

Volume 18, Number 4, 1977

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042197ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042197ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Deslauriers, J. (1977). La Cour provinciale et l'art. 96 de l'A.A.N.B. *Les Cahiers de droit*, 18(4), 881–920. <https://doi.org/10.7202/042197ar>

Article abstract

In the Province of Quebec, the Provincial Court constitutes one of the most important benches after the Court of Appeal and the Superior Court. At its beginning in 1869, the Provincial Court was termed the Magistrate's Court and its jurisdiction was very circumscribed. The constitutional problem arising from the existence of such a court was not obvious as it is today.

In 1867, when the *B.N.A. Act* was drafted, the powers concerning the administration of justice in the Province, including the constitution, maintenance and organisation of provincial courts, both civil and criminal, and including procedure in civil matters, were conferred on the provinces by section 92(14). But by section 96, it was provided that the Governor General should appoint the judges of the Superior, District and County courts in each province.

These provisions of the *B.N.A. Act* are extremely confused, so that more than 130 published cases have not succeeded in clarifying definitively the interpretation of sections 96 and 92(14), and such a situation imperils the stability of the judiciary in the Canadian provinces.

For the analysis of section 96 of the *B.N.A. Act*, we must refer to some concepts in English Law about Superior Courts and Inferior Courts. The Magistrate's Court, now the Provincial Court in Quebec, has in fact replaced the Circuit Court whose competence was exercised by judges of the Superior Court appointed by the Federal Government. It is not obvious that in 1867 the Circuit Court was an inferior bench in the mind of the drafters of the *B.N.A. Act*. At that time the inferior courts in the Province of Quebec were the Commissary Courts and the Justices of the Peace.

In 1869 when the Magistrate's Court was established, nobody was wandering about the constitutional question because the jurisdiction of the Court was limited to the collection of municipal and school taxes and to suits actions in which the amount was less than \$ 25.00. But in 1888 and 1889 when the Provincial Legislature attempted to replace the Circuit Court in the District of Montreal with the Magistrate's Court, the Federal Government disallowed the laws because judges appointed by the Provincial Government were invested with powers which were up to that time exercised by judges appointed by virtue of section 96 of the *B.N.A. Act*. The Federal Government was then invited to appoint judges especially affected to the Circuit Court of Montreal, but the Magistrate's Court continued to exist in other judicial districts without extent of jurisdiction.

In 1922, the Provincial Legislature tried again to raise the powers of the Magistrate's Court by transferring to it all the functions exercised by Superior Court judges in the Circuit Court. But at this moment, the Federal Government did not intervene with its disallowance power. So, once the delay for disallowance had expired, the Provincial Government continued to raise the competence of the Magistrate's court until the abolition of the Circuit Court in 1952.

Since 1952, the powers of the Magistrate's Court have not ceased to grow. In 1965, with the adoption of the new *Code of Civil Procedure*, the name of Magistrate's Court was changed to become the Provincial Court.

In spite of its importance, the constitutional question is not yet settled, and whatever method we use, we cannot justify the constitutionality of the Provincial Court.

Several methods have been elaborated by judges to interpret section 96 of the *B.N.A. Act*. The particularist method consists in appreciating if a board or a bench is invested with powers which, in 1867, were exercised by judges appointed by the Federal Government. If so, the bench is considered unconstitutional.

Another method is the functionalist method by which it is presumed that the judicial function should be exercised only by judges appointed by virtue of section 96. This method is not very often used.

Finally, there is the globalist method which is more comprehensive but also more abstract, which consists in the recognition of the fact by the growth of its jurisdiction the Provincial Court has become a superior, district or county Court.

Whatever method is used, it is very difficult to establish the constitutionality of the Provincial Court in the Province of Quebec. This situation incites a reflexion about the opportunity of section 96 of the *B.N.A. ACT* which restrains the Province from adopting judicial reforms that are very necessary. If after 110 years, we are not clear about the interpretation that should be given to section 96, we shall never be. In the actual context, the arguments presented by the Fathers of the Confederation for the drafting of section 96 are not very pertinent. If we examine other federal institutions in foreign countries, it appears that in every case the drafters of such constitutions carefully avoid the situation in which we are placed by section 96 of the *B.N.A. Act*.

Perhaps the better solution for us is the abrogation of section 96 of the *B.N.A. act*.

La Cour provinciale et l'art. 96 de l'A.A.N.B.*

Jacques DESLAURIERS**

In the Province of Quebec, the Provincial Court constitutes one of the most important benches after the Court of Appeal and the Superior Court. At its beginning in 1869, the Provincial Court was termed the Magistrate's Court and its jurisdiction was very circumscribed. The constitutional problem arising from the existence of such a court was not obvious as it is today.

In 1867, when the B.N.A. Act was drafted, the powers concerning the administration of justice in the Province, including the constitution, maintenance and organisation of provincial courts, both civil and criminal, and including procedure in civil matters, were conferred on the provinces by section 92(14). But by section 96, it was provided that the Governor General should appoint the judges of the Superior, District and County courts in each province.

These provisions of the B.N.A. Act are extremely confused, so that more than 130 published cases have not succeeded in clarifying definitively the interpretation of sections 96 and 92(14), and such a situation imperils the stability of the judiciary in the Canadian provinces.

For the analysis of section 96 of the B.N.A. Act, we must refer to some concepts in English Law about Superior Courts and Inferior Courts. The Magistrate's Court, now the Provincial Court in Quebec, has in fact replaced the Circuit Court whose competence was exercised by judges of the Superior Court appointed by the Federal Government. It is not obvious that in 1867 the Circuit Court was an inferior bench in the mind of the drafters of the B.N.A. Act. At that time the inferior courts in the Province of Quebec were the Commissary Courts and the Justices of the Peace.

In 1869 when the Magistrate's Court was established, nobody was wandering about the constitutional question because the jurisdiction of the Court was limited to the collection of municipal and school taxes and

* Cet article est extrait d'une thèse de maîtrise présentée à la Faculté de droit de l'Université Laval.

** Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

to suits actions in which the amount was less than \$ 25.00. But in 1888 and 1889 when the Provincial Legislature attempted to replace the Circuit Court in the District of Montreal with the Magistrate's Court, the Federal Government disallowed the laws because judges appointed by the Provincial Government were invested with powers which were up to that time exercised by judges appointed by virtue of section 96 of the B.N.A. Act. The Federal Government was then invited to appoint judges especially affected to the Circuit Court of Montreal, but the Magistrate's Court continued to exist in other judicial districts without extent of jurisdiction.

In 1922, the Provincial Legislature tried again to raise the powers of the Magistrate's Court by transferring to it all the functions exercised by Superior Court judges in the Circuit Court. But at this moment, the Federal Government did not intervene with its disallowance power. So, once the delay for disallowance had expired, the Provincial Government continued to raise the competence of the Magistrate's court until the abolition of the Circuit Court in 1952.

Since 1952, the powers of the Magistrate's Court have not ceased to grow. In 1965, with the adoption of the new Code of Civil Procedure, the name of Magistrate's Court was changed to become the Provincial Court.

In spite of its importance, the constitutional question is not yet settled, and whatever method we use, we cannot justify the constitutionality of the Provincial Court.

Several methods have been elaborated by judges to interpret section 96 of the B.N.A. Act. The particularist method consists in appreciating if a board or a bench is invested with powers which, in 1867, were exercised by judges appointed by the Federal Government. If so, the bench is considered unconstitutional.

Another method is the functionalist method by which it is presumed that the judicial function should be exercised only by judges appointed by virtue of section 96. This method is not very often used.

Finally, there is the globalist method which is more comprehensive but also more abstract, which consists in the recognition of the fact by the growth of its jurisdiction the Provincial Court has become a superior, district or county Court.

Whatever method is used, it is very difficult to establish the constitutionality of the Provincial Court in the Province of Quebec. This situation incites a reflexion about the opportunity of section 96 of the B.N.A. ACT which restrains the Province from adopting judicial reforms that are very

necessary. If after 110 years, we are not clear about the interpretation that should be given to section 96, we shall never be. In the actual context, the arguments presented by the Fathers of the Confederation for the drafting of section 96 are not very pertinent. If we examine other federal constitutions in foreign countries, it appears that in every case the drafters of such constitutions carefully avoid the situation in which we are placed by section 96 of the B.N.A. Act.

Perhaps the better solution for us is the abrogation of section 96 of the B.N.A. act.

	<i>Pages</i>
Introduction	884
Chapitre I — L'insertion de la cour provinciale dans le contexte constitutionnel et judiciaire québécois	884
A — Le contexte constitutionnel	884
B — L'insertion dans le contexte judiciaire de 1867	886
C — L'évolution historique de la Cour de magistrat	888
1 — La formation initiale de la Cour de magistrat et les désaveux de 1888 et 1889 (1869-1922)	888
2 — De 1922 à l'abolition de la Cour de circuit de Montréal en 1952	889
3 — Rétablissement de la Cour de magistrat à Montréal	890
Chapitre II — Le débat constitutionnel	891
A — La méthode particulariste	895
1 — La compétence pécuniaire de la Cour provinciale	895
2 — Les compétences de la Cour provinciale en droit municipal et scolaire ..	899
3 — Les champs de compétence inexistantes en 1867	900
4 — Certains pouvoirs d'appel et de contrôle	901
B — La méthode fonctionnaliste	902
C — La méthode globaliste	902
1 — La Cour de circuit était-elle visée par l'article 96 de l' <i>A.A.N.B.</i> ?	904
2 — La Cour provinciale a-t-elle remplacé la Cour de circuit ?	907
3 — Si la Cour de magistrat n'était pas une Cour supérieure à l'origine, l'est-elle devenue à la suite des accroissements successifs de sa juridiction ? ..	908
D — Inapplicabilité d'un grand nombre de décisions antérieures à la Cour provinciale.	912
Conclusion	913
A — Les discussions autour de l'article 96 sont interminables, inutiles et nuisibles .	913
B — La plupart des constitutions étrangères évitent la situation provoquée par l'article 96.	917
C — Nécessité d'amendement à la constitution canadienne	919

INTRODUCTION

La Cour provinciale constitue l'un des rouages de base du système judiciaire québécois. Pendant longtemps, les juges de la Cour de magistrat maintenant appelée la Cour provinciale¹ étaient considérés comme des fonctionnaires inférieurs si on les comparait aux juges de la Cour supérieure. Cependant, l'augmentation graduelle de la compétence des juges de la Cour de magistrat au cours des ans a réduit cet écart entre les juges de la Cour supérieure et les juges de la Cour provinciale, de sorte que qualifier d'inférieures les juridictions exercées par les juges de la Cour provinciale constitue une forme de malhonnêteté intellectuelle. L'absence de véritables tribunaux administratifs continuera à provoquer une situation propice à l'accroissement futur de l'éventail actuel des compétences des 150 juges de cette Cour.

Pendant, les fondements constitutionnels de la Cour provinciale sont loin d'être établis. La décision de la Cour suprême, mettant de côté l'argumentation de la Cour d'appel du Québec en 1965² à l'occasion du renvoi constitutionnel de 1963 est loin d'avoir clarifié définitivement la situation. Le jugement rendu quelques années plus tard dans l'affaire du *Séminaire de Chicoutimi* a rappelé de façon fracassante l'inextricabilité et l'ampleur des problèmes suscités par l'art. 96 de l'*A.A.N.B.* Remédier à cette conjoncture, source d'instabilité du système judiciaire canadien s'avère de plus en plus urgent.

CHAPITRE I

L'insertion de la cour provinciale dans le contexte constitutionnel et judiciaire québécois

A. LE CONTEXTE CONSTITUTIONNEL

En 1867, les Pères de la Confédération ont confié aux législatures provinciales le pouvoir exclusif d'organiser et d'administrer la justice y compris le pouvoir de créer des tribunaux, en vertu de l'art. 92(14) de l'*A.A.N.B.*, mais la nomination des juges des Cours supérieures de district ou de comté était confiée au Parlement fédéral, en vertu de l'article 96.

1. *Loi modifiant la loi des tribunaux judiciaire*, L.Q. 1965, c. 17.

2. *Renvoi touchant la constitutionnalité de la Loi concernant la juridiction de la Cour de magistrat*, [1965] R.C.S.772, renversant en apparence seulement [1965] B.R.1.

En complétant l'idée générale énoncée par l'article 92(14) de l'*A.A.N.B.* par l'article 92(13) conférant aux provinces le droit de légiférer en matière de propriété et de droits civils, on pourrait facilement conclure à la souveraineté absolue des provinces en matière d'administration de la justice, mais ce serait alors oublier l'importance des articles 96 et suivants de l'*A.A.N.B.* conférant au gouverneur général le pouvoir de nommer les juges des cours supérieures, de district et de comté.

Ces dispositions, concernant le partage des pouvoirs en matière d'administration de la justice, constituent un accroc à la logique du partage des pouvoirs entre le Parlement fédéral et les législatures provinciales et leur ambiguïté les rend très gênantes. Plus de 130 décisions publiées traitant de la portée des articles 92(14) et 96 de la constitution canadienne n'ont pas permis de tirer de conclusion satisfaisante, car l'ensemble de ces décisions est truffé de contradictions et d'imprécisions que les tribunaux eux-mêmes ont tenté de contourner. Par exemple, on ne retrouve pas dans la jurisprudence de définition claire de la nature d'une Cour supérieure, mais les jugements où l'on affirme ce que n'est pas une Cour supérieure sont très nombreux. On peut affirmer que les critères permettant de clarifier l'interprétation de l'article 96 de l'*A.A.N.B.* sont demeurés flous. Ou bien, si l'on considère les choses différemment, on saisit trop bien la portée de l'article 96 pour en accepter les conséquences sur le plan de l'administration de la justice dans les provinces.

Lors de la rédaction de la constitution canadienne, les Pères de la Confédération ont invoqué une série d'arguments pour justifier le partage des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les provinces, concernant l'administration de la justice et la nomination des juges des cours importantes.

Une première série d'arguments concerne le fardeau financier des provinces en 1867. Cependant, les revenus respectifs des provinces et du pouvoir central, surtout depuis l'avènement de l'impôt sur le revenu, changent complètement la situation, de sorte que cet argument n'a plus de poids aujourd'hui.

Une autre série d'arguments a trait à la compétence et à l'impartialité des juges, qualités que les candidats nommés par le gouvernement fédéral seraient plus susceptibles de posséder, étant donné l'envergure présumée des personnes s'intéressant à la politique fédérale plutôt qu'à la politique provinciale. Cet argument pouvait avoir une certaine valeur en 1867, mais aujourd'hui, surtout si l'on se penche sur l'évolution du Québec et de l'Ontario, la faiblesse de cet argument n'appelle pas d'autres commentaires.

B. L'INSERTION DE LA COUR DE MAGISTRAT DANS LE CONTEXTE JUDICIAIRE DE 1867

Puisque l'analyse de l'art. 96 de l'*A.A.N.B.* fait souvent état de la situation des tribunaux en 1867, brosons un tableau sommaire de l'ensemble des juridictions des tribunaux du Québec en 1867. L'article 129 de l'*A.A.N.B.* stipulait que les tribunaux en opération lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution continueraient à fonctionner jusqu'à ce qu'ils soient modifiés ou abrogés par l'autorité compétente. Les juridictions, telles qu'elles existaient en 1867, constitueront l'une des bases de discussion pour les juges appelés à statuer sur les aspects constitutionnels des juridictions actuelles de la Cour provinciale.

La description du fonctionnement des tribunaux de 1867 est contenue dans les statuts du Bas-Canada de 1860. Le *Code de procédure civile*, entré en vigueur en 1867, n'avait pas modifié les tribunaux déjà existants.

Parmi les *cours supérieures*, on retrouve la Cour du banc de la reine, la Cour de révision et la Cour supérieure. De plus, on remarque la Cour de circuit que l'on doit, malgré certaines opinions émises en sens contraire, classer parmi les cours supérieures.

La Cour de circuit³ pouvait être considérée comme l'ancêtre de la Cour provinciale. Cependant, les Pères de la Confédération ne l'ont pas énumérée dans le texte de l'article 96, se contentant d'énumérer les cours de district et de comté, outre les cours supérieures. On peut expliquer ce fait par les raisons suivantes.

- 1) La Cour de circuit siégeait dans les districts judiciaires et si un district comportait plusieurs comtés, elle siégeait dans ces différents comtés. Donc, il s'agissait d'une cour de district et de comté.
- 2) La Cour de circuit était présidée de toute façon par des juges de la Cour supérieure.
- 3) La Cour de circuit ne semble pas avoir été considérée comme un tribunal inférieur dans l'esprit des juristes de l'époque. Si l'on examine la table des matières du *Code de procédure civile* de 1866, on peut voir l'agencement suivant :

Livre I : De la Cour supérieure

Livre II : Des mesures provisionnelles

Livre III : De la Cour de circuit

3. *Acte concernant la Cour de circuit*, S.R.B.C. 1860, c. 79.

Livre IV : De la Cour du Banc de la Reine

Livre V : Juridictions inférieures

— Cour des commissaires pour les décisions sommaires des petites causes

— Des juges de paix et autres juridictions inférieures en matière civile.

Rappelons que les notions de cours supérieures, par opposition aux cours dites inférieures, sont empruntées au droit anglais. Les cours supérieures, composées de juristes éminents, au sein desquelles peuvent être organisées plusieurs instances possèdent une compétence générale s'étendant à tous les types d'affaires (civiles, criminelles ou administratives) devant être jugées dans tout le pays. Les cours supérieures, cependant ne pourraient satisfaire à leur tâche si elles devaient en fait connaître elles-mêmes de toutes les affaires. Par contre, une des caractéristiques des cours inférieures est que la justice y est souvent rendue par des non-juristes, qui ont en dehors de ce service rendu à la communauté une activité principale. Cette brève énonciation de certains concepts de classification des tribunaux en droit anglais nous aidera à comprendre l'idée qu'avaient en tête les rédacteurs de l'*A.A.N.B.* en 1867.

La compétence de la Cour de circuit était déterminée par les articles 1053 et suivants du *Code de procédure civile* de 1866, soit les demandes dont le montant réclamé n'excédait pas \$ 200.00. Un appel était possible lorsque les montants du litige dépassait \$ 100.00. S'il s'agissait d'un honoraire d'office, d'un droit de rente, d'un revenu ou somme d'argent payable à sa majesté, ou de droits immobiliers, il y avait possibilité d'évocation à la Cour supérieure.

Les *Cours inférieures* comprenaient la Cour des commissaires et les juges de paix.

La présidence de la Cour des commissaires était assumée par des citoyens honorables. La compétence pécuniaire de cette cour n'excédait pas \$ 25.00, et sa juridiction territoriale était limitée à une paroisse. Certains domaines étaient exclus de la compétence de la Cour des commissaires, tels les injures verbales, les réclamations pour assaut, l'état civil des personnes. Le seul recours autorisé à l'encontre des décisions des commissaires était le bref de *certiorari* qui n'était accordé que dans le cas d'excès flagrant de juridiction.

Les juges de paix décidaient du recouvrement des taxes scolaires, des cotisations d'église, des dommages causés par les animaux, des litiges concernant l'agriculture. Le recours prévu à l'encontre de ces décisions était le bref de *certiorari*.

Voilà donc quelle était la situation en 1867. En 1869, après la Confédération, le Québec, en utilisant les pouvoirs conférés par l'article 92(14) de l'*A.A.N.B.*, créera la Cour de magistrat, embryon de la Cour provinciale. Québec ne sera pas la seule province à violer l'article 96. Les tentatives québécoises de créer des cours et de leur conférer des pouvoirs étendus, malgré la prohibition de l'article 96, seront désavouées en ce qui concerne la Cour de magistrat en 1888 et 1889. Par la suite, cependant, faute de désaveu, la Cour de magistrat prendra graduellement l'importance que revêt actuellement la Cour provinciale.

C. L'ÉVOLUTION HISTORIQUE DE LA COUR DE MAGISTRAT

A l'origine, l'établissement de la Cour de magistrat, en raison de la juridiction limitée qui lui était conférée, n'est pas apparue comme un événement important. C'est à peine si les journaux du temps en ont parlé. La loi prévoyait la création de magistrats de districts et de comté.

Dans l'évolution de la compétence de la Cour de magistrat on remarque trois étapes :

- 1) La formation initiale de la Cour de magistrat et les désaveux de 1888 et 1889 (1869-1922)
- 2) Les lois de 1922 qui confèrent une plus grande importance à la Cour de magistrat à travers la province, jusqu'à l'abolition de la Cour de circuit à Montréal (1922-1952)
- 3) L'évolution de la Cour magistrat (devenue Cour provinciale en 1965) de 1952 à nos jours.

1. La formation initiale de la Cour de magistrat et les désaveux de 1888 et 1889 (1869-1922)

Au début, personne ne songea à mettre en doute la constitutionnalité de la Cour de magistrat, puisque la juridiction de ce tribunal était extrêmement limitée. En 1869, sa compétence pécuniaire n'était que de \$ 25.00. Mais on augmenta rapidement son champ d'activités. Le gouvernement fédéral intervint cependant en 1888 pour désavouer des lois qui tendaient à faire disparaître la Cour de circuit à Montréal pour la remplacer par la Cour de magistrat, vu la surcharge de travail des juges de la Cour supérieure siégeant à Montréal⁴. Ce qui attirera l'attention du gouvernement fédéral, ce n'est pas tant les montants mis en jeu par l'attribution des compétences de la Cour de magistrat, mais le fait que des

4. *Acte amendant la loi relative aux magistrats de district*, (1888) 51-52 Vict., c. 20.

juges nommés par le gouvernement provincial remplaceraient dans leurs fonctions des juges qui jusque là étaient nommés par le gouvernement fédéral. On voyait là une brèche ou une violation qui, acceptée par le pouvoir central, permettrait aux provinces d'envahir graduellement tout le champ de compétence relativement à la nomination des juges prévu à l'article 96 de l'*A.A.N.B.* Le désaveu de cette loi, le 7 septembre 1888, fut précédé d'une correspondance assez touffue entre le ministre de la justice de l'époque, J.S.O. Thompson, et le gouvernement du Québec. C'est d'ailleurs à cette occasion que le ministère de la justice effectua une étude assez poussée concernant l'interprétation souhaitable de l'article 96. Ce fut la première analyse exhaustive de l'article 96⁵.

L'année suivante, la Législature du Québec revint à la charge en adoptant une loi destinée à toutes fins pratiques à remplacer par une cour de magistrat la Cour de circuit de Montréal⁶. Cette loi était identique à la loi désavouée en 1888, mais on avait évité de laisser entrevoir ouvertement l'abolition de la Cour de circuit. Néanmoins, le gouvernement fédéral jugea que cette loi avait le même effet que celle désavouée l'année précédente et procéda à un nouveau désaveu.

Malgré ces désaveux la Cour de circuit fonctionna jusqu'en 1893, alors que le gouvernement fédéral fut invité à désigner deux juges qui seraient attachés exclusivement à la Cour de circuit du district de Montréal⁷. En 1910, 10 juges de la Cour de circuit siégeaient à Montréal. En 1921, la compétence pécuniaire de la Cour de magistrat fut portée à \$99.99⁸.

2. *De 1922 jusqu'à l'abolition de la Cour de circuit de Montréal en 1952*

En 1922, la législature adopta de nouveau des lois constitutionnellement douteuses, en confiant expressément à la Cour de magistrat la juridiction qui jusque là avait été exercée par la Cour de circuit, en décrétant la « suspension » automatique de la Cour de circuit dans tous les districts ou comtés ou une cour de magistrat était établie⁹. Notons immédiatement qu'en 1922, cette loi ne concernait pas le district de

5. Hodgins, *Correspondence, Reports of the Ministers of Justice and Orders in Council upon the Subject of Dominion and Provincial Legislation*, Ottawa, Government Printing Bureau, 1896, pp. 359 ss.

6. *Acte amendant la loi relative aux magistrats de district*, S.Q. 1889, c. 30.

7. *Loi amendant la loi relative à l'organisation judiciaire*, S.Q. 1893, c. 24.

8. *Loi amendant le Code de procédure civile relativement à la Cour de magistrat de district*, 11 Geo V, c. 100.

9. *Ibid.*

Montréal, car une cour de magistrat n'y fonctionnait pas en raison des désaveux que nous avons mentionnés plus haut. Ce ne sera qu'en 1945 que le lieutenant-gouverneur établira une telle cour à Montréal. On se trouvait donc à récidiver dans les domaines désavoués en 1888 et 1889, non pas dans le district de Montréal, mais dans les autres districts de la province. Le gouvernement fédéral cependant ne jugea pas opportun de désavouer ces lois. Voilà pourquoi l'on constate la coexistence théorique jusqu'en 1952 de deux cours : la Cour de circuit et la Cour de magistrat. Les juges de la Cour supérieure ne siégeaient plus à la Cour de circuit parce que leurs fonctions étaient attribuées aux magistrats de district. Ils conservaient cependant des pouvoirs qui selon les termes de la loi concernant les magistrats de districts étaient « suspendus ».

C'est à compter de 1922 que la Cour de magistrat évoluera pour devenir le tribunal important que constitue aujourd'hui la Cour provinciale. A compter de 1924, les délais constitutionnels de désaveu étant écoulés, le législateur québécois sembla voir là une sorte de cautionnement moral de la part du gouvernement fédéral. Il perdit donc ainsi la gêne qu'il éprouvait à accroître la compétence de la Cour de magistrat. En remplaçant en 1952 la Cour de circuit par la Cour de magistrat, Québec terminait une œuvre législative amorcée en 1922.

3. Rétablissement de la Cour de magistrat à Montréal

Malgré les désaveux de 1888 et 1889, la Législature du Québec revint à la charge pour établir à Montréal une cour de magistrat destinée à y remplacer la Cour de circuit.

Par une loi de 1945¹⁰ la *Loi des tribunaux judiciaires* fut de nouveau modifiée. Le nombre des juges de la Cour de circuit fut diminué de 5 à 3. Le nombre des magistrats fut haussé de 25 à 30. On y ajouta une disposition interprétative se lisant comme suit :

« Les mots « Cour de circuit » dans les articles 294, 300, 301, 302 309 et 314 de la présente loi, les mots « Cour de circuit du district » dans l'art. 55a du Code de procédure civile et les mots Cour de circuit dans l'article 62a du dit Code comprennent la Cour de circuit du district de Montréal »¹¹.

A la suite de cet amendement, le gouvernement provincial put appliquer l'article 55a du *Code de procédure civile* au district de Montréal et y établir par proclamation une Cour de magistrat du district tel que prévu à l'art. 289 de la *Loi des Tribunaux judiciaires*. Une proclamation à cet effet

10. *Loi modifiant la loi des tribunaux judiciaires relativement à la Cour de circuit de Montréal et à la Cour de magistrat*, 9 Geo VI, c. 19.

11. *Ibid*, art. 2.

fut d'ailleurs émise le 21 février 1945¹² et l'ouverture de la Cour de magistrat de Montréal était prévue pour le 3 avril de la même année. Dès lors les mécanismes prévus par la loi pour l'établissement d'une cour de magistrat dans un district, la suspension de la Cour de circuit et le transfert des dossiers à la nouvelle Cour de magistrat s'appliquaient au district de Montréal. Soulignons que la Cour de circuit de Montréal n'était pas abolie. Comme ailleurs dans la province, sa juridiction était simplement « suspendue » par l'effet de la proclamation prévue par la loi.

En 1946, le quantum de la juridiction de la Cour de magistrat est porté à \$ 200.00 et en 1949 tous les pouvoirs exercés en vertu du *Code municipal*, de la *Loi des Cités et villes* et de la *Loi de l'Instruction publique* sont transférés à la Cour de magistrat.

En 1952, après avoir été expurgée de toutes ses compétences, la Cour de circuit a finalement été abolie, toutes les mentions la concernant dans la *loi des tribunaux judiciaires* disparaissant¹³.

Toute la juridiction de la Cour de circuit sera dorénavant exercée par la Cour de magistrat, et ceci, tant à Montréal qu'en province. L'année 1952 marquait théoriquement un point de départ nouveau à compter duquel l'évolution de la Cour de magistrat depuis 1922 allait s'accélérer de façon vertigineuse pour atteindre l'envergure actuelle de la Cour provinciale. Mais en réalité, ces lois de 1952 ne sont que la consécration législative d'une réalité qui existait depuis une trentaine d'années, sans pour autant que l'on puisse considérer réglé le problème constitutionnel.

CHAPITRE II

Le débat constitutionnel

Après avoir considéré les développements historiques de la Cour provinciale, nous abordons maintenant le débat constitutionnel, pour appliquer à la Cour provinciale les différents critères et méthodes d'analyse issus de ce débat.

Les professeurs Gilles Pépin, John Willis¹⁴ et Morris C. Schumiachtcher¹⁵ ont étudié le problème de l'art. 96 de l'*A.A.N.B.* en

12. *Gazette Officielle de Québec*, vol. 77, p. 554.

13. *Loi modifiant la loi des tribunaux judiciaires*, S.Q. 1952-53, c. 29.

14. Gilles Pépin, *Les tribunaux administratifs et la Constitution*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal 1969. John Willis, « Section 96 of the B.N.A. Act », (1940) 18 *R. du B. Can.* 517.

15. Morris C. Schumiachtcher, « Section 96 of the B.N.A. Act, Re-examined », (1949) 27 *R. du B. Can.* 131. M. Schumiachtcher représentait le tribunal du travail de Saskatchewan devant le Conseil privé dans l'affaire *John East Iron Works*.

regard des tribunaux administratifs. Dans notre étude du débat constitutionnel nous cernerons les postulats admis pour conclure si oui ou non ces postulats permettent d'établir la constitutionnalité de la Cour provinciale. En somme l'inconstitutionnalité de la Cour provinciale repose sur les hypothèses suivantes :

- 1) Les juges de la Cour provinciale exercent de nombreuses fonctions qui en 1867 étaient exercées par des juges de la Cour supérieure;
- 2) La Cour provinciale peut être assimilée à une cour de district ou de comté telle que prévue à l'article 96 de la constitution canadienne.
- 3) La juridiction globale de la Cour provinciale est analogue à celle qu'exerçait une cour supérieure visée à l'article 96.

Il est admis depuis longtemps que les provinces ont compétence exclusive dans le domaine de l'administration de la justice, de la constitution et de l'organisation des tribunaux. Cette compétence de la province comprend également le pouvoir de nommer des juges lorsque ces nominations ne sont pas visées par l'art. 96 de l'*A.A.N.B.*

Vu l'obscurité des textes, les tribunaux ont dû établir des méthodes d'interprétation. Les décisions clefs sont *Martineau and Sons v. Cité de Montréal*¹⁶, *Toronto Corporation v. York Corporation*¹⁷, *In Re Adoption Act*¹⁸, *John East Iron Works v. Labour Relations Board of Saskatchewan*¹⁹.

Ces décisions constituent chacune des jalons importants dans l'évolution des méthodes d'interprétation de l'article 96. Les arrêts *Martineau and Sons v. Cité de Montréal* et *Toronto Corporation v. York Corporation* stigmatisent respectivement l'interprétation particulariste et l'interprétation fonctionnaliste de l'article 96 de l'*A.A.N.B.* Après avoir constaté l'exiguité des cadres imposés par la méthode particulariste dans l'affaire *Martineau and Sons*, qui considérait comme test le fait qu'une fonction ait été ou non exercée en 1867 par un juge d'une Cour supérieure, le Conseil privé a tenté par un raisonnement dont les résultats furent plus ou moins heureux d'élargir les cadres d'interprétation en assimilant à l'idée de fonction judiciaire les juridictions attribuables à des juges nommés par le gouvernement fédéral. Cette décision a eu l'effet d'une bombe, car en plus d'obliger à définir ce en quoi consiste une fonction judiciaire, cette attitude du Conseil privé avait pour effet de rendre difficilement effectifs les pouvoirs de nomination par les

16. [1932] A.C. 112; 3 OIm. 1.

17. [1938] A.C. 415; 3 OIm. 276.

18. [1938] R.C.S. 398.

19. [1948] 2 W.W.R. 1055; 3 OIm.584.

législatures provinciales. Aussi, quelques mois plus tard, dans *Re Adoption Act*, le juge Duff tentera d'élaborer une théorie nouvelle, l'interprétation globaliste, qui tente de découvrir si l'ensemble des fonctions attribuées à une cour la métamorphose en Cour supérieure. Cette interprétation des pouvoirs de nomination des provinces désavoue en quelque sorte l'arrêt *City of Toronto v. York Corporation* rendue par le Conseil privé. Une dizaine d'années plus tard, vu le chaos créé par la confrontation des deux théories d'interprétation, le Conseil privé entérinera les arguments du juge Duff en mettant de côté de façon voilée sa propre décision dans *Toronto Corporation v. York Corporation*.

Ces méthodes globaliste, fonctionnaliste ou particulariste utilisées par les tribunaux présentent chacune leurs avantages et leurs inconvénients. Cependant, aucune ne permettait de conclure à la constitutionnalité de la Cour provinciale en regard de toutes les juridictions qu'elle exerce.

Bien que les différentes méthodes puissent sembler de prime abord indépendantes les unes des autres, on peut constater qu'il existe un lien entre elles en raison d'une évolution historique. La coexistence de ces méthodes d'interprétation, encore de nos jours, indique l'ambiguïté de l'article 96 et les embarras suscités par son interprétation. On ne peut donc pas parler de méthodes d'interprétation qui se sont succédées car l'utilisation alternative de l'une ou l'autre de ces méthodes d'interprétation se rencontre encore aujourd'hui. La jurisprudence ne s'est jamais fixée quant à savoir quelle méthode utiliser de préférence à une autre pour interpréter l'article 96 de l'*A.A.N.B.* Il demeure même évident que la méthode globaliste n'est pas celle qui s'est attirée la prédilection des tribunaux. Cette méthode fait appel à des concepts abstraits tandis que la particulariste a l'avantage d'être basée sur des critères historiques clairs. De toute façon, les tribunaux semblent utiliser la méthode qu'ils désirent de façon presque imprévisible.

La méthode globaliste fut utilisée par la Cour d'appel du Québec²⁰ pour déclarer inconstitutionnel l'ensemble de la juridiction de la Cour de magistrat, lorsque le gouvernement du Québec lui avait en 1964 demandé d'étudier la question de la constitutionnalité de la Cour de magistrat. La Cour suprême a renversé cette décision de la Cour d'appel en invoquant une raison technique, fondée sur la formulation de la question contenue dans l'arrêt en conseil.

20. *Renvoi concernant la constitutionnalité de la loi concernant la juridiction de la Cour de magistrat*, [1965] B.R. 1.

Voyons maintenant l'application des différentes techniques d'interprétation de l'article 96, en regard des divers champs de juridiction de la Cour provinciale actuelle.

Différentes décisions ont permis de constater que l'énumération de l'article 96, à savoir « Les Cours supérieures, de district et de comté » représentait non pas une liste limitative des tribunaux où l'article 96 trouvait son champ d'application, mais l'énonciation générale du principe selon lequel le gouvernement central devait nommer les juges des cours revêtant une importance quelconque. C'est d'ailleurs l'opinion exprimée par le juge en chef Tremblay lors du *Renvoi concernant la constitutionnalité de la Loi concernant la juridiction de la Cour de magistrat* :

« Il est bien établi que les mots : « Superior, District and County Courts » ne comprennent pas seulement les cours qui étaient officiellement désignées sous ces noms en 1867 mais toutes celles qui peuvent logiquement être incluses dans ces termes généraux (. . .) De ces arrêts on peut dégager la règle qu'une cour tombe sous l'article 96 lorsque la juridiction que lui confère la loi s'assimile généralement au genre de juridiction (broadly conforms to the type of jurisdiction) exercée lors de la confédération par les Cours supérieures, les Cours de district et les Cours de comté »²¹.

Rappelons que lors du renvoi sur la juridiction de la Cour de magistrat, la Cour d'appel du Québec avait utilisé la méthode d'interprétation globaliste. Mais l'énonciation de principes semblables se retrouvent dans certains jugements où l'on a appliqué la méthode particulariste, par exemple dans *Kazakewich v. Kazakewich*, où le juge McGillivray, de la Cour d'appel de l'Alberta, écrivait en 1937 :

« It is also to be borne in mind that the appointing power of the Governor-General is not limited to the judges of the particular Courts which bore the name, Superior, District or County Courts in the Provinces at the time of Confederation. The exception of the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick seems to make it clear that in the use of the words Judges of the Superior, District and County Courts in each Province, the Imperial Parliament intended to include all classes of Judges like those designated. This view was expressed by Drake, J., in *Burk v. Tunstall*, 2 B.C.R. 12 in the year 1890 and accepted by the Judicial Committee in the year 1931 in the case *O. Martineau & Sons Ltd. v. Montreal* (1932) 1 D.L.R. 353, at p. 359. It follows that by whatever names such Courts are known in the Provinces of Canada, the power of appointment lies exclusively with the Governor-General »²².

21. [1965] B.R. 1, à la p. 6.

22. *Kazakewich v. Kazakewich*, (1937) 1 D.L.R. 548, à la p. 570.

A. LA MÉTHODE PARTICULARISTE

La méthode particulariste impose des cadres d'interprétation assez restreints. Cette méthode tend à conclure à l'inconstitutionnalité de certaines compétences après les avoir considérées individuellement avec le champ de juridictions exercées en 1867 par les tribunaux visés par l'article 96. De par sa nature, la méthode particulariste nécessiterait une étude séparée des différentes compétences de la Cour provinciale et se prêterait assez mal à une démarche voulant établir l'inconstitutionnalité de l'ensemble de la Cour provinciale, car si l'on se réfère aux données historiques, elle permettrait certainement de valider un certain nombre d'attributions exercées présentement par la Cour provinciale, mais qui, en 1867, relevaient des Cours de juridiction sommaire. Par contre, d'autres compétences ne subiraient pas le test et nous allons tenter de démontrer pourquoi.

1. *La compétence pécuniaire de la Cour provinciale*

Le *Code de procédure* actuel confère à la Cour provinciale une compétence en matière civile jusqu'à concurrence d'un quantum pécuniaire de \$ 3 000²³. Et en certains domaines cette compétence ne connaît pas de limite. Cette compétence pécuniaire envisagée d'après une méthode particulariste pourrait être contestée. Même en 1963, alors que ce montant n'était que de \$ 500, on aurait pu affirmer que cette compétence n'était pas constitutionnelle, car en 1867, la compétence des juges des cours du Québec non concernées par l'article 96 était très limitée. Rappelons qu'en 1867, les Cours des commissaires avaient juridiction jusqu'à concurrence de \$ 25.00. Par contre, les juges de paix exerçaient des fonctions en matière de recouvrement de taxes municipales et scolaires.

Examinons maintenant le statut de la Cour de circuit dont la juridiction en 1867 était limitée à des litiges impliquant des montants inférieurs à \$ 200.00. Dans l'arrêté en conseil de 1964²⁴; alors qu'il demandait à la Cour d'appel de se prononcer sur le caractère constitutionnel de la Cour de magistrat à la suite de la hausse de \$ 200.00 à \$ 500.00 de la compétence de celle-ci, le gouvernement du Québec a fourni aux juges des données relatives à la fluctuation du cours de la monnaie, tentant ainsi de justifier la constitutionnalité de la Cour de magistrat à la suite de cet accroissement de juridiction. Dans son mémoire, le procureur général du

23. *Code de procédure civile*, art. 34.

24. Arrêté en conseil no 99, adopté le 22 janvier 1964.

Québec a tenté de démontrer que l'augmentation de la compétence pécuniaire en 1867 avait pour résultat de redonner à la Cour de magistrat la compétence que possédait en 1867 la Cour de circuit. Le procureur général appuyait son argumentation entre autres sur le fait que la Cour de circuit n'était pas visée par l'article 96, car les Pères ne l'avaient pas désignée dans leur texte comme ils l'avaient fait pour les cours de district et comté.

« Du point de vue Cours inférieures, le législateur n'a pas pu croire qu'en nommant les Cours de comté et les Cours de district, il couvrait aussi la Cour de circuit de la province de Québec. Son intention était de ne pas comprendre toutes les Cours inférieures tel que nous l'avons déjà vu; comme le système d'organisation judiciaire du point de vue des Cours inférieures, était notamment marqué d'un opportunisme de bon aloi, vu le faible développement du pays, les dénominateurs communs entre les Cours inférieures de chaque province étaient trop peu nombreux pour justifier l'usage de termes génériques. Lorsque le législateur a mentionné la Cour de district et la Cour de comté, il avait deux genres de recours bien précis dans l'esprit. En tout cas, il ne pouvait prétendre couvrir la Cour de circuit en mentionnant les Cours de district ou de comté.

Ajoutons que la Cour de circuit restait un tribunal inférieur même si elle était présidée par des juges de la Cour supérieure; en effet, dans la province d'Ontario, les Cours de division étaient présidées par les juges des Cours de comté et elles n'en devenaient pas par ce fait des Cours de comté tombant sous l'article 96 »²⁵.

Mais de tels arguments étaient dangereux, car il n'était pas évident qu'en 1867 la Cour de circuit ait constitué une cour inférieure. De fait, rien n'était plus éloigné de la certitude. Dans son volume de 1969, *Les tribunaux administratifs et la constitution*, Gilles Pépin mentionnait qu'à ce sujet le débat n'était pas encore clos, et que même à l'occasion du *Renvoi sur la constitutionnalité de la Cour de magistrat*, la Cour d'appel n'avait pas réglé le problème de façon définitive.

« On se demande encore au Québec, si l'ancienne Cour de circuit, créée en 1843 et abolie en 1952, était une cour comprise dans l'énumération de l'article 96 sous la dénomination « Cours de district » ou « Cours de comté » ou même « Cours supérieures ». Dans l'affirmative, cette cour peut alors, nonobstant sa disparition, servir d'étalon de mesure le moment venu de décider si tel ou tel tribunal possède une juridiction analogue ou identique à celle exercée en 1867 par une cour énumérée à l'article 96; de plus, la Cour provinciale (Cour de magistrat) ayant graduellement succédé à la Cour de circuit, si l'on arrive à la conclusion que celle-ci tombait dans le rayon d'action dudit article, il devient pratiquement impossible de soutenir qu'il n'en va pas de même pour la Cour provinciale dont la juridiction est d'ailleurs aujourd'hui plus importante que celle de la Cour de circuit. La question du statut de la Cour de circuit n'avait fait l'objet d'aucune décision importante à venir jusqu'à l'affaire du Renvoi relatif à la Cour de magis-

25. Mémoire présenté par le procureur général du Québec lors du *Renvoi relatif à la constitutionnalité de la Cour de magistrat*, pp. 85-86.

trat en 1965; cependant, la lecture des notes des juges de la Cour d'appel du Québec — la Cour suprême n'a pas étudié ce point de droit — ne permet pas de conclure à notre avis qu'une solution définitive a été apportée à cette difficile question »²⁶.

De fait, trois juges ont affirmé que l'article 96 s'appliquait à la Cour de circuit; par contre, on a affirmé, et ce fut là plutôt le motif déterminant semble-t-il, que la Cour de magistrat avait une juridiction beaucoup plus étendue que la Cour de circuit.

« As demonstrated in the notes of the Chief Justice, there are good grounds for holding that the Circuit court was a district or county court. Even if that were not the case, and if I were to accept that there was no district or county court in Quebec at Confederation, I would still be of the opinion that the words used in section 96 are general in their intention and would apply to courts created later having the characteristics of district or county courts »²⁷.

De toute façon, la Cour d'appel avait examiné le problème de la Cour provinciale de façon globaliste. Cette méthode permettait de déclarer que l'attribution d'une compétence de \$ 500.00 ne suffisait pas en soi à la rendre inconstitutionnelle mais que les augmentations successives de juridiction avaient conféré à la Cour de magistrat les caractéristiques d'une Cour supérieure, ce que nous verrons plus loin.

Depuis, la Cour suprême a dû se prononcer. En effet en 1972, la constitutionnalité de certaines attributions de la Cour provinciale fut soulevée dans l'affaire *Séminaire de Chicoutimi v. Cité de Chicoutimi*²⁸. Le Séminaire de Chicoutimi désirait l'annulation d'un règlement municipal qu'il considérait discriminatoire. Voulant démontrer que la Cour provinciale pouvait agir dans de telles circonstances on s'efforça de démontrer que la Cour de circuit qui avait à l'époque juridiction concurrente dans le domaine avec la Cour supérieure était une Cour inférieure. Enfin dira-t-on ! Voici comment s'exprima le juge en chef de la Cour suprême qui entérinait alors l'opinion du juge Choquette²⁹ :

« La question de savoir si la Cour de circuit pouvait avoir semblable juridiction me paraît d'ailleurs académique en regard de la question qui nous occupe. Car ainsi que les juges de la Cour d'appel se sont unanimement exprimés dans le « *Renvoi concernant la constitutionnalité de la Loi concernant la juridiction de la Cour de magistrat* » 11-17 Eliz. II, c. 62, [1965] B.R. 1, la Cour de circuit telle qu'elle existait à l'époque de la Confédération — comme d'ailleurs elle le demeura jusqu'à son abolition en 1953 — était la deuxième en importance des

26. Gilles Pépin, *op. cit.* supra note 14, p. 140.

27. *Renvoi concernant la constitutionnalité de la Loi concernant la Cour de magistrat*, supra note 20, à la p. 32.

28. *Séminaire de Chicoutimi v. Cité de Chicoutimi*, [1973] R.C.S. 681.

29. *Renvoi concernant la constitutionnalité de la Loi concernant la Cour de magistrat*, supra note 20, aux pp. 11 ss.

cours civiles de première instance au Bas-Canada, et est toujours demeurée comprise dans l'énumération des cours décrites à l'article 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique. Il me paraît pertinent de citer particulièrement un extrait des motifs donnés par M. le juge Choquette aux pages 17, 18, 19 :

Avant comme après la Confédération, la Cour de circuit fut toujours présidée par un juge de la Cour supérieure et à Montréal depuis 1889 par l'un des juges spécialement nommés à cette cour par le gouvernement fédéral. Jamais la province n'a prétendu au droit de nommer ces juges. La Cour de circuit ne figure d'ailleurs pas au chapitre des juridictions inférieures du *Code de procédure civile* de 1867. L'article 1061 de ce Code désigne le tribunal sous le nom de Cour de circuit de district lorsqu'il siège au même lieu que la Cour supérieure, et sa juridiction s'étend alors à tout le district »³⁰.

Notons que malgré l'attitude de la Cour suprême, qui a renversé les conclusions de la Cour d'appel concernant ce renvoi, l'argumentation de la Cour d'appel demeure une étude valable. Ce n'est pas l'opinion de la Cour d'appel sur l'interprétation de l'article 96 que la Cour suprême a rejetée, mais l'interprétation des termes du renvoi comme permettant une étude exhaustive de l'ensemble des compétences de la Cour provinciale. Voilà pourquoi les opinions de la Cour d'appel émises en 1965 conservent toute leur valeur.

La Cour des commissaires, en 1867, jugeait des litiges mettant en jeu des montants jusqu'à concurrence de \$ 25.00. Mais la Cour de circuit qui était compétente dans les cas mettant en jeu des sommes de \$ 25.00 à \$ 200.00, était présidée par les juges de la Cour supérieure. La méthode particulariste exige la comparaison entre les fonctions exercées par les juges en 1867. Le procureur général et le gouvernement du Québec, en se servant de chiffres et en tentant de démontrer que la Cour de magistrat devenait ainsi analogue à la Cour de circuit, se trouve non pas à justifier la cause qu'il entend défendre, mais à fournir un argument de nature à conclure à l'inconstitutionnalité de la Cour de magistrat, et par voie de conséquence, de son héritière, la Cour provinciale.

Les chiffres avancés, lors du renvoi de 1964, représentent une augmentation approximative de l'indice des prix entre 1867 et 1963 par un coefficient de 3. C'est donc dire, se référant à la compétence du tribunal civil qui n'aurait pas été visé par l'article 96 en 1867, en l'occurrence la Cour des commissaires, qu'on aurait peut-être pu justifier ainsi une compétence de \$ 75.00 exercée par des juges nommés par le lieutenant gouverneur. Mais on ne pourrait justifier une compétence de \$ 600.00 ou \$ 500.00, en prenant comme point de départ la compétence pécuniaire de la Cour de circuit.

30. (1972) 13 C. de D., 285.

Par conséquent, même en 1963, selon la méthode particulariste, la hausse de \$ 200.00 à \$ 500.00 était difficilement justifiable. Notons que subséquemment la compétence pécuniaire de la Cour de magistrat a été haussée à \$ 1 000.00 en 1965, lors de l'adoption du nouveau *Code de procédure civile*, et en 1970 à \$ 3 000.00. Il n'est donc même pas sûr que l'on puisse au moyen de la méthode particulariste de l'article 96 justifier le montant de la compétence pécuniaire de \$ 399.99 de la Division des petites créances de la Cour provinciale.

2. Les compétences de la Cour provinciale en droit municipal et scolaire

En 1867, les juges de paix avaient compétence pour percevoir les comptes de taxes municipales. Mais la compétence de la Cour provinciale est beaucoup plus étendue car elle concerne la confection des rôles d'évaluation, l'annulation des règlements municipaux, les recours en usurpation de charges, etc.

Rappelons qu'avant 1952, cette compétence appartenait à la Cour supérieure, qui partageait cette compétence avec la Cour de circuit. Ces juridictions furent transférées à la Cour de magistrat. Ce transfert de juridiction de la Cour supérieure à la Cour de magistrat avait pour but de libérer les rôles de la Cour supérieure. En 1972, lors de sa décision dans *Cité de Chicoutimi v. le Séminaire de Chicoutimi*³¹ la Cour suprême a constaté sans ambages l'inconstitutionnalité de l'attribution de telles juridictions à un tribunal dont les juges n'étaient pas nommés selon les normes prévues par l'article 96. Ce rejet par la Cour suprême d'une législation remontant à une vingtaine d'années n'est pas un record car dans une cause ontarienne, la Cour suprême en 1960 avait déclaré inconstitutionnelle une législation remontant à 1916. En effet, dans *Victoria Medical Building*³², on a jugé que l'article 96 empêchait le gouvernement ontarien de conférer à un officier de justice nommé par le gouvernement ontarien et occupant le poste de « master » du comté d'York certaines attributions judiciaires en matière de privilèges. La Législature ontarienne avait pourtant prévu qu'une partie pouvait demander l'évocation à la Cour supérieure. Mais vu que les procédures y étaient moins dispendieuses, les justiciables du comté d'York avaient pris l'habitude de s'adresser au « master ».

. . . « Je dirais donc que la juridiction conférée par les dispositions législatives dont la constitutionnalité est ici attaquée est d'une façon générale, non pas conforme au genre de juridiction exercée en 1867 par les Cours de juridiction

31. *Supra*, note 28.

32. [1955] R.C.S. 454, commenté par Bora Lastin à (1955) 33 *R. du B. Can.* 997, 998.

sommaire, mais plutôt conforme au genre de juridiction exercée par les cours décrites à l'article 96 »³³.

Vu que les différentes autres attributions concernant le droit municipal (usurpations de charges, rôles d'évaluation, etc. . .) ont été attribuées à la Cour de magistrat dans des circonstances semblables à celles qui ont été contestées dans l'arrêt *Cité de Chicoutimi v. Séminaire de Chicoutimi*³⁴, il est assuré qu'advenant le cas où le problème était soulevé en Cour suprême, l'attitude des juges serait la même puisqu'avant les amendements qui se sont échelonnés de 1952 à 1956, concernant le *Code municipal*, la *Loi des cités et villes* et le *Code de procédure civile*, toutes ces compétences étaient exercées par la Cour supérieure qui d'ailleurs a un pouvoir général de contrôle sur l'ensemble des organismes inférieurs.

3. *Les champs de compétences inexistantes en 1867*

Les compétences inexistantes en 1867 ne subissent pas le test de la méthode particulariste. En effet, selon cette méthode, puisqu'il s'agit de comparer l'ensemble des compétences telles qu'elles existaient en 1867, force nous est de constater la compétence générale de droit commun de la Cour supérieure, et la compétence spéciale d'attribution des autres tribunaux.

« En effet, l'on sait qu'à la veille de la Confédération, la Cour supérieure conservait toujours — et ce depuis sa création en 1849 — (a) la compétence générale qui lui fut conférée par l'article 6 de la Loi de 1849 et que lui continua l'article 2 du c. 78 de 1860 S.R.B.C. pour connaître et décider en première instance de toute demande ou action qui n'était pas exclusivement de la compétence de la Cour de circuit ou d'Amirauté et (b) la juridiction spéciale que lui conférait l'article 7 de la Loi de 1849 et que lui continue l'article 4 du c 78 [1860] S.R.B.C. pour exercer un droit de surveillance, réforme et contrôle sur les corps politiques et incorporés dans le Bas-Canada dont évidemment les corporations municipales »³⁵.

Or, nous sommes bien obligés de constater qu'en 1867, bien peu de juridiction avaient été attribuées à d'autres cours que la Cour supérieure. On ne connaissait pas à l'époque de tribunaux spécialisés et bien peu soupçonnaient l'envergure que prendrait le réseau des tribunaux administratifs, dont certains sont présidés par des juges de la Cour provinciale.

Signalons que les lois exigent comme qualification pour présider certaines régies ou autres organismes administratifs le fait d'être juge de la

33. *Cité de Chicoutimi v. Séminaire de Chicoutimi*, supra note 28, à la p. 286.

34. *Supra*, note 28.

35. *Cité de Chicoutimi v. Séminaire de Chicoutimi*, supra note 28.

Cour provinciale ou de la Cour des sessions de la paix. Tel est le cas de la Commission de police du Québec³⁶, du juge des mines³⁷, de la Société des alcools du Québec³⁸. Tous les membres du Tribunal du travail doivent être juges de la Cour provinciale. En outre, les juges de la Cour provinciale sont nommés à d'autres postes même si la loi ne l'exige pas.

Bien que certains organismes (ex. : le Tribunal du travail) puissent subir avec succès l'examen selon d'autres méthodes d'interprétation de l'article 96, la méthode particulariste, si elle était utilisée dans les différents cas ne laisserait aucune chance aux provinces d'attribuer à des juges nommés par elles des fonctions inexistantes en 1867. Par exemple, selon la méthode particulariste, les juges de la Cour provinciale seraient incompétents à administrer la *Loi provinciale de l'impôt sur le revenu*.

4. Certains pouvoirs d'appel et de contrôle

La Cour provinciale exerce certains pouvoirs d'appel et de contrôle notamment dans le cas des décisions rendues par la Régie de l'assurance-récolte³⁹, la *Loi des droits sur les mines*⁴⁰, la *Loi des mines*⁴¹, pour reviser une cotisation fixée par le ministre des richesses naturelles⁴², en vertu de la *Loi provinciale de l'impôt sur le revenu* pour faire reviser une cotisation fixée par le ministre du revenu⁴³. De plus, la *Loi sur les matériaux de rembourrage et les articles rembourrés* prévoit que certaines décisions de l'inspecteur en chef peuvent faire l'objet d'un appel à la Cour provinciale⁴⁴.

Rappelons en outre que la *Loi de l'instruction publique* prévoit un appel à la Cour provinciale de certaines décisions adoptées par les commissaires d'écoles⁴⁵. La *Loi des cités et villes* reconnaît aux contribuables un droit d'appel à la Cour provinciale de certaines décisions du conseil ou du bureau de révision concernant l'évaluation foncière⁴⁶. La Cour provinciale exerce aussi un contrôle d'appel sur les mesures disciplinaires

36. *Loi de Police*, S.Q. 1968, c. 17, art. 9.

37. *Loi des Mines*, S.Q. 1965, c. 34, art. 276.

38. S.R.Q. 1964, c. 44, art. 3, modifié par S.Q. 1965, c. 19, art. 2.

39. S.Q. 1966-1967, c. 44.

40. S.Q. 1965, c. 34, art. 279 à 295. Cette compétence n'est exercée que dans le district de Québec.

41. S.Q. 1965, c. 35, art. 34 et 35.

42. S.Q. 1965, c. 34, art. 297.

43. S.Q. 1972, c. 24, art. 790 à 797.

44. S.R.Q. 1964, c. 159.

45. S.R.Q. 1964, c. 234, art. 508.

46. S.R.Q. 1964, c. 193, art. 504.

prises par les corporations professionnelles. Cette juridiction vient d'être décrétée inconstitutionnelle par la Cour supérieure⁴⁷.

Il y a donc confusion dans bien des cas avec le pouvoir de contrôle de la Cour supérieure prévu à l'article 33 du *Code de procédure civile*. Le principe de l'attribution de cette surveillance à la Cour supérieure remonte à une époque bien antérieure à la confédération. Donc la cour de juridiction inférieure n'exerçait pas de tels pouvoirs de contrôle en 1867. Contrôler un autre organisme même si on applique d'autres méthodes d'interprétation est le propre d'une Cour supérieure. On l'a vu récemment, lorsque la Cour d'appel a déclaré inconstitutionnel le Tribunal des transports et quand la Cour supérieure a conclu à l'inconstitutionnalité du tribunal des professions⁴⁸. D'autres organismes sont susceptibles de subir le même sort.

B. LA MÉTHODE FONCTIONNALISTE

Cette méthode étroite d'interprétation, que nous avons critiquée déjà, ne laisserait aucune chance à la Cour provinciale de survivre. Il demeure évident que dans l'exercice de la plupart de ses attributions, la Cour provinciale exerce une fonction judiciaire, et ce même à la Division des petites créances. Cette méthode avancée en 1938 par le Conseil privé⁴⁹ a subi depuis un recul, car les juges, sauf exceptions mentionnées déjà, ont préféré se référer aux méthodes d'interprétation particulariste et globaliste. Donc, il est fort peu probable que les tribunaux invoquent comme argument, pour prononcer l'inconstitutionnalité de la Cour provinciale, le fait qu'elle exerce une fonction judiciaire.

C. LA MÉTHODE GLOBALISTE

Pour appliquer la méthode globaliste à la Cour provinciale, les questions à se poser sont celles qu'a indiquées le juge Choquette lors de l'opinion qu'il a exprimée lors du renvoi de 1965, à savoir⁵⁰ :

47. Voir *Crevier v. Aubry et autres*, op. cit. infra, note 48 à propos du *Code des professions*, L.Q. 1973, c. 43, art. 158 ss.

48. *Procureur général de la Province de Québec v. Farrah* juin 1976. C.A.Q. 200-09-00425-758 JJ. Tremblay, Owen et Bernier. En appel devant la Cour suprême. (Tribunal des Transports): *Crevier v. Aubry et juges Filion et Duquet*, CSM. 500-05-024788-760; (tribunal des professions).

49. *Toronto Corporation v. York Corporation*, supra note 17.

50. *Supra*, note 20.

- 1) La Cour de magistrat a-t-elle remplacée la Cour de circuit ?
- 2) La Cour de circuit était-elle l'un des tribunaux visés par l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique* ?
- 3) Par l'accroissement de sa juridiction, la Cour de magistrat est-elle devenue par elle-même l'un de ces tribunaux ?

Au cours de notre analyse concernant l'évolution de l'importance de la Cour de magistrat, de même que notre synthèse concernant l'étude de l'interprétation constitutionnelle donnée à l'article 96, nous avons déjà mentionné les éléments de réponse à ces questions. De plus, certaines idées développées lors de l'interprétation « dite » particulariste de l'article 96 peuvent très bien servir de nouveau lors d'une analyse globaliste de la question. C'est ce qui se produit par exemple lorsque pour décider si oui ou non l'exercice d'une fonction particulière doit l'être par une cour dont les juges sont nommés selon l'article 96 de l'*A.A.N.B.* Ainsi, le juge en chef de la Cour suprême, en appliquant la méthode particulariste pour décider si la Cour provinciale pouvait annuler des règlements municipaux lors de l'affaire mettant en cause la Cité et le Séminaire de Chicoutimi, a utilisé les arguments du juge Choquette pour indiquer que la Cour provinciale exerçait des fonctions appartenant à la Cour supérieure. Il peut arriver qu'en analysant la compétence de la Cour provinciale selon la méthode globaliste nous répétions certains arguments utilisables lors d'une analyse particulariste.

Lors du renvoi de 1963, le procureur général du Québec avait tenté de démontrer dans son mémoire soumis à la Cour d'appel que la Cour de circuit avait été remplacée par la Cour de magistrat mais que la Cour de circuit n'était pas une cour visée par l'article 96⁵¹. La cour de magistrat n'aurait pas alors remplacé une cour visée par l'article 96 et l'augmentation de son quantum pécuniaire de \$ 200.00 à \$ 500.00 n'aurait pas eu pour effet de transformer cette Cour en tribunal supérieur.

D'autre part, le Barreau du Québec, qui est intervenu dans le débat à titre d'*amicus curiae*, « non pas afin de combattre à outrance une législation que tous souhaitent voir entrer en vigueur le plus tôt possible, mais afin d'aider à éliminer immédiatement des difficultés d'ordre constitutionnel qui pourraient peut-être mettre plus tard en péril l'efficacité de l'administration de la justice dans la Province de Québec », a attiré l'attention de la Cour d'appel sur le fait « que de forts arguments, à l'analyse des institutions militaient en faveur de la conclusion que la Cour

51. *Mémoire présenté à la Cour d'appel par le Procureur général du Québec lors du Renvoi de 1963*, p. 3.

de magistrat constituait ou bien une Cour de district ou bien une véritable Cour supérieure »⁵².

Enfin, le procureur général du Canada insiste sur le fait que hausser de \$ 200.00 à \$ 500.00 n'est pas de nature en soi à rendre la Cour inconstitutionnelle. Le procureur général du Canada établit principalement son argumentation sur celle du juge Duff dans *Re Adoption Act*⁵³, qui met en lumière le pouvoir des provinces d'augmenter la juridiction des tribunaux dits inférieurs. A la lecture du mémoire du procureur général du Canada, on constate que même le gouvernement fédéral ne souhaite pas, malgré certaines évidentes « infractions » à l'article 96, conclure à l'inconstitutionnalité de la Cour de magistrat. Voyons d'ailleurs un passage indicatif à ce sujet.

« Qu'il soit désirable que la juridiction de cette cour soit ainsi augmentée, le législateur en est évidemment convaincu. Sa décision en l'espèce n'est pas sujette à réforme par les tribunaux. Il est par ailleurs fort probable que ceux-ci connaissant comme ils le connaissent l'encombrement des rôles de la Cour supérieure, approuveraient s'ils en avaient l'occasion, la décision du législateur »⁵⁴.

Quoi qu'il en soit, nous pouvons voir comment les plaidoeries des procureurs dans l'affaire du renvoi de 1963 ont incité le juge Choquette à formuler les questions que nous avons indiquées. La façon dont le procureur général du Québec a présenté la question nécessite l'analyse des deux aspects soulevés par les deux premières questions du juge Choquette. A savoir si la Cour de magistrat avait remplacé la Cour de circuit, d'une part, et si d'autre part la Cour de circuit était visée par l'article 96.

Nous étudierons donc la méthode globaliste dans cette optique, mais pour faciliter notre exposé nous procéderons dans un ordre différent de celui qu'a adopté le juge Choquette.

1. La Cour de circuit était-elle visée par l'article 96 ?

L'étude de cette question implique trois hypothèses, à savoir : il s'agissait d'une Cour supérieure, d'une Cour de district ou d'une Cour de comté, ou bien d'un tribunal inférieur de juridiction sommaire. En somme, l'important est de dissocier de la catégorie des tribunaux sommaires la Cour de circuit.

52. *Mémoire présenté à la Cour d'appel par le Barreau du Québec lors du Renvoi de 1963*, p. 23.

53. *Supra*, note 18.

54. *Mémoire du procureur général du Canada présenté à la Cour d'appel lors du Renvoi constitutionnel de 1963*, p. 22.

Dans l'affaire *Cité de Chicoutimi v. Le Séminaire de Chicoutimi*⁵⁵, la Cour suprême a affirmé, comme nous l'avons déjà mentionné, que la Cour de magistrat et la Cour provinciale étaient visées par l'article 96. Il n'est pas absolument nécessaire de démontrer qu'elle est une Cour supérieure, il suffit de prouver qu'elle est une Cour de district, de comté ou une Cour supérieure.

Le Barreau, dans son mémoire, a comme on le sait fondé une partie de son argumentation sur la possibilité d'assimiler la Cour de circuit à la Cour de district. D'autre part, le juge en chef Lucien Tremblay a utilisé les arguments suivants :

« La Cour de circuit pouvait être tenue pour une cour de district et elle se nommait alors « la Cour de circuit pour le district de . . . » ; elle pouvait aussi être tenue pour une cour de comté et elle se nommait alors « la Cour de circuit dans et pour le comté de . . . ». De plus, le paragraphe 2 de l'article 5 de l'Acte concernant la Cour de circuit se lisait comme suit :

«2. Et le mot « Circuit » dans le présent acte ou dans tout acte relatif à l'administration de la justice signifie la division territoriale dans et pour laquelle la Cour de circuit se tient à un endroit quelconque, que cette division territoriale soit un district ou un comté ».

Ces considérations m'amènent inévitablement à la conclusion que la Cour de circuit, telle qu'elle existait à l'époque de la confédération, est comprise dans l'énumération de l'article 96. La Cour de circuit de district est comprise dans l'expression « district courts » et la Cour de circuit de comté est comprise dans l'expression « county courts ». Dans le premier cas, c'est une Cour de district, dans le second, une Cour de comté.

Ce motif suffirait à étayer ma conclusion. . . »⁵⁶

Cette idée avait été énoncée bien antérieurement, en diverses occasions.

Par exemple, le juge Lamont déclarait dans *Rimmer v. Hannon* :

« In Lower Canada, there were Courts called circuit Courts. The Province was divided in 20 districts and a Court established in each, having jurisdiction in civil actions up to \$200.00. Mr Lefroy in his article above referred to, 37 D.L.R. 183, at p. 186, states that the term « district » was an alternative to the term « circuit ». Those Courts were presided over by a Superior Court Judge, and Sir John Thompson in his celebrated report on the Quebec District Magistrates Act (1888) states that they were in one sense branches of the Superior Courts »⁵⁷.

C'est en commentant l'arrêt *Small Debt Act de 1917* que le professeur A.F.H. Lefroy avait déclaré que :

55. *Supra*, note 20.

56. *Supra*, note 20, à la p. 6.

57. (1921) 60 D.L.R. 637.

« The existence of such District Court judges as above mentioned in Upper Canada would alone account for the word « District » in s. 96.

In Quebec however, the term district was an alternative to the term « Circuit » although the latter was generally used. Thus, C.S.L.C. 1861, ch. 76 provides : (. . .)

Therefore, strictly speaking, I perhaps need not have referred to Quebec Circuit Court here, but the fact that « District » was an alternative named to Circuit « helps to explain the use of the word « District » in s. 96 »⁵⁹.

Et Sir John Thompson, ministre fédéral de la justice lors du désaveu de 1889, avait écrit :

« The Circuit Court was at the time of the Union, in one sens, a branch of the Superior Court. The powers and duties of Superior Court judges included the powers and duties of Circuit Court judges. Then, the Governor General appointed a judge of the Superior Court under s. 96 of the British North America Act, the appointment carried with it an appointment as Circuit Court judge »⁶⁰.

On peut alors constater que l'utilisation des mots district, circuit ou comté dans l'application de l'article 96 n'est qu'une question de terme et non pas une question de fond. La Cour de circuit exerçait dans la province de Québec une juridiction analogue à celle des cours de comté soumises à l'article 96 dans les autres provinces. De toute façon, les juges qui présidaient à la Cour de circuit étaient nommés par le gouvernement fédéral. Voici d'ailleurs comment s'exprimait en 1963 le juge Rinfret :

« . . . Il serait impensable de croire que les Pères de la confédération aient voulu restreindre ces pouvoirs aux cours qui avaient précisément comme nom *Superior Court*, *District Court* ou *County Court*.

Avec une interprétation aussi restrictive ne faudrait-il pas exclure de la portée de l'article la *Court of Queen's Bench* et la *Supreme Court* ou la *High Court of Ontario* ?

N'est-ce pas là cependant l'attitude que nous invitent à prendre les représentants du lieutenant-gouverneur : les mots « circuit court » n'apparaissant pas à l'article 96, la Cour de circuit et par conséquent la Cour de magistrat qui l'a remplacée, ne sont pas couvertes par les dispositions de l'article 96 ou encore « lorsque le législateur a mentionné la Cour de district et la Cour de comté, il avait deux genres de cours bien précises dans l'esprit ». Il serait trop facile de biffer par un trait de plume la dénomination d'un tribunal pour en substituer une autre et changer par là, toute une juridiction.

L'article 96, au contraire doit trouver son application pour toutes les cours de juridiction supérieure et pour toutes les cours exerçant leur juridiction dans et pour un district, ou dans et pour un comté.

58. (1917) 37 D.L.R. 170.

59. (1917) 37 D.L.R. 183, p. 186.

60. Hodgins. . ., *op. cit.* note 5, p. 356.

Les cours dont les juges doivent être nommés par l'autorité provinciale sont celles à juridiction très restreinte »⁶¹.

En outre, nous avons mentionné dans la première partie de cet article que d'après la structure du *Code de procédure civile* de 1866, la Cour de circuit ne semblait pas être considérée comme une Cour de juridiction inférieure, surtout si l'on se réfère au rapport des codificateurs du *Code de procédure* de 1866.

« Les commissaires ont inséré dans ce cinquième livre ce qui regarde certaines *juridictions inférieures* subordonnées à la Cour supérieure et à la Cour de circuit. La principale est la Cour des commissaires pour la décision sommaire des petites causes, tribunal qui, à raison de son établissement à peu près général demandait une place dans ce code »⁶².

Comme nous l'avons vu, les seules cours mentionnées dans la catégorie des juridictions inférieures sont la Cour des commissaires et les juges de paix. Par conséquent, on peut conclure que globalement la Cour de circuit était comprise dans le champ des cours supérieures.

2. *La Cour provinciale a-t-elle remplacé la Cour de circuit ?*

L'augmentation de la compétence pécuniaire a permis de soulever bien d'autres problèmes que celui de l'augmentation elle-même. Le problème qui fut soulevé fut de savoir si, en utilisant les pouvoirs d'organisation des tribunaux, attribués par l'article 92(14) et reconnus par la jurisprudence, la législature du Québec n'avait pas agi de façon à abolir une cour existante dont les juges étaient nommés par le gouvernement fédéral de façon à la remplacer par une cour dont les juges seraient nommés par le lieutenant-gouverneur.

Nous avons relevé déjà les lois qui opéraient la mutation et les transferts de juridiction de la Cour de circuit à la Cour de magistrat. Nous voyons que la Cour de magistrat d'après les termes des lois qui lui conféraient juridiction remplaçait la Cour de circuit même si on parlait de suspension :

« La juridiction de la Cour de circuit, de district ou de la Cour de circuit dans et pour un comté est suspendue dans tout district et comté où une Cour de magistrat est établie »⁶³.

61. Renvoi concernant la constitutionnalité de la Loi concernant la Cour de magistrat, *supra* note 20, p. 22.

62. 8ième Rapport des codificateurs du *Code de procédure civile*, page XXVIII.

63. *Supra*, note 8.

Le législateur lui-même a désigné dans certaines lois la Cour de magistrat comme étant une Cour de district.⁶⁴

Nous savons qu'il est contraire à l'esprit de tout législateur de permettre de contourner une loi de façon à faire indirectement ce que la loi interdit d'accomplir directement. Ce principe vaut pour l'article 96.

J. Drake : « . . . the Province could not by abolishing the existing Courts and establishing others under a different nomenclature with equal jurisdiction, escape from the supreme power vested in the Governor General of appointing the Judges »⁶⁵.

J. Duff : « It is too plain for discussion that a province is not competent to do that indirectly by altering the character of existing courts outside that section (96 B.N.A.A.) in such manner as to bring them within the intendment of it while retaining control of the appointment of the judges presiding over such courts. That, in effect would not be distinguishable from constitution of a new court, as, for example a superior Court, within the scope of section 96 and assuming power to appoint the judge of it »⁶⁶.

Par conséquent, il est établi que la Cour de circuit était une cour visée par l'article 96 et que, depuis, la Cour de magistrat, devenue la Cour provinciale, a remplacé cette Cour de circuit. On le voit clairement à la lumière de l'analyse de la législation pendant la période de 1922 à 1956.

3. *Si la Cour de magistrat n'était pas une Cour supérieure à son origine, l'est-elle devenue à la suite des accroissements successifs de sa juridiction ?*

En 1963, en augmentant la compétence de la Cour de magistrat, on voulait lui redonner en terme de pouvoir d'achat la juridiction qu'exerçait en 1866 la Cour de circuit. Il est clair que le seul fait d'augmenter le quantum de \$200.00 à \$500.00 n'avait pas pour effet de transformer automatiquement la Cour de magistrat de tribunal inférieur en un tribunal supérieur. Mais jusqu'à quel point, jusqu'à quel moment une augmentation de compétence ou de juridiction est-elle dépourvue de cet effet ? On a affirmé en effet qu'une série d'augmentations de compétences pouvait avoir l'effet de transformer une cour visée par l'article 92(14) en cour semblable à une cour visée par l'article 96. Confronté devant ce problème en 1953, le juge Noël Belleau a prudemment refusé de se prononcer.

« Ayant le pouvoir que donne l'Acte confédératif par les articles 92(14) et 129, aux législatures provinciales et en particulier à celle de la province de Québec, nous ne croyons pas que nous devons considérer la question de savoir si ladite

64. Par exemple, 4-5 Eliz. II, c. 63, art. 59.

65. *In re Small Debts Act*, (1917) 37 D.L.R. 170, p. 264.

66. *In re Adoption Act*, [1938] R.C.S. 407, à la page 414.

législature continue à augmenter la juridiction qu'elle a donnée à la Cour de magistrat de district par l'amendement apporté à l'article 62 C.p.c. par la Loi 13 Geo. VI, il pourra arriver que ce tribunal deviendra en fait une Cour supérieure, une pareille hypothèse ne peut être prise en considération par la cour pour décider du présent litige »⁶⁷.

Il serait enfantin de limiter l'analyse à la considération du quantum de la compétence pécuniaire de la Cour provinciale. Car le principe a été admis que les juridictions des cours dites inférieures pouvaient être augmentées. Rien ne s'oppose par conséquent à ce que le quantum pécuniaire d'une juridiction ne soit augmenté et cette seule augmentation ne transforme pas la Cour provinciale en une Cour supérieure. Mais jusqu'à quel point est-ce possible sans changer le statut de la cour ?

L'augmentation considérable de la juridiction de la Cour de magistrat et de la Cour provinciale, de 1952 à nos jours, nous permet de constater que la Cour provinciale a atteint le niveau d'une Cour supérieure. La compétence de la Cour provinciale de \$ 3 000 dépasse de beaucoup celle de la Cour de circuit de 1867, même si l'on fait jouer des coefficients tenant compte de la valeur de la monnaie. De plus, elle englobe une foule de secteurs qui relevaient, à l'époque de la confédération, de la Cour supérieure, et dans beaucoup de domaines, cette compétence ne connaît plus de limite. Les contestations au sujet des rôles d'évaluation peuvent atteindre des millions. Contentons-nous de citer l'exemple des *Commissaires d'écoles catholiques romaines de la Cité de Sherbrooke* et celui de *Dominion Textiles v. Le Bureau des commissaires d'écoles catholiques de la Cité de Sherbrooke* où le montant du litige s'élevait à \$4 706.85⁶⁸. S'agit-il dans ce dernier cas d'une compétence de Cour inférieure ? Il ne s'agissait pas dans l'espèce de collecter le montant d'une taxe déjà établie et due, mais de déterminer si le mobilier des écoles constituait des immeubles par destination.

De toute façon, depuis longtemps les juges de la Cour de magistrat et de la Cour provinciale n'aiment pas que l'on qualifie d'inférieure leur juridiction. Voilà d'ailleurs comment le juge Lemay s'exprima lors d'une décision.

« La compétence de ce tribunal, dont le cercle a augmenté dans des proportions géométriques, dans les matières relevant du droit public provincial n'est assurément plus une question de montant en jeu avant tout et d'abord ! Le

67. *Poirier v. la Cour de magistrat de district et al.*, rapportée une dizaine d'années plus tard à [1963] R.P. 241.

68. [1956] B.R. 639; [1957] R.C.S. 476.

plafond de \$199.99 n'existe plus en règle à peu près générale. En fait, dans un très grand nombre de cas, il n'y a plus de plafond ! »⁶⁹

Pour sa part, le juge Yves Leduc, qui était juge de la Cour de magistrat avant d'être nommé à la Cour supérieure s'exprimait ainsi :

« Devant la Cour supérieure, les honoraires en matière de *quo warranto* étaient autrefois ceux de 1^{ère} classe alors qu'aujourd'hui, devant la Cour de magistrat, ils ne sont que de 2^e classe. Pourquoi cette distinction ? Pourquoi une cause est-elle de moindre importance parce qu'entendue par la Cour de magistrat ? »⁷⁰

Enfin, une autre raison qui peut donner à la Cour provinciale son aspect de Cour supérieure, c'est l'obligation de choisir ses juges parmi les membres du Barreau ayant 10 ans de pratique. Il ne s'agit pas d'un critère infaillible, certes, mais signalons qu'en 1867, la plupart des officiers des Cours inférieures d'alors, Cour des commissaires ou juges de paix étaient choisis parmi les citoyens honorables. On n'exigeait d'eux aucune formation juridique. Ce critère de sélection des juges avait été signalé par J.S.O. Thompson dans son rapport. Il avait indiqué que dès le début on aurait pu soulever que les juges de la Cour de magistrat étant nommés dès 1869 parmi les membres du Barreau, ceci éloignait la nouvelle Cour des rangs des Cours inférieures. Des arguments semblables furent repris dans *Re Small Debts Act*.

Walkem J. « The section must be restricted to its fair meaning; and in my opinion, the Court it refers to are Courts of a higher class, as appears by sections 97 to 101, whose judges are to be selected from the bar and paid, when necessary pensioned by the Dominion. The Small Debts Court is, admittedly, not of that class »⁷¹.

Dans *John East Iron Works v. Labour Relations Board of Saskatchewan*, le Conseil privé retint comme critère pour décider si un tribunal était supérieur ou inférieur, entre autres le fait d'exiger l'appartenance au Barreau pour pouvoir être membre de ce tribunal. En l'espèce, on jugea que les tribunaux du travail dont les membres n'étaient pas issus du Barreau n'étaient pas visés par l'article 96 :

« It is a good test as another of « analogy » to ask whether the subject matter of the assumed justiciable issue makes it desirable that the judges should have the same qualifications as those which distinguish the judges of superior or other courts. And it appears to their Lordships that to this question only one answer can be given. For wide experience has shown that, though an independant president of the tribunal may in certain cases be advisable it is essential that his other

69. *Corporation des Entrepreneurs en Plomberie et Chauffage de la Province de Québec v. Turcotte et Létourneau*, [1963] R.P. 270, à la p. 282.

70. *Chevauchée de la compétence de la Cour de magistrat*, (1965) McGill L. J. 281.

71. *In re Small Debts Act*, *Supra* note 58, p. 262.

members should bring an experience and knowledge acquired extra-judicially to the solution of their problems »⁷².

Enfin, si l'on se réfère à certains autres arguments énoncés dans l'affaire *John East Iron Works*, on peut s'apercevoir que l'accès à la Cour provinciale n'est pas nécessairement plus simple et moins onéreux qu'à la Cour supérieure, comme c'était le cas du tribunal des relations ouvrières de Saskatchewan sur lequel a porté l'analyse du Conseil privé. En effet, en Cour provinciale comme en Cour supérieure, les règles de procédure sont les mêmes, par application du *Code de procédure civile* à l'une et l'autre. Les règles de pratique des deux cours sont très semblables, si ce n'est que les juges de la Cour provinciale sont peut-être moins réticents au sujet de l'abandon du port de la toge par les avocats. . . Il est donc impossible dans le contexte actuel d'affirmer que la Cour provinciale constitue une cour de juridiction sommaire.^{72a}

Le juge Choquette a bien exprimé l'aspect général de cour supérieure que présentait la Cour de magistrat :

« . . . Aujourd'hui la juridiction de la Cour de magistrat s'étend à toute demande de moins de \$200.00 (500 en vertu de la loi qui nous est soumise) ainsi qu'à l'action hypothécaire dans le cas du paragraphe 3 de l'article 54 C.p. Dans ce cas, cette juridiction est sans limite, comme dans le cas du paragraphe 2. La même cour possède une juridiction d'évocation et de *certiorari* dans le cas des articles 55 et 56. Elle juge « en dernier ressort » et « privativement à la Cour supérieure » dans tous les cas de l'article 54, et sa juridiction est « exclusive » dans le cas des articles 56-57-58. Bien plus, cette cour est la seule compétente pour invalider l'élection d'un membre de l'Assemblée législative, l'élection du maire de Montréal, du maire de Québec et celle de tout maire, conseiller municipal, commissaire ou syndic d'école dans la province. Elle peut, par voie de *quo warranto*, déclarer ces maires, conseillers, et commissaires déchus de leurs fonctions. Elle peut aussi annuler tout règlement municipal et toute décision d'une commission scolaire, de même que tout rôle d'évaluation des immeubles impossibles pour fins municipales et scolaires.

Une telle cour ne peut être un tribunal inférieur. Elle me paraît au contraire dans les limites de sa juridiction exclusive, avoir l'importance et la dignité d'un tribunal supérieur. Aussi exige-t-on maintenant que ses juges soient choisis parmi les avocats ayant le même nombre d'années d'expérience que les juges de la Cour supérieure (10 années). Ces juges, comprenant un juge en chef et un juge en chef adjoint, sont nommés durant bonne conduite et sont protégés contre les renvois arbitraires. A l'âge de la retraite, ils bénéficient d'une pension égale à celle des juges à la Cour supérieure, bien que leur traitement actuel soit d'un tiers

72. *Supra*, note 19.

72a. Ces arguments furent repris par le juge en chef de la Cour Suprême dans *Tomko v. Labour Relations Board (Nova Scotia) et al.*, jugement du 19 décembre 1975. Le juge de Grandpré, partisan de l'application de la méthode particulariste fut dissident.

inférieur. L'actuelle Cour de magistrat me paraît donc d'un type et d'un caractère tout à fait différents de ce qu'elle était à l'origine »⁷³.

Signalons que jusqu'à 1969, des dispositions relatives à l'abolition de la Cour de magistrat dans certains districts, sur proclamation du lieutenant-gouverneur, existaient dans la *Loi des tribunaux judiciaires*. Vestiges d'une époque où la Cour de magistrat n'avait pas l'importance qu'on lui connaît aujourd'hui, ces dispositions ont été abolies. La Cour provinciale a maintenant juridiction sur tout le territoire du Québec. Quant à son établissement, elle est sur le même pied que la Cour supérieure. Or, les modalités de suppression qui pouvaient l'assimiler à un tribunal de classe inférieure ont été abolies.

D. INAPPLICABILITÉ D'UN GRAND NOMBRE DE DÉCISIONS ANTÉRIEURES À LA COUR PROVINCIALE

Beaucoup de décisions traitant de la constitutionnalité de la Cour de magistrat avant 1963 sont inapplicables aujourd'hui. Deux raisons motivent cette affirmation. D'une part, à l'époque où ces décisions furent rendues, la Cour de magistrat n'avait pas l'importance que l'on reconnaît aujourd'hui à la Cour provinciale. D'autre part, les juges ont souvent évité de trancher le débat constitutionnel, soit en jouant sur les mots ou en invoquant leur inhabilité à se prononcer en Cour de magistrat sur la constitutionnalité des lois.

Quant à la première raison, le juge Choquette y fait allusion :

« Les arrêts de notre cour, antérieurs aux modifications de 1922, 1949 et 1953 ne sauraient s'appliquer à la Cour de magistrat actuelle. On a cité entre autres, *Procureur général de la Province de Québec v. Slanec et Grimstead*, où la majorité décida que la Commission des accidents du travail n'était pas une cour de justice; mais la Cour de magistrat n'est ni une commission, ni une régie, ni un tribunal administratif. Elle est une véritable cour de justice, et la dissidence du juge Adjuvator Rivard me paraît trouver ici sa pleine application »⁷⁴.

Le juge Rivard affirmait en 1933 que transférer massivement la compétence de la Cour supérieure (bien qu'il ait admis que cette compétence n'était pas nécessairement intouchable) avait pour effet de transformer une Cour inférieure en Cour supérieure.⁷⁵

73. Renvoi concernant la constitutionnalité de la Loi concernant la Cour de magistrat, *supra* note 20, p. 19.

74. Renvoi constitutionnel, *supra* note 20, à la p. 20.

75. *Procureur général de la Province de Québec v. Slanec et Grimstead*, [1932] B.R. 231, aux pp. 277 et 284.

Quant au refus des juges de la Cour de magistrat de se prononcer sur le débat constitutionnel, nous en avons plusieurs exemples⁷⁶. Néanmoins dans l'affaire du *Séminaire de Chicoutimi*,⁷⁷ le juge Montgomery de la Cour d'appel a affirmé que l'inconstitutionnalité d'une loi pouvait être soulevée pas seulement par voie d'évocation à la Cour supérieure.

Cette attitude de la Cour d'appel et de la Cour suprême laissent néanmoins songeur. D'abord, elle fait peu de cas du contrôle que doit exercer la Cour supérieure sur les organismes inférieurs. Par cette attitude, la Cour suprême admet que la Cour provinciale n'est plus un tribunal inférieur. D'autre part, on obligerait ainsi la Cour provinciale à se saborder elle-même ! Et, comme le soulignait Gilles Pépin dans un commentaire qu'il a publié dans le *Devoir* en 1972,⁷⁸ on constate dans les conséquences de cette prise de position l'anomalie suivante : « Tout en déclarant dans la cause du *Séminaire de Chicoutimi* que la Cour provinciale n'a pas la compétence pour annuler un règlement municipal, on lui reconnaît dans la même décision le pouvoir de déclarer inconstitutionnelle (ce qui veut dire illégale !) une loi de la législature, et pourquoi pas tant qu'à y être, une loi du gouvernement fédéral ! Que penser du « tribunal inférieur de la province de Québec ? »

CONCLUSION

L'importance de la Cour provinciale dont les juges étendent leur activité aux domaines les plus divers est très éloignée de la juridiction sommaire dont on avait prétendu investir en 1869 la Cour de magistrat.

A. DISCUSSIONS INTERMINABLES ET INUTILES AUTOUR DE L'ARTICLE 96

Nous avons pu également constater la répugnance des juges à conclure à l'inconstitutionnalité de la Cour provinciale. D'ailleurs, une seule décision de la Cour suprême a conclu officiellement à l'inconstitutionnalité de l'une des fonctions exercées par les juges de la Cour provinciale.⁷⁹ La Cour suprême n'a pas osé reconnaître l'inconstitutionnalité de la Cour provinciale dans son ensemble, malgré l'analyse poussée effectuée en 1965 par la Cour d'appel démontrant que

76. *Supra*, notes 28 et 67; aussi *Désormaux v. Paroisse Ste-Thérèse*, [1926] R.P. 142; *Bertrand v. Bussièrès et Commission scolaire de Jacques Cartier*, [1927] C.S. 480.

77. *Supra*, note 28.

78. « La Cour provinciale sous la guillotine constitutionnelle », *Le Devoir*, 1^{er} mai 1972, p. 6.

79. *Séminaire de Chicoutimi v. Cité de Chicoutimi*, *supra* note 28.

l'existence de cette cour était bel et bien inconstitutionnelle⁸⁰. L'application et l'étude de l'article 96 et les conclusions qui en découleraient normalement ont souvent été très soigneusement évitées. Tantôt les juges de la Cour provinciale déclinaient leur compétence à remettre en question la constitutionnalité de leur juridiction en se retranchant derrière la possibilité des parties de recourir au bref d'évocation, tantôt ils invoquaient la prétendue infériorité de leur Cour qui leur interdirait de considérer l'aspect constitutionnel du problème de leur juridiction lorsque ce moyen était soulevé en défense. La Cour suprême a néanmoins indiqué qu'un juge de la Cour provinciale devait analyser l'aspect constitutionnel d'une question lorsqu'il s'agissait d'un argument soulevé par la défense⁸¹. Les juges de la Cour de magistrat ou de la Cour provinciale préféraient affirmer qu'ils ne pouvaient agir que selon la loi provinciale qui leur conférait juridiction et qu'il ne leur appartenait pas de statuer sur l'inconstitutionnalité d'une telle législation.

En 1965, la Cour d'appel du Québec a émis une opinion concluant à l'inconstitutionnalité générale de la Cour de magistrat.⁸² La Cour suprême⁸³ a renversé cette opinion non pas sur le fond mais sur une question de procédure, en affirmant que la question posée lors d'un renvoi devait être interprétée restrictivement et que l'argumentation ou l'opinion émise ne devait pas dépasser les cadres ainsi établis. Cependant, l'opinion de la Cour d'appel conserve tout son poids. Elle constitue une opinion juridique fouillée, débordant les cadres de la question initialement posée par le lieutenant-gouverneur. Le jugement de la Cour suprême ne constitue donc pas un rejet de l'argumentation de la Cour d'appel, et dans l'affaire du *Séminaire de Chicoutimi v. la Cité de Chicoutimi*, le juge en chef en a même cité de larges extraits. Et lorsque dans cette cause la Cour suprême s'est prononcée sur l'inconstitutionnalité de la juridiction de la Cour provinciale, en l'occurrence le pouvoir d'annuler des règlements municipaux, les arguments avancés étaient de nature à permettre de conclure à l'inconstitutionnalité d'un bon nombre des autres juridictions de la Cour provinciale. Comme l'écrivait Gilles Pépin, dans un commentaire de cette décision qu'il publiait dans « Le Devoir » du 1^{er} mai 1972 :

« L'arrêt *Séminaire de Chicoutimi* ne fait qu'aiguiser la guillotine préparée pour la Cour provinciale depuis le 10 décembre 1964 »⁸⁴.

80. *Renvoi concernant la constitutionnalité de la Loi concernant la Cour de magistrat*, *supra* note 20.

81. *Ibid.*

82. *Ibid.*

83. *Supra*, note 20.

84. *La Cour provinciale sous la guillotine constitutionnelle*, *supra*, note 78.

La situation créée par l'article 96 n'est pas confuse uniquement à l'égard de la Cour provinciale. Elle l'est pour l'ensemble de l'organisation judiciaire, et elle embarrasse tous ceux qui désirent poser un geste quelconque pour arracher l'appareil judiciaire québécois au XIX^e siècle. Pour ne citer que quelques exemples, mentionnons que l'honorable Jérôme Choquette, alors qu'il publiait son livre blanc sur la réorganisation des tribunaux dans la province de Québec, « La Justice contemporaine »⁸⁵ a consacré une bonne partie de son avant-propos à décrire les conséquences de l'existence de l'article 96 sur les réformes qu'il entendait proposer. La situation constitutionnelle actuelle empêche les provinces de se doter d'une organisation judiciaire de nature à satisfaire à leurs besoins actuels de la province. Il souligna que le gouvernement provincial ne peut à son aise créer des organismes judiciaires, même dans le but d'administrer des domaines relevant uniquement de l'article 92 alors que le gouvernement fédéral, lui, peut pour administrer les domaines de l'article 91 créer tous les tribunaux qu'il juge à propos.

Signalons également que dans ses études sur la réforme du droit de la famille, l'Office de revision du Code Civil mentionne qu'un réaménagement des tribunaux en ce domaine, et en particulier la création d'un tribunal de la famille s'impose.⁸⁶ En formulant ces suggestions, on est conscient des problèmes constitutionnels ainsi suscités, mais on considère qu'il appartiendra au gouvernement provincial et au gouvernement fédéral d'apporter conjointement une solution ou d'en venir à une entente pour régler le problème du partage des pouvoirs dans le domaine de l'administration de la justice.

Dernièrement, la Cour d'appel déclarait inconstitutionnel le tribunal des transports. Une décision semblable pourrait bien frapper d'autres organismes ou régies. Comble de cynisme, le monde interlope veut se servir de l'article 96 pour faire déclarer inconstitutionnelle la Commission d'enquête sur le crime organisé (C.E.C.O.) et permettre ainsi à des dirigeants de la pègre de refuser leur témoignage.⁸⁷ Le procureur général du gouvernement fédéral doit intervenir pour appuyer théoriquement de telles assertions. Mais sans attendre que ne soit rendue la décision de la Cour suprême, le Ministère fédéral de la justice a préparé des amendements modifiant le *Code criminel* pour permettre aux provinces

85. *La justice contemporaine*, Éditeur officiel du Québec, pp. 12 et ss.

86. O.R.C.C., *Les tribunaux de la famille*; Éditeur officiel du Québec c. IV, p. 71.

87. *Nicola Di Iorio et Gérard Fontaine v. Warden of the Common Jail of the City of Montreal*. Décision rendue le 1^{er} avril 1976. La Cour suprême a reconnu majoritairement la constitutionnalité de la C.E.C.O. (juge Dickson). Le juge Laskin fut dissident.

d'enquêter sur le crime organisé.⁸⁸ Une autre preuve des conséquences gênantes de l'article 96 tant au niveau fédéral qu'au niveau provincial.

On voit donc l'aberration découlant de cette situation. Il va de soi que le Canada est un pays fédéral, et que le problème du partage des compétences est inhérent à tout système fédéral. Mais il est néanmoins possible et nécessaire de mettre un terme à cette confusion dans la répartition des pouvoirs dans le domaine de l'administration de la justice. C'est d'ailleurs un objectif que se sont fixés la plupart des rédacteurs de constitutions fédérales. Nous verrons un peu plus loin comment en différents pays le partage des pouvoirs s'est effectué en matière d'organisation judiciaire.

En l'absence de fédéralisme, une seule source législative crée et organise les tribunaux et nomme les juges. Nous avons vu déjà les arguments invoqués par les Pères de la Confédération pour partager le pouvoir judiciaire entre les gouvernements fédéral et provinciaux. On peut cependant se demander si les Pères de la Confédération avaient prévu les conséquences de ce morcellement des compétences législatives. Dans les débats parlementaires sur la Confédération⁸⁹, sur un total approximatif de 1 000 pages, 25 seulement sont consacrées au pouvoir judiciaire, et sur ces 25 pages, 15 sont consacrées à la séparation des pouvoirs, les 10 autres étant consacrées à l'institution d'une éventuelle Cour suprême.⁹⁰ Dans ces pages, on retrouve le reflet des idéologies centralisatrices ou décentralisatrices qui animaient les différents Pères de la Confédération. Dans un cas comme dans l'autre, on retrouve des arguments sentimentaux. Dorion aurait voulu laisser toute initiative en matière d'administration de la justice aux provinces, alors que la majorité voulait une centralisation⁹¹. Le morcellement résultant de la conjonction des articles 96 et 92(14) constitue donc un compromis, compromis dont on ne prévoyait pas les ambiguïtés puisque plus de 100 années de vie judiciaire n'ont pas encore réussi à éclaircir une situation qui, de toute façon, cadre mal avec la réalité judiciaire de notre époque.

88. *Loi pour mieux protéger la société canadienne contre les auteurs de crimes violents et autres crimes*. Bill C.83, art. 13, ajoutant l'art. 775 du Code criminel permettant au lieutenant-gouverneur d'une province d'effectuer des enquêtes spéciales sur la criminalité.

89. *Débats parlementaires sur la question de la Confédération*, Québec, Hunter, Rose et Lemieux, 1865.

90. *Ibid.*, pp. 580, 693, 793, 897.

91. *Ibid.*, pp. 272 et 410.

B. LES CONSTITUTIONS FÉDÉRALES ÉTRANGÈRES ÉVITENT TOUTE SITUATION ANALOGUE À CELLE QUE PROVOQUE L'ARTICLE 96.

Les problèmes de conflits de juridictions que nous connaissons au Canada et qui compromettent la stabilité du système judiciaire ont été soigneusement évités par les rédacteurs de la plupart des constitutions fédérales encore en vigueur. Il est entendu que l'on ne peut copier servilement des institutions issues de milieux différents, mais elles peuvent néanmoins servir d'inspiration.

En Suisse, par exemple, le pouvoir judiciaire est réparti entre le pouvoir central et les 25 cantons qui peuvent se doter de l'organisation judiciaire de leur choix⁹². Chaque canton organise ses cours de 1^{ère} instance et ses cours d'appel. Chaque canton prévoit la nomination ou l'élection de ses juges. Chaque canton organise sa procédure de sorte que l'on retrouve selon les besoins diversifiés des cantons une organisation différente.

L'intervention du pouvoir central dans le fonctionnement des organismes judiciaires cantonnaux est limitée aux cas où elle est nécessaire pour assurer l'égalité de tous les citoyens devant la loi et le respect de la constitution. Ainsi, on constate que sont évités les conflits de juridictions chaque fois que la protection des citoyens et de la constitution n'est pas mise en cause. Il existe aussi en Suisse un tribunal fédéral mais sa juridiction est limitée à des domaines où n'entre pas en jeu la compétence des cantons. Le partage des pouvoirs en Suisse est vertical et il existe une cloison très étanche entre les tribunaux locaux et les tribunaux fédéraux. Nulle part ne trouve-t-on dans un tribunal suisse, l'exercice simultané d'un pouvoir fédéral et d'un pouvoir local.

En Afrique du Sud, on a clairement indiqué par l'article 86 de la Constitution sud-africaine que l'organisation judiciaire était centralisée. Il est vrai que le contexte social de l'Afrique du Sud est différent de celui que l'on retrouve au Canada. Mais vaut peut-être mieux une situation claire qu'une situation confuse comme nous la connaissons présentement au Canada.

En République fédérale allemande⁹³, l'autorité est également partagée entre le parlement fédéral et les 11 gouvernements locaux (les lands). Le gouvernement central a organisé une cour d'appel générale compétente à entendre les appels des cours supérieures des lands. Mais

92. *Constitution de 1872*, art. 106 à 114.

93. *Constitution de Bonn*, (1949), art. 92 ss.

les gouvernements locaux conservent néanmoins le pouvoir d'organiser des tribunaux de 1^{ère} instance et d'appel selon leurs besoins et d'en nommer les juges.

En Australie⁹⁴, le gouvernement central nomme les juges des Cours fédérales, mais les juges locaux sont nommés par chacun des six Etats. Les cours de 1^{ère} instance sont toutes organisées par les gouvernements locaux qui nomment également les juges.

Pour terminer, nous dirons quelques mots sur le partage des pouvoirs judiciaires aux Etats-Unis. L'adoption du système américain avait été proposée lors des débats sur la Confédération.

On remarque que la Constitution américaine, à l'article III, est assez laconique quant à l'organisation judiciaire sauf que l'on prévoit l'organisation de la Cour suprême américaine. Dans le domaine de l'administration judiciaire, le gouvernement central américain a des pouvoirs délégués. Les tribunaux ont juridiction sur les catégories de causes prévues dans la constitution (douanes, brevets, droit militaire, relations entre le fédéral et les Etats, ou entre les Etats, causes mettant en jeu la constitution ou les traités).

Le gouvernement fédéral organise donc les cours chargées d'administrer ces domaines bien déterminés du droit. A cet effet, il organise des tribunaux de 1^{ère} instance dans les Etats, et dans chaque Etat, le nombre varie selon les besoins. C'est ainsi que dans les Etats du Vermont, du Maine et du New-Hampshire, on retrouve une Cour de district par Etat tandis que dans les Etats plus peuplés, par exemple l'Etat de New-York, on retrouve deux ou trois districts. Dans les petits districts, un seul juge siège alors que dans d'autres, comme l'Etat de New-York, on en trouve une vingtaine. Dans la totalité du pays on retrouve environ 200 de ces juges, répartis en 85 districts. Les appels en la matière sont entendus par une dizaine de Cours d'appel réparties à travers le pays. Le tout est chapeauté par la Cour suprême des Etats-Unis, composée de 9 juges.

De leur côté, les Etats forment un réseau de Cours d'appel et de Cours de 1^{ère} instance pour administrer les domaines législatifs de leur compétence et qui ne sont pas par la constitution attribués à la juridiction des tribunaux fédéraux. Il est intéressant de noter en passant que le droit criminel aux Etats-Unis est régi par les Etats, contrairement à ce qui est prévu dans la constitution du Canada.

Le régime judiciaire américain est certes trop complexe pour être analysé en détail dans notre conclusion. Mais une chose doit être

94. *Constitution du Commonwealth d'Australie*, (1900), art. 71 ss.

signalée : ou bien un tribunal est d'institution fédérale, ou bien il est organisé par l'Etat. S'il s'agit d'un tribunal local, le gouvernement fédéral n'y intervient pas sauf si ce n'est de la possibilité dans certains cas déterminés de loger un appel à la Cour suprême.

En fait, nous aurions la même situation au Canada, si la Cour fédérale avait systématiquement juridiction pour trancher les litiges résultant des lois fédérales. Mais ce serait impossible vu le chevauchement du fédéral et du provincial, dans plusieurs domaines (exemples : faillite, et droit civil; mariage-divorce et droit civil, etc. . .). Notre partage des pouvoirs nous interdirait donc actuellement d'instaurer au Canada un système judiciaire calqué sur celui des américains.

C. AMENDEMENT NÉCESSAIRE À LA CONSTITUTION CANADIENNE

Ces indications sommaires, destinées à comparer l'organisation judiciaire du pouvoir judiciaire dans divers pays à constitution fédérale nous permet de constater que le partage de la fonction judiciaire entre divers niveaux de gouvernement est en soi une source d'ambiguïté et de conflits continuels. C'est pourquoi les rédacteurs des différents textes ont tenté de faire une division aussi claire que possible, afin d'éviter les contestations qui pourraient mettre en cause le fondement même et l'autorité des tribunaux.

Revenons à la Cour provinciale. Notre étude a permis de constater le contexte qui a entouré son établissement sous le nom de Cour de magistrat en 1869, l'accroissement graduel de ses compétences, et le rôle primordial qu'elle tient dans l'administration de la justice au Québec. Néanmoins, le fait accompli ne peut régulariser la situation constitutionnelle de la Cour provinciale, dont la guillotine s'aiguise chaque fois que l'on parle de sa juridiction. La Cour provinciale est un géant aux pieds d'argile. Et tous ceux qui désirent apporter des réformes au système judiciaire québécois sont confrontés devant un mur.

Diverses solutions ou attitudes peuvent être adoptées devant ce problème : l'une fédéraliste, l'autre autonomiste.

Selon la première attitude, on pourra suggérer que la province de Québec agisse comme dans les autres provinces où les juges de comté ou de district sont nommés par le gouvernement central et payés par le gouvernement central. Cette attitude ne réglerait pas le problème en profondeur, car elle laisserait subsister une dichotomie qui en soi constitue un problème et une source de conflits. De plus, soulignons qu'en Ontario la vie judiciaire n'a pas été exempte des problèmes suscités par

l'article 96 de l'*A.A.N.B.*, en particulier en matière de taxes municipales et de tribunaux administratifs. Une telle solution pourrait peut-être jusqu'à un certain point régler le problème de la Cour provinciale au Québec, mais elle ne donnerait pas aux législatures la latitude voulue pour organiser leurs tribunaux administratifs. De plus, si on en juge d'après la façon dont le procureur général du ministère fédéral de la justice a « défendu » la cause du fédéral lors du renvoi constitutionnel de 1963, on peut percevoir que le gouvernement fédéral n'est peut-être pas nécessairement intéressé à assumer le fonctionnement dans les diverses provinces de tribunaux aussi importants que la Cour provinciale et de défrayer le salaire des juges.

Dans cet ordre d'idée, il faudrait modifier la structure constitutionnelle de l'organisation judiciaire au Canada. Il n'y aurait vraisemblablement pas d'objection à laisser subsister la Cour suprême et à confier à la Cour fédérale des domaines relevant de la juridiction exclusive du fédéral en laissant toutefois aux provinces pleine souveraineté dans l'administration de la justice dans des domaines où la source législative est provinciale ou mixte, fédérale-provinciale. Mais là n'est pas l'essentiel du problème.

Ce qu'il faudrait surtout, c'est laisser aux provinces le pouvoir de nommer les juges des tribunaux qu'elles organisent. Il est loin le temps où les juges de la Cour supérieure avaient une science juridique et para-juridique les rendant aptes à juger quoi que ce soit. Donc, la solution la plus logique serait de remplacer l'article 96, d'autres diront de l'abroger, de façon à ne laisser subsister que l'article 92(14). Certains réaménagements seront nécessaires, car en abrogeant l'article 96, un nouveau problème est susceptible de naître. Quelle serait en effet la situation de la Cour supérieure actuelle dans l'éventualité de l'abrogation pure et simple de l'article 96 de la constitution canadienne ? Les fonctions des juges de la Cour fédérale devraient être elles aussi précisées.