contemporary Problems of Public Law in Canada*, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1968, 171 pages, pp. 71-89;
- TARNOPOLSKY, Walter S., *The Canadian Bill of Rights*, 2<sup>e</sup> éd., Carleton Library No. 83, Toronto, McClelland and Stewart Limited, 1975, 436 pages;
- THORSON, J., « La déclaration universelle des droits de l'homme : Aspects constitutionnels de la question au Canada », (1957) 7 *Bulletin de la Commission Internationale des Juristes*, 5-9;
- TOLLEFSON, E. A., « Freedom of the Press », in *Contemporary Problems of Public Law in Canada*, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1968, 171 pages, pp. 49-70;
- TREMBLAY, André, *Les compétences législatives au Canada et les pouvoirs provinciaux en matière de propriété et de droits civils*, Ottawa, Édit. Univ. d'Ott., 1967, 350 pages;
- TUNC, André et TUNC, Suzanne, *Le système constitutionnel des États-Unis d'Amérique*, Paris, Édit. Domat Montchrestien, 1954, 2 vol., vol. 2 : 542 pages;
- VARCOE, Frederick P., *The Constitution of Canada*, 2<sup>e</sup> éd. de *Legislative Power in Canada*, Toronto, Carswell, 1965, 314 pages;
- WADE, E. C. S. et PHILLIPS, G. G., *Constitutional Law*, 8<sup>e</sup> éd. par E.C.S. Wade & A.W. Bradley, Londres, Longmans, 1970, 767 pages;
- WHEARE, K. C., *Federal Government*, 4<sup>e</sup> éd., New-York, Oxford Univ. Press, 1964, 266 pages;
- WILBERFORCE, Edward, *Statute Law*, Londres, Stevens and Sons, 1881, 381 pages.