

Article

« L'article 4 du Statut de Westminster et la souveraineté du Canada »

Louis Sormany

Les Cahiers de droit, vol. 20, n°1-2, 1979, p. 51-68.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/042307ar>

DOI: 10.7202/042307ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

L'article 4 du Statut de Westminster et la souveraineté du Canada

Louis SORMANY *

The object of this paper is to inquire whether s. 4 of the Statute of Westminster, considered as an ordinary statutory provision, really constitutes a legally binding assurance that the Parliament of the United Kingdom may not pass laws for Canada without the latter's consent.

In its first part, the paper discusses the validity of such an Act intended for application in Canada, that would not contain the declaration contemplated in s. 4. This is examined in reference to the principle of Parliamentary sovereignty and to the question as to the capacity of Parliament to bind itself for the future. The conclusion reached is that, because Canadian courts could treat s. 4 as an entrenched clause binding upon the United Kingdom Parliament, such an Act could be ruled invalid.

The paper then discusses the case of a United Kingdom Act containing a declaration that Canada has requested and consented to such legislation, while in fact Canadian initiative or acquiescence would be lacking. The conclusion there is that s. 4, whether considered in isolation or together with the Preamble to the Statute, would not warrant a ruling of invalidity by Canadian courts. In particular, allegations of error or fraud in the passing of the Act would not make it invalid.

The general conclusion is therefore that s. 4 does not really constitute a legally binding assurance that the United Kingdom Parliament may not pass laws for Canada without the latter's consent.

While the legal issue discussed in this paper may seem academic, since the British Parliament was never, since 1931, attempted to pass laws intended for application in Canada without the latter's consent, it throws an interesting light on the foundations of Canadian sovereignty. The paper suggests that such sovereignty seems to be based at least as much on constitutional convention than on s. 4 of the Statute of Westminster.

* L.L.M., avocat à la Direction de la législation gouvernementale du ministère de la Justice du Québec.

	<i>Pages</i>
Introduction	52
1. Le cas de l'absence de déclaration	53
1.1. Le principe de la souveraineté parlementaire	54
1.2. Le Parlement britannique peut-il se lier pour l'avenir?.....	55
1.3. L'article 4 constitue-t-il une clause enchâssée pouvant lier le Parlement britannique?	59
1.4. Les tribunaux canadiens pourraient-ils considérer l'article 4 comme une clause enchâssée?	60
1.5. Conclusion	61
2. Le cas de la déclaration fictive	62
2.1. L'interprétation du texte de l'article 4	62
2.2. Le recours au préambule	63
2.3. L'erreur ou la fraude en tant que motif d'invalidation d'une loi	65
Conclusion	68

Introduction

En 1931, par le *Statut de Westminster*¹, le Parlement britannique consacrait, à toutes fins pratiques, l'indépendance des Dominions alors existants, dont le Canada. C'est ainsi que le Parlement britannique reconnaissait, en vertu de l'article 2 de cette loi, le droit pour le Canada de légiférer à l'encontre d'une loi britannique existante ou à venir et lui conférerait, à l'article 3, «le plein pouvoir d'adopter des lois d'une portée extra-territoriale». De plus, à l'article 4, il s'engageait désormais à ne légiférer pour le Canada que de la façon prévue par cet article, c'est-à-dire en incluant, dans une loi applicable au Canada, une déclaration expresse que celui-ci a demandé cette loi et y a consenti :

4. Nulle loi du Parlement du Royaume-Uni adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente Loi ne doit s'étendre ou être censée s'étendre à un Dominion, comme partie de la législation en vigueur dans ce Dominion, à moins qu'il n'y soit expressément déclaré que ce Dominion a demandé cette loi et a consenti à ce qu'elle soit édictée².

1. *Statute of Westminster*, 1931, 22 Geo. V, c. 4 (U.K.). On peut retrouver le texte de cette loi accompagné d'une version française, à S.R.C. 1970, Appendices, pp. 401 ss.

2. Le texte anglais de cet article, qui est le seul officiel puisqu'il s'agit d'une loi du Parlement britannique, se lit comme suit :

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

Sur le plan politique, cette disposition apparaissait, et apparaît toujours, extrêmement importante puisqu'elle constitue de la part du Parlement britannique un engagement formel à ne plus légiférer pour le Canada sans l'accord de ce dernier. Cependant, on peut se demander si cet article, en tant que simple disposition contenue dans une loi britannique, constitue également une garantie juridique valable pour le Canada du respect de cet engagement politique.

Pour répondre à cette question, nous nous demanderons si les tribunaux canadiens, dans l'hypothèse où ils s'en tiendraient strictement à leur rôle d'interprète de la loi, pourraient, à partir du seul texte de cet article et des règles habituelles d'interprétation des lois³, invalider une loi du Parlement britannique expressément applicable au Canada et qui :

- soit ne contiendrait pas la déclaration prévue à l'article 4 ;
- soit contiendrait cette déclaration, alors que, dans les faits, le Canada n'aurait pas demandé cette loi⁴.

Évidemment, en pratique, on imagine mal que le Parlement britannique pourrait agir de la sorte. Le fait qu'il n'a pas tenté depuis 1931 de légiférer pour le Canada sans l'accord de ce dernier le démontre clairement. Cependant, nous estimons que l'étude de la portée de l'article 4 est une question qui mérite d'être analysée si l'on désire comprendre les fondements juridiques de la souveraineté du Canada.

1. Le cas de l'absence de déclaration

À première vue, on pourrait peut-être être porté à penser qu'une loi britannique applicable expressément au Canada et qui ne contiendrait pas la déclaration prévue à l'article 4 devrait être jugée invalide par les tribunaux canadiens, puisque telle semble avoir été l'intention du Parlement britannique lorsqu'il adopta le *Statut de Westminster*. Cependant, ce serait là ignorer un des principes importants de l'interprétation des lois, à savoir celui de la préséance d'une loi postérieure sur une loi antérieure⁵.

3. Mentionnons qu'il n'y a pas lieu de se demander ici si les tribunaux canadiens devraient s'en remettre aux règles canadiennes d'interprétation des lois ou, parce qu'il s'agit d'un statut britannique, aux règles britanniques, puisque celles-ci sont les mêmes, sous réserve peut-être de quelques nuances.

4. Évidemment, nous supposerons ici qu'il ne s'agit pas d'une loi relative aux *Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1930*, puisqu'en vertu de l'article 7 du *Statut de Westminster*, rien dans ce dernier ne doit être considéré « comme se rapportant à l'abrogation ou à la modification des *Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1930*. »

5. Sur ce principe, voir notamment : P. B. MAXWELL, *On the Interpretation of Statutes*, 12^e éd. par P. St-J. LANGAN, Londres, Sweet & Maxwell, 1969, pp. 187-198 ; W. F. CRAIES, *On Statute Law*, 7^e éd. par S.G.G. EDGAR, Londres, Sweet & Maxwell, 1971,

Or, en vertu de ce principe, les tribunaux, lorsqu'ils sont mis en face de deux lois incompatibles ou contradictoires, doivent interpréter cette situation comme signifiant que le Parlement, au moment où il a adopté la deuxième loi, a abrogé implicitement la première⁶.

Est-ce à dire qu'en vertu de ce principe d'interprétation des lois, les tribunaux canadiens seraient obligés de considérer comme valide une loi du Parlement britannique expressément applicable au Canada, même si elle ne contenait pas la déclaration prévue à l'article 4? Est-ce à dire qu'ils seraient tenus de considérer que le Parlement britannique ne s'est juridiquement lié en aucune façon en adoptant l'article 4 du *Statut de Westminster*? La réponse à ces questions n'est peut-être pas aussi simple que ne le laisse croire la règle de la préséance de la loi postérieure, puisqu'elle met en cause, comme nous allons le constater, un principe fondamental du droit constitutionnel britannique, soit celui de la souveraineté parlementaire.

1.1. Le principe de la souveraineté parlementaire

Reconnu comme l'un des principes fondamentaux du droit constitutionnel britannique, le principe de la souveraineté parlementaire implique que le Parlement britannique, « has (...) the right to make or unmake any law whatever »⁷. C'est ainsi que le Parlement britannique peut légiférer, par exemple, à l'encontre de la Common Law, du droit naturel, des lois dites constitutionnelles⁸ ou encore des principales libertés publiques⁹. De même,

pp. 366-368; E.A. DRIEDGER, *The Construction of Statutes*, Toronto, Butterworths, 1974, pp. 174 à 185 et Supplément 1976, p. 22.

6. Sur la question de savoir si, en cas d'incompatibilité entre deux lois, on doit considérer que la loi postérieure a abrogé implicitement la loi antérieure ou l'a simplement rendue inopérante pour les fins de cette loi postérieure, voir DRIEDGER, *id.*, pp. 180-185.
7. A.V. DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10^e éd., Londres, MacMillan & Co. Ltd., 1959, pp. 39-40. Sur ce principe, voir notamment: W.I. JENNINGS, *The Law and the Constitution*, 5^e éd., Londres, Univ. of London Press, 1959, pp. 137 ss.; D.C.M. YARDLEY, *Introduction to British Constitutional Law*, Londres, Butterworths, 1960, pp. 25 ss.; R.F.V. HEUSTON, *Essays in Constitutional Law*, 2^e éd., Londres, Stevens, 1964, pp. 1 ss.; J.D.B. MITCHELL, *Constitutional Law*, 2^e éd., Edinbourg, W. Green & Son Ltd., 1968, pp. 63 ss.; E.C.S. WADE et G.G. PHILLIPS, *Constitutional Law*, 8^e éd. par E.C.S. WADE et A.W. BRADLEY, Londres, Longmans, 1970, pp. 38 ss.; O. HOOD PHILLIPS, *Constitutional Law and Administrative Law*, 5^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1973, pp. 25 et 38 ss.; S.A. de SMITH, *Constitutional and Administrative Law*, 3^e éd. révisée par H. STREET, B. de SMITH et R. BRAZIER, Harmondsworth, Penguin Books Ltd., 1977, pp. 63 ss.
8. Mentionnons, par exemple, la Grande Charte (*Magna Carta*) datant de 1215 et confirmée en 1225 sous Henri III, la *Petition of Rights* de 1628, 3 Car. 1, c. 1 (Engl.), le *Bill of Rights* de 1688, 1 W. & M. (2^e sess.), c. 2 (Engl.) et l'*Act of Settlement* de 1700, 12-13 Will. III, c. 2 (Engl.).
9. Sur le pouvoir du Parlement britannique de restreindre les principales libertés publiques,

il peut aussi décider de changer sa composition, de prolonger sa durée ou de passer une loi ayant un effet rétroactif¹⁰.

Si le Parlement britannique a ainsi le pouvoir et le droit de faire n'importe quelle loi, c'est, comme le souligne O. Hood Phillips, qu'il n'est aucunement limité dans son action par quelque loi fondamentale¹¹ :

The « Legislative Supremacy of Parliament » means that Parliament (*i.e.* the Queen, Lords and Commons in Parliament assembled) can pass laws on any topic affecting any persons, and that there are no « fundamental » laws which Parliament cannot amend or repeal in the same way as ordinary legislation.

Or, puisqu'il n'existe aucune limite légale au pouvoir du Parlement, cela veut donc dire que son pouvoir est exclusif et que personne, y compris les tribunaux, ne peut annuler une de ses lois¹². De façon sommaire, on peut donc dire que la souveraineté parlementaire implique une compétence législative exclusive et illimitée pour le Parlement, l'absence de toute loi fondamentale qui viendrait limiter cette compétence et l'absence de pouvoir pour les cours de déclarer nulle une de ses lois.

Si l'ensemble des auteurs s'entendent sur l'existence du principe, la question devient toutefois plus controversée au niveau de l'une de ses applications pratiques, à savoir: le Parlement britannique peut-il se lier pour l'avenir? Or, comme l'article 4 constitue une disposition ayant pour objet de lier le Parlement britannique à l'égard de ses lois futures relatives au Canada, il y a lieu de nous arrêter sur cette controverse.

1.2. Le Parlement britannique peut-il se lier pour l'avenir?

La position, que l'on pourrait qualifier de classique sur ce sujet, veut que le Parlement britannique ne saurait se lier en aucune façon pour l'avenir puisqu'étant souverain, le Parlement demeure toujours libre de modifier une de ses lois¹³.

Sur le plan juridique, cette position s'appuie sur le fait que, comme nous l'avons dit précédemment, aucune loi fondamentale ou, si l'on pré-

voir: DICEY, *supra*, note 7, pp. 206-283; JENNINGS, pp. 225-279; WADE et PHILLIPS, pp. 479-582; Hood PHILLIPS, pp. 36, 37, 321-324 et 397-450; D.L. KEIR et F.H. LAWSON, *Cases in Constitutional Law*, 5^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1967, pp. 11-14; A. DENNING, *Freedom under the Law*, London, Stevens, 1949; A. DENNING, *The Changing Law*, London, Stevens, 1953.

10. DICEY, *id.*, pp. 43-50; JENNINGS, *id.*, pp. 145 et ss.; WADE et PHILLIPS, *id.*, pp. 46-47; Hood PHILLIPS, *id.*, p. 49.

11. Hood PHILLIPS, *id.*, p. 45.

12. DICEY, *id.* pp. 50 et ss.; WADE et PHILLIPS, *id.*, pp. 52 ss.; Hood PHILLIPS, *id.*, p. 25.

13. Voir dans ce sens: DICEY, *id.*, pp. 64 ss.; WADE et PHILLIPS, *id.*, pp. 50, 58 et 59; Hood PHILLIPS, *id.*, pp. 54 ss.; YARDLEY, *supra*, note 7, pp. 27-29.

fère, aucune constitution ne lie le Parlement et qu'aucun organisme ou tribunal ne peut invalider ses lois. Il s'ensuit donc que les tribunaux reconnaîtront comme valide toute loi postérieure qui viendra contredire une loi antérieure incompatible, même si celle-ci déclarait que toute disposition contraire d'une loi postérieure serait invalide.

Les auteurs qui défendent cette position s'appuient sur certains jugements¹⁴ et sur le fait que le Parlement n'a jamais réussi à se lier pour l'avenir. Par ailleurs, ils réfutent certains jugements tirés de la jurisprudence relative au Commonwealth et qui laissent entendre le contraire, ces jugements ne s'appliquant pas au Parlement britannique mais plutôt à d'autres parlements liés par une loi fondamentale¹⁵.

Par contre, l'idée que le Parlement britannique ne peut en aucune façon se lier pour l'avenir devait être contestée par d'autres auteurs¹⁶. Faisant remarquer que la souveraineté parlementaire est un concept juridique et que l'on ne peut parler que de la « souveraineté juridique » du Parlement, par opposition à la « souveraineté politique », ces auteurs concluent que la souveraineté parlementaire signifie que le Parlement peut, non pas tout faire, mais simplement faire n'importe quelle loi. Celles-ci ne seront donc reconnues et acceptées par les tribunaux qu'en autant qu'il s'agisse bien d'une loi du Parlement, c'est-à-dire, adoptée par celui-ci et suivant le processus légal d'adoption d'une loi. Comme le font remarquer plusieurs de ces auteurs¹⁷, la question n'est pas tant alors de savoir si le

14. Les arrêts ainsi invoqués sont principalement *Vauxhall Estates Ltd. v. Liverpool Corporation*, [1932] 1 K.B. 733 et *Ellen Street Estates Ltd. v. Minister of Health*, [1934] 1 K.B. 590.

15. Voir, par exemple: *A.G. for New South Wales v. Trethowan*, [1931] C.L.R. 44, confirmé par [1932] A.C. 526 (Australie); *Harris v. Minister of the Interior*, [1952] 2 S.A. 428 (Afrique du Sud); *Bribery Commissioner v. Ranasinghe*, [1965] A.C. 172 (Ceylan).

16. Voir dans ce sens: JENNINGS, *supra*, note 7, pp. 151 ss. et 163 ss.; HEUSTON, pp. 6 ss.; MITCHELL, pp. 74 ss.; de SMITH, pp. 74 ss.; G. MARSHALL, *Parliamentary Sovereignty and the Commonwealth*, Oxford, Clarendon Press, 1957, pp. 34 ss.; H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit public fondamental*, Québec, P.U.L., 1972, pp. 245 ss.; W.S. TARNOPOLSKY, *The Canadian Bill of Rights*, 2^e éd., Carleton Library N^o 83, Toronto, McClelland and Stewart Ltd., 1975, pp. 92 ss.; O. DIXON, « The Law and the Constitution », (1935) 51 *Law Q. Rev.* 590; W. FRIEDMAN, « Trethowan's Case, Parliamentary Sovereignty, and the Limits of Legal Change », (1950) 24 *Aus. L. J.* 103; H.R. GRAY, « The Sovereignty of Parliament Today », (1953) 10 *U. of Tor. L.J.* 54; P.J. HANKS, « Re-Defining the Sovereign: Current Attitudes to Section 4 of the Statute of Westminster », (1968) 42 *Aus. L.J.* 286; K. SWINTON, « Challenging the Validity of an Act of Parliament: the Effect of Enrolment and Parliamentary Privilege », (1976) 14 *Osg. Hall L.J.* 345, notamment aux pp. 378 ss. Voir également K.J. SCOTT, *The New Zealand Constitution*, Oxford, Clarendon Press, 1962, pp. 9 ss., qui présente le problème mais sans prendre position; P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Carswell, 1977, pp. 201 ss., qui discute de ce problème, mais strictement à l'égard du Parlement canadien et des législatures provinciales.

17. Voir notamment en ce sens, parmi les auteurs mentionnés à la note précédente, HEUSTON, MARSHALL, de SMITH, GRAY, SWINTON et SCOTT.

Parlement britannique peut se lier pour l'avenir, mais bien « qu'est-ce que le Parlement ? » et « qu'est-ce qu'une loi du Parlement ? »

Ce raisonnement implique donc que, si les tribunaux ne peuvent invalider une loi ou refuser de donner préséance à une loi postérieure sur une loi antérieure incompatible, ils ont le pouvoir de s'assurer qu'il s'agit bien d'une loi et que cette loi a bien été adoptée par le Parlement.

Or, selon ces auteurs, ce pouvoir des tribunaux peut devenir effectif lorsque le Parlement prévoit qu'une loi ne peut être modifiée que d'une manière spéciale, par exemple, par un vote des deux-tiers à la Chambre des communes. En effet, dans la mesure où le Parlement enchâsserait cette clause par une seconde prévoyant que cette procédure spéciale ne peut être elle-même modifiée que de cette seule façon, les tribunaux devraient donc conclure à l'invalidité d'une nouvelle loi, adoptée de la manière ordinaire, qui viendrait modifier la première, puisque cette nouvelle loi ne constituerait pas légalement une véritable loi du Parlement.

C'est donc par l'intermédiaire d'une clause enchâssée (*entrenched clause*), c'est-à-dire d'une clause prévoyant que la manière spéciale de légiférer ne peut elle-même être modifiée que de cette façon, que le Parlement pourrait ainsi se lier pour l'avenir. Si une telle clause apparaît nécessaire, c'est que sans celle-ci, rien n'empêcherait, d'une part, le Parlement de modifier suivant la manière ordinaire cette manière spéciale de légiférer ou, d'autre part, les tribunaux de présumer que telle a été l'intention du Parlement, même si celui-ci a négligé de le faire expressément.

Cependant, une telle clause aurait un effet limité, puisque les tribunaux n'ont pas le pouvoir d'invalider une loi lorsque celle-ci a été adoptée par le Parlement suivant la procédure requise. D'une part, une clause enchâssée ne pourrait donc lier le Parlement que quant à sa composition ou à la procédure d'adoption d'une loi¹⁸, mais non quant à la substance ou à l'objet d'une loi. D'autre part, cette clause enchâssée ne serait pas immuable puisque, en respectant la procédure spéciale, le Parlement pourrait, dans un premier temps, modifier ou abroger cette procédure, pour ensuite modifier ou abroger la disposition que cette procédure visait à protéger¹⁹.

18. Les auteurs mentionnés à la note 16 concluent généralement que le Parlement peut se lier pour l'avenir quant à la *manner and form* de la législation. L'expression *manner and form*, qui est tirée du *Colonial Laws Validity Act*, 1865, 28-29 Vict., c. 63 (U.K.), vise les contraintes de procédure ou de composition dont un Parlement doit tenir compte lors de l'adoption d'une loi.

19. De SMITH, *id.*, p. 90, MARSHALL, *id.*, pp. 37, 41 et 42, FRIEDMAN, *id.*, pp. 105-106, GRAY, *id.*, pp. 71-72, SWINTON, *id.*, p. 385 et HOGG, *id.*, p. 203, font toutefois remarquer que dans certains cas extrêmes, où la procédure serait tellement contraignante qu'il serait en pratique impossible de la modifier, la procédure se trouverait en fait à se confondre avec l'objet de la loi et à devenir immuable. Certains d'entre eux suggèrent, pour régler

À l'appui de leur position, ces auteurs invoquent le fait que les tribunaux doivent se contenter d'appliquer la loi, mais à la condition qu'il s'agisse bien d'une loi, sans se demander s'ils mettent en cause le principe de la souveraineté parlementaire. Ils citent certains jugements où les tribunaux britanniques sont intervenus parce qu'il ne s'agissait pas réellement d'une loi²⁰, et font remarquer que si la jurisprudence relative au Commonwealth²¹ ne s'applique pas directement et automatiquement au Parlement britannique, le raisonnement donnant effet aux clauses enchâssées lui est applicable, d'autant plus qu'il a été admis par le Conseil privé lui-même. Quant aux causes citées à l'encontre de leur thèse²², elles ne sauraient, selon eux, constituer de véritables précédents à l'effet que le Parlement ne peut en aucune façon se lier pour l'avenir, puisque les lois alors en cause ne tentaient pas de lier le Parlement quant à la procédure d'adoption de la loi, mais quant à sa substance, et, de toute façon, ne contenaient pas de clauses enchâssées.

Le débat relatif à la possibilité pour le Parlement britannique de se lier pour l'avenir par l'intermédiaire d'une clause enchâssée n'est toujours pas réglé. D'une part, les tribunaux britanniques n'ont pas eu encore à se prononcer de façon définitive sur cette possibilité. D'autre part, ce sont les fondements même de la notion de la souveraineté parlementaire qui sont mis en cause par ce débat, alors que, même aujourd'hui, ces fondements demeurent controversés²³.

Néanmoins, l'idée que le Parlement britannique puisse se lier pour l'avenir par l'intermédiaire d'une clause enchâssée ouvre une possibilité pour les tribunaux canadiens d'écarter la règle de la préséance de la loi postérieure, puisqu'elle leur permettrait d'invoquer que cette loi postérieure n'est pas une véritable loi du Parlement britannique. Mais encore faut-il que l'article 4 puisse être considéré comme une clause enchâssée.

ce problème, que les tribunaux devraient alors rechercher le *pith and substance* d'une telle clause enchâssée.

20. Les jugements ainsi invoqués sont le *Prince's Case*, (1606) 8 Co. Rep. 12 et *Stockdale v. Hansard*, (1839) 9 Ad. & El. 1. D'autres jugements sont toutefois invoqués en sens contraire : *Lee v. Bude and Torrington Junction Railway Co.*, [1871] L.R. 6 Com. Pl. 582 et *Edinburgh and Dalkeith Railway Co. v. Wauchope*, (1842) 8 Cl. & Fin., 273.

21. Voir *supra*, note 15.

22. Voir *supra*, note 14.

23. Voir, par exemple, la réplique de H.W.R. WAIDE à l'argumentation développée par JENNINGS, dans « The Basis of Legal Sovereignty », (1955) *Camb. L.J.* 172. Voir également DIXON, *supra*, note 16, p. 604, qui voit dans la nécessité pour le Parlement de tenir compte des règles de procédure d'adoption d'une loi, une conciliation des principes de la souveraineté parlementaire et de la suprématie de la loi (*Rule of Law*).

1.3. L'article 4 constitue-t-il une clause enchâssée pouvant lier le Parlement britannique?

À première vue, l'article 4 pourrait sembler ne pas constituer une clause enchâssée. En effet, tout ce que prescrit cet article, c'est que le Parlement britannique ne passera pas de loi destinée à s'appliquer à un Dominion, à moins qu'il n'y soit expressément déclaré que le Dominion a demandé cette loi et y a consenti. L'article 4 n'édicte donc pas qu'une modification à cette règle de procédure ne peut être elle-même apportée que par une loi contenant elle aussi la déclaration prévue à cet article. On pourrait donc croire que le Parlement britannique peut abroger ou modifier l'article 4 lui-même de la manière ordinaire.

Cependant, si on pousse l'analyse, on constate qu'un tel raisonnement ne tient pas, puisqu'une loi venant abroger ou modifier l'article 4 constituerait elle-même une loi s'étendant au Dominion. Il faut donc plutôt conclure qu'une telle loi devrait elle-même contenir la déclaration prévue par l'article 4 et c'est en ce sens que l'on peut considérer cet article comme une clause enchâssée.

Ainsi, suivant ce raisonnement, le Parlement britannique, sans se lier quant à la substance, c'est-à-dire tout en se gardant le droit de légiférer pour un Dominion, se serait lié quant à la procédure, puisqu'il ne pourrait le faire que de la façon prévue par l'article 4.

Cette façon de voir est évidemment celle des auteurs partisans de la théorie suivant laquelle le Parlement peut se lier pour l'avenir par une clause enchâssée²⁴. Elle semble avoir également obtenu un soutien au moins implicite dans certaines causes australiennes²⁵. Par contre, pour les auteurs qui soutiennent que le Parlement ne peut se lier en aucune façon pour l'avenir, une telle interprétation de l'article 4 doit être rejetée, du moins quant aux tribunaux britanniques²⁶. Ces auteurs s'appuient notamment sur un arrêt du Conseil privé à cet égard²⁷.

24. JENNINGS, *supra*, note 7, pp. 163-164; HEUSTON, pp. 27-28; MARSHALL, *supra*, note 16, pp. 40-41; BRUN et TREMBLAY, pp. 257-258; GRAY, pp. 69-70; HANKS, p. 292.

25. Voir à ce sujet, HANKS, *ibid.* Les causes auxquelles il réfère sont *Copyright Owners Reproduction Society Ltd. v. E.M.I. (Aust.) Pty. Ltd.*, (1958) 100 C.L.R. 597 (*High Ct*) et *Ex Parte Bennet*; *Re Cunningham*, (1967) 86 W.N. (Pt. 2) (N.S.W.) 323 (*N.S.W. Ct. App.*).

26. WADE et PHILLIPS, *supra*, note 7, p. 48; HOOD PHILLIPS, pp. 60-63; YARDLEY, p. 152. Voir également dans ce sens: *Rapport sur l'Acte de l'Amérique britannique du Nord* (Rapport O'Connor), Sénat du Canada, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1939, Annexe 5, p. 18; P.-B. MIGNAULT, « Quelques aperçus sur le développement du principe de l'autonomie au Canada avant et depuis le Statut de Westminster de 1931 », (1932-33), 11 *R. du D.* 74, p. 101; F.R. SCOTT, « The End of Dominion Status », (1945) 23 *R. du B. Can.* 725, p. 730.

27. Il s'agit de l'arrêt *British Coal Corporation v. The King*, [1935] A.C. 500, sur lequel nous reviendrons au point 1.4.

Mais, quelle que soit la position des tribunaux britanniques à ce sujet, quelle pourrait donc être la position des tribunaux canadiens ?

1.4. Les tribunaux canadiens pourraient-ils considérer l'article 4 comme une clause enchâssée ?

Pour répondre à cette question, il faut se demander premièrement si les tribunaux canadiens sont, d'une façon générale, liés sur la question de l'effet des clauses enchâssées et, deuxièmement, s'ils le sont spécifiquement à l'égard de l'article 4.

Quant à la première de ces questions, on ne saurait conclure que les tribunaux canadiens se sont interdit le droit de donner un plein effet aux clauses enchâssées. Certes, il existe une certaine jurisprudence qui semble conclure que le Parlement canadien et les législatures provinciales ne peuvent modifier leur composition au point de perdre leur identité propre²⁸. Cette jurisprudence ne signifie pas cependant que les tribunaux canadiens refuseront dans tous les cas de reconnaître qu'un parlement s'est lié pour l'avenir par une clause enchâssée, car cette question n'était pas alors en cause et c'est sur d'autres motifs que se sont basés les tribunaux²⁹.

Par contre, il ne semble pas que les tribunaux canadiens se soient liés dans l'autre sens non plus. Malgré l'existence dans les lois canadiennes de certaines dispositions législatives qui pourraient peut-être être considérées comme constituant des clauses enchâssées³⁰, la Cour suprême n'a pas encore adopté de position définitive à leur sujet³¹. De façon générale, on peut donc conclure que la possibilité pour un parlement de se lier pour l'avenir par une clause enchâssée demeure ouverte en ce qui a trait aux tribunaux canadiens³².

28. Sur cette jurisprudence, voir notamment BRUN et TREMBLAY, *supra*, note 16, pp. 254-256.

29. Voir en ce sens : BRUN et TREMBLAY, *Id.*, pp. 254-256 ; SWINTON, *supra*, note 16, pp. 385-387.

30. SWINTON, *id.*, p. 379, n. 146, réfère, à titre d'exemples, à quelques articles de lois où il est prévu qu'une disposition ne peut être modifiée que d'une manière spéciale. Le plus connu de ces articles est évidemment l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 40 et, dans les lois du Québec, l'article 52 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1975, c. 6, qui lui est analogue. On peut toutefois se demander, dans le cas de ces dispositions, si les tribunaux considéreront qu'elles ont été suffisamment enchâssées pour ne pas pouvoir être modifiées de façon implicite.

31. Comme le fait ressortir HOGG, *supra*, note 16, pp. 435-438, si l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits* a donné lieu à des jugements quant à son effet sur des lois antérieures, son effet sur des lois postérieures n'a fait l'objet que d'*obiter dicta*. Voir dans le même sens, BRUN et TREMBLAY, *supra*, note 16, pp. 248-249. Quant à l'article 52 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, il n'y a pas encore eu de jugements à son égard.

32. Voir notamment dans ce sens : BRUN et TREMBLAY, *id.*, pp. 245-252 ; SWINTON, *supra*, note 16, pp. 379 et 385-387 ; HOGG, pp. 201-203 ; W.E. CONKLIN, « Pickin and its Applicability to Canada », (1975) 25 *U. of Tor. L.J.*, 193, pp. 201-207.

Sur la question plus spécifique de l'effet de l'article 4 du *Statut de Westminster* en tant que clause enchâssée pouvant lier le Parlement dans le futur, il n'existe qu'un seul jugement qui soit susceptible de lier les tribunaux canadiens. Il s'agit de l'arrêt *British Coal Corporation v. The King*³³, rendu par le Conseil privé dans une cause relative au Canada. Lord Sankey devait y déclarer :

It is doubtless true that the power of the Imperial Parliament to pass on its own initiative any legislation that it thought fit extending to Canada remains in theory unimpaired: indeed, the Imperial Parliament could, as a matter of abstract law, repeal or disregard s. 4 of the Statute. But that is theory and has no relation to realities³⁴.

Or, en déclarant que le Parlement britannique pouvait aller à l'encontre de l'article 4 et qu'il conservait intact son pouvoir de passer, de sa propre initiative, une loi s'étendant au Canada, Lord Sankey refusait donc de considérer l'article 4 comme une clause enchâssée liant le Parlement britannique quant à la législation de celui-ci relative au Canada³⁵.

Pendant, bien qu'il émane du Conseil privé, cet énoncé de principe ne saurait être considéré comme un précédent liant les tribunaux canadiens. Celui-ci doit plutôt être considéré comme un *obiter dictum* puisque, dans cette cause, ce n'était pas la portée de l'article 4 qui était l'objet du jugement mais le pouvoir du Parlement canadien de supprimer les appels au Conseil privé en matière criminelle.

Or, comme il s'agit là du seul arrêt où le Conseil privé devait émettre une opinion sur la question de savoir si l'article 4 constitue ou non une clause enchâssée et que la Cour suprême du Canada n'a pas eu elle-même à se prononcer sur cette question, nous concluons qu'il serait juridiquement possible pour les tribunaux canadiens de considérer que cet article constitue une clause enchâssée.

1.5. Conclusion

Il ressort donc de l'analyse qui précède que les tribunaux canadiens, face à une loi britannique destinée à s'appliquer au Canada et qui ne contiendrait pas la déclaration prévue à l'article 4, pourraient juger cette loi invalide en interprétant l'article 4 comme une clause enchâssée. Il n'est pas question ici de spéculer sur l'attitude probable qu'adopteraient les

33. *Supra*, note 27.

34. *Id.*, p. 520.

35. Précisons qu'à l'époque de ce jugement, la théorie classique voulant qu'un Parlement ne puisse en aucune façon se lier pour l'avenir n'avait pas encore fait l'objet de la remise en question dont nous avons fait part précédemment, au point 1.2.

tribunaux canadiens, c'est-à-dire si, concrètement, ils accepteraient ou non de considérer l'article 4 comme une clause enchâssée. Le simple fait qu'ils puissent y parvenir nous permet de conclure que l'article 4 constitue une garantie juridique valable que le Parlement britannique ne pourrait légiférer pour le Canada sans inclure dans cette loi une déclaration à l'effet que le Canada l'a requise et y a consenti. Mais cela ne signifie peut-être pas pour autant que l'article 4 garantit que le Parlement britannique ne pourrait légiférer pour le Canada sans l'accord de celui-ci.

2. Le cas de la déclaration fictive

À quelle conclusion les tribunaux canadiens en arriveraient-ils, à partir de l'article 4 et des règles habituelles d'interprétation des lois, dans le cas d'une loi du Parlement britannique qui déclarerait que le Canada l'a requise, et y a consenti alors qu'il n'en serait rien dans la réalité? C'est sur cette hypothèse de déclaration fictive que nous allons maintenant nous arrêter.

À cette fin, nous examinerons d'abord le texte de l'article 4 lui-même. Puis, à la lumière du préambule du *Statut de Westminster*, nous nous demanderons si l'article 4 ne pourrait pas être interprété autrement. Nous analyserons enfin si la fraude ou l'erreur peuvent constituer un motif d'invalidation d'une loi.

2.1. L'interprétation du texte de l'article 4

Si l'on s'arrête sur le texte de l'article 4, que nous avons reproduit en introduction, on constate que tout ce qu'énonce cet article, c'est que dans toute loi du Parlement britannique désormais applicable à un Dominion, il devra y avoir une déclaration à l'effet que ce Dominion a demandé cette loi et y a consenti. L'article 4 ne va pas plus loin. Il ne précise pas ni que cette déclaration doit être vraie, ni que le Dominion doit avoir de fait formulé cette demande et ce consentement.

Aussi, nous ne voyons pas comment les tribunaux canadiens, s'ils s'en tenaient à l'interprétation du seul texte de l'article 4, pourraient prétendre qu'une loi du Parlement britannique qui contiendrait la déclaration prévue à cet article, devrait être jugée invalide parce qu'elle n'a pas été adoptée suivant la procédure prévue à cet article.

Il faut donc conclure que pour juger invalide une loi du Parlement britannique contenant la déclaration prévue à l'article 4, parce qu'il s'agirait d'une déclaration fictive, il serait nécessaire pour les tribunaux canadiens de ne pas s'en tenir à la seule analyse du texte de l'article 4. En consé-

quence, ils pourraient possiblement songer à recourir aux autres dispositions du *Statut de Westminster* qui seraient susceptibles de modifier le sens de cet article. Or, si l'on examine le texte de ce statut, on constate que son préambule ouvre peut-être une possibilité à cet égard.

2.2. Le recours au préambule

Le troisième alinéa du préambule du *Statut de Westminster*, se lit comme suit :

Considérant qu'il est conforme au statut constitutionnel consacré de statuer que nulle loi émanant désormais du Parlement du Royaume-Uni ne doit s'étendre à l'un quelconque desdits Dominions comme partie de la législation de ce Dominion, sauf à la demande et avec l'agrément de celui-ci;³⁶

Si l'on compare le texte de cet alinéa avec celui de l'article 4, on constate d'abord qu'ils ont un point commun : tous deux traitent en effet des futures lois du Parlement britannique destinées à s'appliquer à un Dominion et établissent quant à leur adoption une règle de procédure.

Cependant, si l'on s'arrête sur cette règle, on constate qu'elle n'est pas la même. En effet, alors que le préambule décrète que c'est à la demande et sur le consentement du Dominion lui-même qu'une loi peut être adoptée, l'article 4 dit simplement que cette loi doit contenir une déclaration à l'effet que le Dominion l'a demandée et y a consenti, sans toutefois préciser si, de fait, le Dominion doit l'avoir demandée et y avoir consenti.

Or, cette différence de texte est importante puisque, si l'article 4 édictait, comme le préambule, que le Parlement britannique ne peut légiférer pour un Dominion qu'à la demande et sur le consentement de celui-ci, les tribunaux canadiens, devant une loi déclarant avoir été adoptée à la demande et sur le consentement du Canada, pourraient alors se demander si, de fait, le Canada a bien demandé cette loi et y a consenti. En effet, en vertu du principe que le Parlement peut se lier pour l'avenir quant à la procédure d'adoption d'une loi, les tribunaux canadiens seraient justifiés de s'assurer que la procédure requise a bien été suivie et que, par conséquent, il s'agit bien d'une loi du Parlement britannique.

Dans ce contexte, on saisit toute l'importance que pourrait avoir pour les tribunaux canadiens un recours au préambule du *Statut de Westminster*. Mais un tel recours est-il juridiquement possible ?

36. Le texte anglais de cet alinéa se lit comme suit :

And whereas it is in accord with the established constitutional position that no law hereafter made by the Parliament of the United Kingdom shall extend to any of the said Dominions as part of the law of that Dominion otherwise than at the request and with the consent of that Dominion.

Si l'on s'arrête aux règles relatives au préambule d'une loi, on constate d'abord, bien que celui-ci soit une partie intégrante de la loi qu'il introduit³⁷, que sa portée est limitée³⁸. En effet, le préambule d'une loi ne constitue qu'une disposition interprétative et, à ce titre, il ne revêt qu'un caractère subsidiaire. D'une part, ce n'est qu'en cas de doute ou d'ambiguïté que les tribunaux peuvent y recourir afin de découvrir la portée ou l'objet exact d'une disposition spécifique de la loi. D'autre part, il sera sans effet face à une disposition claire de la loi et ne pourra être utilisé si sa signification est elle-même douteuse.

Bien que, dans le cas du *Statut de Westminster*, le texte du troisième alinéa du préambule apparaisse clair, on ne peut que constater que celui de l'article 4 l'est tout autant. Or, compte tenu de la clarté de l'article 4, on voit mal sur quelle base juridique les tribunaux canadiens pourraient s'appuyer pour modifier le sens de cet article et lui préférer celui du préambule.

Ce serait en effet aller directement à l'encontre du texte de l'article 4 et donc l'écarter au profit du préambule que de conclure que le Parlement britannique, en édictant l'article 4, s'est engagé juridiquement à ne légiférer pour un Dominion qu'à sa seule demande et sur son seul consentement. Même si telle était l'intention politique du Parlement britannique, comme le laisse entendre le préambule, et même s'il fallait conclure sur le plan historique que c'est par erreur que cette intention n'a pas été traduite fidèlement dans le texte de l'article 4, c'est, sur le plan juridique, uniquement à ce dernier texte qu'il faut se référer puisqu'il apparaît suffisamment clair.

Quant au fait que le préambule reproduit intégralement une convention constitutionnelle reconnue et acceptée en 1931, nous ne voyons pas en quoi cela pourrait lui permettre d'avoir préséance sur l'article 4. Au contraire, si les tribunaux canadiens étaient amenés à considérer ce fait, ils seraient plutôt obligés de conclure, sur un strict plan juridique, que puisque le Parlement britannique n'a pas reproduit intégralement dans l'article 4

37. Voir en ce sens: CRAIES, *supra*, note 5, p. 201; HALSBURY, *Laws of England*, Vol. 36, 3^e éd., Londres, Butterworths, 1961, p. 370; JOWITT, *Dictionary of English Law*, Londres, Sweet & Maxwell, 1959, p. 1383. Pour un avis contraire, datant toutefois de 1888, voir G.A. ENDLICH, *A Commentary on the Interpretation of Statutes*, Jersey City (N.J.), F.D. Linn & Co., 1888, p. 80.

38. Sur ce sujet, voir: CRAIES, *id.*, pp. 41-43 et 199-207; HALSBURY, *id.*, pp. 370-371; JOWITT, *id.*, pp. 1383-1384; ENDLICH, *id.*, pp. 78 ss.; MAXWELL, *supra*, note 5, pp. 6-9; DRIEDGER, pp. 119-122; E. WILBERFORCE, *Statute Law*, Londres, Stevens & Sons, 1881, pp. 227 ss.; T. SEDGWICK, *A Treatise on the Rules which Govern the Interpretation and Construction of Statutory and Constitutional Law*, 2^e éd., New York, Baker, Voorhis & Co., 1874, pp. 42-45. Voir de plus: *Att. Gen. v. Prince Ernest Augustus of Hanover*, [1957] A.C. 436 (H.L.).

cette convention, alors qu'il la connaissait, c'est qu'il a voulu non pas la confirmer, mais plutôt la modifier.

Il faut donc conclure que le préambule du *Statut de Westminster* ne saurait permettre aux tribunaux canadiens de modifier le sens de l'article 4³⁹. Quant aux autres dispositions de ce statut, elles ne semblent être d'aucun secours à cet égard puisqu'elles traitent d'autres questions⁴⁰. Mais est-ce à dire, étant donné que l'article 4 ne permet pas lui-même de conclure à l'invalidité d'une loi du Parlement britannique contenant la déclaration prévue à cet article, alors que cette déclaration serait fictive, qu'il faille conclure que l'article 4 ne constitue pas une garantie juridique valable que le Parlement britannique ne saurait légiférer pour le Canada sans l'accord de ce dernier? Avant de pouvoir répondre à cette question, il reste un dernier argument à analyser.

2.3. L'erreur ou la fraude en tant que motif d'invalidation d'une loi

On pourrait peut-être prétendre que, même s'il ne couvre pas le cas de la déclaration fictive, l'article 4 constitue une garantie juridique suffisante que le Parlement britannique ne saurait légiférer pour le Canada sans l'accord de ce dernier. Le raisonnement appuyant une telle prétention serait que, dans le cas d'une déclaration fictive, la loi serait de toute façon invalide puisqu'elle serait basée sur une erreur ou une fraude et que ce motif est suffisant pour conclure à son invalidité. Donc, si l'article 4 ne couvre pas ce cas, c'est que cela n'était pas nécessaire. De façon indirecte, l'article 4 pourrait donc être considéré comme une garantie juridique valable.

Il faut se demander, pour vérifier la valeur juridique de cet argument, si les tribunaux canadiens pourraient conclure à l'invalidité d'une loi parce

39. Il en est de même des constatations que les tribunaux canadiens pourraient tirer des rapports des Conférences impériales de 1926 et de 1930, lesquelles conduisirent en 1931 à l'adoption du *Statut de Westminster*. En effet, indépendamment du caractère discutable sur le plan juridique de leur utilisation, ces constatations ne sauraient avoir plus de force que le préambule quant à l'interprétation de l'article 4.

40. Dans un article intitulé « The Statute of Westminster and Dominion Sovereignty », (1944) 17 *Aus. L.J.*, 282-286 et 314-318, W.N. HARRISON démontre que l'article 2 du *Statut de Westminster* confirme, comme le préambule, que le Parlement britannique avait vraiment l'intention de ne légiférer désormais qu'avec l'accord du Dominion concerné, puisque cet article permettrait au Dominion d'abroger immédiatement une loi à laquelle il n'aurait pas consenti. Cependant, comme le souligne l'auteur lui-même, cela ne fait que confirmer une intention, sans permettre de conclure que le *Statut de Westminster* a juridiquement un tel effet (p. 316). De plus, l'auteur signale qu'il n'envisage pas, contrairement à nous, le cas de la déclaration fictive (p. 318).

que celle-ci résulte d'une erreur ou d'une fraude. Or, les tribunaux canadiens pourraient adopter sur cette question, soit l'attitude que les tribunaux britanniques ont adoptée vis-à-vis du Parlement britannique, étant donné que c'est une loi de ce parlement qui serait en cause, soit l'attitude qu'ils ont eux-mêmes adoptée à l'égard du Parlement canadien et des législatures provinciales.

Il semble bien établi que les tribunaux britanniques ne sauraient invalider une loi du Parlement britannique pour le seul motif que celle-ci est basée sur une erreur ou sur une fraude. D'une part, il existe une jurisprudence appuyant cette conclusion⁴¹. D'autre part, admettre ce motif d'invalidation d'une loi irait à l'encontre du principe de la souveraineté parlementaire que nous avons décrit précédemment. En effet, admettre ce motif d'invalidation d'une loi impliquerait que le Parlement britannique ne pourrait pas faire n'importe quelle loi car celles-ci, même si elles avaient été valablement adoptées, seraient susceptibles d'être annulées en cas de fraude ou d'erreur.

Or, comme nous l'avons démontré précédemment, le plus loin où les tribunaux britanniques peuvent peut-être aller, c'est de s'assurer que la procédure d'adoption d'une loi a bien été respectée et qu'il s'agit bien d'une loi du Parlement. Il ne leur est donc pas permis de s'arrêter sur la substance ou l'objet de la loi pour en juger la véracité et, de là, la validité de la loi elle-même. C'est donc dire que si les tribunaux canadiens décidaient d'adopter vis-à-vis du Parlement britannique la même attitude que les tribunaux britanniques, ils seraient obligés de conclure à la validité d'une loi contenant la déclaration prévue à l'article 4, même si cette déclaration s'avérait être erronée ou frauduleuse.

La situation apparaît toutefois plus complexe au premier abord s'ils décidaient d'adopter vis-à-vis du Parlement britannique l'attitude qu'ils ont adoptée vis-à-vis le Parlement canadien et les législatures provinciales. Il est en effet admis que les tribunaux canadiens peuvent s'arrêter sur les faits qui ont conduit à l'adoption d'une loi afin d'en déterminer la constitutionnalité par rapport à l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*⁴². La recherche du *pith and substance* ou du caractère véritable de la loi⁴³ peut en effet

41. Voir les jugements cités par CRAIGS, *supra*, note 5, pp. 41-43 et SWINTON, *supra*, note 16, pp. 371-373, dont notamment: *Lee v. Bude and Torrington Junction Railway Co.*, *supra*, note 20; *Labrador Co. v. The Queen*, [1893] A.C. 104; *British Railways Board v. Pickin*, [1974] 1 All E. R. 609.

42. *British North America Act*, 1867, 30-31 Vict. c. 3 (U.K.)

43. Voir notamment à ce sujet A. TREMBLAY, *Les compétences législatives au Canada et les pouvoirs provinciaux en matière de propriété et de droits civils*, Ottawa, Édit. Univ. d'Ottawa 1967, pp. 117-121.

parfois forcer les tribunaux à s'enquérir des faits qui ont conduit à l'adoption d'une loi et même à considérer leur véracité. C'est le cas, par exemple, lorsque le Parlement fédéral, invoquant une situation d'urgence, utilise son pouvoir d'urgence : il semble bien établi qu'une preuve de l'existence ou de la non-existence de la situation d'urgence soit admissible et que la loi puisse être déclarée inconstitutionnelle pour le motif que, de fait, une telle situation n'existait pas⁴⁴.

Cependant, dans de tels cas, ce n'est pas en soi le caractère erroné ou frauduleux de la loi qui constitue le motif d'inconstitutionnalité. C'est plutôt le respect des limites imposées par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui est en jeu. De plus, si l'on exclut les cas où ces limites sont en cause, il ne semble pas que les tribunaux canadiens puissent invalider une loi du Parlement fédéral ou d'une législature provinciale pour le motif qu'elle repose sur des prémisses fausses ou frauduleuses. Bien qu'il n'existe pas de précédents clairs à ce sujet au Canada⁴⁵, le fait que la souveraineté du Parlement fédéral et des législatures provinciales ait été reconnue à l'intérieur de leur compétence respective⁴⁶, nous semble un motif suffisant pour conclure que l'erreur ou la fraude ne sauraient constituer un motif d'invalidation d'une loi.

Il faut donc conclure que, dans le cas d'une loi du Parlement britannique qui contiendrait la déclaration prévue à l'article 4, alors que cette déclaration serait fictive, les tribunaux canadiens ne pourraient pas invoquer le caractère erroné ou frauduleux de cette déclaration pour conclure à l'invalidité de la loi.

44. Sur le pouvoir d'urgence et la possibilité pour les tribunaux de considérer si, de fait, il y a une situation d'urgence, voir : *Re Board of Commerce Act*, [1922] 1 A.C. 191 ; *Fort Frances Pulp and Power Co. v. Manitoba Free Press*, [1923] A.C. 695 ; *Co-operative Committee on Japanese Canadians v. Att. Gen. for Canada*, [1947] A.C. 87 ; *Reference as to the Validity of the Wartime Leasehold Regulations*, [1950] R.C.S. 124 ; CONKLIN, *supra*, note 32, p. 199, n. 24-26. TREMBLAY, *id.*, p. 103, n. 165, fait toutefois remarquer que les tribunaux seront réticents à se prononcer sur l'opportunité de la déclaration de l'urgence.

45. Voir SWINTON, *supra*, note 16, pp. 371-373.

46. Le principe de la souveraineté des législatures provinciales à l'intérieur de leur compétence fut affirmé pour la première fois dans *Hodge v. The Queen*, (1883) 9 A.C. 117, p. 132. Il devait être réaffirmé par la suite notamment dans : *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437, pp. 441-443 ; *In re the Initiative and Referendum Act*, [1919] A.C. 935, pp. 941-942 ; *Att.-Gen. for Canada v. Att.-Gen. for Ontario*, [1937] A.C. 326, p. 352 ; *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*, [1938] A.C. 708, p. 722. Quant à la souveraineté du Parlement fédéral à l'intérieur de sa compétence, voir : *Att.-Gen. for Canada v. Cain*, [1906] A.C. 542, p. 547 ; *Croft v. Dunphy*, [1933] A.C. 156, pp. 163-164 ; *British Coal Corporation v. The King*, *supra*, note 27, p. 518. Sur ce sujet, voir notamment BRUN et TREMBLAY, *supra*, note 16, pp. 188-189.

Conclusion

Il ressort donc de l'analyse qui précède que l'article 4 ne constitue pas une garantie juridique valable du respect par le Parlement britannique de son engagement de ne pas légiférer pour le Canada sans l'accord de ce dernier. En effet, bien que l'article 4, en tant que clause enchâssée, pourrait permettre aux tribunaux canadiens de conclure à l'invalidité d'une loi du Parlement britannique qui ne contiendrait pas de déclaration à l'effet que le Canada a demandé cette loi et y a consenti, il ne saurait permettre aux tribunaux canadiens d'en arriver à la même conclusion dans le cas d'une loi qui contiendrait cette déclaration, alors qu'en réalité cette déclaration serait fictive. On constate donc que, même si l'article 4 constitue une clause enchâssée, sa portée est fort limitée.

Cependant, cette conclusion ne signifie pas que les tribunaux canadiens, dans l'hypothèse peu probable où ils auraient à juger de la validité d'une loi du Parlement britannique qui déclarerait que le Canada l'a demandée et y a consenti, alors qu'il n'en serait rien dans la réalité, concluraient nécessairement que cette loi est valide. Il ne faut pas oublier les limites dans lesquelles nous avons situé notre étude en introduction. Or, étant donné les implications d'une telle loi sur la souveraineté du Canada, il est fort peu probable que les tribunaux canadiens s'en tiennent à des limites aussi strictes.

Ainsi, on peut penser que les tribunaux canadiens tiendraient compte de l'évolution politique qui a eu cours entre le Canada et la Grande-Bretagne depuis 1931 et s'appuieraient davantage sur les conventions constitutionnelles existantes à ce sujet que sur le texte de l'article 4. Ce faisant, ils refuseraient certainement de reconnaître la souveraineté du Parlement britannique sur le Canada et limiteraient le droit de celui-ci de légiférer pour le Canada aux seuls cas où il y a eu effectivement une demande et un consentement⁴⁷. En fait, quel que soit leur raisonnement, ils se trouveraient à reprendre, explicitement ou implicitement, le célèbre *dictum* de la Division d'appel de la Cour suprême d'Afrique du Sud: « Freedom once conferred cannot be revoked »⁴⁸.

47. On peut penser que, malgré les termes de l'article 7 du *Statut de Westminster*, dont nous avons fait mention à la note 4, les tribunaux canadiens adopteraient également cette attitude dans le cas d'une loi relative à l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

48. *Ndlwana v. Hofmeyer*. [1937] A.D. 229, p. 237.