

LA COMPETENCE DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS A DECLARER INVALIDE OU INOPERANTE UNE DISPOSITION LEGALE, REGLEMENTAIRE OU CONTRACTUELLE, EN RAISON DE SON INCOMPATIBILITE AVEC UNE DISPOSITION DES CHARTES CONSTITUTIONNELLES OU POUR TOUT AUTRE MOTIF DE DROIT

Marc Brière

Volume 18, Number 2, 1988

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1108686ar>
DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/19887>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)
2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Brière, M. (1988). LA COMPETENCE DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS A DECLARER INVALIDE OU INOPERANTE UNE DISPOSITION LEGALE, REGLEMENTAIRE OU CONTRACTUELLE, EN RAISON DE SON INCOMPATIBILITE AVEC UNE DISPOSITION DES CHARTES CONSTITUTIONNELLES OU POUR TOUT AUTRE MOTIF DE DROIT. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 18(2), 305–355.
<https://doi.org/10.17118/11143/19887>

Article abstract

There is a lively controversy surrounding the ability of administrative tribunals to declare invalid or inoperative legal provisions which appear to contravene or to be incompatible with the constitutional charters. The author examines and comments on the current legal status of the question, and is of the opinion that administrative tribunals, even in the exercise of penal jurisdiction, should not be able to make declarations of invalidity or inoperativeness.

After comparing administrative to judicial tribunals, the author examines the false distinction between invalidity and ineffectiveness of a law and discusses the following issues: the case of *Seminaire de Chicoutimi* and the contradiction between the two *Johnson* cases; the jurisdiction of administrative tribunals and the impact of s. 95 C.C.P., and s. 52 of the *Constitution Act, 1982*; the differing arguments currently being expressed before administrative tribunals; the competence of penal tribunals on the matter of unconstitutionality; the administrative tribunals' duty of self-restraint in the face of the presumed validity of laws; and the competence of administrative tribunals in regard to regulatory and contractual provisions.

**LA COMPETENCE DES TRIBUNAUX
ADMINISTRATIFS A DECLARER INVALIDE
OU INOPERANTE UNE DISPOSITION LEGALE,
REGLEMENTAIRE OU CONTRACTUELLE,
EN RAISON DE SON INCOMPATIBILITE
AVEC UNE DISPOSITION DES CHARTES
CONSTITUTIONNELLES OU POUR
TOUT AUTRE MOTIF DE DROIT**

par Marc BRIERE*

La controverse autour de la question de savoir si les tribunaux administratifs ont la compétence de déclarer invalide ou inopérante une disposition légale qui serait contraire ou incompatible avec une disposition des chartes constitutionnelles demeure vive. L'auteur expose et commente l'état du droit sur la question. Il est d'avis que les tribunaux administratifs, même dans l'exercice d'une compétence pénale, ne devraient pas avoir la compétence d'invalides lois et règlements ou les déclarer inopérants.

Après avoir situé les tribunaux administratifs par rapport aux tribunaux judiciaires, l'auteur dispose du faux problème procédant de la distinction entre l'invalidité et l'ineffectivité d'une loi. L'analyse de l'auteur porte sur les questions suivantes: la portée de l'affaire du Séminaire de Chicoutimi et la contradiction des deux affaires Johnson; la compétence d'attribution des tribunaux administratifs et l'impact de l'article 95 C.p.c. et de l'article 52 de la Loi constitutionnelle de 1982; les arguments des tendances opposées ayant actuellement cours au niveau des tribunaux administratifs; la compétence des tribunaux pénaux en matière d'inconstitutionnalité; l'obligation de réserve des tribunaux administratifs face à la présomption de validité des lois; et la compétence des tribunaux administratifs face aux dispositions réglementaires et contractuelles.

*. Juge au Tribunal du travail.

There is a lively controversy surrounding the ability of administrative tribunals to declare invalid or inoperative legal provisions which appear to contravene or to be incompatible with the constitutional charters. The author examines and comments on the current legal status of the question, and is of the opinion that administrative tribunals, even in the exercise of penal jurisdiction, should not be able to make declarations of invalidity or inoperativeness.

*After comparing administrative to judicial tribunals, the author examines the false distinction between invalidity and ineffectiveness of a law and discusses the following issues: the case of *Seminaire de Chicoutimi* and the contradiction between the two *Johnson* cases; the jurisdiction of administrative tribunals and the impact of s. 95 C.C.P., and s. 52 of the Constitution Act, 1982; the differing arguments currently being expressed before administrative tribunals; the competence of penal tribunals on the matter of unconstitutionality; the administrative tribunals' duty of self-restraint in the face of the presumed validity of laws; and the competence of administrative tribunals in regard to regulatory and contractual provisions.*

SOMMAIRE

INTRODUCTION	309
1. Le judiciaire et l'administratif	310
2. L'invalidité et l'ineffectivité	312
3. Frapper un noeud ... gordien!	319
4. Le pouvoir judiciaire d'annuler une loi	326
5. La compétence d'attribution des tribunaux administratifs	328
6. L'article 52 de la Loi constitutionnelle de 1982	330
7. L'article 95 C.p.c.	332
8. Les arguments des pros	333
9. La thèse des contras	335
10. Le droit à une défense pleine et entière	339
11. La présomption de validité des lois	344
12. L'invalidité d'une disposition réglementaire ou contractuelle	346
CONCLUSION	349
ANNEXE	355

INTRODUCTION

Qu'il s'agisse d'un juge municipal ou provincial, d'un expert médical ou comptable, tout juge judiciaire ou administratif, tôt ou tard, est habité par le fantasme d'être investi du pouvoir d'annuler une loi et de rentrer chez lui, après une lourde et belle journée de labeur judiciaire, pour dire à l'homme ou à la femme de sa vie: «Mon amour, aujourd'hui j'ai annulé une loi! Tu vois, le pouvoir judiciaire c'est plus puissant que l'Assemblée nationale ou le Parlement! Tu vois comme c'est fort un commissaire ou un juge du travail!»

Au-delà de cette caricaturale vanité, voilà certes une fierté bien naturelle, mais est-elle légitime? Est-il opportun pour les tribunaux administratifs de céder au pouvoir séducteur des chartes? Est-il sage ou simplement souhaitable de leur reconnaître cette compétence constitutionnelle?

La controverse demeure vive, même s'il se dégage sans doute une majorité *pro-vie* qui reconnaît à tout embryon judiciaire le droit à la vie constitutionnelle¹.

Mais les opposants sont coriaces et croient *mordicus* que la vie des instances administratives seraient mise en grave péril si on les obligeait à accoucher de rejetons constitutionnels. Selon ces libertaires, les tribunaux administratifs devraient avoir le libre choix de se prononcer ou non sur la compatibilité de leurs lois et des chartes constitutionnelles.

-
1. Dale GIBSON, «La mise en application de la *Charte canadienne des droits et libertés*», dans G.-A. BEAUDOIN et W. TARNO-POLSKY (éd.), *Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Ed. Wilson & Lafleur, 1982, 617, 631 et ss et Gil REMIL-LARD, *Les conditions d'application de la Charte*, dans Cours de formation permanente professionnelle du Barreau du Québec, 1982-1983, cours 72, *La Charte canadienne des droits et libertés*, Cowansville, Ed. Yvon Blais Inc., 1983, 57, 170 et ss. Cette majorité toutefois s'effrite rapidement. Le professeur Patrice GARANT vient de rallier l'opposition, voir «L'application des chartes sur les juridictions inférieures», dans le journal *Le Barreau*, 15 avril 1988, 1.

1. Le judiciaire et l'administratif

Commençons, puisqu'il le faut, par le début, c'est-à-dire au déluge prémonitoire du flot d'éloquence qui suivra.

Comme chacun sait, la souveraineté de l'Etat s'exprime dans trois pouvoirs plus ou moins distincts ou séparés, mais que leurs titulaires doivent exercer en conformité du droit fondamental de cet Etat, sa Constitution.

C'est ainsi que le pouvoir législatif fait les lois, l'exécutif les administre et le judiciaire les sanctionne.

Ce sont les cours de justice et leurs juges qui exercent le pouvoir judiciaire, i.e. la fonction d'imposer à tous le respect de la règle de droit, avec impartialité et en complète indépendance de tout autre pouvoir, notamment du pouvoir politique (législatif ou exécutif) dont ils doivent contrôler la légalité des actes.

Ce pouvoir judiciaire, les deux autres pouvoirs composant la souveraineté de l'Etat ne le possèdent pas. Il est l'apanage des seules cours de justice.

Les tribunaux administratifs ne font pas partie de la Justice. Ils sont des organismes autonomes du pouvoir exécutif, mais dont la fonction fondamentale demeure l'administration d'un secteur public particulier, même s'ils sont dotés de pouvoirs judiciaires incidents à leur mission administrative.

Les tribunaux administratifs font partie de l'Administration, donc du pouvoir exécutif, même s'ils l'exercent dans un cadre institutionnel autonome de la fonction publique.

A mon humble avis, il n'y a de justice - au sens juridique évidemment - que celle dispensée par les cours de justice: la Justice est judiciaire. C'est par analogie seulement qu'on peut parler de justice non judiciaire et de justice administrative.

En marge des cours de justice ordinaires, dont la compétence, civile ou pénale, est générale et qui possèdent les pouvoirs inhérents à l'exercice de leur compétence, se sont développés deux types de tribunaux spécialisés: a) les tribunaux judiciaires spécialisés (tel le Tribunal de la jeunesse) qui pourraient n'être que des chambres ou

divisions particulières d'une cour de justice; et b) les tribunaux administratifs, étranges créatures que le droit public anglais a inventées pour répondre pragmatiquement au besoin d'instances spécialisées, et indépendantes du gouvernement, pour la gestion de larges secteurs d'une administration publique devenue de plus en plus complexe - instances qui participent à la fois de l'ordre judiciaire (adjudication de droits), de l'ordre exécutif (gestion de secteurs de l'administration publique) et de l'ordre législatif (pouvoir délégué de réglementation).

En raison de leur caractère, de leur finalité et de leurs moyens propres, les tribunaux administratifs se distinguent nettement des tribunaux judiciaires spécialisés.

Les tribunaux administratifs ne sont pas des tribunaux inférieurs, puisqu'ils sont suprêmes dans l'exercice de leur compétence; les tribunaux judiciaires ne leur sont pas supérieurs, ils sont différents.

Un tribunal administratif appartient naturellement au secteur de l'administration publique où se situe sa vocation et dont il est en quelque sorte un prolongement. Bien qu'ils rendent aussi justice à l'occasion de leur fonction administrative, tout comme ils légifèrent, les tribunaux administratifs ne font et ne doivent pas faire partie de l'administration de la Justice, même lorsqu'ils sont composés de juges détachés de leurs fonctions judiciaires.

Les tribunaux et les juges administratifs rendent bien une justice administrative, mais celle-ci est tellement différente de la Justice judiciaire que l'on devrait éviter de perpétuer une telle ambiguïté. La justice administrative n'existe pas². Il n'y a que des tribunaux administratifs particuliers, même si, en raison de leurs traits communs, il peut être souhaitable de les doter d'un code de procédure administrative et d'un conseil des tribunaux administratifs.

Mais les tribunaux et les juges administratifs existent, même s'ils se portent plutôt mal comme l'a justement noté le Rapport Ouellette³ qui, à cet égard, recevait en janvier dernier l'aval d'un

2. Si ce n'est pas analogie et pour commodité de langage.

3. *Rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs*, Gouvernement du Québec, 1987, 385 pages (Rapport Ouellette).

comité de la division québécoise de l'Association du Barreau canadien:

«La justice administrative n'est pas et ne doit pas être une justice de second rang.

(...)

Nous partageons le diagnostic formulé par le Groupe de travail à propos du statut des juges administratifs: imprécision, incohérence, inégalité, précarité et absence de transparence. Non seulement ces caractéristiques sont-elles regrettables du point de vue individuel, mettant chaque juge administratif dans une position professionnelle délicate, mais elles le sont également au plan institutionnel, mettant en péril la crédibilité et l'indépendance des tribunaux administratifs.

Ce n'est pas dire que la justice administrative soit présentement de mauvaise qualité: si elle n'est pas pire, cependant, c'est bien en dépit des obstacles que constituent l'actuel statut et les actuelles conditions de travail des membres des tribunaux administratifs»⁴.

C'est sur cette toile de fond qu'il faut considérer notre sujet.

2. L'invalidité et l'ineffectivité

Éliminons d'abord le faux problème d'une impossible distinction entre l'invalidité d'une loi et son ineffectivité ou *inopérance*.

Selon une certaine thèse, un tribunal administratif ne pourrait pas invalider une loi ni la déclarer inopérante parce qu'elle serait contraire à la Constitution du pays quant au partage des compétences; il ne pourrait pas non plus invalider une loi parce que contraire à la Charte, qui fait partie de la Constitution; mais il pourrait déclarer cette loi inopérante en raison de son incompatibilité avec cette Charte.

4. Le rapport de ce comité n'a pas encore été publié.

Si, par hypothèse, un tribunal administratif se voit attribuer une compétence inconstitutionnelle, il devra néanmoins l'exercer, car il n'a pas la compétence de constater cette invalidité, mais ce faisant il pourra constater qu'une loi est contraire à la Charte constitutionnelle et la déclarer inopérante, bien que se sachant lui-même inconstitutionnel.

Ainsi le Tribunal du travail pourrait et devrait agir en vertu d'une loi inconstitutionnelle qu'il n'a pas le pouvoir de déclarer invalide, mais, agissant ainsi, il aurait le pouvoir et le devoir de déclarer inopérante une disposition de loi: il aurait l'obligation de respecter la Constitution, tout en la violant.

Un juge qui croit une loi inconstitutionnelle mais n'a pas le pouvoir de la déclarer invalide pourrait tout simplement refuser de l'appliquer en la déclarant inopérante, alors que son voisin la croyant constitutionnelle pourrait lui l'appliquer dans les mêmes circonstances!

Si le second juge est lié par le précédent judiciaire en raison de la règle de *common law* du *stare decisis* - qui s'applique en droit public québécois, notamment en droit constitutionnel - une telle inadmissible incohérence ne devrait pas normalement s'installer.

Mais les tribunaux administratifs, comme c'est aussi le cas de la Cour suprême, ne sont pas liés par leur propre jurisprudence, d'une part parce qu'ils sont suprêmes dans leur champ de compétence et, d'autre part, parce que leur jurisprudence est administrative justement et non judiciaire. L'on ne saurait, en effet, imposer aux politiques administratives le degré d'immutabilité qui caractérise le droit judiciaire, si évolutif soit-il.

Donc un juge administratif croyant une loi inconstitutionnelle pourrait la déclarer inopérante, alors que son collègue, la croyant constitutionnelle, l'appliquerait dans les mêmes circonstances. Une telle incohérence serait intolérable et ce sont les tribunaux judiciaires, par voie d'évocation, qui résoudraient l'impasse, à moins que cela ne puisse se faire par révision interne.

Mais cette distinction entre l'invalidité et l'ineffectivité d'une loi a-t-elle l'importance et la portée que d'aucuns lui accordent?

Selon le professeur Côté:

«En pratique, la déclaration d'invalidité limitée aux effets constitutionnels et la déclaration d'ineffectivité en raison d'un conflit quant aux effets avec une loi prépondérante ne sont guère faciles à distinguer»⁵.

Quant au professeur Jacques-Yvan Morin ne dit-il pas la même chose lorsqu'il écrit:

«Cette distinction, qui pourrait paraître byzantine dans d'autres contextes constitutionnels, est bien ancrée dans le droit de ce pays (...) Nous sommes devant deux sortes de normes constitutionnelles et, si les lois incompatibles sont privées d'effet dans un cas comme dans l'autre, c'est parce qu'elles doivent, dans le premier, être invalidées par manque de fondement et, dans le second, neutralisées ou rendues inopérantes parce que attentatoires aux libertés et droits fondamentaux de la personne. Toutefois, pour les fins de la Charte québécoise, *il n'est pas absolument essentiel que les tribunaux adoptent cette distinction*: ce qui fait la norme constitutionnelle, c'est sa supériorité, peu importe que celle-ci soit assurée par l'invalidité ou par la prépondérance. La constitutionnalité résulte du fait que la règle surbordonnée doit céder le pas»⁶.

Cette distinction *byzantine*, le professeur Gilles Pépin, pour sa part, la trouve *spécieuse*.

C'est pourtant sur la base de cette distinction que mes collègues, les juges St-Arnaud, Prud'homme et Burns, décidaient récemment⁷ de rompre avec la jurisprudence antérieure du Tribunal, qui s'était déclaré incompétent à décider de la constitutionnalité d'une loi.

5. P.-A. COTE, «La préséance de la *Charte canadienne des droits et libertés*», (1984) 18 *R.J.T.* 105, 128.

6. J.-Y. MORIN, «La constitutionnalisation progressive de la *Charte canadienne des droits et libertés de la personne*», (1987) 21 *R.J.T.* 25, 38 et 42.

7. *Association des employés de Pyradia Inc. c. Pyradia Inc.*, (1987) T.T. 382.

Dans un article délicieusement intitulé «La compétence des cours inférieures et des tribunaux administratifs de stériliser, pour cause d'invalidité ou d'ineffectivité, les termes législatifs et réglementaires qu'ils ont mission d'appliquer»⁸, le professeur Pépin avait brillamment exposé les raisons de l'incompétence des tribunaux administratifs en matière constitutionnelle; il publia, par la suite⁹, sous le titre «La compétence du Tribunal du travail de juger une loi ineffective (inopérante)», un texte où il commente ainsi le jugement *Pyradia*:

«Autant aujourd'hui qu'il y a quelques mois, la théorie mise de l'avant par le Tribunal du travail nous semble "spécieuse".

A notre avis, seule une institution habilitée à juger de la constitutionnalité des lois peut décider, après avoir entendu les prétentions des parties, si une loi est invalide ou inopérante. L'invalidité et l'ineffectivité sont des sanctions, du ressort de la cour apte à se saisir du litige; dans un cas comme dans d'autre, la loi est privée d'effets. Dans son article précité, le professeur P.-A. Côté s'arrête aux notions d'invalidité et d'ineffectivité puis décrit "les conséquences du choix de la sanction" lorsqu'un texte législatif contrevient à la Charte canadienne; il ne soutient nulle part que le choix de la sanction peut avoir une incidence juridictionnelle.

D'ailleurs, il n'est pas assuré qu'une violation de la Charte canadienne n'entraîne en tout temps que l'ineffectivité du texte législatif qui lui fait violence. Le Tribunal du travail prend pour acquis que cette question controversée est réglée. Mon collègue J.-Y. Morin observait récemment que:

"(...) les tribunaux (...) semblent partagés quant aux conséquences qu'il convient d'attacher au constat d'incompatibilité entre une règle de droit subordonnée et la Charte canadienne. La Cour d'appel de l'Ontario a penché tantôt pour l'invalidité, tantôt

8. (1987) 47 R. du B. 509.

9. (1988) 48 R. du B. 125.

pour la prépondérance, tandis que la Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan s'est prononcée, de façon très nette, en faveur de la prépondérance. En Cour suprême, le juge Wilson, dans l'affaire *Singh*, opte pour la prépondérance en déclarant une disposition législative contraire aux principes de justice fondamentale 'inopérante dans la mesure de son incompatibilité'. Dans l'arrêt *Big M Drug Mart*, cependant, le juge Dickson, parlant pour la majorité, raisonne en termes de validité plutôt que de simple conflit, tandis que le juge Wilson maintient ses positions et établit clairement la distinction entre les lois *ultra vires* et celles qui portent atteinte à la Charte canadienne¹⁰.

Et n'oublions pas que dans le *Renvoi sur les droits linguistiques au Manitoba*, la Cour suprême a jugé la législation de cette province contraire à une garantie linguistique inscrite à l'article 133 de la *Loi de 1887* pour ensuite conclure:

"L'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne modifie pas les principes qui, au cours des années, ont constitué le fondement du contrôle judiciaire. Dans un cas où on n'a pas respecté les modalités et la forme requises en matière constitutionnelle, l'invalidité continue d'être la conséquence de ce non-respect. Le mot 'inopérantes' signifie qu'une règle de droit ainsi incompatible avec la Constitution est inopérante pour cause d'invalidité"¹¹.

(...)

Dans un arrêt que le Tribunal du travail ne cite pas, la Cour suprême du Canada avait refusé d'utiliser ce genre de distinction pour nier aux cours supérieures provinciales une juridiction constitutionnelle dans les litiges du ressort

10. J.-Y. MORIN, *loc. cit. supra*, note 6, 40. Selon l'auteur, l'ineffectivité est «une sanction souple qui peut résulter aussi bien de l'invalidité que de la prépondérance», (*ibid.*).

11. (1985) 1 R.C.S. 721, 746.

exclusif de la Cour fédérale. Le regretté juge Chouinard écrivait dans l'affaire *Conseil canadien des relations de travail c. Paul L'Anglais Inc.*¹²:

"Quant au premier moyen, je ne vois pas dans ce contexte de différence entre la constitutionnalité et l'applicabilité. L'une et l'autre visent la compétence constitutionnelle. Dans le premier cas, une disposition est *ultra vires* et doit être annulée. Dans le second, une disposition autrement valide et applicable dans le champ de la compétence de la législature qui l'a adoptée, devient inapplicable quand elle empiète sur le champ de compétence de l'autre pouvoir législatif¹³».

D'ailleurs le législateur lui-même ne fait pas de différence entre l'invalidité et l'ineffectivité d'une loi puisqu'il les traite de la même manière à l'article 95 du *Code de procédure civile* qu'il modifia en 1985 pour préciser que l'on devait mettre en cause le procureur général pour qu'une loi puisse être déclarée inopérante, comme c'était déjà le cas pour une conclusion d'invalidité. Cet article se lit maintenant ainsi:

«Sauf si le Procureur général a reçu préalablement un avis conformément au présent article, une disposition d'une loi du Québec ou du Canada, d'un règlement adopté en vertu d'une telle loi, d'un décret, arrêté en conseil ou proclamation du lieutenant-gouverneur, du gouverneur général, du gouvernement du Québec ou du gouverneur général en conseil ne peut être déclarée inapplicable constitutionnellement, invalide ou inopérante, y compris en regard de la Charte canadienne des droits et libertés (Partie I de l'annexe B de la Loi sur le Canada, chapitre II du recueil des lois du Parlement du Royaume-Uni pour l'année 1982) ou de la Charte des droits et libertés de la personne (L.R.Q., chapitre C-12), par un tribunal du Québec.

12. (1983) 1 R.C.S. 147, 160-162.

13. Voir *supra*, note 9, 134-135.

L'avis doit, de façon précise, énoncer la prétention et exposer les moyens sur lesquels elle est basée. Il doit être accompagné d'une copie des actes de procédure et être signifié par celui qui entend soulever la question au moins 30 jours avant la date de l'audition.

Le tribunal ne peut se prononcer que sur les moyens exposés dans l'avis.

[1965, (1^{re} sess.), c.80, a.95; 1985, c.29, a.6]».

Si l'ineffectivité se distingue de l'invalidité en ce qu'elle ne fait autorité qu'à l'égard de celui qui demande qu'elle soit constatée et non à l'égard de tous, pourquoi alors cette obligation de mettre en cause le procureur général?

D'ailleurs, dans l'arrêt *Emms*¹⁴, le juge Pigeon faisait une mise en garde au sujet de la relativité des déclarations d'institutionnalité:

«Je ne connais aucune jurisprudence qui applique la théorie de la chose jugée aux décisions judiciaires sur la validité de règlements administratifs. Mais la théorie de la chose jugée n'est pas établie par une loi écrite, c'est du droit prétorien, (...) et il appartient aux tribunaux d'élaborer ces principes en regard des besoins de l'époque.

Le jugement de première instance dans *Ouimet*¹⁵ fait voir à quel point il serait grave de considérer qu'une déclaration d'invalidité ne vaut que pour le demandeur dans l'affaire où elle est prononcée.

(...)

En conséquence, si l'invalidation formelle d'un règlement administratif ne s'applique pas à tous ceux qui y sont assujettis, cela peut signifier que toutes les autres personnes auxquelles s'adresse le règlement, y compris les organismes administratifs subalternes, sont tenues de

14. *Emms c. La Reine*, (1979) 2 R.C.S. 1148.

15. *Ouimet c. La Reine*, (1978) 1 C.F. 672, confirmé 21 N.R. 247, (1979) 1 C.F. 55.

continuer d'appliquer un texte invalidé. C'est évidemment pour éviter un pareil résultat qu'en droit municipal, on décide que l'annulation d'un règlement s'applique *in rem*.

Peut-on permettre à un organisme administratif de laisser subsister une déclaration d'invalidité dans une affaire donnée et de n'en pas tenir compte envers les tiers pour le cas où, dans une autre affaire, elle pourrait réussir à faire décider le contraire par un tribunal d'instance supérieure, sinon par un autre juge? La décision devrait-elle être assimilée à la déclaration d'invalidité d'une loi à laquelle on semble n'avoir jamais donné que l'autorité d'un précédent?

Après mûre réflexion, j'estime ne pas avoir à me prononcer sur cette question difficile parce que, en tenant pour acquis que l'intimée a le droit de demander une décision contraire à l'arrêt *Ouimet*, je ne trouve aucune raison de le faire». ¹⁶

Allons maintenant au-delà de cette question préliminaire.

3. Frapper un noeud ... gordien!

Dans l'affaire du *Séminaire de Chicoutimi*¹⁷, celui-ci demanda à la Cour provinciale l'annulation d'un règlement municipal lui imposant une taxe foncière, en fondant son recours sur une loi adoptée par la législature en 1949 et dont l'objet était de transférer à cette Cour la compétence dont la Cour supérieure était jusque-là nantie en matière de cassation d'un règlement municipal pour cause d'illégalité. La ville de Chicoutimi demanda alors à la Cour provinciale de prononcer l'inconstitutionnalité de la loi effectuant ce transfert de compétence en violation de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et de se déclarer incompétente à procéder à l'audition de la requête en cassation du règlement. Le juge président l'audience de la Cour provinciale considéra que cette Cour n'avait pas la compétence de décider de la question constitutionnelle, celle-ci devant être soulevée par voie d'évocation; puis, procédant au

16. *Emms c. La Reine*, voir *supra*, note 14, 1160.

17. (1973) R.C.S. 681.

fond, il jugea que le règlement municipal était discriminatoire, par conséquent nul, et le cassa.

Par une décision unanime, la Cour d'appel¹⁸ infirma ce jugement: après avoir déclaré que la Cour provinciale était compétente à se prononcer sur la question constitutionnelle, la Cour d'appel jugea que la loi lui donnant compétence pour casser un règlement municipal illégal violait l'article 96 de la Constitution et que, en raison de cette inconstitutionnalité de la loi lui donnant compétence, la Cour provinciale aurait dû se déclarer incompétente et référer à la Cour supérieure la requête en cassation du règlement municipal.

Le jugement unanime de la Cour suprême¹⁹ fut rendu par le juge en chef Fauteux, qui confirma l'invalidité de la loi transférant la compétence d'invalidier un règlement municipal de la Cour supérieure à la Cour provinciale. Tout en déclarant que la question de savoir si la Cour provinciale était compétente à se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi devenait alors manifestement académique, le savant juge ne s'en déclara pas moins d'accord avec la conclusion de la Cour d'appel que la Cour provinciale se devait de constater cette inconstitutionnalité et se déclarer incompétente à invalider le règlement municipal.

Incompétente à invalider un règlement municipal, la Cour provinciale serait donc compétente à invalider une loi prétendant lui octroyer cette autre compétence.

Tout l'argument du savant juge sur cette question est contenu dans l'extrait suivant:

«C'est que l'incompétence *ratione materiae* ayant été soulevée *in limine litis* et tout au cours du débat par la Cité, comme elle pouvait d'ailleurs l'être d'office par le tribunal selon que l'implique l'article 164 C.p.c., je ne vois guère comment le tribunal pouvait, en l'espèce, comme il en avait le devoir, s'assurer de sa compétence *ratione materiae* et disposer ainsi de l'objection de la Cité, sans se prononcer sur la constitutionnalité de la loi

18. *Séminaire de Chicoutimi c. Cité de Chicoutimi*, (1970) C.A. 413.

19. *Séminaire de Chicoutimi c. Cité de Chicoutimi*, (1973) R.C.S. 681.

qui lui confère cette compétence. Ces deux questions sont ici inextricablement liées puisque la compétence du tribunal est inéluctablement conditionnée par la constitutionnalité des dispositions législatives qui prétendent la lui conférer»²⁰.

Donc, si la décision d'inconstitutionnalité est nécessaire pour trancher la question de la compétence d'attribution d'une cour de justice, celle-ci a la compétence de disposer de la question constitutionnelle: elle ne peut pas ignorer la question constitutionnelle parce que celle-ci relèverait de la compétence exclusive d'une cour supérieure, ni présumer la constitutionnalité de la loi jusqu'à ce que son inconstitutionnalité soit constatée par la cour compétente à ce faire.

Il n'est pas question, dans ce jugement, des tribunaux administratifs mais, le principe énoncé étant affirmé sans distinction, d'une manière générale et absolue, l'on pourrait naturellement croire qu'il s'applique aussi aux tribunaux administratifs, conclusion à laquelle le savant juge Lamer devait allègrement arriver par la suite, dans *Johnson et Sheppard c. Commission des affaires sociales*²¹, où la Cour d'appel reconnaissait cette compétence à ce tribunal administratif. Le juge Lamer, qui n'avait pas encore été nommé à la Cour suprême, s'y exprimait ainsi, avec l'appui de ses collègues, les juges Mayrand et Lajoie:

«Je ne me crois pas autorisé en l'espèce à ne pas suivre une jurisprudence établie par la Cour d'appel du Québec et qui reconnaît aux tribunaux inférieurs, quoique soumis aux pouvoirs de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure, le pouvoir de statuer sur la légalité et la constitutionnalité des lois qu'on les invite à appliquer.

Nos tribunaux administratifs jouent un rôle fort important dans notre organisation sociale et comme tels méritent que nous les traitions d'une façon qui corresponde au prestige dont ils ont besoin pour s'acquitter

20. *Séminaire de Chicoutimi c. Cité de Chicoutimi*, supra, note 19, 685.

21. *Johnson et al. c. Commission des affaires sociales*, (1980) C.A. 22.

adéquatement de leur tâche. C'est pour ces raisons que je suis d'avis que nous ne devrions pas statuer sur la constitutionnalité de la Loi, que nous devrions retourner le dossier à la Commission pour qu'elle statue elle-même comme bon lui semble sur les questions qui lui ont été soumises. (...)»²².

Le juge Lamer reconnaissait ainsi la compétence de ce tribunal administratif pour se prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition de la *Loi sur l'aide sociale*²³. Mais il le faisait en s'appuyant seulement sur la jurisprudence de la Cour d'appel qui, jusque-là, n'avait fait que reconnaître telle compétence à des tribunaux judiciaires. Le savant juge y voit une question de prestige pour les tribunaux administratifs. En tout respect, je ne crois pas que l'on puisse trancher une question de juridiction sur la base du prestige qui peut en résulter pour un tribunal; on doit le faire plutôt en fonction du respect de la loi et du droit, seul fondement de toute compétence juridictionnelle et seule véritable mesure de quelque prestige qu'on puisse aimablement reconnaître à une instance judiciaire ou quasi judiciaire.

Dans cette affaire, le juge Poirier avait jugé en ces termes que la Commission des affaires sociales n'avait pas une telle compétence:

«Toutes ces caractéristiques militent en faveur de l'affirmation à l'effet que la Commission des affaires sociales n'est pas un tribunal judiciaire, qu'il n'est pas de son ressort de statuer sur la validité d'une loi et d'un règlement et qu'elle doit plutôt se préoccuper du mérite d'un appel dans le cadre de l'application de la loi ou du règlement qu'elle doit présumer valide»²⁴.

L'affaire devait connaître un nouveau rebondissement en Cour supérieure, le juge Doiron y déclarait ce qui suit:

«La jurisprudence reconnaît que si l'on attaque la validité ou la constitutionnalité d'une loi attributive de juridiction devant un Tribunal inférieur, ce dernier a compétence

22. *Id.*, 23.

23. *Loi sur l'aide sociale*, L.R.Q., c. A-46.

24. *Aide sociale* - 35, (1981) C.A.S. 158, 167.

pour se prononcer sur ce qui fait l'objet de sa propre juridiction. Il en est autrement lorsque ce Tribunal a à décider de la constitutionnalité ou de la légalité d'une loi qu'il est destiné à appliquer. Dans ce contexte, seules les Cours ont le droit de se prononcer suivant le sens exprimé dans la décision du *Séminaire de Chicoutimi* précédemment citée²⁵.

Enfin, dans la deuxième affaire *Johnson c. La Commission des affaires sociales*, la Cour d'appel, composée des juges Bisson, L'Heureux-Dubé et Nichols, déclarait sans effet et inopposable aux appelants l'article 8 de la *Loi sur l'aide sociale*²⁶, tout en précisant que cette compétence appartenait exclusivement aux tribunaux de droit commun:

«En l'espèce, appliquant le paragraphe 2 de l'article 846 C.P., je suis disposé à reconnaître que la décision R-10 de la C.A.S. devra, par jugement définitif au fond, être annulée au motif que l'article 8 de la *Loi de l'aide sociale*, tel que modifié par L.Q. 1978, c. 71, est "sans effet" et inopposable aux appelants.

Comme il n'appartenait pas à la C.A.S. d'en arriver à une telle conclusion, je maintiendrais l'appel quant à elle, sans frais²⁷.

Mais revenons à l'affaire du *Séminaire de Chicoutimi*²⁸. Force nous est de constater que cet arrêt de la Cour suprême se résume à une simple affirmation d'évidence fonctionnelle: lorsque deux questions sont *inextricablement* liées, si vous êtes compétent sur l'une, vous l'êtes *inéluçtablement* sur l'autre.

Mais s'agissait-il véritablement d'un noeud gordien, si inextricablement noué qu'il faille le trancher, comme le fit Alexandre, d'un simple coup d'épée - ce tranchant-là, comme on sait, est géné-

25. *Johnson et al. c. Commission des affaires sociales*, (1981) C.S. 994, 998.

26. Voir *supra*, note 23.

27. *Johnson c. Commission des affaires sociales*, (1984) C.A. 61, 71.

28. Voir *supra*, note 19.

ralement sans nuance - plutôt que s'employer à le dénouer avec intelligence, si la chose est possible?

N'est-il pas possible de réserver à la cour de justice possédant la compétence générale de droit commun, non seulement la compétence d'invalidier un règlement municipal, mais aussi celle d'invalidier une loi inconstitutionnelle? N'est-il pas possible de distinguer la compétence d'interpréter et d'appliquer une loi et celle de l'invalidier?

Ce jugement sur l'inextricable et l'inéluctable me paraît par trop inexorable!

Il résulte de cet arrêt qu'une cour de justice inférieure ne peut pas annuler un règlement municipal, compétence réservée à une cour supérieure, mais peut constater l'inconstitutionnalité d'une loi s'il s'agit de déterminer sa propre compétence.

C'est déjà énorme comme proposition! Mais la Cour suprême n'est pas encore allée jusqu'à prononcer qu'une cour de justice inférieure ou un tribunal administratif pouvait constater l'inconstitutionnalité d'une loi ou l'invalidité d'un règlement, et déclarer l'une et l'autre inopérants si la question se pose incidemment, dans l'exercice de sa compétence, et non directement.

Mais j'admets que de la première proposition à la seconde, il n'y a qu'un pas, qu'on ne s'est d'ailleurs pas gêné de franchir - comme on l'a vu - une fois lancé sur la pente douce de la débauche constitutionnelle.

La portée de cet arrêt est de reconnaître à la Cour provinciale une compétence qu'elle n'avait jamais exercée jusque-là et que seule la Cour supérieure avait exercée; donc de reconnaître qu'elle avait cette compétence avant 1867 en dépit du fait qu'elle ne l'avait pas utilisée.

A mon humble avis, c'était une erreur, mais cette décision fait loi et je m'incline volontiers devant sa présumée sagesse, bien que je souhaite qu'il en soit éventuellement disposé autrement.

Mais, pour ce qui est des tribunaux administratifs, la Cour suprême ne s'est pas encore prononcée sur cette question; il ne reste que les deux arrêts contradictoires de la Cour d'appel dans

l'affaire *Johnson c. La Commission des affaires sociales*²⁹; mais l'arrêt le plus récent s'inscrit dans la logique de l'arrêt de cette Cour dans l'affaire du *Séminaire de Chicoutimi*³⁰: ces deux jugements établissent pour l'instant l'état du droit à cet égard, d'autant plus que cette jurisprudence rejoint la jurisprudence de la Cour fédérale que le juge Pigeon cite dans l'arrêt *Emms*, à la page 1160:

«(...) Le juge y fait mention du grief déposé par le demandeur en vertu de la *Loi sur les relations de travail* dans la Fonction publique contre son congédiement avant l'expiration de la période de stage prolongée. Ce grief a été entendu par Edward B. Jolliffe, c.r., président suppléant de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. Ce dernier a conclu que le congédiement de *Ouimet* constituait un renvoi pour un motif déterminé pendant la période de stage et que, par conséquent, il n'avait pas compétence. A cet égard, le juge de première instance ajoute (à la page 676):

On a allégué devant M. Jolliffe, que l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, DORS/67-129, est *ultra vires* et donc que le sous-chef n'avait pas le pouvoir de prolonger le stage.

M. Jolliffe a correctement refusé d'étudier la question de la validité de l'article 30(2) du *Règlement* qui avait été soulevée devant lui et il a procédé en prenant pour acquis que l'article 30(2) était *intra vires* et avait force de loi.

Une jurisprudence écrasante permettait à M. Jolliffe d'agir ainsi.

Il appartient aux cours et non à un tribunal administratif de décider du caractère *ultra vires* d'un règlement. Cette proposition est tellement évidente et généralement acceptée, qu'on l'énonce rarement. M. Jolliffe en connaissait bien l'existence et en a parlé dans sa décision tout comme G.M. Blackstock, c.r.,

29. Voir *supra*, note 21.

30. Voir *supra*, note 19.

président de la Board of Public Utility Commissioners l'a fait, lorsqu'il a dit dans *In re Royalite Oil Company Limited and Tannas*, (1943) 2 W.W.R. 348, à la page 352:

(Traduction) ... la Régie (Board) n'a pas le pouvoir de se prononcer sur l'à-propos ou la légalité du règlement. On a tout simplement délégué à la Régie certains devoirs qu'elle doit exécuter en vertu d'un décret du conseil. Il importe peu pour la Régie que le décret du conseil soit bon ou mauvais, elle ne peut le modifier. Seule la Cour a le droit de se prononcer sur de telles questions et si la requérante conteste soit la validité ou la légalité du décret du conseil, elle doit le faire devant le bon tribunal.

Dans *Regina c. Unemployment Insurance Commission, Ex parte Heggen*, (1964) 41 D.L.R. (2^e) 436 le juge Aikins a dit à la page 442 que si on posait la question suivante à la Commission d'assurance-chômage (traduction) "L'article 195(3) des Règlements est-il *ultra vires*?", "La Commission n'a manifestement pas compétence pour étudier cette question si on la lui pose directement"»³¹.

C'est aussi l'opinion qu'exprime le juge Marceau dans un récent jugement de la Cour fédérale d'appel³².

4. Le pouvoir judiciaire d'annuler une loi

Tout tribunal doit avoir la compétence de faire ce qu'on lui demande de faire et il a la compétence de décider de sa compétence, territoriale ou matérielle, sur le litige dont on veut le saisir. Il en décide selon la loi et son interprétation du droit.

31. Voir *supra*, note 14.

32. *Attorney General of Canada c. Vincer*, C.A.F. no A-132-87, le 1^{er} décembre 1987.

Mais peut-il pour ce faire, i.e. conclure à sa compétence ou son incompétence, déclarer invalide une loi - qu'il s'agisse de sa propre loi constitutive ou d'une loi qu'il est chargé d'administrer, ou de toute autre loi entrant en conflit avec les premières?

C'est le premier débat, celui où la question se pose directement.

Mais il y en a un second où la question se pose incidemment en cours d'exercice de sa compétence reconnue, comme l'un des éléments du litige à trancher: par exemple, devant un arbitre de grief saisi d'une réclamation de surtemps pour un travail effectué un jour férié, l'employeur conteste la validité de la loi déclarant ce jour-là comme férié.

Il est certain que tout tribunal est compétent pour interpréter toute loi pertinente au litige qu'il a la compétence et le devoir de trancher.

Mais ce pouvoir d'interprétation va-t-il jusqu'à l'annulation d'une loi qu'il doit interpréter?

Si la Constitution par définition, s'impose à tous et prévaut sur toute loi, règle ou ordonnance de quelque origine que ce soit et que, par conséquent, tous, quels qu'ils soient, doivent s'y soumettre et s'y conformer, il ne s'ensuit pas que tout un chacun a la faculté, jugeant une loi contraire à la Constitution, de s'y soustraire ou de ne pas l'appliquer en la déclarant simplement invalide ou inopérante quant à lui.

Nul ne peut se faire justice à lui-même en se déclarant libre d'enfreindre une loi qu'il juge inconstitutionnelle. Cette inconstitutionnalité doit être constatée par une autorité compétente.

Ailleurs, c'est un organe politique supérieur, du type du Conseil constitutionnel français, qui exerce cette fonction suprême.

Chez nous, ce sont les cours de justice qui ont ce pouvoir d'annuler les lois jugées contraires à la Constitution.

Il en est ainsi dans les pays de *common law*, dont nous sommes en droit public, depuis le XVIIe siècle, notamment le *Bill of Rights* de 1688.

Pour moi la compétence constitutionnelle devrait être réservée à la plus haute cour de justice de chaque province et à la Cour suprême. A la rigueur, j'accepte que la cour de première instance générale puisse aussi exercer cette compétence. Ces cours constituent le pouvoir judiciaire auquel est impartie la mission de contrôler le respect de la règle de droit par tous, y compris les pouvoirs publics.

Dans notre système judiciaire qui est unitaire, i.e. dépourvu d'une instance constitutionnelle distincte, il est certain que nos cours supérieures possèdent une compétence générale, incluant le contrôle non seulement de la légalité et du respect de la règle de droit par toute instance judiciaire (inférieure) ou administrative, mais aussi le contrôle de la validité des lois elles-mêmes, de leur constitutionnalité³³.

Et, depuis l'affaire du *Séminaire de Chicoutimi*³⁴, cette compétence constitutionnelle est aussi reconnue aux autres cours de justice³⁵.

Pour ce qui est des tribunaux administratifs, le débat fait rage.

Essayons d'y voir plus clair.

5. La compétence d'attribution des tribunaux administratifs

Les tribunaux supérieurs ont toutes les compétences que la loi n'attribue pas expressément à d'autres cours de justice ou à des tribunaux administratifs. Ceux-ci n'ont qu'une compétence d'attribution limitée, telle que déterminée par le Parlement fédéral ou l'Assemblée nationale. Comprend-elle la compétence constitutionnelle?

33. Barry L. STRAYER, *The Canadian Constitution and The Courts*, 2d, Toronto, Ed. Butterworths, 1983, 310 pages; Paul NORMANDIN, «Les pouvoirs inhérents de la Cour supérieure et la doctrine *forum non conveniens*», (1987) 47 *R. du B.* 469.

34. Voir *supra*, note 19.

35. C'est ce qu'affirme aussi le juge Estey dans l'arrêt *Northern Telecom Canada Ltd. c. Travailleurs en communication*, (1983) 1 R.C.S. 733, 741.

Le législateur, fédéral ou provincial, s'est montré plutôt discret sur la question: il n'y avait que l'article 95 du *Code de procédure civile*; il y a aussi maintenant l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Les tribunaux administratifs peuvent-ils prétendre à la compétence constitutionnelle en raison de pouvoirs inhérents ou incidents, que notre droit leur reconnaîtrait malgré le silence de la loi?

Je ne vois nulle part aucune justification à une telle prétention - j'allais dire énormité! En vertu de quel principe non écrit de notre Constitution ou de *common law*, un tribunal d'attribution limitée aurait-il l'attribution suprême d'invalider toute loi?

Si ces tribunaux n'ont pas de tels pouvoirs inhérents ou incidents par vertu tacite, voyons donc si on leur a expressément attribué telle compétence.

L'article 95 C.p.c. en aménageant la procédure de contestation des lois reconnaît-il par implication nécessaire, cette compétence aux tribunaux judiciaires, quels qu'ils soient? - L'article 95 n'est pas attributif de compétence: ce n'est qu'une disposition de procédure exigeant qu'avis soit donné au procureur général si l'on conteste une loi devant une cour compétente pour disposer de telle contestation. Et, comme toute autre disposition du *Code de procédure civile*, cet article ne s'applique pas aux tribunaux administratifs à moins de mention expresse dans leurs lois constitutives.

Mais que disent ces lois constitutives, celle de la Commission des affaires sociales, du Bureau d'évaluation foncière, de l'arbitre de grief, des commissaires du travail, du Tribunal du travail, quant à l'exercice de leur compétence particulière?

Selon l'article 100 du *Code du travail*³⁶, «Tout grief doit être soumis à l'arbitrage en la manière prévue dans la convention collective (...). Sauf dispositions contraires, les dispositions de la présente section prévalent, en cas d'incompatibilité, sur les dispositions de toute convention collective». En vertu de l'article 100.12, «Dans l'exercice de ses fonctions l'arbitre peut: a) interpréter et appliquer une loi ou un règlement dans la mesure où il est nécessaire de le

36. *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27.

faire pour décider d'un grief; (...) g) rendre toute autre décision propre à sauvegarder les droits des parties». Mais il n'est pas question de l'inconstitutionnalité d'une loi.

Par l'article 33 du *Code du travail*, «le commissaire du travail est investi, aux fins de son enquête, de tous les pouvoirs, immunités et privilèges d'un commissaire nommé en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête* (C-37)». En vertu de l'article 122, «lorsqu'ils siègent autrement qu'en matière pénale, le tribunal ainsi que chacun de ses membres sont investis» des mêmes pouvoirs. Au surplus, l'article 124 précise que «le tribunal a tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa juridiction et il peut, notamment, rendre toute ordonnance qu'il estime propre à sauvegarder les droits des parties».

Le *Code du travail* n'attribue pas expressément de compétence constitutionnelle aux tribunaux administratifs chargés de son application. Et je ne connais aucune loi d'aucun tribunal administratif qui lui attribue expressément une telle compétence.

6. L'article 52 de la Loi constitutionnelle de 1982

Il reste ce fameux article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*:

«La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. - The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect».

La Constitution, nous apprend cet article, est suprême! - On s'en doutait bien un peu, depuis toujours, i.e. depuis le *Bill of Rights*. Il n'y a rien là de bien nouveau.

Pourtant, à en croire une certaine thèse, en 1982, les tribunaux administratifs du Québec et d'ailleurs se seraient vus attribuer par le Parlement fédéral la compétence d'invalider les lois, toutes lois, pour fonder leur compétence ou incompétence sur quelque litige ou pour en disposer au fond, voire conclure à leur propre inexistence!

Je soutiens que l'article 52 n'est qu'un article interprétatif qui rappelle la suprématie de la Constitution et de la Charte qui y est enchâssée³⁷. Cet article n'a aucune autre portée juridique. Il ne crée pas de recours, encore moins de compétence.

Une loi constitutionnelle a toujours été invalide et, par conséquent, inopérante, comme tout contrat contraire à l'ordre public. Mais il n'en faut pas moins s'adresser au tribunal compétent pour faire constater cette invalidité.

L'article 52 aurait-il modifié l'article 96 de la Constitution et l'interprétation qu'en a fait la Cour suprême en décidant que ni le Parlement, ni l'Assemblée nationale ne peuvent confier à d'autres la compétence des cours de justice dont les juges sont nommés par le gouvernement fédéral et qu'elles exerçaient en exclusivité avant 1867?

Or avant l'arrêt *Séminaire de Chicoutimi*³⁸, seules ces cours avaient exercé la compétence constitutionnelle, sauf en matière criminelle en raison de la règle de *common law* fondant le droit à une défense pleine et entière et par laquelle nul ne peut être emprisonné en vertu d'une loi invalide.

Il résulte donc de cet arrêt que cette compétence constitutionnelle n'est pas réservée à la Cour supérieure par l'article 96 puisqu'elle ne lui était pas exclusive avant 1867, la Cour provinciale possédant cette compétence inhérente à sa fonction judiciaire.

Les gouvernements provinciaux et fédéral pourraient donc valablement attribuer une telle compétence à tout tribunal administratif.

Mais l'on revient alors à la case départ: sans attribution explicite, peut-on reconnaître, en vertu de l'arrêt du *Séminaire de*

37. A mon avis, la Charte québécoise est, par sa nature, une loi constitutionnelle. C'est aussi l'avis des professeurs François CHEVRETTE et Herbert MARX, *Droit constitutionnel*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1982, p. 19.

38. Voir *supra*, note 19.

*Chicoutimi*³⁹, cette même compétence non seulement aux tribunaux judiciaires inférieurs, mais aussi aux tribunaux administratifs?

J'en doute, puisque les tribunaux administratifs n'ont pas de compétence inhérente. Mais les tribunaux judiciaires non plus et on leur a pourtant reconnu cette compétence incidente. Cependant on ne l'a pas encore fait pour les tribunaux administratifs. Bien au contraire, comme nous l'avons vu précédemment.

7. L'article 95 C.p.c.

Quoi qu'il en soit, si les instances politiques peuvent attribuer cette compétence constitutionnelle à un tribunal administratif, elles peuvent aussi le lui enlever, lui dénier cette compétence qui autrement pourrait être reconnue comme inhérente ou incidente.

Le législateur québécois, qui n'a pas attribué expressément cette compétence aux tribunaux administratifs, la leur a-t-il enlevée? Je crois que oui, *par implication nécessaire*, selon la règle d'interprétation *expressio unius fit exclusio alterius*.

En effet, dans la *Cité de Chicoutimi c. Séminaire de Chicoutimi*, le juge Montgomery, avec l'appui de ses quatre(4) collègues, le juge en chef Tremblay et les juges Casey, Taschereau et Rivard, s'exprimait ainsi:

«Is is suggested to us that only the Superior Court has the right in first instance to determine questions of constitutional validity. I find nothing in the Code of Civil procedure to support this view. *Article 95*, in Title III of Book One, which title is headed "Rules Applicable to All Actions", *refers to "courts of this province" (les tribunaux de cette province)*. *One of these courts is the Provincial Court, and its competence to decide constitutional questions is therefore recognized by necessary implication*»⁴⁰.

39. *Ibid.*

40. Voir *supra*, note 18, 415.

L'on voit bien que la portée de cet arrêt se limite à reconnaître en cette matière la compétence des tribunaux judiciaires. L'on devrait donc en déduire, en toute logique (*by necessary implication*), que cette compétence doit être niée aux tribunaux administratifs.

Si le législateur n'a pas soumis les tribunaux administratifs à la procédure de l'article 95 C.p.c., comme il l'a fait pour les tribunaux judiciaires, c'est qu'il ne voulait pas leur reconnaître une compétence constitutionnelle. Autrement il en résulterait pour ces tribunaux administratifs une compétence constitutionnelle plus grande que celle de la Cour supérieure, puisqu'ils pourraient l'exercer sans même que le procureur général ne soit mis en cause, ce que la Cour supérieure ne peut pas faire. C'est ce qu'on appelle une démonstration par l'absurde.

8. Les arguments des pros

Le premier argument des *pros* réside dans un mot dit en passant par le juge en chef de la Cour suprême - ce qui révèle bien l'importance inouïe de l'*obiter dictum* dans notre droit public; ce mot c'est celui de *tribunal* dans l'extrait suivant de l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.*:

«If a court or tribunal finds any statute to be inconsistent with the Constitution, the overriding effect of the Constitution Act, 1982, s. 52(1), is to give the Court not only the power, but the duty, to regard the inconsistent statute, to the extent of the inconsistency, as being no longer "of force or effect"»⁴¹.

Mais le droit n'a-t-il pas jadis perdu ses rites sacramentels? Alors cet *obiter* n'a peut-être pas toute l'importance qu'on lui prête, malgré le grand prestige de son auteur, le juge en chef Dickson.

Il n'y a pas d'autre fondement jurisprudentiel à cette thèse, qui cependant est épousée par la plupart des tribunaux administratifs canadiens (ce qui n'est pas le cas des américains) et bon nombre d'auteurs (mais la doctrine commence à vaciller).

41. *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, (1985) 1 R.C.S. 295, 353.

On avance l'utilité ou l'opportunité de fournir aux cours de justice l'éclairage que les tribunaux spécialisés seraient mieux à même de donner sur les questions relevant de leur expertise lorsqu'il s'agit d'en vérifier la compatibilité avec les chartes constitutionnelles. Mais rien n'empêche de toute manière les juges administratifs de participer indirectement au débat par leurs jugements et leurs écrits et, directement, par l'intervention du procureur général chargé de défendre les lois ainsi attaquées.

Néanmoins la Commission des relations de travail de l'Ontario s'est reconnu le droit et le devoir de se prononcer sur la constitutionnalité des lois; dans l'affaire *Third Dimension Manufacturing Limited*:

«We are confirmed in the view that the process of the elaboration of the Charter in the Courts will be better served, as will the Board's duty to faithfully apply the Charter's determinations in jurisdictional challenges on constitutional grounds, whether relating to the traditional heads of federal and provincial power or to the *Canadian Charter of Rights*. The Board's determination will, of course, be subject to the review of the Courts, whose task will hopefully be assisted by the Board's analysis»⁴².

Toutefois, dans *The Constellation Hotel Corporation Ltd.*, un membre de cette Commission exprima ainsi sa dissidence:

«(...) I cannot help but feel that the Courts are the proper forum for decisions concerning the application of such legislation as the Charter of Rights and of issues where the Charter and some other Act appear to be in direct conflict»⁴³.

Il semble que la Commission des relations de travail de la Colombie-Britannique ait suivi l'exemple de la Commission onta-

42. 83 C.L.L.C. 14,197, 14,201 et ss.

43. *The Constellation Hotel Corporation and Textile Processors, Services Trades, Health Care, Professional and Technical Employee International Union, local 351*, (1983) 2 C.L.R.B.R. (ns) 104, 108.

rienne: voir sa décision du 11 avril 1983 dans *Green River Log Sales Ltd.*⁴⁴.

Dans *City and Country Radio Ltd.*⁴⁵, le *Conseil canadien de relations de travail*, sous la présidence de Me Marc Lapointe, décida qu'il pouvait interpréter et appliquer l'article 184 du *Code canadien du travail*⁴⁶ interdisant toute ingérence de l'employeur dans la formation d'un syndicat sans violer l'article 1 de la *Charte canadienne des droits* garantissant à tout citoyen la liberté d'expression. Ce faisant, cependant, le Conseil canadien n'avait pas à se prononcer sur son pouvoir de déclarer inconstitutionnelle une disposition du *Code canadien du travail* et je ne sache pas qu'il l'ait fait en toute autre occasion.

Toutefois, le *National Labour Relations Board* américain refuse de se prononcer sur l'inconstitutionnalité de toute disposition du *National Labour Relations Act*. Dans l'affaire *Rite-Form Corset Co., Inc.*, le National Board s'exprimait ainsi:

«As an administrative agency of the Federal Government, it is inappropriate for the Board to pass upon questions regarding the constitutionality of Congressional enactments. Such questions will be left to the courts. In the absence of any court decision to the contrary, the Board assumes that the Act as amended does not violate any provision of the Constitution of the United States, as alleged by the petitioner»⁴⁷.

9. La thèse des contras

Les *contras* opposent à cette thèse toute une batterie d'argu-

44. *Green River Log Sales Ltd. and Scott Cedar Products Ltd. and International Woodworkers of America, local 1-367*, (1983) 2 C.L.R.B.R. (ns) 224.

45. *City and Country Radio Ltd. c. Chesney*, (1975) 2 C.C.R.T. DI 23 (no U-23).

46. *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1.

47. *Rite-Form Corset Company, Inc. and United Stealworkers of America, C.I.O.*, (1947) 75 N.L.R.B. 174, 176.

ments jurisprudentiels et politiques (au sens d'opportunité fonctionnelle).

Pour reprendre les mots du juge Dickson dans l'arrêt du *Renvoi relatif à la Loi sur la location résidentielle*, peut-on dire que le pouvoir judiciaire de contrôle constitutionnel peut être valablement exercé par un tribunal administratif lorsqu'il est «simplement complémentaire ou accessoire aux fonctions administratives générales attribuées [à ce] tribunal ou [s'il est] nécessairement inséparable de la réalisation des objectifs plus larges de la législature»⁴⁸? Je ne le crois pas: ce pouvoir n'est nécessaire à aucun tribunal administratif pour accomplir sa fin, i.e. l'administration des lois particulières qui relèvent de sa compétence - bien au contraire!

Et comment peut-on dire que le pouvoir d'annuler une loi est simplement accessoire ou complémentaire à l'obligation de l'interpréter ou de l'appliquer? Le pouvoir de réintégrer un salarié congédié pour activité syndicale comporterait comme accessoire celui d'annuler une disposition de loi qui y ferait obstacle! Qui peut le moins, pourrait le plus comme accessoire ou complément du moins!

L'invalidation ou le jugement d'ineffectivité d'une loi n'est-il pas une fonction judiciaire au moins équivalente, sinon plus, au pouvoir de surveillance des cours supérieures sur les cours inférieures et les organismes administratifs, puisqu'il s'agit du contrôle de l'exercice du pouvoir législatif, c'est-à-dire du pouvoir suprême par lequel s'exprime la souveraineté de l'Etat?

Le professeur Pépin résume ainsi la jurisprudence actuelle de la Cour suprême sur la délégation à un tribunal administratif d'une fonction judiciaire protégée par l'article 96: «[elle] serait permise lorsqu'une telle délégation s'avérerait accessoirement nécessaire à l'accomplissement de sa mission administrative plus vaste et n'aurait pas pour effet de transformer l'organisme administratif en une cour de justice»⁴⁹.

48. (1981) 1 R.C.S. 714, 745.

49. *Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada*, Gilles PEPIN, «Le problème de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*», in C.F. BECKTON et A.W. MACKAY, *Les tribunaux et la Charte*, vol. 58, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1986, 245, 271.

Débattre la constitutionnalité d'une loi, que ce soit pour la déclarer invalide ou inopérante, est un débat essentiellement judiciaire qui est incompatible avec la nature même des tribunaux administratifs, lesquels ont été créés pour rendre une justice spécialisée et expéditive.

Si la justice ordinaire ne doit pas usurper les compétences réservées aux tribunaux administratifs, ceux-ci ne doivent pas s'arroger, ni se voir attribuer, des compétences judiciaires autres que celles qui sont requises pour la bonne administration du secteur dont ils ont la charge. La compétence d'invalider des lois inconstitutionnelles ou de les déclarer inopérantes n'est pas une de ces compétences judiciaires qu'il y a lieu de confier aux tribunaux administratifs. Cette compétence relève naturellement et nécessairement du pouvoir judiciaire ou d'une autorité politique suprême.

On veut suivre l'exemple des *Labour Boards* canadiens qui, contrairement aux américains, se sont reconnus cette compétence constitutionnelle. Mais n'est-ce pas une incongruité que de vouloir confier une telle compétence à des non-juristes?

En outre, dans la mesure où «l'une des raisons d'être de l'article 96 [est de] faire en sorte que les pouvoirs judiciaires d'une certaine importance soient exercés par des personnes offrant des garanties d'indépendance et d'impartialité»⁵⁰, i.e. des juges possédant un degré suffisant d'indépendance judiciaire - combien de tribunaux administratifs passeraient aujourd'hui ce test et pourraient être jugés aptes à exercer le pouvoir quasi politique de contrôle constitutionnel sans que la précarité du statut de leurs membres ne soulève une appréhension certaine?

Quoi qu'il en soit, ni le législateur, ni les tribunaux judiciaires ne laisseront jamais, à cet égard, le dernier mot aux tribunaux administratifs - et je les comprends! Toute erreur commise en cette matière par un juge administratif sera nécessairement perçue comme déraisonnable pour justifier l'intervention judiciaire. Et l'évocation reprendra de plus belle la forme déguisée d'un appel.

50. Gilles PEPIN, *loc. cit. supra*, note 49, 274.

Et pendant tous ces beaux débats, les délais courront et le temps passera (voir l'illustration qui en est faite en annexe)⁵¹.

Tandis que, si on libère les tribunaux administratifs de ce cadeau de grec que serait l'attribution d'une compétence constitutionnelle, ceux-ci pourront vaquer normalement à rendre la justice administrative en présumant la validité constitutionnelle des lois qu'ils doivent appliquer. Et le justiciable qui voudrait contester la validité constitutionnelle d'une telle loi pourra s'adresser aux tribunaux judiciaires pour la faire invalider, ainsi que la décision administrative rendue sous son empire - le tout en présence, évidemment, du procureur général, qui devrait apporter aux tribunaux judiciaires tout l'éclairage requis pour défendre sa loi telle qu'appliquée par ses tribunaux administratifs.

Un tel débat est incompatible avec la nature même des tribunaux administratifs, qui ont été créés pour rendre une justice spécialisée et expéditive. Comment les avantages attendus des tribunaux administratifs - et qui sont leurs seules raisons d'être - pourraient-ils être maintenus si leur action peut être constamment paralysée par des débats portant sur l'invalidité ou l'inapplicabilité des lois qu'ils doivent interpréter pour trancher rapidement les litiges qui sont soumis à leur compétence particulière?

Les membres des tribunaux administratifs - qu'il s'agisse de médecins, comme à la Commission des affaires sociales, de spécialistes en relations de travail, comme les commissaires du travail, ou de juges - ne doivent pas jouer aux apprentis sorciers avec les chartes constitutionnelles, non pas parce qu'ils ne pourraient pas le faire aussi bien que bien d'autres, mais tout simplement parce que telle n'est pas leur fonction, qu'ils n'ont pas été créés pour cela et que par conséquent le législateur ne leur en a pas donné la compétence, à moins que celle-ci ne leur ait été expressément accordée dans leur loi constitutive.

Ce serait, au surplus, une grave erreur que d'assujettir les tribunaux administratifs à ce devoir essentiellement judiciaire. La judiciarisation qui en résulterait serait fatale aux tribunaux administratifs. Par analogie, il y a lieu de méditer la mise en garde que

51. Voir *infra*, 49 et ss.

Reid faisait dans *Administrative Law and Practice*, à la page 463 et suivantes:

«In an effort to ensure fair hearing procedures we are in danger of causing the complete judicialization of the administrative process. This is an over-reaction. It is right that the courts should supervise fair hearing procedures in the tribunals but it is wrong for the courts' own procedures to be imposed. (...)

Imposing the court rules of evidence will make the tribunals into little courts»⁵².

Enfin voyons à quel extrême nous conduit l'autre thèse. L'on sait qu'un ministre peut agir dans certains cas comme tribunal administratif. Il aurait alors comme ministre le pouvoir de déclarer inopérante une loi adoptée par l'Assemblée législative devant qui il est responsable de son administration: l'exécutif aurait le pouvoir judiciaire de déclarer inopérant un acte législatif! Même si on lui en a fait voir bien d'autres, je me demande ce qu'en penserait monsieur de Montesquieu.

10. Le droit à une défense pleine et entière

Disons un mot enfin du droit à une défense pleine et entière⁵³.

La compétence des tribunaux pénaux en matière d'inconstitutionnalité fit l'objet d'une longue controverse⁵⁴, mais cette compétence leur fut reconnue en vertu du principe de *common law* que «tout prévenu, accusé d'un crime ou d'une infraction, a droit à une défense pleine et entière, c'est-à-dire à une défense portant sur toutes les questions de faits et de droit susceptibles de faire rejeter l'inculpation. Or la constitutionnalité ou non de la loi est assuré-

52. Robert F. REID et David HILLER, *Administrative Law and Practice*, 2nd edition, Toronto, Ed. Butterworths, 1978, pp. 463 et ss.

53. L'auteur a analysé cette question dans *C.S.S.T. c. Lavalin*, (1987) T.T. 120.

54. Voir Irénée LAGARDE et al., *Droit pénal canadien*, tome 3, 2e édition, Montréal, Ed. Wilson & Lafleur, 1974, pp. 2668 et ss.

ment une question de droit». Voici ce qu'en dit Lagarde, à la page 2668:

«Au Canada, Etat fédéral (différent en cela de l'Angleterre, Etat unitaire) les attributs de la souveraineté sont divisés entre le parlement et les législatures. Il s'ensuit donc que le droit constitutionnel canadien conditionne en tout temps l'exercice de l'autorité législative. Pour qu'il y ait infraction à la loi provinciale ou fédérale (article 91 (27), 92 (15) *Acte de l'Amérique britannique du Nord 1867*), il faut que le législateur ait eu l'autorité d'édicter cette loi. Quand un prévenu est accusé d'un crime ou d'une infraction, le tribunal peut donc être appelé à décider de la constitutionnalité de la loi. A cause de son droit strict à une défense pleine et entière, l'accusé a la faculté de soulever cette défense. Et le juge Strong, dans la cause de *Pigeon v. Recorder's Court* (1890) 17 S.C.R. 495, l'affirme sans équivoque lorsqu'il énonce (p. 506):

"La défense de l'appelant, à l'effet que la loi et le règlement étaient invalides, ne constituait pas, à proprement parler, une objection à la juridiction mais bien une défense en droit sur le mérite même de la poursuite".

(...)

En matière criminelle ou pénale provinciale, aucun tribunal ne peut condamner l'accusé si l'accusation est invalide et nulle et ne peut être amendée. Or si la loi qui crée l'infraction est *ultra vires*, il n'y a pas et ne peut y avoir d'accusation. Il est donc du devoir du magistrat ou du juge, même si la question n'est pas soulevée, de décréter l'invalidité de la loi s'il y a lieu⁵⁵.

Les tribunaux ont reconnu ce principe de droit commun même en matière de droit pénal statutaire: je crois que c'est une erreur, dans la mesure cependant où ce droit n'impose pas la peine d'emprisonnement comme sanction possible; dans ce cas, il faut, en effet, admettre la compétence constitutionnelle du tribunal saisi, quoique je

55. *Id.*, 2668.

préfère la position adoptée par la Cour d'appel dans *Vaillancourt c. Ville de Hull*⁵⁶, où, à la seule dissidence du regretté juge Bissonnette, cette Cour décida que la Cour municipale (du *recorder*) n'avait pas la compétence d'annuler un règlement municipal et devait le tenir pour valide jusqu'à ce qu'il soit annulé par la Cour supérieure, même si la sanction de l'infraction pouvait être l'emprisonnement.

Mais pourquoi en serait-il ainsi lorsque la sanction maximum est 25\$ ou 1 000\$ d'amende? Il n'y a pas de commune mesure entre une violation d'un règlement municipal de stationnement et un vol à l'étalage. Le droit pénal statutaire n'est, en réalité, que du droit administratif.

Toute personne accusée de la violation d'un règlement municipal peut-elle mettre en cause la validité de ce règlement ou d'une disposition du *Code municipal* en regard des chartes constitutionnelles pour assurer sa défense pleine et entière devant une cour municipale? Tout employeur ou salarié accusé d'avoir violé la disposition du *Code de la construction* qui exige le port d'un casque de sécurité sous l'empire de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* pourra-t-il contester devant le Tribunal du travail la validité constitutionnelle de cette disposition? Tout employeur accusé d'avoir fait défaut de reconnaître comme représentants de salariés à son emploi les représentants d'une association de salariés accréditée ou de négociier de bonne foi avec eux une convention collective de travail, en violation de l'article 141 *Code du travail*, pourra-t-il contester la constitutionnalité de cette disposition? J'ose prétendre que non.

Même si les tribunaux criminels se sont reconnus la compétence de prononcer l'inconstitutionnalité d'une loi afin d'assurer au prévenu une défense pleine et entière, je ne crois pas qu'un tribunal administratif puisse ou doive en faire autant, même dans l'exercice d'une compétence pénale comme c'est le cas du Tribunal du travail.

Je vois à cela deux raisons. La première repose sur la nature même d'un tribunal administratif, comme nous l'avons vu précédemment. La deuxième se fonde sur la nature même du droit pénal statutaire, notamment le droit pénal du travail, qui se distingue du

56. (1949) B.R. 680.

droit pénal ordinaire comme le rappelait justement le juge Beetz dans *Strasser*⁵⁷ et le juge Dickson dans *Sault Ste-Marie*:

«Bien qu'appliquées comme lois pénales par le truchement de la procédure criminelle, ces infractions sont essentiellement de nature civile et pourraient fort bien être considérées comme une branche du droit administratif à laquelle les principes traditionnels du droit criminel ne s'appliquent que de façon limitée»⁵⁸.

Non seulement le droit administratif est-il distinct du droit commun, civil ou pénal, mais chaque branche du droit administratif a son caractère propre. Odile Godard⁵⁹, dans *Droit pénal du travail*, et le soussigné dans *La Revue du Barreau*⁶⁰, avons mis en lumière cette spécificité et relative autonomie du droit pénal du travail.

Il est possible qu'une telle distinction entre le droit pénal ordinaire, de droit commun, et le droit pénal de type statutaire ou disciplinaire soit faite à propos de l'application des *Chartes universelle et européenne*. Ainsi la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*⁶¹ contient la disposition suivante:

«Article 11

1. Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées».

57. *Strasser c. Roberge*, (1979) 2 R.C.S. 953.

58. *Sa Majesté la Reine sur la dénonciation de Mark Caswell c. Corporation de la Ville de Sault Ste-Marie*, (1978) 2 R.C.S. 1299, 1302.

59. Odile GODARD, *Droit pénal du travail*, Paris, Masson, 1980, 464 pages.

60. Marc BRIERE, «Le droit pénal du travail», (1981) 41 *R. du B.* 601.

61. Doc. off., A.G., 3e session, première partie, résolution 217A (III), p. 71, Doc. N.U., A/810 (1948).

Un acte délictueux est en anglais *a penal offence*, et l'expression *toute accusation en matière pénale*, est traduite par *criminal charge*, à l'article 10.

A l'article 6 de la *Convention européenne des droits de l'Homme*⁶²:

«Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie»,

alors que le texte anglais se lit:

«Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law».

Dans une décision de la Commission européenne des droits de l'Homme⁶³, il fut décidé que ces dispositions des chartes ne s'appliquaient qu'aux infractions de droit commun:

«Insofar as the facts relate to a subsequent period and concern alleged violations of Article 6, paragraphs (1), (2) and (3) of the Convention, it is to be observed that this Article contains, *inter alia*, the following provisions: in paragraph (1): "In the determination of his civil rights and obligations or any criminal charge against him", and that paragraphs (2) and (3) are *applicable exclusively to persons "charged with a criminal offence"*, whereas, in the case of the Applicant the proceedings concerned his alleged misconduct in public office and took place before the German Disciplinary Courts; whereas it is clear that these proceedings were not concerned with a determination of one of the Applicant's civil rights or obligations within the meaning of paragraph (1) of Article 6; whereas it is equally clear that although charged under the Civil Service Criminal Code the Applicant was not a person

62. *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, Nations-Unies, Recueil des traités, volume 213, (1953), 221.

63. *X. c. République fédérale d'Allemagne*, Commission européenne des droits de l'Homme, no 734/60, le 29 mai 1961.

"charged with a criminal offence" within the meaning of paragraphs (2) and (3) of Article 6, the provisions of these paragraphs only applying to persons charged with offences under the ordinary penal code and not to civil servants charged with disciplinary offences». ⁶⁴

Toutefois, dans l'affaire *Lazarenko*⁶⁵, la Cour du Banc de la Reine d'Alberta décida que l'article 11 de la *Charte canadienne*, dont la rédaction serait plus large que les dispositions des *Chartes universelle et européenne*, s'appliquait non seulement aux infractions de droit commun mais également aux infractions disciplinaires. Mais alors toute personne accusée d'une infraction disciplinaire aurait droit à un procès public ...!

11. La présomption de validité des lois

Je conclurai ce chapitre en disant un mot sur la présomption de validité des lois.

La présomption de validité ou de constitutionnalité des lois est et demeure un principe fondamental de notre droit et une règle essentielle à la bonne gouverne de notre société démocratique.

Ce principe fut reconnu par la Cour d'appel dans l'arrêt *Ferncraft Leather Inc.*⁶⁶ où le juge Bélanger reconnaît que la présomption de validité d'une loi subsiste même si elle a été déclarée inconstitutionnelle par la Cour d'appel, lorsque ce jugement a été porté en appel à la Cour suprême.

A mon humble avis, les parlements canadiens demeurent souverains et leur législation est présumément valide et contraignante jusqu'à ce qu'elle ne soit déclarée inconstitutionnelle par jugement définitif.

64. *Id.*, 32 et ss.

65. *Re Lazarenko*, (1984) 2 W.W.R. 24.

66. *Ferncraft Leather Inc. c. Roll, Harris, Hersh & Dainow*, J.E. 79-321. Voir cependant *Metropolitan Stores*, (1987) 1 S.C.R. 110 et le commentaire de Me Glenn Sigurdson dans *Canadian Journal of Administrative Law and Practice*, (1987) 1 C.J.A.L.P. 111.

J'irai même jusqu'à prétendre que la présomption de constitutionnalité devrait subsister même en regard de l'article 1 de la *Charte canadienne*⁶⁷, de sorte que le fardeau de la preuve qu'une limitation des droits et libertés garantis par la Charte est déraisonnable dans le cadre d'une société libre et démocratique incombe à celui qui invoque l'inconstitutionnalité de la loi. Il me semblerait normal, en effet, de penser qu'un parlement canadien démocratiquement et constitutionnellement élu adopte des règles de droit qui doivent être présumées raisonnables lorsqu'il juge nécessaire de restreindre un droit ou une liberté fondamentale. Sinon tout contestataire pourra paralyser l'administration et l'application des lois en invoquant à tout propos leur incompatibilité avec les chartes constitutionnelles sans avoir à faire la démonstration que la limitation dont il se plaint est injustifiable dans le cadre d'une société qui est par ailleurs reconnue comme libre et démocratique.

La mise en garde que le juge LeBel de la Cour d'appel faisait dans l'arrêt de *Universal SPA Ltée* s'applique ici parfaitement:

«Je ne veux pas oublier ici toutes les décisions rendues depuis quelques années sur l'importance de la Charte et la nécessité de lui donner une interprétation large et libérale. Une cause comme celle-ci, cependant, me paraît indiquer un risque sérieux d'abus dans l'application des garanties constitutionnelles. Les erreurs ou les déficiences dans l'organisation administrative ou le fonctionnement des tribunaux ne remettent pas toutes en cause les valeurs fondamentales que reconnaissent la *Charte canadienne* ou les lois québécoises. Il faut en analyser la nature et la portée, au point où elles se situent dans le procès pénal, si l'on veut éviter que l'application des Chartes ne dégénère en purs jeux de procédure»⁶⁸.

Pour les justiciables et pour les instances incompétentes en matière constitutionnelle, les lois sont présumées valides jusqu'à ce qu'elles soient autrement jugées par une cour de justice compétente.

67. Voir Gilles PEPIN, «L'absence de pouvoir des organismes administratifs pour des motifs d'ordre constitutionnel: L'article 96 de l'A.A.N.B. et la *Charte canadienne des droits et libertés*», (1983) 43 R. du B. 353, 388.

68. *Valois c. Universal SPA Ltée*, (1987) R.J.Q. 296 (C.A.), 303.

Même les tribunaux qui ont la compétence constitutionnelle doivent l'exercer avec la plus grande réserve judiciaire, i.e. avec toute la circonspection requise par la nature même de ce pouvoir et le respect dû à la volonté populaire telle qu'exprimée par les élus du peuple.

Les juges ne doivent pas substituer leur gouvernement à celui des institutions démocratiques. Ils n'interviennent que si on leur demande et dans la mesure où cela est nécessaire et qu'ils en ont le pouvoir.

Cette obligation de réserve s'impose d'autant plus aux tribunaux administratifs.

12. L'invalidité d'une disposition réglementaire ou contractuelle

Il reste enfin à considérer la compétence des tribunaux administratifs à déclarer invalide ou inopérante une disposition réglementaire ou contractuelle.

Même si l'article 95 C.p.c. ne parle que *de la constitutionnalité d'une loi du Québec ou du Canada et de la validité d'une proclamation ou d'un arrêté, soit du gouverneur général ou du lieutenant-gouverneur, soit du gouverneur général en conseil ou du gouvernement du Québec*, il y a bien une similitude de nature entre la constatation de l'inconstitutionnalité d'une loi et celle de l'invalidité d'un règlement public. Il me semble que toutes les raisons ci-dessus exposées valent autant quant à la contestation de la validité d'un règlement municipal que pour celle d'une loi ou d'un règlement adopté par le gouvernement. Cependant, dans *Pigeon c. Commission de contrôle des permis d'alcool du Québec*, la Cour supérieure a reconnu la compétence de ce tribunal administratif à décider de l'invalidité d'un règlement municipal et de s'en autoriser pour procéder à l'octroi d'un permis. Dans ce jugement, le juge Gonthier fait le commentaire suivant:

«Il est de bonne économie dans l'administration de la justice qu'un Tribunal inférieur et en particulier un Tribunal administratif puisse disposer des affaires dont il a la responsabilité y compris les questions préliminaires de

juridiction sous réserve de la possibilité d'évocation *in limine*⁶⁹.

Il en va cependant tout autrement des règlements et contrats privés, qui ne sont protégés par aucune présomption de validité et qui, au contraire, doivent céder devant toute disposition de lois d'ordre public. Alors, évidemment, les tribunaux administratifs doivent écarter (ou, si l'on veut, déclarer inopérante) toute disposition contractuelle ou réglementaire privée, invoquée devant eux pour faire obstacle à l'application de lois d'ordre public.

Ainsi, il appartient naturellement à un tribunal du travail de déclarer invalide une clause d'une convention collective de travail qui serait contraire à une disposition d'ordre public du *Code du travail* ou incompatible avec les chartes constitutionnelles, si ce prononcé est requis pour solutionner l'affaire qui lui est régulièrement soumise. Il n'y a aucun inconvénient à ce que les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires exercent concurremment cette compétence qui est bien différente de celle d'invalider des lois ou des décrets.

Dans *Union des employés de commerce c. Bégin*⁷⁰, la Cour d'appel a permis à un arbitre de déclarer inopérant un article d'une convention collective jugé contraire à la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, en invoquant l'article 100.12 du *Code du travail*.

Dans l'affaire *Métalco*⁷¹, je déclarais sans effet juridique des dispositions contractuelles imposant une allégeance syndicale déterminée pour la fabrication d'un produit *sous étiquette syndicale*, telles dispositions étant contraires à l'ordre public.

Et dans *Pierrette Roy c. Association des salariés des Autobus de l'Estrie Inc.*⁷², mon collègue Lesage a déféré une réclamation à l'arbitrage selon la convention collective, mais en en écartant comme nulle une disposition jugée contraire à l'ordre public.

69. (1976) C.S. 21, 24.

70. J.E. 84-65 (C.A.).

71. *Manco Pulp and Paper Fabricators Ltd. c. Syndicat des employés de Métalco (C.S.N.)*, D.T.E. 82-815.

72. (1985) T.T. 110.

Enfin dans un jugement du 10 décembre dernier⁷³, la Cour supérieure, présidée par le juge Luc Parent, reconnaît la compétence d'un arbitre de grief, saisi d'un congédiement sans cause juste et suffisante d'un salarié comptant plus de cinq(5) ans de services continus, à ne pas tenir compte d'une clause d'un contrat individuel de travail prévoyant que ce contrat pouvait être résilié en tout temps sur préavis de trente(30) jours; l'article 93 de la *Loi sur les normes du travail* déclare que celles-ci sont d'ordre public et, par conséquent, une disposition contractuelle ne peut faire obstacle à leur application.

Mais les tribunaux administratifs n'ont pas la compétence d'examiner la validité d'une convention privée, au-delà de la vérification nécessaire de son existence même, pour des motifs autres que ceux d'ordre public. Dans ce cas, ils doivent tenir pour valide tel contrat jusqu'à ce qu'il soit annulé par une cour compétente.

Ainsi dans *Bélanger c. Procureur général*⁷⁴, la Cour d'appel, par les juges Montgomery, Nolan et Fournier, jugea que le Tribunal de l'expropriation, s'il a juridiction pour examiner le titre d'un exproprié, n'a pas la compétence de tenir pour invalide des lettres patentes émises en vertu d'un décret du gouvernement. Le juge Montgomery y faisait le commentaire suivant:

«It is not hard to imagine the uncertainty and hardship that could be created if, at any time, any court could take it upon itself to challenge the validity of letters patent regular on their face»⁷⁵.

Si un tribunal judiciaire ou administratif ne peut pas constater l'invalidité de lettres patentes, comment pourrait-il constater l'invalidité d'une loi?

73. *Produits Shell c. Martin*, C.S. 500-05-003842-869.

74. (1980) C.A. 505.

75. *Id.*, 507.

CONCLUSION

Dans l'état actuel du droit, les tribunaux judiciaires inférieurs ont la compétence inhérente de déclarer une loi inopérante lorsque leur incompétence en résulte. Telle est la portée de l'arrêt *Séminaire de Chicoutimi*⁷⁶; celui-ci ne porte pas sur la compétence incidente d'une cour inférieure, ni sur la compétence inhérente ou incidente d'un tribunal administratif.

Quant aux tribunaux administratifs, ils n'ont aucune compétence ni directe, ni inhérente, ni incidente, pour invalider une loi ou la déclarer inopérante. Cela résulte des arrêts de la Cour d'appel dans l'affaire du *Séminaire de Chicoutimi* et dans la deuxième affaire *Johnson c. Commission des affaires sociales*⁷⁷.

Mais force nous est de constater que, sauf l'opinion du juge Montgomery dans *Séminaire de Chicoutimi*⁷⁸, les arrêts rendus en cette matière par nos tribunaux supérieurs ne sont que des affirmations laconiques, qui tranchent ces questions importantes par des affirmations d'autorité, sans aucune analyse ou démonstration, presque par accident ou *per incuriam*.

Dans les autres cours et tribunaux, c'est, pour l'instant, la pagaille, à laquelle mon tribunal malheureusement n'a pas pu contribuer.

Quant au droit qui devrait être, je persiste à croire que les tribunaux administratifs ne devraient pas avoir la compétence d'invalider les lois ou les déclarer inopérantes. Et il devrait en être de même des cours de justice inférieures. Même en droit administratif pénal. Et ce pour les raisons ci-dessus exposées et que le professeur Garant résume ainsi, selon l'édition du 15 avril dernier du journal *Le Barreau*:

«1. Il est illogique de demander à un tribunal de statuer sur la validité du texte qui est la source même de son autorité et de ses pouvoirs?

76. Voir *supra*, note 19.

77. Voir *supra*, note 27.

78. Voir *supra*, note 18.

2. Un tribunal a nécessairement un "préjugé favorable" en faveur du texte qu'il a pour mission d'appliquer.

3. Ce serait une mauvaise utilisation des ressources des tribunaux spécialisés surtout dans le cas de justice administrative de masse.

4. C'est la négation des caractéristiques de la justice administrative, notamment, et de la raison d'être des tribunaux administratifs.

5. Ce serait incompatible avec le principe de la séparation des pouvoirs dans le cas des tribunaux administratifs: les tribunaux administratifs sont des émanations de l'Exécutif et non de l'ordre judiciaire.

6. Seules les cours de justice, surtout les cours supérieures, réalisent l'idéal d'indépendance de l'article 11 de la *Charte* suivant l'arrêt *Valente*.

7. La nécessité de mettre en cause le procureur général suivant l'article 95 C.p.c. risque de causer des délais et lourdeurs.

8. L'objectif de déjudiciarisation de la justice administrative est largement compromis si des débats de cette nature se multiplient. (Voir Rapport Ouellette)⁷⁹.

Au total, selon Me Garant, le tribunal inférieur, surtout le tribunal administratif, est loin d'être le forum adéquat pour le contrôle de la constitutionnalité des lois. Seule la Cour supérieure, tribunal de droit commun, offre les garanties idéales d'une justice adéquate pour ces débats hautement judiciarisés et si lourd de conséquences pour la collectivité⁸⁰.

Certes les tribunaux administratifs ont le pouvoir d'interpréter et appliquer toutes lois ou règlements dans la mesure où il est nécessaire de le faire pour décider d'un litige relevant de leur

79. Voir *supra*, note 3.

80. Patrice GARANT, *loc. cit. supra*, note 1, 1-2.

compétence. Et il est certain qu'un tribunal administratif, comme tout autre tribunal, doit interpréter la loi pour déterminer sa propre compétence sur toute affaire qui lui est soumise. Mais c'est une chose que de décider une question juridictionnelle par l'interprétation des lois, et c'en est une autre que d'adjuger sur l'inconstitutionnalité des lois, notamment sur l'inconstitutionnalité de sa propre loi constitutive.

Ce serait rendre un bien mauvais service à la Constitution que permettre qu'elle soit ainsi galvaudée en tout temps et en tout lieu, aux caprices des justiciables - et aux tribunaux administratifs, que leur imposer cette compétence dont le principal effet sera nécessairement dilatoire.

Le juge en chef de la Cour suprême du Canada, le juge Dickson, ne disait-il pas:

«There is always the overriding concern that the Constitution be applied with some degree of certainty and continuity and regularity and not wholly subject to the vagaries of the adversarial process.

Il ne faut jamais oublier que la Constitution doit être appliquée de façon continue et régulière et ne doit pas dépendre des aléas du système de procès contradictoire»⁸¹.

Dans une certaine mesure, les chartes constitutionnelles sont des auberges espagnoles: on y trouve ce qu'on y apporte. Mais dans une certaine mesure seulement. Car les chartes ont une vertu propre, que certains - et non des moindres, puisque le juge en chef de la Cour suprême est du nombre - estiment révolutionnaire. L'influence des chartes sur la jurisprudence et le droit en général se fait déjà, en effet, profondément sentir.

Cela ne va pas sans un certain risque - comme cela est de toute évolution signifiante. En l'occurrence, il s'agit du danger que le pouvoir judiciaire, sous prétexte de progrès, n'usurpe le pouvoir

81. *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada et Conseil des relations de travail*, (1980) 1 R.C.S. 115, 140.

politique réservé en démocratie aux élus du peuple. C'est le danger de gouvernement par les juges.

Heureusement notre tradition de grande réserve judiciaire à l'égard de tout ce qui est politique protège assez bien les juges contre la tentation de succomber à l'attrait de cette séduisante sirène. En fait éloquemment foi cette citation du juge Le Dain de la Cour suprême, dans l'affaire de la validité des dispositions sur l'arbitrage obligatoire du *Public Service Employee Relations Act* d'Alberta:

«Il est étonnant que, dans un domaine où cette Cour a affirmé un principe de retenue judiciaire pour ce qui est de contrôler des mesures administratives, nous devons examiner la possibilité de substituer notre opinion à celle du législateur en constitutionnalisant, en termes généraux et abstraits, des droits que le législateur a jugé nécessaire de définir et d'édulcorer⁸² de diverses façons selon le domaine particulier des relations de travail en cause. La nécessité qui résulte d'appliquer l'article premier de la *Charte* à l'examen d'une mesure législative particulière dans ce domaine démontre, à mon avis, jusqu'à quel point la Cour devient appelée à assumer une fonction de contrôle de politiques législatives qu'elle n'est vraiment pas faite pour assumer»⁸³.

Mais la tentation n'en est pas moins présente, bien qu'elle provienne le plus souvent de l'extérieur. Ainsi dans un ouvrage publié tout récemment aux Presses des universités McGill et Queen's⁸⁴, le professeur David M. Beatty, qui est une autorité reconnue en droit du travail, n'invite-t-il pas les tribunaux à mobiliser la *Charte canadienne des droits et libertés* pour déclarer inconstitutionnel notre régime de relations de travail fondé sur le monopole syndical de représentation quant à la négociation de con-

82. En anglais «to qualify»: restreindre.

83. *Re Public Service Employee Relations Act (Alberta)*, (1987) 1 R.C.S. 313, 391.

84. David M. BEATTY, *Putting the Charter to Work: Designing a Constitutional Labour Code*, Kingston, McGill-Queen's University Press, 1987, 252 pages.

ventions collectives de travail, afin qu'un nouveau *Code du travail* puisse être façonné.

Bien que généreuse dans son inspiration égalitaire, l'analyse du professeur Beatty est fort discutable à maints égards et comporte l'évident inconvénient de substituer trop allègrement la gouverne des juges à la volonté populaire démocratiquement exprimée par les parlements et autres assemblées législatives d'Amérique du Nord.

Comme les chartes sont forcément rédigées en termes très généraux, il y a danger qu'on puisse leur faire dire à peu près n'importe quoi. Ne suscitent-elles pas déjà d'inépuisables discours et analyses? Cet engouement passionné peut certes être fertile, mais attention que sa force anarchique ne vienne compromettre les assises même du droit! Il ne faut pas perdre de vue, me semble-t-il, que l'adoption des chartes n'a pas signifié que tout ce qui existait avant était mauvais, ou devait être revu et corrigé par les juges sans égard à la volonté démocratique dont les parlements sont dépositaires.

Sans compter le grand danger où nous sommes, dans nos sociétés occidentales sophistiquées, de voir, sous l'influence du mauvais génie des chartes, se judiciariser à l'excès tous nos rapports sociaux, individuels ou collectifs, privés ou publics. Il y a une marge entre populariser le droit, le rendre plus accessible, et judiciariser à outrance les rapports humains en les compromettant sans cesse dans d'innombrables et interminables procès. A chacun son bon droit, certes, et la possibilité de le faire reconnaître! Mais dans les limites d'un certain bon sens, d'une certaine mesure, d'une nécessaire convivialité. Autrement c'est verser dans la démagogie juridique aboutissant à la chicane et à l'abus des procédures sous couvert de démocratie universelle et de droit naturel. *Summum jus, summa injuria*, disait déjà Justinien dans *Les Pandectes*: le règne absolu du Droit engendre la plus grande injustice⁸⁵.

Les chartes constitutionnelles ne sont pas, ne doivent pas être

85. Voir à ce sujet Jacques GRAND'MAISON, *De quel droit?*, 2 tomes, Collection Quelle?, Montréal, Ed. Leméac, 1980, et Jacques DUFRESNE, *Le procès du droit*, Québec, Institut québécois de recherche et de culture, 1987, 127 pages.

des auberges espagnoles. Mais plutôt des temples, des monuments, mieux des phares.

Ni auberges espagnoles, ni bordels, ni foires d'empoigne.

Mais peut-être des boîtes de Pandore, sources d'innombrables calamités que leur charme dissimule.

S'il faut être sensible à leurs vertus révolutionnaires, utopistes, prophétiques, il n'en faut pas moins éviter la tentation de faire servir les chartes à tort et à travers, en tout temps et en tout lieu, à toutes les fins et les sauces, non pas comme un guide de progrès ordonné, mais comme source de confusion et d'occultation généralisée du droit et de nos institutions sociales, économiques, culturelles et politiques. Les chartes doivent être le ferment du droit, non son entrave, si fleurie soit-elle.

L'obligation de réserve dont j'ai dit tantôt qu'elle s'imposait aux tribunaux en matière constitutionnelle s'impose tout autant à l'auteur de ces lignes. Si mes propos ont pu avoir une allure de provocation, ce n'est pas par manque de respect envers qui que ce soit ou quelque opinion différente qu'on puisse tenir sur cette question si vivement controversée - cette provocation n'a d'autre but que de provoquer à la réflexion. Qu'on veuille bien ne l'imputer à rien d'autre qu'à l'intensité de ma conviction⁸⁶.

86. En conformité avec celle-ci, j'ai rendu les jugements suivants: *Magasins Hart*, (1984) T.T. 119; *Canox*, T.T. 103-84; *Lavalin*, (1987) T.T. 120; *Villa Ste-Geneviève*, (1988) T.T. 59. Cette jurisprudence fut suivie par mes collègues dans les six jugements suivants: *Remtec Inc.*, (1985) T.T. 345 (J. Saint-Arnaud); *Tripur Inc.*, (1985) T.T. 431 (J. Lesage); *Blanchard-Ness Ltée*, (1986) T.T. 171 (J. Burns); *Cie d'ingénierie Brock Ltée*, 500-28-880-84, 20 février 1985 (J. Burns); *Cie de construction et de logement Turret Inc.*, 500-28-1416-84, 11 juillet 1985 (J. Prud'homme); *CN Hôtel Inc.*, 500-52-175-85, 5 décembre 1985 (J. Ménard).

ANNEXE

Dans l'affaire du *Syndicat des professionnels du Gouvernement du Québec c. Le Procureur général*⁸⁷, la requête adressée au Tribunal du travail demande de constater l'inconstitutionnalité des sous-paragraphes 1, 3 et 6 du paragraphe 1 de l'article 1 du *Code du travail* et de déclarer que les fonctionnaires visés par la requête sont compris dans l'unité de négociation pour laquelle ce syndicat est accrédité. Cette requête fut déposée le 24 avril 1987 et le jugement fut rendu près d'un an plus tard, le 7 avril 1988.

Dans l'affaire des *Métallurgistes Unis d'Amérique* et de l'*Association des employés de Pyradia Inc. c. Pyradia Inc.*⁸⁸, le syndicat indépendant demandait que sa requête en accréditation, bien que déposée après celle des Métallos, fût considérée, en invoquant l'inconstitutionnalité de l'article 27.1 du *Code du travail*. Saisi de ce dossier le 12 décembre suivant, le commissaire Aimé Campeau, dont la rapidité est exemplaire, rendait jugement le 5 février en se contentant de rejeter sommairement la demande constitutionnelle: il était clair, disait-il, que le législateur n'avait pas voulu brimer des salariés dans l'exercice de leur liberté d'association par des dispositions comme celles de l'article 27.1, mais que, tout au contraire, il avait voulu empêcher des situations cahotiques qui nuiraient à la vraie liberté de choix.

Cette décision fut évidemment portée en appel au Tribunal du travail qui, le 15 octobre 1987, rendait une première décision préliminaire se reconnaissant la compétence de déclarer inopérante une disposition du *Code du travail* et, le 10 décembre suivant, rejeta la demande constitutionnelle sur la base du jugement rendu par la Cour suprême dans *Renvoi relatif à Public Service Employee Relations Act (Alberta)*⁸⁹, à l'effet que la garantie constitutionnelle de la liberté d'association ne comprend pas, dans le cas d'un syndicat, la garantie du droit de négocier collectivement, ni celle du droit de faire la grève, ni celle du droit à l'accréditation.

Mais l'accréditation du syndicat des Métallos en fut retardée d'une année, délai qui, dans les circonstances, je le reconnais volon-

87. Dossier T.T. 500-28-000006-87 (J. Girouard).

88. D.T. 500-28-000038-87.

89. *Op. cit. supra*, note 83, 313.

tiers, aurait pu être moindre si le débat préliminaire sur la compétence du Tribunal en cette matière n'avait pas dû être fait, ou pire si le commissaire et les avocats n'avaient pas manifesté une diligence exemplaire, comme cela arrive paraît-il.

Mais si le Tribunal du travail ne s'était pas reconnu cette compétence, l'affaire aurait été close et le syndicat accrédité neuf mois plus tôt. Evidemment on pourrait alors la prolonger en Cour supérieure par voie d'évocation, mais cela on pourrait toujours le faire, que le Tribunal du travail exerce ou non une telle compétence constitutionnelle, à la seule différence que le recours en Cour supérieure serait exercé quelques mois plus tôt ou plus tard selon que les tribunaux administratifs doivent assumer ou non une compétence constitutionnelle.