Parlement européen

L'État de droit, une perspective de droit comparé

Canada

ÉTUDE

EPRS | Service de recherche du Parlement européen

Unité Bibliothèque de droit comparé
PE 745.678 – Mai 2023

FR

L'ÉTAT DE DROIT,
UNE PERSPECTIVE DE DROIT COMPARÉ

Canada

ÉTUDE

Mai 2023

Résumé

Ce document s'intègre dans une série d'études qui, avec une perspective de droit comparé, visent à faire une présentation du concept d'État de droit dans différents États et organisations internationales. Après avoir expliqué le droit positif et la jurisprudence, le contenu, les limites et la possible évolution de ce concept sont examinés.

La présente étude a pour objet le cas du Canada.

Hérité du droit public anglais, le principe de primauté du droit au Canada adopte les éléments généralement associés à une conception formelle, alors que sa dimension substantielle demeure moins bien définie. De façon générale, le principal enjeu contemporain concernant la primauté du droit est sa relation avec la loi. Est proposée une conception substantielle « étroite » constituée des éléments essentiels de la primauté du droit, lesquels possèdentune capacité de contrôler l'action étatique, incluant la loi, qui y contreviendrait.

AUTEUR

Ce document a été rédigé par le **Prof. Dr Han-Ru ZHOU**, professeur à l'Université de Montréal, à la demande de l'Unité « Bibliothèque de droit comparé », Direction générale des services de recherche parlementaire (DG EPRS), Secrétariat général du Parlement européen. L'auteur tient à remercier la Prof. Dr Noura Karazivan pour ses commentaires sur une version antérieure et M. Hugo Lefebvre pour son aide dans la recherche.

EDITEUR

Prof. Dr Ignacio DÍEZ PARRA, chef de l'Unité « Bibliothèque de droit comparé »

Pour contacter l'Unité, veuillez écrire à l'adresse : EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu

VERSIONS LINGUISTIQUES

Original : FR

Ce document est disponible sur Internet à l'adresse suivante:
https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2023)745678

CLAUSE DE NON-RESPONSABILITÉ

Les opinions exprimées dans le présent document sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement européen. Il est dirigé aux députés et au personnel du Parlement européen pour faciliter leur travail parlementaire.

Reproduction et traduction autorisées, sauf à des fins commerciales, moyennant mention de la source, information préalable de l'Unité responsable et transmission d'un exemplaire à celle-ci (EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu).

Manuscrit achevé en mai 2023

Bruxelles © Union européenne, 2023.

Crédits photo : © natatravel / Adobe Stock

PE 745.678

Papier	ISBN : 978-92-848-0621-8	DOI : 10.2861/537	QA-09-23-230-FR-C
PDF	ISBN : 978-92-848-0622-5	DOI : 10.2861/73574	QA-09-23-230-FR-N

Table des Matières

Liste des abréviations ..... **VI**

Synthèse ..... **IX**

I. Brève évolution historique de la reconnaissance de l'État de droit au Canada **1**
I.1. Son apparition..... 1
I.1.1. Traditions juridiques autochtones avant l'arrivée des Européens..... 1
I.1.2. Le régime français..... 2
I.1.3. Le régime britannique..... 2
I.2. Les facteurs qui ont fait évoluer la notion ensuite..... 3
I.2.1. Confédération : L'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* 4
I.2.2. L'évolution vers l'indépendance politique..... 6
I.2.3. « Rapatriement » de la Constitution (1982)..... 8

II. Dispositions constitutionnelles et infra-constitutionnelles **10**
II.1. Dispositions au niveau constitutionnel..... 10
II.2. Dispositions infra-constitutionnelles..... 19
II.2.1. Lois fédérales..... 19
II.2.2. Lois des entités fédérées..... 21

III. La jurisprudence la plus pertinente en la matière.....**23**
III.1. Arrêt *Roncarelli c. Duplessis* (1959) : légalité, égalité devant la loi..... 23
III.2. Arrêt *Alliance des professeurs catholiques de Montréal c. Commission des relations ouvrières du Québec* (1953) : légalité, justice naturelle, inconstitutionnalité des clauses privatives totales 24
III.3. *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba* (1985) : maintien de l'ordre juridique..... 25
III.4. Arrêt *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson* (1995): compétence inhérente des tribunaux supérieurs..... 27
III.5. *Renvoi : juges de la Cour provinciale* (1997) : indépendance judiciaire..... 28
III.6. Arrêt *C.-B. c. Imperial Tobacco Canada Ltée* (2005) : effets normatifs de la primauté du droit 29

IV. La « primauté du droit » et ses défis.....**30**
IV.1. La « primauté du droit » : un concept non univoque?..... 30
IV.1.1. La tradition doctrinale initiale dans l'ordre juridique étudié : conceptions formelles et substantielles..... 30
IV.1.2. Primauté du droit et droit naturel 32
IV.1.3. La primauté du droit et (certains de) ses adjectifs 33
IV.1.3.1 Social . . . 33
IV.1.3.2 Constitutionnel..... 35
IV.1.3.3 Démocratique..... 35
IV.1.3.4 Républicain..... 35
IV.2. Portée de la primauté du droit : éléments acquis 36
IV.2.1. Principe de légalité..... 36
IV.2.2. Principe de sécurité juridique..... 36
IV.2.3. Principe de protection juridictionnelle effective..... 37
IV.2.4. Principe de séparation des pouvoirs..... 38
IV.2.5. Principe de hiérarchie des normes (notamment les cas problématiques des décrets-lois et des procédures législatives d'urgence)..... 39
IV.2.5.1 Cadre général..... 39

IV.2.5.2 Les clauses Henri VIII et leur portée presque illimitée 41
IV.2.5.3 Les procédures législatives d'urgence 42
IV.2.6. Droits fondamentaux 44
IV.2.6.1 Égalité et non-discrimination 44
IV.2.6.2 La liberté d'expression 46
IV.2.7. Autres 48
IV.2.7.1 Principe de publicité du droit : l'enjeu linguistique 48
IV.2.7.2 Principe de non-rétroactivité des lois 49
IV.2.7.3 Autres principes de justice naturelle et d'équité procédurale 49
IV.3. Portée de la primauté du droit : éléments qui pourraient en faire partie à l'avenir .. 50
IV.3.1. Droit de propriété 50
IV.3.2. Droits économiques, sociaux et culturels 52
IV.4. Mécanismes de protection de la primauté du droit 53
IV.4.1. Contrôle de la constitutionnalité des normes 53
IV.4.2. Conflits juridictionnels entre organes ou entités étatiques 56
IV.4.3. Le recours pour violation des droits et libertés fondamentaux et les autres recours que peuvent présenter les particuliers 57
IV.4.4. Indépendance des organes de contrôle 59
IV.4.4.1 Tribunaux 59
IV.4.4.2 Ministère public 61
IV.5. Concept de primauté du droit proposé par l'auteur de l'étude 62
IV.5.1. Le dilemme razien 62
IV.5.2. Cas extrêmes et primauté du droit 64
IV.5.3. Pour une conception substantielle étroite 69
IV.5.4. Applications 70
IV.6. Défis à la primauté du droit 74
IV.6.1. Dérogations aux droits et libertés 74
IV.6.2. Montée du populisme radical 79

V. Conclusions 82

Liste des lois et règlements cités 84

Liste des arrêts cités 86

Bibliographie 91

Bibliographie utilisée dans les notes de l'éditeur 95

Liste des publications de la Bibliothèque de droit comparé du Parlement européen . 101

Liste des encadrés

ENCADRÉ 1 ..... **3**
Proclamation royale (1763) (extraits) 3

ENCADRÉ 2 ..... **3**
Acte de Québec de 1774, art. VIII 3

ENCADRÉ 3 ..... **5**
Loi sur la validité des lois coloniales, 1865, art. 1-5 5

ENCADRÉ 4 ..... **7**
Statut de Westminster de 1931 (extraits) 7

ENCADRÉ 5 ..... **10**
Loi constitutionnelle de 1867 (extraits) 10

ENCADRÉ 6 ..... **13**
Loi constitutionnelle de 1982 (extraits) 13

ENCADRÉ 7 ..... **20**
Déclaration canadienne des droits (1960) (extraits) 20

ENCADRÉ 8 ..... **22**
Lois provinciales et territoriales sur les droits de la personne 22

ENCADRÉ 9 ..... **24**
Arrêt *Roncarelli c. Duplessis* (1959), 140 (j. Rand) 24

ENCADRÉ 10 ..... **24**
Arrêt *Alliance des professeurs catholiques de Montréal c. Commission des relations ouvrières du Québec* (1953), 154 (j. en chef Rinfret) 24

ENCADRÉ 11 ..... **25**
Arrêt *Alliance des professeurs catholiques*, préc., 155 (j. en chef Rinfret) 25

ENCADRÉ 12 ..... **26**
Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba (1985), 748-49 26

ENCADRÉ 13 ..... **28**
Arrêt *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson* (1995), par. 37-38 28

ENCADRÉ 14 ..... **29**
Arrêt *C.-B. c. Imperial Tobacco Canada Ltée* (2005), par. 67 29

ENCADRÉ 15 ..... **52**
Autres déclarations des droits qui garantissent un droit de propriété 52

ENCADRÉ 16 ..... **68**
Renvoi : juges de la Cour provinciale (1997), par. 106 68

ENCADRÉ 17 ..... **76**
Dispositions provinciales et territoriales de dérogation et de prépondérance 76

Liste des abréviations

A.C. / App. Cas.	*Appeal Cases*
A. &. E.	*Adolphus & Ellis' Queen's Bench Reports*
A.G.	*Attorney General*
Am. J. Comp. L.	*American Journal of Comparative Law*
A.A.N.B.	L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867
Admin. Pub. Can.	Administration publique du Canada
AIR	*All India Reporter*
C.A.	Cour d'appel
Cal. L. Rev.	*California Law Review*
C.-B. / B.C.	Colombie-Britannique
C. de D.	Cahiers de droit
C.D.P.	Commission des droits de la personne
C.F.	Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada
C.L.	Comité judiciaire de la Chambre des lords
C.L.P.	*Current Legal Problems*
C.L.R.	*Commonwealth Law Reports*
Co. Rep.	*Coke's King's Bench Reports*
C.P.	Comité judiciaire du Conseil privé
C.P.L.M.	Codification permanente des lois du Manitoba
CSC	Cour suprême du Canada
CMZ	CHEVRETTE F., MARX, H. et ZHOU, H.-R. : *Droit constitutionnel : principes fondamentaux - notes et jurisprudence*, 2e éd. revue et augmentée, Montréal, Éditions Thémis, 2021, xv et 1 272 p.
CUP	*Cambridge University Press*
DCD	Déclaration canadienne des droits
DESC	Droits économiques, sociaux et culturels
D.P.P.	*Directeur des poursuites pénales*
E.R.	*English Reports*
G.O.Q.	Gazette officielle du Québec
G.W. Int'l L.Rev.	*George Washington International Law Review*
ICON	*International Journal of Constitutional Law*
Î.-P.-É.	Île-du-Prince-Édouard
J. juges prov.	Journal des juges provinciaux
L.C.	Lois du Canada
L.c. 1867	Loi constitutionnelle de 1867, anciennement l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867
L.c. 1982	Loi constitutionnelle de 1982
L.O.	Lois de l'Ontario

L.Q.	Lois du Québec
L.Nun.	Lois du Nunavut
Louisiana State U.P.	*Louisiana State University Press*
L.Q.R.	*The Law Quarterly Review*
L.R.N.-B.	Lois révisées du Nouveau-Brunswick
L.R.O.	Lois refondues de l'Ontario
L.R.Y.	Lois rééditées du Yukon
L.S.	Lois de la Saskatchewan
Monash U.L.Rev.	*Monash University Law Review*
NdE	Note de l'éditeur
N.Z.J.P.I.L.	*New Zealand Journal of Public and International Law*
N.-B.	Nouveau-Brunswick
N.S.W.	*New South Wales*
ONCA	*Ontario Court of Appeal*
ONSC	*Ontario Superior Court of Justice*
OUP	*Oxford University Press*
P.C.	*Privy Council of Canada*
P.G.	Procureur général
P.L.	*Public Law*
P.U.F.	Presses Universitaires de France
QCCS	Cour supérieure du Québec
R. du B.	Revue du Barreau
R. du B. can.	Revue du Barreau canadien
R.C.S.	Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada
R.D.U.S.	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
Rev. Const. Stud.	*Review of Constitutional Studies*
R.G.D.	Revue générale de droit
R.J.T.	Revue juridique Thémis
RLRQ	Recueil des lois et des règlements du Québec
R.N.-B.	Recueil des arrêts du Nouveau Brunswick
R.N.D.C.	Revue nationale de droit constitutionnel
R.Q.D.I.	Revue québécoise de droit international
R.S.A.	*Revised Statutes of Alberta*
R.S.B.C.	*Revised Statutes of British Columbia*
R.S.N.S.	*Revised Statutes of Nova Scotia*
R.S.P.E.I.	*Revised Statutes of Prince Edward Island*
Sask. R.	*Saskatchewan Reports*
S.C.	Statuts du Canada
S.N.L.	*Statutes of Newfoundland and Labrador*
S.R.C.	Statuts révisés du Canada

Stan. L. Rev.	*Stanford Law Review*
U.S.	*United States Reports*
U.T.L.J.	*University of Toronto Law Journal*
W.L.R.	*Weekly Law Reports*

Synthèse

La naissance et l'évolution de l'État de droit au Canada résultent de l'établissement des traditions juridiques autochtones et de la réception de droits suivant la colonisation européenne à partir du XVIIe siècle. Avec la Conquête anglaise de 1760, ce sont les principes du droit public anglais, dont la primauté du droit (*rule of law*), qui s'imposeront aux colonies de l'Amérique du Nord britannique. La place dominante de la tradition de *common law* sera consacrée dans la Constitution de 1867 qui, avec ses amendements, mèneront le Canada vers l'indépendance politique durant la période de l'entre-deux-guerres et, enfin, la pleine souveraineté juridique en 1982.

La primauté du droit est reconnue et exemplifiée dans les *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982* et la législation fédérale, provinciale et territoriale, mais ses principes et leurs articulations sont largement le produit de la doctrine et la jurisprudence. Fidèle au droit anglais, la version canadienne de la primauté du droit a adopté sa description dicéenne de légalité et d'égalité devant la loi. S'y ajoutent les principes de justice naturelle et d'équité procédurale, en particulier : le droit d'une personne d'être entendue si ses droits ou intérêts sont susceptibles d'être affectés, que nul ne peut être juge dans sa propre cause, la juste compensation pour expropriation et la non-rétroactivité de la loi.

Mis à part l'aspect substantiel limité des principes de justice naturelle et d'équité procédurale, les éléments susmentionnés de la primauté du droit relèvent d'une conception formelle en ce qu'ils ne dépendent pas en définitive de qualités dictées par la morale que devrait posséder une « bonne » règle de droit. Bien entendu, les chartes et déclarations des droits ayant vu le jour à partir de l'après-guerre ont codifié une série de garanties formelles et substantielles auxquelles la règle de droit doit désormais se conformer (sous réserve du pouvoir de dérogation réservé au législateur) et que les tribunaux doivent appliquer à l'action étatique.

En vertu de la conception orthodoxe du contrôle judiciaire des lois, son exercice doit être fondé sur les dispositions de la constitution. Il s'ensuivrait que le législateur peut contrevenir au contenu essentiel de la primauté du droit qui n'est pas formellement constitutionnalisé bien qu'il fasse pourtant consensus dans la communauté juridique. Or, la position orthodoxe n'est pas conforme à l'état du droit public canadien, notamment vis-à-vis de la portée de l'indépendance judiciaire et de l'inconstitutionnalité des clauses privatives totales.

Une conception substantielle « étroite » de la primauté du droit explique et justifie mieux cette dernière que les autres conceptions substantielles et formelles. Suivant cette conception, est nulle et judiciairement sanctionnable l'action étatique, incluant la loi, qui porte indûment atteinte au contenu essentiel de la primauté du droit sans lequel un État ne pourrait se qualifier d'État de droit dans une société libre et démocratique. La conception substantielle étroite évite d'engager la primauté du droit sur le terrain glissant vers une « philosophie sociale et complète » qui la viderait de son utilité, tout en n'étant pas impuissante devant certaines des actions étatiques les plus répréhensibles et dangereuses qui échappent aux dispositions de la Constitution. Dans le contexte socio-politique actuel polarisé et parfois volatile, une conception effective de la primauté du droit visant toute action étatique est plus nécessaire que jamais.

I. Brève évolution historique de la reconnaissance de l'État de droit au Canada

Comme dans bien d'autres systèmes juridiques, toute discussion de la primauté du droit (*rule of law*) demeure une entreprise notoirement complexe*. On a déjà dit de cette notion polysémique qu'elle « *nous place au carrefour de la philosophie, des sciences politiques et du droit* »[1]. En tant que principe politique, la primauté du droit est aussi qualifiée de valeur constitutionnelle dont découlent d'autres principes ou valeurs politiques. Un auteur a expliqué que « *[l]a primauté du droit est avant tout un principe politique, un idéal ou une aspiration qui peut ou non être garanti par le droit. […] Si et dans la mesure où elle est judiciairement applicable, elle peut également servir de principe juridique* »[2].

La reconnaissance et le développement historiques de la primauté du droit au Canada se distinguent par la succession de trois (ensembles de) traditions juridiques qui continuent de coexister à divers degrés : autochtones, civiliste française et de *common law*. À l'intérieur de cet aménagement pluraliste évolutif, la tradition de *common law* y tient la place prépondérante en ce qui a trait à l'organisation politique et juridique du pays depuis la Conquête britannique de 1760. Le survol historique qui suit reflète cette réalité.

I.1. Son apparition

I.1.1. Traditions juridiques autochtones avant l'arrivée des Européens

L'arrivée sur le continent nord-américain de ses premiers habitants remonte à une période située il y a entre 15 000 et 40 000 ans. Au XVIe siècle, une population totale estimée conservatoirement à 500 000 individus formant 58 nations autochtones occupait le territoire correspondant au Canada, chacune régie par sa propre tradition juridique[3].

De la grande diversité de ces traditions, des auteurs ont identifié trois caractéristiques communes : (i) le droit n'est pas autonome des autres aspects de la vie et de l'activité humaine en société – il s'y mélange pour guider l'action de ses membres; (ii) le droit cherche à assurer

---

* NdE : Dans la présente série d'études sur « **l'État de droit** », voir aussi :

- **Allemagne** : REIMER, F.: *Der Rechtsstaat, eine rechtsvergleichende Perspektive: Deutschland*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), März 2023, XVI und 149 S., Referenz PE 745.674;
- **Conseil de l'Europe** : ZILLER, J.: *L'État de droit, une perspective de droit comparé : Conseil de l'Europe*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2023, X et 138 pp., référence PE 745.673;
- **France** : PONTHOREAU, M.-C.: *L'État de droit, une perspective de droit comparé : France*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2023, IX et 119 pp., référence PE 745.676;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: *El Estado de Derecho, una perspectiva de Derecho Comparado: España*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), abril de 2023, XIV y 157 pp., referencia PE 745.677.

1 *Vanguard Coatings and Chemicals Ltd c. M.R.N.*, [1988] 3 C.F. 560, 577 (C.A.), en ligne : <https://canlii.ca/t/jqsf8>.

2 GOLDSWORTHY J.D. : *Parliamentary Sovereignty: Contemporary Debates*, Cambridge, CUP, 2010 (p. 58).

3 CANADA, COMMISSION ROYALE SUR LES PEUPLES AUTOCHTONES, DUSSAULT, R. et ERASMUS, G. : *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, vol. 1 « Un passé, un avenir », Ottawa, Groupe communication Canada, 1996 (p. 11), en ligne : http://central.bac-lac.gc.ca/.redirect?app=rcap&id=405&lang=fra, cité dans BORROWS, J. : « Indigenous Constitutionalism: Pre-existing Legal Genealogies in Canada », dans OLIVER, P., MACKLEM, P. et DES ROSIERS, N. (dir.) : *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, OUP, 2017 (p. 13); GIRARD, Ph., BROWN, R.B. et PHILLIPS, J. : *A History of Law in Canada*, vol. 1, Toronto, University of Toronto Press, 2019 (p. 27).

une relation durable de l'être humain avec son environnement, le maintien d'une telle relation étant essentiel à sa survie; (iii) l'oralité comme mode principal de transmission des connaissances[4].

L'arrivée des Européens en Amérique imposera un pluralisme difficile aux peuples autochtones soumis à la politique coloniale et postcoloniale assimilatrice, surtout à partir de la seconde moitié du 19e siècle[5].

I.1.2. Le régime français[6]

Au XVIe siècle, les Français furent les premiers Européens à s'établir éventuellement de façon permanente sur le territoire canadien. Après des tentatives infructueuses de peuplement, la Métropole instaura un système d'organisation social et territorial appelé le régime seigneurial par lequel le souverain concéda à des seigneurs locaux des terres qui étaient à leur tour subdivisées et distribuées aux colons pour fins d'exploitation. Devant les résultats décevants du système des compagnies initialement chargées du développement de la colonie, le roi Louis XIV procéda à une réforme en profondeur de l'administration de la Nouvelle-France à partir de 1663. Fut instituée une nouvelle structure de gouvernance, modelée sur celle des parlements provinciaux français. Elle fut composée d'un gouverneur agissant à titre de chef de la diplomatie et commandant militaire de la colonie, d'un intendant responsable de l'administration intérieure de la colonie et d'un Conseil souverain faisant notamment office de cour suprême coloniale. Par édit en 1664, la Coutume de Paris fut formellement introduite en tant que source de droit commun en Nouvelle-France.

I.1.3. Le régime britannique

À la suite de la défaite militaire française en 1759-1760, le Canada, c'est-à-dire un territoire englobant mais considérablement plus étendu que les actuelles provinces de l'Ontario et du Québec, fut cédé à la Grande-Bretagne par le traité de Paris (1763). Territorialement rétréci, le Canada devint alors la province de Québec, colonie de conquête où la Proclamation royale de 1763[7] (voir encadré 1) instaura le droit anglais tout en promettant à ses habitants une assemblée législative coloniale. La Proclamation de 1763 assurait de plus aux peuples autochtones « *la possession entière et paisible* » des territoires non cédés à la Couronne. L'*Acte de Québec* de 1774[8] (voir encadré 2) y restaura le droit d'origine française relativement « *à la propriété et aux droits civils* ». Le droit criminel anglais continuait d'y être en vigueur.

---

4 GIRARD, BROWN et PHILLIPS, préc., note 3 (p. 27-30).

5 Dans un discours prononcé en 2015, la juge en chef du Canada qualifia de « *génocide culturel* » la politique étatique d'assimilation des autochtones, terme qui sera aussi adopté dans le rapport final de la Commission de vérité et réconciliation (voir MCLACHLIN, B. : *Reconciling Unity and Diversity in the Modern Era: Tolerance and Intolerance*, Toronto, Annual Pluralism Lecture 2015, 28 mai 2015 (p. 7), en ligne : <https://perma.cc/7HTN-MUH3>; CANADA, COMMISSION DE VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION DU CANADA, *Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir : sommaire du rapport final de la commission de vérité et réconciliation du Canada*, Ottawa, Commission de vérité et réconciliation, 2015 (p. 1, 3, 57), en ligne : <https://publications.gc.ca/site/fra/9.814357/publication.html>).

6 Voir en général GIRARD, BROWN et PHILLIPS, préc., note 3 (ch. 1, 6).

7 *Proclamation*, consignée dans The Gazette (Lond. Gaz.), no 10354, 4-8 octobre 1763, en ligne : <https://www.thegazette.co.uk/London/issue/10354/data.pdf>, traduit dans L.R.C. 1985 app. II no 1, en ligne : <https://perma.cc/A3V2-PLWP>.

8 *An Act for making more effectual Provision for the Government of the Province of Quebec in North America*, 1774, 14 Geo. III ch. 83, traduit dans L.R.C. 1985 app. II no 2, en ligne : <https://www.canadiana.ca/view/oocihm.48786>.

ENCADRÉ 1

Proclamation royale (1763) (extraits)

[…] que nous avons aussi accordé auxdits gouverneurs le pouvoir de faire, avec le consentement de nosdits conseils et des représentants du peuple qui devront être convoqués tel que susmentionné, de décréter et de sanctionner des lois, des statuts et des ordonnances pour assurer la paix publique, le bon ordre ainsi quele bon gouvernement desdites colonies, de leurs populations et de leurs habitants, conformément autant que possible aux lois d'Angleterre et aux règlements et restrictions en usage dans les autres colonies. Dans l'intervalle et jusqu'à ce que ces assemblées puissent être convoquées, tous ceux qui habitent ou qui iront habiter nosdites colonies peuvent se confier en Notre protection royale et compter Nos efforts pour leur assurer les bienfaits des lois de Notre royaume d'Angleterre; à cette fin Nous avons donné aux gouverneurs de Nos colonies sous Notre grand sceau, le pouvoir de créer et d'établir, de l'avis de Nosdits conseils, des tribunaux civils et des cours de justice publique dans Nosdites colonies pour entendre et juger toutes les causes aussi bien criminelles que civiles, suivant la loi et l'équité, conformément autant que possible aux lois anglaises; […]

Attendu qu'il est juste, raisonnable et essentiel pour Notre intérêt et la sécurité de Nos colonies de prendre des mesures pour assurer aux nations ou tribus sauvages qui sont en relations avec Nous et qui vivent sous Notre protection, la possession entière et paisible des parties de Nos possessions et territoires qui ont été ni concédées ni achetées et ont été réservées pour ces tribus ou quelques-unes d'entre elles comme territoires de chasse, […]

Nous déclarons de plus que c'est Notre plaisir royal ainsi que Notre volonté de réserver pour le présent, sous Notre souveraineté, Notre protection et Notre autorité, pour l'usage desdits sauvages, toutes les terres et tous les territoires non compris dans les limites de Nos trois gouvernements ni dans les limites du territoire concédé à la Compagnie de la baied'Hudson, ainsi que toutes les terres et tous les territoires situés à l'ouest des sources des rivières qui de l'ouest et du nord-ouest vont se jeter dans la mer.

ENCADRÉ 2

Acte de Québec de 1774, art. VIII

Il est aussi Etabli par la susdite autorité, que tous les sujets Canadiens de sa Majesté en la dite province de Québec (les Ordres Religieux et Communautés seulement exceptés) pourront aussi tenir leurs propriétés et possessions, et en jouir, ensemble de tous les usages et coutumes qui les concernent, et de tous leurs autres droits de citoïens, d'une manière aussi ample, aussi étendue, et aussi avantageuse, que si les dites proclamation, commissions, ordonnances, et autres actes et instruments, n'avaient point été faits, en gardant à sa Majesté la foi et fidélité qu'ils lui doivent, et la soumission due à la couronne et au parlement de la Grande Bretagne: et que dans toutes affaires en litige, qui concerneront leurs propriétés et leurs droits de citoïens, ils auront recours aux loix du Canada, comme les maximes sur lesquelles elles doivent être décidées: et que tous procès qui seront à l'avenir intentés dans aucune des cours de justice, qui seront constituées dans la dite province, par sa Majesté, ses héritiers et successeurs, y seront jugés, eu égard à telles propriétés et à tels droits, en conséquence des dites loix et coutumes du Canada […]

La réception du droit anglais introduira par le fait même ses principes fondamentaux, tels le *rule of law*. Traduit par le terme de primauté du droit, il surclassera l'expression « État de droit » que la jurisprudence canadienne a presque totalement délaissée. C'est donc celui-là qui sera adopté dans le reste de la présente étude.

I.2. Les facteurs qui ont fait évoluer la notion ensuite [9]

Depuis l'indépendance américaine, l'idée d'une union des diverses colonies britanniques restantes en Amérique du Nord s'était manifestée à quelques reprises. Cette union allait se

[9] Le survol historique qui suit est une version abrégée et remaniée d'une section de la note historique du chapitre introductif dans CHEVRETTE F., MARX, H. et ZHOU, H.-R. (*CMZ*) : *Droit constitutionnel : principes fondamentaux - notes et jurisprudence*, 2e éd. revue et augmentée, Montréal, Éditions Thémis, 2021, XV et 1 272 p. (p. 1).

réaliser dans la deuxième moitié du 19e siècle, sous l'influence des grands commerçants désireux de bâtir un empire économique allant de l'Atlantique au Pacifique, mais aussi et de façon plus immédiate parce que la situation économique des années 1850-1860 était mauvaise et parce que le Canada se trouvait dans une grave impasse politique et constitutionnelle. Dans ce contexte, l'idée d'une certaine union des colonies britanniques paraissait naturelle, à la fois pour partager les coûts de certains grands travaux de chemin de fer et de canaux et pour créer un grand marché commun.

Au point de vue politique, l'union du Bas-Canada et du Haut-Canada (aujourd'hui respectivement le Québec et l'Ontario) en 1840 pour former le Canada-Uni[10] paraissait condamnée. Conçue par le lord Durham[11] pour assimiler les Canadiens français, ceux-ci au départ n'avaient guère accepté ce régime. En 1840, l'égalité de représentation à l'assemblée législative commune du Canada-Uni satisfaisait le Haut-Canada, dont la population était moindre. Mais quand 10 ans plus tard ce rapport s'inversa, le Haut-Canada réclama une représentation proportionnelle à la population (*Rep by Pop*). C'est donc dans les deux Canadas que le régime était ébranlé, et il était d'ailleurs marqué par une très grande instabilité ministérielle (18 gouvernements entre 1841 et 1867). Par ailleurs, la Guerre de Sécession (1861-1865) et la puissance de l'armée américaine firent planer une menace d'expansion qui eut quelque effet sur le projet de fédération.

I.2.1. Confédération : L'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*

C'est de façon graduelle, sans grand heurt et selon un mode assez empirique que le Canada a acquis le statut d'État souverain, au point qu'il est difficile d'y accoler une date exacte.

Pour dissiper certaines incertitudes en rapport avec les pouvoirs des législatures coloniales, le Parlement impérial adopta en 1865 la *Loi sur la validité des lois coloniales*[12] (voir encadré 3). Cette loi déclarait qu'une loi coloniale n'était nulle que si elle était contraire à une loi britannique relative à la colonie en question (art. 2), et qu'elle ne l'était pas du simple fait de contredire le droit anglais (art. 3) ou les instructions au gouverneur colonial (art. 4). Dès lors, il était clair qu'une législature coloniale n'était pas liée par la législation anglaise ou la *common law* anglaise, même si ce droit avait été reçu dans la colonie. Mais il était clair aussi que le Parlement canadien et les législatures des provinces ne pouvaient déroger à la Constitution de 1867 – intitulée l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*[13] et renommée depuis *Loi constitutionnelle de 1867* – et à ses amendements, non plus qu'à un certain nombre d'autres lois impériales clairement applicables au Canada.

---

[10] *The Union Act, 1840*, 3-4 Vict. ch. 35 (R.-U.), traduit dans L.R.C. 1985, app. II, no 4, en ligne : <https://perma.cc/VE3U-QHZL>.

[11] LORD DURHAM, *Rapport sur les affaires de l'Amérique du Nord britannique*, Montréal, 1839, en ligne : <https://www.canadiana.ca/view/oocihm.32373>, traduit dans *Report on the affairs of British North America*, Ottawa, 1839, en ligne : <https://www.canadiana.ca/view/oocihm.32374>.

[12] *An Act to remove Doubts as to the Validity of Colonial Laws*, 1865, 28-29 Vict., ch. 63 (R.-U.), en ligne : <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1865/63/pdfs/ukpga_18650063_en.pdf>.

[13] *L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30-31 Vict., c. 3 (R.-U.), en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/const/TexteComplet.html>, retitrée *Loi constitutionnelle de 1867* par l'art. 53 L.c. 1982. Même si la Constitution de 1867 ne crée pas de confédération à proprement parler et le terme ne s'y trouve pas, il est communément utilisé pour référer à l'union fédérale canadienne.

ENCADRÉ 3

Loi sur la validité des lois coloniales, 1865, art. 1-5

Art. 1 [Définitions]

Le mot « colonie » dans la présente loi, comprend toutes les possessions de Sa Majesté à l'extérieur où existera une législature, ci-après définie, excepté les îles Anglo-normandes, l'île de Man et les territoires qui peuvent être alors assignés à Sa Majesté sous le régime ou en vertu d'une loi du parlement pour le gouvernement des Indes :

Les expressions « législature » et « législature coloniale » signifient respectivement l'autorité, autre que le parlement impérial ou Sa Majesté en conseil, ayant la compétence de légiférer pour une colonie :

L'expression « législature représentative » signifie toute législature coloniale qui se compose d'un corps législatif dont la moitié des membres sont élus par les habitants de la colonie :

L'expression « loi coloniale » comprendra les lois édictées pour toute colonie soit par la législature susdite, soit par Sa Majesté en conseil :

Une loi du parlement, ou l'une quelconque de ses dispositions, sera, dans l'interprétation de cette loi, censée s'appliquer à une colonie quand elle est rendue applicable à cette colonie par les termes mêmes ou par l'objet que vise nécessairement toute loi du parlement :

Le mot « gouverneur » désignera le fonctionnaire qui dirige régulièrement le gouvernement d'une colonie :

L'expression « lettres patentes » signifiera les lettres patentes émises sous le Grand Sceau du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande.

Art. 2 [Loi coloniale lorsque nulle pour incompatibilité]

Toute loi coloniale qui est ou sera incompatible, à quelque égard que ce soit, avec des dispositions d'une loi du parlement s'appliquant à la colonie à laquelle cette loi peut se rapporter ou incompatible avec un arrêté ou règlement rendu en vertu de cette loi du parlement, ou ayant dans la colonie la vigueur ou l'effet de cette loi, doit s'interpréter subordonnément à cette loi, à cet arrêté ou règlement, et doit dans la mesure de cette incompatibilité mais non autrement, être ou demeurer absolument nulle et inopérante.

Art. 3 [Loi coloniale lorsque non nulle pour incompatibilité]

Aucune loi coloniale ne sera tenue pour nulle ou inopérante ou considérée comme l'ayant été pour raison d'incompatibilité avec la loi d'Angleterre, à moins qu'elle ne soit incompatible avec les dispositions d'une telle loi du parlement, d'un tel arrêté ou règlement, ainsi qu'il est dit ci-haut.

Art. 4 [Loi coloniale non nulle malgré instructions]

Aucune loi coloniale, adoptée avec l'approbation ou l'assentiment du gouverneur d'une colonie, ou qui doit subséquemment être ainsi adoptée ou sanctionnée, ne doit être considérée comme ayant été nulle ou inopérante en raison seulement d'une instruction se rapportant seulement à cette loi ou à son objet et qui peut avoir été donnée à ce gouverneur par Sa Majesté ou en son nom, au moyen d'un instrument autre que les lettres patentes ou instrument autorisant ce gouverneur à approuver ou à sanctionner des lois pour la paix, l'ordre et la bonne administration de cette colonie, même s'il peut être fait mention de cette instruction dans ces lettres patentes ou dans le dernier instrument mentionné.

Art. 5 [Législature coloniale peut établir, etc. cours de justice]

Chaque législature coloniale aura, et sera censée en tout temps avoir eu, plein pouvoir dans les limites de sa compétence de créer des cours de justice, de les abolir, de les reconstituer et d'en modifier la constitution, et de pourvoir à l'administration de la justice dans ces cours; et chaque législature représentative aura, relativement à la colonie placée sous sa compétence, et sera censée en tout temps avoir eu plein pouvoir d'édicter des lois concernant la constitution, les pouvoirs et la procédure de cette législature; pourvu que ces lois aient été adoptées de la façon et sous la forme qui peuvent être de temps à autre prescrites par une loi du parlement, par lettres patentes, décret du conseil ou loi coloniale alors en vigueur dans ladite colonie.

Signalons trois traits marquants du nouveau régime mis en place en 1867. D'abord celui-ci reste profondément colonial. Comme les précédentes, la nouvelle Constitution est octroyée par l'autorité impériale, et le pouvoir du Parlement impérial de l'adopter et de la modifier paraît alors si naturel qu'il ne vient pas à l'esprit d'en prévoir une formule d'amendement. La Constitution accorde aussi au Souverain – investi du pouvoir exécutif (art. 9 L.c. 1867) et du commandement des armées (art. 15) – ou à son représentant, le gouverneur général, l'autorité de bloquer un projet de loi fédéral ou de désavouer une loi fédérale (art. 55-57). En second lieu, le fédéralisme qu'on établit est très centralisé, et la position initiale des provinces face à l'autorité fédérale est analogue à celle d'une colonie face à la métropole. Le gouvernement fédéral nomme les lieutenants-gouverneurs (art. 58), c'est-à-dire les représentants du souverain dans les provinces; il peut bloquer leurs projets de loi ou désavouer leurs lois (art. 90), et, à la différence des États-Unis, les pouvoirs résiduaires appartiennent, non aux provinces mais au Parlement fédéral (art. 91 *in limine*). Enfin, fédéralisme mis à part, le système établi en 1867 est empreint d'une grande continuité par rapport au précédent. La responsabilité ministérielle[14] demeure, même si la Constitution n'en parle pas, et les constitutions internes des nouvelles provinces subsistent aussi, sous réserve de la Constitution de 1867.

I.2.2. L'évolution vers l'indépendance politique

Aussi longtemps que le Parlement impérial pouvait légiférer pour le Canada et que toute loi canadienne incompatible avec une loi impériale applicable au Canada était nulle et inopérante, on ne pouvait évidemment parler de souveraineté. Mais très tôt Londres s'abstint de légiférer au sujet des affaires internes canadiennes et elle limita aussi peu à peu ses interventions à des domaines, comme la marine marchande, qui étaient considérés comme d'intérêt impérial.

On peut soutenir que le Canada est devenu indépendant après les conférences impériales de 1926 et de 1930, et plus formellement au plan politique avec l'entrée en vigueur du *Statut de Westminster de 1931*[15] (voir encadré 4). À la suite de la conférence impériale de 1926, la déclaration Balfour – du nom du ministre britannique des Affaires étrangères de l'époque – énonçait que les dominions étaient devenus des communautés autonomes, égales, non subordonnées les unes aux autres, mais partageant une allégeance commune à la Couronne et librement associées au Commonwealth. La conférence impériale de 1930 cristallisa la convention constitutionnelle en vertu de laquelle Londres ne légiférerait plus pour le Canada sauf sur demande canadienne. C'était pour le Canada l'aboutissement d'une évolution en partie explicable par le principe du gouvernement responsable qui à plus ou moins long terme

---

[14] On convient aujourd'hui de la nette primauté politique du pouvoir exécutif sur le pouvoir législatif, mais l'exécutif doit avoir « la confiance de la Chambre » (des communes), selon l'expression consacrée, pour se maintenir au pouvoir. Si celle-ci adopte une motion de non-confiance ou si une mesure importante du gouvernement, qualifiée de « vote de confiance », est défaite, le premier ministre doit, ou bien demander une dissolution et la tenue d'élections générales, ou bien présenter sa démission et par conséquent celle de l'ensemble de son gouvernement. La convention constitutionnelle ayant établi le principe du gouvernement dit responsable veut donc que le gouverneur général nomme et agisse sur l'avis du cabinet (conseil des ministres) ayant le soutien parlementaire et que ce cabinet se retire dès le moment où il ne l'a plus.

Les conventions forment un corpus de règles non écrites et non juridiques concernant l'exercice des pouvoirs étatiques. Comme le reconnut la Cour suprême, trois conditions doivent être remplies pour démontrer l'existence d'une convention : « *premièrement, y a-t-il des précédents; deuxièmement, les acteurs dans les précédents se croyaient-ils liés par une règle; et troisièmement, la règle a-t-elle une raison d'être?* » (*Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, 888 [*Renvoi sur le rapatriement*], en ligne : <https://canlii.ca/t/1mjld>, citant JENNINGS, W.I. : *The Law and the Constitution*, 5e éd., Londres, University of London Press, 1959 (p. 136)).

[15] *Statut de Westminster de 1931*, 22 Geo. V, ch. 4 (R.-U.), en ligne : <https://perma.cc/93FH-NWV4>.

était appelé à embrasser l'ensemble des affaires canadiennes, internes et extérieures, et par la participation du Canada à la guerre. Notons qu'en 1914 le Canada entra en guerre sans avoir été consulté et par l'effet d'une décision du gouvernement britannique. En 1939 la guerre fut déclarée au Canada par le gouvernement canadien.

Le *Statut de Westminster* eut entre autres l'effet d'abroger la *Loi sur la validité des lois coloniales* de 1865 et de permettre au Parlement fédéral (art. 2 du Statut) et aux législatures provinciales (par. 7(2)) de légiférer dans le futur à l'encontre de toute loi impériale, sauf les *Actes de l'Amérique du Nord britannique* (par. 7(1)), laissant subsister quant à ces derniers la Loi de 1865. Jusqu'en 1982, c'était là le fondement technique du principe de constitutionnalité au Canada. Autrement dit, c'est ce qui explique qu'une loi, fédérale, provinciale ou territoriale, qui violait la Constitution était *ultra vires* et donc invalide. Le *Statut de Westminster* consacre juridiquement aussi la convention énoncée en son préambule selon laquelle le Parlement impérial ne légiférera plus pour le Canada sans son consentement (art. 4). Cette formulation fut conçue pour préserver sur le plan théorique le principe de la souveraineté parlementaire impériale[16].

ENCADRÉ 4

Statut de Westminster de 1931 (extraits)

Attendu :

[…] qu'il convient, puisque la Couronne est le symbole de la libre association de tous les membres du Commonwealth britannique et qu'ils sont unis par une commune allégeance à celle-ci, de déclarer en préambule que serait conforme à leur situation constitutionnelle […] la règle selon laquelle les lois désormais adoptées par le Parlement du Royaume-Uni ne peuvent faire partie du droit d'un dominion qu'à la demande et avec le consentement de celui-ci;

que seule une loi édictée sous l'autorité du Parlement du Royaume-Uni peut donner effet à certaines des déclarations et résolutions mentionnées précédemment;

que le dominion du Canada, le commonwealth d'Australie, le dominion de Nouvelle-Zélande, l'Union sud-africaine, l'État libre d'Irlande et Terre-Neuve ont chacun demandé que soit déposé devant le Parlement du Royaume-Uni, et y ont consenti, un projet de loi comportant, sur les questions dont il est fait état plus haut, les dispositions énoncées ci-après, […]

Art. 1 [Définition de « dominion »]

Dans la présente loi, « dominion » s'entend, selon le cas, du dominion du Canada, du commonwealth d'Australie, du dominion de Nouvelle-Zélande, de l'Union sud-africaine, de l'État libre d'Irlande ou de Terre-Neuve.

Art. 2 [Validité des lois d'un dominion 28-29 Vict., ch. 63]

(1) La loi de 1865 sur la validité des lois coloniales, intitulée Colonial Laws Validity Act, 1865, ne s'applique pas aux lois adoptées par le parlement d'un dominion après l'entrée en vigueur de la présente loi.

(2) Les lois ou dispositions législatives adoptées par le parlement d'un dominion après l'entrée en vigueur de la présente loi ne sont pas invalides ni inopérantes du fait de leur incompatibilité soit avec le droit de l'Angleterre, soit avec les lois existantes ou ultérieures du Parlement du Royaume-Uni ou leurs textes d'application, le parlement du dominion ayant parmi ses pouvoirs celui d'abroger ou de modifier ces lois ou textes dans la mesure où ils font partie du droit du dominion.

---

[16] Voir *British Coal Corp. v. The King*, [1935] A.C. 500, 520 (C.P.), en ligne : <https://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1935/1935_33.html> (« *Il est sans aucun doute vrai que le pouvoir du Parlement impérial d'adopter de sa propre initiative toute législation qu'il jugerait approprié d'étendre au Canada reste en théorie intact : en effet, le Parlement impérial pourrait, dans l'abstrait, abroger ou ignorer l'art. 4 du Statut. Mais il s'agit là d'une théorie qui n'a aucun rapport avec la réalité.* »).

Art. 3 [Extra-territorialité des lois d'un dominion]

Il est déclaré que le parlement d'un dominion a tout pouvoir pour faire des lois à portée extra-territoriale.

Art. 4 [Application des lois britanniques aux dominions]

Les lois adoptées par le Parlement du Royaume-Uni après l'entrée en vigueur de la présente loi ne font partie du droit d'un dominion que s'il est expressément déclaré dans ces lois que le dominion a demandé leur édiction et y a consenti.

Art. 7 [Restriction : Canada]

(1) La présente loi ne s'applique pas à l'abrogation ni à la modification des Lois de 1867 à 1930 sur l'Amérique du Nord britannique ou de leurs textes d'application.

(2) L'article 2 s'applique aux lois des provinces du Canada et aux pouvoirs de leurs législatures.

(3) Les pouvoirs conférés par la présente loi au Parlement du Canada et aux législatures des provinces se limitent à l'édiction de lois dont l'objet relève de leurs compétences respectives.

Art. 11 [Mention ultérieure de « colonie » 52-53 Vict., ch. 63]

Nonobstant la loi sur l'interprétation des lois, intitulée Interpretation Act*, 1889, la mention de l'équivalent du mot « colonie », dans les lois du Parlement du Royaume-Uni adoptées après l'entrée en vigueur de la présente loi, cesse de viser un dominion, ou une province ou un État qui en fait partie.*

Notons enfin que le Canada n'eut pas pleine compétence en matière d'organisation judiciaire et ne put en particulier abolir les appels au Comité judiciaire du Conseil privé – le tribunal suprême de l'Empire – tant qu'il ne lui fut pas possible de légiférer extraterritorialement et de façon incompatible avec les lois impériales applicables ici. Ces deux obstacles furent levés en 1931 par le *Statut de Westminster*, même si les appels à Londres ne furent complètement abolis qu'en 1949[17].

I.2.3. « Rapatriement » de la Constitution (1982)

À l'automne 1980, le gouvernement fédéral, après des négociations infructueuses avec les provinces, décida de briser ce qu'il considérait comme une impasse et d'agir unilatéralement en présentant au Parlement britannique, par l'intermédiaire du Parlement fédéral, un projet de réforme constitutionnelle comprenant une charte des droits individuels et linguistiques et une procédure d'amendement constitutionnel. Dans le renvoi sur le rapatriement, la Cour suprême jugea que la démarche entreprise par le gouvernement fédéral malgré l'opposition d'une majorité de provinces était légale, mais inconstitutionnelle parce que contraire à la convention constitutionnelle[18]. Par la suite, les négociations fédérales-provinciales reprirent et

---

[17] *Loi modifiant la Loi de la Cour suprême*, S.C. 1949 (2e sess.), ch. 37, art. 3. Les instances en cours n'ayant pas été affectées par cette disposition, la dernière affaire du Conseil privé provenant du Canada fut entendue en 1959 (voir *Ponoka-Calmar Oils Ltd v. Earl F. Wakefield Co.*, [1960] A.C. 18). À ce jour, le Conseil privé a été la cour d'appel finale au Canada durant la majeure partie de son histoire depuis la Confédération, voire depuis la Conquête anglaise. Le Canada fut la juridiction lui ayant soumis le plus grand nombre d'appels, après l'Inde. Même si les précédents du Conseil privé sont beaucoup moins cités et étudiés qu'auparavant, ils ont établi plusieurs des bases de l'interprétation du droit constitutionnel canadien, particulièrement en matière de fédéralisme.

[18] *Renvoi sur le rapatriement*, préc., note 14. Malgré son usage devenu courant, le terme « rapatriement » est techniquement impropre dans la mesure où l'on ne peut rapatrier au pays ce qui ne s'y est jamais trouvé.

Inspirée de la même procédure énoncée dans le *Judicial Committee Act 1833*, 3 & 4 Will. IV, ch. 41, le renvoi est une prérogative du gouvernement, régie par la loi, lui permettant de demander un avis consultatif à la Cour suprême. À l'égard des gouvernements provinciaux, l'avis est demandé à leur cour d'appel respective, avec droit d'appel à la Cour suprême. Traditionnellement, l'on enseigne que l'avis consultatif n'a pas les mêmes force et autorité juridiques qu'une décision judiciaire : il ne lie ni les parties ni les tribunaux. Toutefois, l'on s'empresse de faire remarquer qu'en pratique, il n'existerait pas à ce jour de cas où un avis consultatif aurait été ignoré par

un accord intervint en novembre 1981 sur une formule d'amendement et pour intégrer dans la Constitution une charte des droits. Les autorités législatives pourraient toutefois déroger, moyennant mention expresse, à la plus grande partie des garanties de cette charte. Conclu sans l'accord du Québec, ce dernier contesta sans succès[19] la conformité à la convention constitutionnelle du processus d'adoption de la réforme constitutionnelle qui entra en vigueur le 17 avril 1982.

l'État ou n'aurait pas été suivi par un tribunal sur la base du caractère consultatif de l'avis : voir HOGG, P.W. et WRIGHT, W.K. : *Constitutional Law of Canada*, 5e éd. feuilles mobiles, Toronto, Carswell, 2007 (p. 8-18). Dans le *Renvoi : juges de la Cour provinciale*, [1998] 1 R.C.S. 3, par. 10, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fqwj>, la Cour suprême souligna que son avis rendu en l'espèce « *aura une valeur éminemment persuasive* » pour les autres tribunaux canadiens. Entre les lignes, il faudrait sans doute comprendre « *[qu']indubitablement, les opinions exprimées par les Membres de la Cour [suprême] dans un Renvoi seront suivis* » (*R. c. Coffin (Motion)*, [1956] R.C.S. 186, 187, en ligne : <https://canlii.ca/t/22tqj> [trad.]).

[19] *Re: Opposition à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793, en ligne : <https://canlii.ca/t/1zb5l>.

II. Dispositions constitutionnelles et infra-constitutionnelles

II.1. Dispositions au niveau constitutionnel

Les dispositions de la Constitution canadienne ne font nulle mention de la notion de primauté du droit. Néanmoins, elle y est évidemment reconnue ou y a été incorporée par interprétation.

D'emblée, le préambule de la *Charte canadienne des droits et libertés*[20] de 1982 déclare que « *le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit* » (voir encadré 6). D'après la Cour suprême du Canada[21], le principe est aussi implicitement consacré en droit par le préambule de la Constitution de 1867 qui réfère à une « *constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni* » (voir encadré 5). Par ailleurs, certaines dispositions de la Constitution codifient des éléments du principe de la primauté du droit ou y sont associées à divers degrés. Pensons notamment aux principes d'indépendance judiciaire (voir point IV.4.4.1. de la présente étude), de contrôle judiciaire de constitutionnalité (voir point IV.4.1.) et de justice naturelle (voir points IV.2.7.2. et IV.2.7.3.). De plus, la liste des dispositions constitutionnelles pertinentes est susceptible d'évoluer d'autant selon la conception particulière de la primauté du droit choisie.

Les dispositions constitutionnelles et infra-constitutionnelles reproduites dans les encadrés 5 et 6 représentent des éléments de la primauté du droit ou y sont associées ou font l'objet de discussion dans la présente étude.

ENCADRÉ 5

Loi constitutionnelle de 1867 (extraits)

Préambule

Considérant que les provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick ont exprimé le désir de contracter une Union Fédérale pour ne former qu'une seule et même Puissance (Dominion) sous la couronne du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni […]

III. Pouvoir exécutif
Art. 9 [La Reine est investie du pouvoir exécutif]

À la Reine continueront d'être et sont par la présente attribués le gouvernement et le pouvoir exécutifs du Canada.

Art. 10 [Application des dispositions relatives au gouverneur-général]

Les dispositions de la présente loi relatives au gouverneur général s'étendent et s'appliquent au gouverneur général du Canada, ou à tout autre Chef Exécutif ou Administrateur pour le temps d'alors, administrant le gouvernement du Canada au nom de la Reine, quel que soit le titre sous lequel il puisse être désigné.

IV. Pouvoir législatif
Art. 17 [Constitution du parlement du Canada]

Il y aura, pour le Canada, un parlement qui sera composé de la Reine, d'une chambre haute appelée le Sénat, et de la Chambre des Communes.

---

[20] *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), en ligne : <https://canlii.ca/t/dfbx>.

[21] *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, 750, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fv18>.

V. Constitutions provinciales
Pouvoir exécutif
Art. 58 [Lieutenants-gouverneurs des provinces]

Il y aura, pour chaque province, un officier appelé lieutenant-gouverneur, lequel sera nommé par le gouverneur-général en conseil par instrument sous le grand sceau du Canada.

Pouvoir législatif
1. Ontario
Art. 69 [Législature d'Ontario]

Il y aura, pour Ontario, une législature composée du lieutenant-gouverneur et d'une seule chambre appelée l'assemblée législative d'Ontario.

2. Québec
Art. 71 [Législature du Québec]

Est instituée la Législature du Québec, composée du lieutenant-gouverneur et de deux chambres, le Conseil législatif du Québec et l'Assemblée législative du Québec. [22]

VI. Distribution des pouvoirs législatifs
Pouvoirs du Parlement
Art. 91 [Autorité législative du parlement du Canada]

Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par la présente loi exclusivement assignés aux législatures des provinces; mais, pour plus de garantie, sans toutefois restreindre la généralité des termes ci-haut employés dans le présent article, il est par la présente déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi) l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

1. Abrogé. 1A. La dette et la propriété publiques. 2. La réglementation du trafic et du commerce. 2A. L'assurance-chômage. 3. Le prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation. 4. L'emprunt de deniers sur le crédit public. 5. Le service postal. 6. Le recensement et les statistiques. 7. La milice, le service militaire et le service naval, et la défense du pays. 8. La fixation et le paiement des salaires et honoraires des officiers civils et autres du gouvernement du Canada. 9. Les amarques, les bouées, les phares et l'île de Sable. 10. La navigation et les bâtiments ou navires (shipping). 11. La quarantaine et l'établissement et maintien des hôpitaux de marine. 12. Les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur. 13. Les passages d'eau (ferries) entre une province et tout pays britannique ou étranger, ou entre deux provinces. 14. Le cours monétaire et le monnayage. 15. Les banques, l'incorporation des banques et l'émission du papier-monnaie. 16. Les caisses d'épargne. 17. Les poids et mesures. 18. Les lettres de change et les billets promissoires. 19. L'intérêt de l'argent. 20. Les offres légales. 21. La banqueroute et la faillite. 22. Les brevets d'invention et de découverte. 23. Les droits d'auteur. 24. Les Indiens et les terres réservées pour les Indiens. 25. La naturalisation et les aubains. 26. Le mariage et le divorce. 27. La loi criminelle, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle. 28. L'établissement, le maintien, et l'administration des pénitenciers. 29. Les catégories de sujets expressément exceptés dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par la présente loi aux législatures des provinces.

Et aucune des matières énoncées dans les catégories de sujets énumérés dans le présent article ne sera réputée tomber dans la catégorie des matières d'une nature locale ou privée comprises dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par la présente loi aux législatures des provinces.

---

[22] En 1968, la Législature du Québec adopta une loi abolissant sa seconde chambre, le Conseil législatif. Sur le pouvoir d'une législature (ou du Parlement fédéral) de modifier unilatéralement certaines dispositions de la Constitution de 1867, voir point IV.2.5.1.). Aujourd'hui, seul le Parlement est composé de deux chambres législatives, toutes les législatures provinciales et territoriales étant unicamérales.

Pouvoirs exclusifs des législatures provinciales
Art. 92 [Sujets soumis au contrôle exclusif de la législation provinciale]

Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

1. Abrogé. 2. La taxation directe dans les limites de la province, dans le but de prélever un revenu pour des objets provinciaux; 3. Les emprunts de deniers sur le seul crédit de la province; 4. La création et la tenure des charges provinciales, et la nomination et le paiement des officiers provinciaux; 5. L'administration et la vente des terres publiques appartenant à la province, et des bois et forêts qui s'y trouvent; 6. L'établissement, l'entretien et l'administration des prisons publiques et des maisons de réforme dans la province; 7. L'établissement, l'entretien et l'administration des hôpitaux, asiles, institutions et hospices de charité dans la province, autres que les hôpitaux de marine; 8. Les institutions municipales dans la province; 9. Les licences de boutiques, de cabarets, d'auberges, d'encanteurs et autres licences, dans le but de prélever un revenu pour des objets provinciaux, locaux, ou municipaux; 10. Les travaux et entreprises d'une nature locale, autres que ceux énumérés dans les catégories suivantes : a) Lignes de bateaux à vapeur ou autres bâtiments, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres travaux et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province; b) Lignes de bateaux à vapeur entre la province et tout pays dépendant de l'empire britannique ou tout pays étranger; c) Les travaux qui, bien qu'entièrement situés dans la province, seront avant ou après leur exécution déclarés par le parlement du Canada être pour l'avantage général du Canada, ou pour l'avantage de deux ou d'un plus grand nombre des provinces; 11. L'incorporation des compagnies pour des objets provinciaux; 12. La célébration du mariage dans la province; 13. La propriété et les droits civils dans la province; 14. L'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux; 15. L'infliction de punitions par voie d'amende, pénalité, ou emprisonnement, dans le but de faire exécuter toute loi de la province décrétée au sujet des matières tombant dans aucune des catégories de sujets énumérés dans le présent article; 16. Généralement toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province.

VII. Judicature
Art. 96 [Nomination des juges]

Le gouverneur-général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick.

Art. 99

(1) [Durée des fonctions des juges] *Sous réserve du paragraphe (2) du présent article, les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.*

(2) [Cessation des fonctions à l'âge de 75 ans] *Un juge d'une cour supérieure, nommé avant ou après l'entrée en vigueur du présent article, cessera d'occuper sa charge lorsqu'il aura atteint l'âge de soixante-quinze ans, ou à l'entrée en vigueur du présent article si, à cette époque, il a déjà atteint ledit âge.*

Art. 100 [Salaires, etc. des juges]

Les salaires, allocations et pensions des juges des cours supérieures, de district et de comté (sauf les cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick) et des cours de l'Amirauté, lorsque les juges de ces dernières sont alors salariés, seront fixés et payés par le parlement du Canada.

Art. 101 [Cour générale d'appel, etc.]

Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada, et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada.

Art. 133 [Usage facultatif et obligatoire des langues française et anglaise]

Dans les chambres du parlement du Canada et les chambres de la législature de Québec, l'usage de la langue française ou de la langue anglaise, dans les débats, sera facultatif; mais dans la rédaction des archives,

procès-verbaux et journaux respectifs de ces chambres, l'usage de ces deux langues sera obligatoire; et dans toute plaidoirie ou pièce de procédure par-devant les tribunaux ou émanant des tribunaux du Canada qui seront établis sous l'autorité de la présente loi, et par-devant tous les tribunaux ou émanant des tribunaux de Québec, il pourra être fait également usage, à faculté, de l'une ou de l'autre de ces langues.

Les lois du parlement du Canada et de la législature de Québec devront être imprimées et publiées dans ces deux langues.

ENCADRÉ 6

Loi constitutionnelle de 1982 (extraits)

Partie I. Charte canadienne des droits et libertés
Préambule

Attendu que le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit :

Garantie des droits et libertés
Art. 1 [Droits et libertés au Canada]

La Charte canadienne des droits et libertés *garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.*

Libertés fondamentales
Art. 2 [Libertés fondamentales]

Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

a) *liberté de conscience et de religion;*

b) *liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;*

c) *liberté de réunion pacifique;*

d) *liberté d'association.*

Droits démocratiques
Art. 3 [Droits démocratiques des citoyens]

Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales.

Art. 4

(1) [Mandat maximal des assemblées] *Le mandat maximal de la Chambre des communes et des assemblées législatives est de cinq ans à compter de la date fixée pour le retour des brefs relatifs aux élections générales correspondantes.*

(2) [Prolongations spéciales] *Le mandat de la Chambre des communes ou celui d'une assemblée législative peut être prolongé respectivement par le Parlement ou par la législature en question au-delà de cinq ans en cas de guerre, d'invasion ou d'insurrection, réelles ou appréhendées, pourvu que cette prolongation ne fasse pas l'objet d'une opposition exprimée par les voix de plus du tiers des députés de la Chambre des communes ou de l'assemblée législative.*

Art. 5 [Séance annuelle]

Le Parlement et les législatures tiennent une séance au moins une fois tous les douze mois.

Liberté de circulation et d'établissement
Art. 6

(1) [Liberté de circulation] *Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir.*

(2) [Liberté d'établissement] *Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit :*

a) *de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province;*

b) *de gagner leur vie dans toute province.*

(3) [Restriction] *Les droits mentionnés au paragraphe (2) sont subordonnés :*

a) *aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée, s'ils n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle;*

b) *aux lois prévoyant de justes conditions de résidence en vue de l'obtention des services sociaux publics.*

(4) [Programmes de promotion sociale] *Les paragraphes (2) et (3) n'ont pas pour objet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer, dans une province, la situation d'individus défavorisés socialement ou économiquement, si le taux d'emploi dans la province est inférieur à la moyenne nationale.*

Garanties juridiques

Art. 7 [Vie, liberté et sécurité]

Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Art. 8 [Fouilles, perquisitions ou saisies]

Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Art. 9 [Détention ou emprisonnement]

Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

Art. 10 [Arrestation ou détention]

Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention :

a) *d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention;*

b) *d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;*

c) *de faire contrôler, par* habeas corpus, *la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération.*

Art. 11 [Affaires criminelles et pénales]

Tout inculpé a le droit :

a) *d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche;*

b) *d'être jugé dans un délai raisonnable;*

c) *de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;*

d) *d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;*

e) *de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable;*

f) *sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire, de bénéficier d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction dont il est accusé est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave;*

g) *de ne pas être déclaré coupable en raison d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle est survenue, ne constituait pas une infraction d'après le droit interne du Canada ou le droit international et n'avait pas de caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations;*

h) *d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni;*

i) *de bénéficier de la peine la moins sévère, lorsque la peine qui sanctionne l'infraction dont il est déclaré coupable est modifiée entre le moment de la perpétration de l'infraction et celui de la sentence.*

Art. 12 [Cruauté]

Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

Art. 13 [Témoignage incriminant]

Chacun a droit à ce qu'aucun témoignage incriminant qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures, sauf lors de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires.

Art. 14 [Interprète]

La partie ou le témoin qui ne peuvent suivre les procédures, soit parce qu'ils ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue employée, soit parce qu'ils sont atteints de surdité, ont droit à l'assistance d'un interprète.

Art. 15 [Droits à l'égalité]

(1) [Égalité devant la loi, égalité de bénéfice et protection égale de la loi] *La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.*

(2) [Programmes de promotion sociale] *Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.*

Art. 16 [Langues officielles du Canada]

(1) [Langues officielles du Canada] *Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.*

(2) [Langues officielles du Nouveau-Brunswick] *Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick.*

(3) [Progression vers l'égalité] *La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais.*

Art. 16.1

(1) [Communautés linguistiques française et anglaise du Nouveau-Brunswick] *La communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux, notamment le droit à des institutions d'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion.*

(2) [Rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick] *Le rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick de protéger et de promouvoir le statut, les droits et les privilèges visés au paragraphe (1) est confirmé.*

Art. 17

(1) [Travaux du Parlement] *Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats et travaux du Parlement.*

(2) [Travaux de la Législature du Nouveau-Brunswick] *Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats et travaux de la Législature du Nouveau-Brunswick.*

Art. 18

(1) [Documents parlementaires] *Les lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux du Parlement sont imprimés et publiés en français et en anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur.*

(2) [Documents de la Législature du Nouveau-Brunswick] *Les lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux de la Législature du Nouveau-Brunswick sont imprimés et publiés en français et en anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur.*

Art. 19

(1) [Procédures devant les tribunaux établis par le Parlement] *Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux établis par le Parlement et dans tous les actes de procédure qui en découlent.*

(2) [Procédures devant les tribunaux du Nouveau-Brunswick] *Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux du Nouveau-Brunswick et dans tous les actes de procédure qui en découlent.*

Art. 21 [Maintien en vigueur de certaines dispositions]

Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet, en ce qui a trait à la langue française ou anglaise ou à ces deux langues, de porter atteinte aux droits, privilèges ou obligations qui existent ou sont maintenus aux termes d'une autre disposition de la Constitution du Canada.

Art. 22 [Droits préservés]

Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet de porter atteinte aux droits et privilèges, antérieurs ou postérieurs à l'entrée en vigueur de la présente charte et découlant de la loi ou de la coutume, des langues autres que le français ou l'anglais.

Art. 24 [Recours]

(1) [Recours en cas d'atteinte aux droits et libertés] *Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.*

(2) [Irrecevabilité d'éléments de preuve qui risqueraient de déconsidérer l'administration de la justice] *Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.*

Dispositions générales
Art. 25 [Maintien des droits et libertés des autochtones]

Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits ou libertés — ancestraux, issus de traités ou autres — des peuples autochtones du Canada, notamment:

a) *aux droits ou libertés reconnus par la proclamation royale du 7 octobre 1763;*

b) *aux droits ou libertés existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis*

Art. 26 [Maintien des autres droits et libertés]

Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne constitue pas une négation des autres droits ou libertés qui existent au Canada.

Art. 27 [Maintien du patrimoine culturel]

Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens.

Art. 28 [Égalité de garantie des droits pour les deux sexes]

Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes.

Art. 30 [Application aux territoires]

Dans la présente charte, les dispositions qui visent les provinces, leur législature ou leur assemblée législative visent également le territoire du Yukon, les territoires du Nord-Ouest ou leurs autorités législatives compétentes.

Art. 32(1) [Application de la charte]

La présente charte s'applique :

a) *au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;*

b) *à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.*

Art. 33

(1) [Dérogation par déclaration expresse] *Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte.*

(2) [Effet de la dérogation] *La loi ou la disposition qui fait l'objet d'une déclaration conforme au présent article et en vigueur a l'effet qu'elle aurait sauf la disposition en cause de la charte.*

(3) [Durée de validité] *La déclaration visée au paragraphe (1) cesse d'avoir effet à la date qui y est précisée ou, au plus tard, cinq ans après son entrée en vigueur.*

(4) [Nouvelle adoption] *Le Parlement ou une législature peut adopter de nouveau une déclaration visée au paragraphe (1).*

(5) [Durée de validité] *Le paragraphe (3) s'applique à toute déclaration adoptée sous le régime du paragraphe (4).*

Partie II. Droits des peuples autochtones du Canada
Art. 35

(1) [Confirmation des droits existants des peuples autochtones] *Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.*

(2) [Définition de peuples autochtones du Canada] *Dans la présente loi, peuples autochtones du Canada s'entend notamment des Indiens, des Inuit et des Métis du Canada.*

(3) [Accords sur des revendications territoriales] *Il est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.*

(4) [Égalité de garantie des droits pour les deux sexes] *Indépendamment de toute autre disposition de la présente loi, les droits — ancestraux ou issus de traités — visés au paragraphe (1) sont garantis également aux personnes des deux sexes.*

Art. 36

(1) [Engagements relatifs à l'égalité des chances] *Sous réserve des compétences législatives du Parlement et des législatures et de leur droit de les exercer, le Parlement et les législatures, ainsi que les gouvernements fédéral et provinciaux, s'engagent à :*

a) *promouvoir l'égalité des chances de tous les Canadiens dans la recherche de leur bien-être;*

b) *favoriser le développement économique pour réduire l'inégalité des chances;*

c) *fournir à tous les Canadiens, à un niveau de qualité acceptable, les services publics essentiels.*

(2) [Engagement relatif aux services publics] *Le Parlement et le gouvernement du Canada prennent l'engagement de principe de faire des paiements de péréquation propres à donner aux gouvernements provinciaux des revenus suffisants pour les mettre en mesure d'assurer les services publics à un niveau de qualité et de fiscalité sensiblement comparables.*

Partie V. Procédure de modification de la Constitution du Canada
Par. 38(1) [Procédure normale de modification]

La Constitution du Canada peut être modifiée par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée à la fois :

a) *par des résolutions du Sénat et de la Chambre des communes;*

b) *par des résolutions des assemblées législatives d'au moins deux tiers des provinces dont la population confondue représente, selon le recensement général le plus récent à l'époque, au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces.*

Art.41 [Consentement unanime]

Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province :

a) *la charge de Reine, celle de gouverneur général et celle de lieutenant-gouverneur;*

b) *le droit d'une province d'avoir à la Chambre des communes un nombre de députés au moins égal à celui des sénateurs par lesquels elle est habilitée à être représentée lors de l'entrée en vigueur de la présente partie;*

c) *sous réserve de l'article 43, l'usage du français ou de l'anglais;*

d) *la composition de la Cour suprême du Canada;*

e) *la modification de la présente partie.*

Par. 42(1) [Procédure normale de modification]

Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait conformément au paragraphe 38(1) :

a) *le principe de la représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes prévu par la Constitution du Canada;*

b) *les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs;*

c) *le nombre des sénateurs par lesquels une province est habilitée à être représentée et les conditions de résidence qu'ils doivent remplir;*

d) *sous réserve de l'alinéa 41d), la Cour suprême du Canada;*

e) *le rattachement aux provinces existantes de tout ou partie des territoires;*

f) *par dérogation à toute autre loi ou usage, la création de provinces.*

Art. 43 [Modification à l'égard de certaines provinces]

Les dispositions de la Constitution du Canada applicables à certaines provinces seulement ne peuvent être modifiées que par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province concernée. Le présent article s'applique notamment :

a) *aux changements du tracé des frontières interprovinciales;*

b) *aux modifications des dispositions relatives à l'usage du français ou de l'anglais dans une province.*

Art. 44 [Modification par le Parlement]

Sous réserve des articles 41 et 42, le Parlement a compétence exclusive pour modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes.

Art. 45 [Modification par les législatures]

Sous réserve de l'article 41, une législature a compétence exclusive pour modifier la constitution de sa province.

Partie VII. Disposition générales
Art. 52

(1) [Primauté de la Constitution du Canada] *La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.*

(2) [Constitution du Canada] *La Constitution du Canada comprend :*

a) *la Loi de 1982 sur le Canada, y compris la présente loi;*

b) *les textes législatifs et les décrets figurant à l'annexe;*

c) *les modifications des textes législatifs et des décrets mentionnés aux alinéas a) ou b).*

(3) [Modification] *La Constitution du Canada ne peut être modifiée que conformément aux pouvoirs conférés par elle.*

II.2. Dispositions infra-constitutionnelles

Comme au niveau constitutionnel, peu de lois régissent explicitement des éléments traditionnels de la primauté du droit et celles les plus pertinentes se trouvent aussi dans le domaine des droits de la personne. Tant le Parlement que les treize législatures provinciales et territoriales ont adopté une déclaration des droits (*bill of rights*) ou un code antidiscriminatoire (*human rights code*), parfois les deux dans une même loi. Ces lois sont qualifiées de quasi constitutionnelles, vu l'importance particulière que la société leur attache et l'incorporation d'un mécanisme censé leur conférer une préséance relative sur les autres lois du même ressort (voir points IV.4.1. Contrôle de la constitutionnalité des normes et IV.2.5. Principe de hiérarchie des normes (notamment les cas problématiques des décrets-lois et des procédures législatives d'urgence)).

II.2.1. Lois fédérales

La législation fédérale comporte la *Déclaration canadienne des droits*[23] (DCD) (voir encadré 7), entrée en vigueur en 1960, de même qu'un code antidiscriminatoire intitulé *Loi canadienne sur les droits de la personne*[24]. Diverses raisons expliquent leur rôle secondaire. D'abord, l'avènement de la *Charte canadienne des droits et libertés* a rendu redondantes l'essentiel des libertés civiles statutaires dans les rapports entre l'État et l'individu. Ensuite, la législation fédérale ne peut s'appliquer au-delà des catégories de sujets relevant de la compétence législative fédérale, contrairement à la Charte. De plus, le partage des compétences fait en sorte que l'individu aura la majorité de ses interactions avec l'État provincial (et l'autorité municipale qui relève de la juridiction provinciale) ou avec d'autres parties privées dans des situations qui relèvent de la juridiction provinciale. La conséquence est que les enjeux de droits et libertés surviennent plus souvent dans la sphère provinciale que fédérale. Par surcroît, les tribunaux ont historiquement interprété restrictivement la DCD.

La première application de la DCD par la Cour suprême survint en 1970 dans l'affaire *Drybones*[25]. Était contestée une disposition de la *Loi sur les Indiens*[26] qui interdisait à une personne indienne d'être ivre dans tout lieu à l'extérieur d'une réserve alors que l'interdiction correspondante visant toute autre personne était passible d'une peine moins élevée et se limitait aux lieux publics seulement. L'accusé était un Indien résident des Territoires du Nord-Ouest, une vaste juridiction alors de plus de 3 000 000 km^2 qui ne comportait aucune réserve. L'infraction fut déclarée inopérante pour contravention au droit à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi en vertu de l'al. 1*b*) de la DCD.

L'arrêt *Drybones* ne fera pas long feu. Moins de quatre ans plus tard, le même juge ayant rédigé le jugement majoritaire dans l'affaire *Drybones* statua que n'était pas contraire à l'al. 1*b*) une autre disposition de la même loi fédérale qui faisait perdre à une Indienne son statut

---

[23] *Déclaration canadienne des droits*, L.C. 1960, ch. 44, en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/C-12.3/TexteComplet.html>.

[24] *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6, en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/H-6/TexteComplet.html>.

[25] *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282, en ligne : <https://canlii.ca/t/1nl91>.

[26] *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, ch. I-5, en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/i-5/TexteComplet.html>.

d'Indien(ne) quand elle mariait un non-Indien, alors qu'un Indien qui mariait une non-Indienne conservait son statut d'Indien[27].

Drybones restera le seul arrêt de la Cour suprême dans lequel une loi fut déclarée contraire à la DCD. Malgré tout, son contenu et son traitement jurisprudentiel, en particulier les leçons découlant de son peu d'efficacité, ont joué un rôle important dans le développement des droits et libertés fondamentaux au pays.

ENCADRÉ 7

Déclaration canadienne des droits (1960) (extraits)

Préambule

Le Parlement du Canada proclame que la nation canadienne repose sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu, la dignité et la valeur de la personne humaine ainsi que le rôle de la famille dans une société d'hommes libres et d'institutions libres;

Il proclame en outre que les hommes et les institutions ne demeurent libres que dans la mesure où la liberté s'inspire du respect des valeurs morales et spirituelles et du règne du droit;

Partie I. Déclaration des droits

Art. 1 [Reconnaissance et déclaration des droits et libertés]

Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe :

a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

c) la liberté de religion;

d) la liberté de parole;

e) la liberté de réunion et d'association;

f) la liberté de la presse.

Art. 2 [Interprétation de la législation]

Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la Déclaration canadienne des droits, *doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme*

a) autorisant ou prononçant la détention, l'emprisonnement ou l'exil arbitraires de qui que ce soit;

b) infligeant des peines ou traitements cruels et inusités, ou comme en autorisant l'imposition;

c) privant une personne arrêtée ou détenue

(i) du droit d'être promptement informée des motifs de son arrestation ou de sa détention,

(ii) du droit de retenir et constituer un avocat sans délai, ou

*(iii) du recours par voie d'*habeas corpus *pour qu'il soit jugé de la validité de sa détention et que sa libération soit ordonnée si la détention n'est pas légale;*

[27] *Canada (P.G.) c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349, en ligne : <https://canlii.ca/t/1zcpl>.

d) autorisant une cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou une autre autorité à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel;

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

f) privant une personne accusée d'un acte criminel du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi, après une audition impartiale et publique de sa cause par un tribunal indépendant et non préjugé, ou la privant sans juste cause du droit à un cautionnement raisonnable; ou

g) privant une personne du droit à l'assistance d'un interprète dans des procédures où elle est mise en cause ou est partie ou témoin, devant une cour, une commission, un office, un conseil ou autre tribunal, si elle ne comprend ou ne parle pas la langue dans laquelle se déroulent ces procédures.

Par. 3(1) [Devoirs du ministre de la Justice]

[L]e ministre de la Justice doit, en conformité de règlements prescrits par le gouverneur en conseil, examiner tout règlement transmis au greffier du Conseil privé pour enregistrement, en application de la Loi sur les textes réglementaires, ainsi que tout projet ou proposition de loi soumis ou présentés à la Chambre des communes par un ministre fédéral en vue de rechercher si l'une quelconque de ses dispositions est incompatible avec les fins et dispositions de la présente Partie, et il doit signaler toute semblable incompatibilité à la Chambre des communes dès qu'il en a l'occasion.

Partie II
Art. 5

*(1) **[Clause de sauvegarde]** Aucune disposition de la Partie I ne doit s'interpréter de manière à supprimer ou restreindre l'exercice d'un droit de l'homme ou d'une liberté fondamentale non énumérés dans ladite Partie et qui peuvent avoir existé au Canada lors de la mise en vigueur de la présente loi.*

*(2) **[Définition : « loi du Canada »]** L'expression « loi du Canada », à la Partie I, désigne une loi du Parlement du Canada, édictée avant ou après la mise en vigueur de la présente loi, ou toute ordonnance, règle ou règlement établi sous son régime, et toute loi exécutoire au Canada ou dans une partie du Canada lors de l'entrée en application de la présente loi, qui est susceptible d'abrogation, d'abolition ou de modification par le Parlement du Canada.*

*(3) **[Juridiction du Parlement]** Les dispositions de la Partie I doivent s'interpréter comme ne visant que les matières qui sont de la compétence législative du Parlement du Canada.*

II.2.2. Lois des entités fédérées

D'aucuns pourraient *a priori* être tentés de croire que la Charte canadienne a également rendu redondantes les lois provinciales et territoriales sur les droits de la personne (voir encadré 8). Cette proposition serait en grande partie incorrecte. D'abord, contrairement à la Charte, la législation provinciale et territoriale sur les droits de la personne s'applique aux rapports privés. Ensuite, nous verrons au cours de cette étude que ces lois provinciales et territoriales couvrent généralement une plus grande variété de droits et libertés que leur pendant constitutionnel. Elles créent de plus des commissions des droits de la personne, organismes chargés d'appliquer leur loi habilitante et, dans certains cas, de représenter devant les tribunaux les personnes victimes de violation à leurs droits et libertés. Enfin, elles établissent un processus de résolution et, le cas échéant, d'adjudication des plaintes, généralement par un tribunal spécialisé.

ENCADRÉ 8

Lois provinciales et territoriales sur les droits de la personne

Lois provinciales

Alberta Bill of Rights, R.S.A. 2000, c. A-14, en ligne : <https://canlii.ca/t/55x6m>

Alberta Human Rights Act, R.S.A. 2000, c. A-25.5, en ligne : <https://canlii.ca/t/55x6l>

[Colombie-Britannique] Human Rights Code, R.S.B.C 1996, c. 210, en ligne : <https://canlii.ca/t/557c1>

[Île-du-Prince-Édouard] Human Rights Act, R.S.P.E.I. 1988, c. H-12, en ligne : <https://canlii.ca/t/52tgj>

[Manitoba] Code des droits de la personne, C.P.L.M. c. H175, en ligne : <https://canlii.ca/t/6dr8r>

[Nouveau-Brunswick] Loi sur les droits de la personne, L.R.N.-B. 2011, c. 171, en ligne : <https://canlii.ca/t/6bnnz>

[Nouvelle-Écosse] Loi sur les droits de la personne, RSNS 1989, c. 214, en ligne : <https://canlii.ca/t/6bkc1>

[Ontario] Code des droits de la personne, L.R.O. 1990, c. H.19, en ligne : <https://canlii.ca/t/6d87v>

[Québec] Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, c. C-12, en ligne : <https://canlii.ca/t/6dmsf>

Code des droits de la personne de la Saskatchewan de 2018, L.S. 2018, c. S-24.2, en ligne : <https://canlii.ca/t/6bqdp>

[Terre-Neuve-et-Labrador] Human Rights Act, S.N.L. 2010, c. H-13.1, en ligne : <https://canlii.ca/t/52600>

Lois territoriales

[Nunavut] Loi sur les droits de la personne, L.Nun. 2003, c. 12, en ligne : <https://canlii.ca/t/6f1gq>

[Territoires du Nord-Ouest] Loi sur les droits de la personne, L.T.N.-O. 2002, c. 18, en ligne : <https://canlii.ca/t/6dh18>

[Yukon] Loi sur les droits de la personne, L.R.Y. 2002, c. 116, en ligne : <https://canlii.ca/t/6bj99>

III. La jurisprudence la plus pertinente en la matière

Comme en font foi les thèmes de la présente étude, les principes et règles découlant de la primauté du droit ou associés à elle couvrent à peu près l'entièreté du droit public. Ils ont aussi fait l'objet d'une abondante jurisprudence. La présente partie fournit un compte rendu des grands arrêts de principe qui sont généralement acceptés comme énonçant les éléments juridiques constitutifs de la primauté du droit et essentiels à sa compréhension. Ces éléments sont : la légalité (III.1. à III.3.), l'égalité devant la loi (III.1.), la justice naturelle et l'équité procédurale (III.2. et III.6.), la compétence inhérente des tribunaux supérieurs (III.2. et III.4.), l'indépendance judiciaire (III.5. qui renvoie à IV.5.2.) et les rapports entre la primauté du droit et la loi (III.2. à III.6.).

III.1. Arrêt *Roncarelli c. Duplessis* (1959) : légalité, égalité devant la loi

Roncarelli c. Duplessis[28] demeure un arrêt classique du droit public canadien. Il marque en quelque sorte le point d'orgue d'une période de l'histoire québécoise, parfois appelée « Grande Noirceur », qui fut caractérisée par les dernières années de l'emprise de l'Église catholique romaine sur l'ensemble des sphères d'activité de la société. En soutien à l'Église, les autorités publiques poursuivaient des politiques de persécution à l'endroit de groupes perçus comme opposants aux institutions, notamment les communistes, syndicats et témoins de Jéhovah[29], entraînant une vague de litiges contre le gouvernement du Québec de l'époque dirigé par le Premier ministre Maurice Duplessis.

L'affaire *Roncarelli* prit naissance à la suite de campagnes d'arrestations policières massives de membres des témoins de Jéhovah. Pour des centaines d'entre eux, Roncarelli, un restaurateur montréalais et coreligionnaire, fournissait une caution permettant leur remise en liberté et la reprise de leurs activités de prosélytisme dans les lieux publics. Mis au fait de l'initiative de Roncarelli, le gérant de la Commission des liqueurs, instance administrative, informa le Premier ministre qui lui ordonna d'annuler le permis de vente d'alcool de Roncarelli. Après des procédures infructueuses contre la Commission et l'arrivée de l'échéance pour poursuivre Duplessis en qualité d'officier public, Roncarelli intenta un recours en responsabilité civile contre Duplessis en sa qualité personnelle. En défense, Duplessis invoqua une disposition de la *Loi concernant les liqueurs alcooliques* qui prévoyait que : « *[l]a Commission peut, à sa discrétion, annuler un permis en tout temps* ».

Dans un célèbre jugement concurrent, le juge Rand réfuta l'argument de Duplessis. Il rappela que tout pouvoir discrétionnaire doit s'exercer de bonne foi, et donc d'une manière conforme à l'objectif de la loi habilitante. En l'espèce, le gouvernement avait annulé le permis de Roncarelli dans un dessein sans rapport avec l'exploitation de son permis d'alcool en vertu de la loi, soit de le punir pour avoir exercé son droit de payer des cautionnements. Ce faisant, le gouvernement avait commis un abus de pouvoir.

---

[28] *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, en ligne : <https://canlii.ca/t/22wmw>, traduit dans *CMZ* (p. 189).

[29] Bien que ces persécutions n'étaient pas exclusives au Québec, il semble qu'elles aient été plus étendues et sévères là qu'ailleurs. Pour une étude détaillée, voir « Les communistes, les témoins de Jéhovah et le principe de légalité », dans *CMZ* (p. 213).

ENCADRÉ 9

Arrêt *Roncarelli c. Duplessis* (1959), 140 (j. Rand)

Dans une réglementation publique de cette nature, il n'y a rien de tel qu'une « discrétion » absolue et sans entraves, c'est-à-dire celle où l'administrateur pourrait agir pour n'importe quel motif ou pour toute raison qui se présenterait à son esprit; une loi ne peut […] s'interpréter comme ayant voulu conférer un pouvoir arbitraire illimité pouvant être exercé dans n'importe quel but, si fantaisiste et hors de propos soit-il, sans avoir égard à la nature ou au but de cette loi. La fraude et la corruption au sein de la commission ne sont peut-être pas mentionnées dans des lois de ce genre, mais ce sont des exceptions que l'on doit toujours sous-entendre. La « discrétion » implique nécessairement la bonne foi dans l'exercice d'un devoir public.

Du simple citoyen au Premier ministre, tous sont égaux devant la loi, et la loi, en l'espèce le régime de responsabilité civile, ne fait acception de personne et s'applique à tous. Ayant illégalement ordonné l'annulation du permis de Roncarelli, Duplessis fut tenu responsable du préjudice subi par Roncarelli et condamné à lui verser des dommages-intérêts.

III.2. Arrêt *Alliance des professeurs catholiques de Montréal c. Commission des relations ouvrières du Québec* (1953) : légalité, justice naturelle, inconstitutionnalité des clauses privatives totales

Un autre cas célèbre de décision arbitraire éventuellement annulée par les tribunaux en révision judiciaire *est Alliance des professeurs catholiques*[30]. À l'origine de cette affaire était une décision d'un tribunal administratif, la Commission des relations ouvrières, ayant révoqué l'accréditation syndicale de l'Alliance sans audition ni préavis. Or, la Commission ne fut saisie de la demande en désaccréditation que trois jours après avoir rendu sa décision, amenant le juge en chef Rinfret à déclarer : « *Voilà une justice expéditive, s'il en est une* »[31], avant de qualifier la décision de la Commission « *de l'arbitraire le plus absolu* »[32]. Le syndicat contesta la décision de la Commission par l'entremise d'une demande en prohibition[33] devant la Cour supérieure.

En défense, la Commission souleva d'abord l'argument selon lequel sa loi habilitante lui donnait le pouvoir de réviser ou révoquer tout certificat d'accréditation émis et sans mentionner qu'elle avait l'obligation d'entendre le détenteur du certificat. Dans un jugement concurrent qui fait autorité aujourd'hui, le juge en chef Rinfret réfuta en ces termes l'argument de la Commission :

ENCADRÉ 10

Arrêt *Alliance des professeurs catholiques de Montréal c. Commission des relations ouvrières du Québec* (1953), 154 (j. en chef Rinfret)

Le principe que nul ne doit être condamné ou privé de ses droits sans être entendu, et surtout sans avoir même reçu avis que ses droits seraient mis en jeu est d'une équité universelle et ce n'est pas le silence de la loi qui

---

30 *Alliance des professeurs catholiques de Montréal c. Commission des relations ouvrières du Québec*, [1953] 2 R.C.S. 140, en ligne : <https://canlii.ca/t/22x3l>.

31 *Id.*, 147.

32 *Id.*, 148.

33 Un des brefs de prérogative de la *common law*, le bref de prohibition « *est un ordre donné par une cour supérieure à un tribunal inférieur de lui transmettre le dossier d'une affaire dont elle est saisie afin de vérifier la légalité de la saisine de ce tribunal avant qu'il ne rende une décision. Il y a lieu à prohibition lorsque le tribunal agit sans compétence ou l'outrepasse.* » (PICOTTE, J. : *Juridictionnaire*, Services publics et Approvisionnement Canada, Bureau de la traduction, 2020, v° « *certiorari* / évocation / évoquer / *mandamus* / prohibition / *quo warranto* », en ligne : <https://perma.cc/6C2J-HT7V>).

devrait être invoqué pour en priver quelqu'un. A mon avis, il ne faudrait rien de moins qu'une déclaration expresse du législateur pour mettre de côté cette exigence qui s'applique à tous les tribunaux et à tous les corps appelés à rendre une décision qui aurait pour effet d'annuler un droit possédé par un individu.

Comme second argument, la Commission invoqua une « clause privative » dans sa loi habilitante, c'est-à-dire une disposition législative ayant pour objet de restreindre le pouvoir inhérent de surveillance et réforme par la cour supérieure des décisions des autres tribunaux[34] et des actes de l'Administration. En l'espèce, la clause privative prévoyait que : « *nul bref d'injonction ou de prohibition et nulle autre procédure légale ne peuvent entraver ou arrêter les procédures* » de la Commission.

Le juge en chef Rinfret rejeta l'argument de la Commission relative à la clause privative, interprétant celle-ci comme n'excluant pas « *la prohibition à l'encontre d'une décision rendue en absence de toute juridiction* »[35]. Il exprima de plus l'opinion selon laquelle serait inconstitutionnelle la clause privative qui empêcherait l'exercice du contrôle judiciaire.

ENCADRÉ 11

Arrêt *Alliance des professeurs catholiques*, préc., 155 (j. en chef Rinfret)

[Un] tribunal ne peut s'attribuer à lui-même une juridiction qu'il n'a pas. Il semble que cette proposition est tellement évidente qu'elle n'a pas besoin de démonstration. En plus, toute restriction aux pouvoirs de contrôle et de surveillance d'un tribunal supérieur est nécessairement inopérante lorsqu'il s'agit pour lui d'empêcher l'exécution d'une décision, d'un ordre ou d'une sentence rendue en l'absence de juridiction.

Pareille décision, ordre ou sentence est, de toute façon, ultra vires *et par conséquent absolument nul. Le législateur, même s'il le voulait, ne pourrait déclarer l'absurdité qu'un tribunal qui agit sans juridiction peut être immunisé contre l'application du bref de prohibition.*

III.3. Renvoi : *Droits linguistiques au Manitoba* (1985) : maintien de l'ordre juridique

Ce très important renvoi concernait la validité des lois de la province du Manitoba promulguées en anglais seulement depuis l'adoption de la *Official Language Act* de la province en 1890. L'article premier de cette loi édictait que les lois de la législature du Manitoba ne devaient être imprimées et publiées qu'en anglais. La Loi de 1890 étendait également l'unilinguisme obligatoire aux archives, procès-verbaux et journaux législatifs. Toutefois, l'art. 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*[36], une loi fédérale qui fut ensuite enchâssée dans la Constitution canadienne, exigeait que les lois de la province soient imprimées et publiées en anglais et en français. La Cour suprême statua que les lois manitobaines unilingues étaient incompatibles avec l'art. 23 de la Loi de 1870, puisque le mode et la forme requis par la Constitution pour leur promulgation n'avaient pas été suivis. La Cour était consciente qu'en

[34] Le système judiciaire canadien présente trois distinctions qui se chevauchent : (i) entre les tribunaux supérieurs et les autres tribunaux, (ii) entre les tribunaux fédéraux et les tribunaux provinciaux (ou territoriaux), et (iii) entre les tribunaux supérieurs provinciaux et les autres cours (fédérales, provinciales et territoriales, dites statutaires). Les cours supérieures provinciales et les cours supérieures fédérales (statutaires) sont définies par le fait qu'elles possèdent une compétence dite « inhérente », en particulier le pouvoir de contrôle judiciaire des décisions de l'action gouvernementale et des autres tribunaux. Sur la compétence inhérente, voir point III.4. Arrêt MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson (1995): compétence inhérente des tribunaux supérieurs. La Constitution de 1867 prévoit que les juges des cours supérieures sont nommés et rémunérés par le gouvernement fédéral. Les juges des cours provinciales statutaires sont nommés et rémunérés par le gouvernement de la province.

[35] *Alliance des professeurs catholiques*, préc., note 30, 155.

[36] *Loi modifiant et prorogeant la loi 32-33 Victoria, chapitre 3, et concernant l'organisation du gouvernement du Manitoba*, 1870, 33 Vict., ch. 3 (Canada) [*Loi de 1870 sur le Manitoba*], en ligne : <https://perma.cc/JGE6-VXKJ>.

invalidant toutes les lois du Manitoba, un vide juridique serait créé, entraînant un « *chaos* » juridique dans la province[37]. Afin d'éviter de faire de la province un État sans droit, la Cour se tourna vers le principe de la primauté du droit dont elle identifia la source dans les préambules des Constitutions de 1867 et de 1982.

Sur l'interprétation des préambules, la Cour fit remarquer que, dans le *Renvoi sur le rapatriement*, le principe fédéral avait été dégagé du préambule de la Constitution de 1867. Elle cita avec approbation l'extrait suivant de l'opinion dissidente des juges Martland et Ritchie (au terme de leur analyse de précédents portant sur « *des questions pour lesquelles l'*A.A.N.B. *n'offrait aucune réponse* ») :

> « *On peut noter que dans les cas susmentionnés, les principes et doctrines juridiques élaborés par le judiciaire ont plusieurs points communs. Premièrement, aucun ne figure dans les dispositions expresses des* Actes de l'Amérique du Nord britannique *ni dans d'autres textes constitutionnels. Deuxièmement, on a considéré qu'ils représentent tous des exigences constitutionnelles découlant du caractère fédéral de la Constitution du Canada. Troisièmement, on leur a accordé à tous un plein effet juridique, c'est-à-dire qu'on les a utilisés pour faire annuler des textes de loi. Quatrièmement, ils ont tous été élaborés par le judiciaire pour répondre à une initiative législative particulière à l'égard de laquelle on pourrait dire, comme le fait le juge Dickson dans l'affaire* Amax *(précitée) à la p. 591, que: 'La jurisprudence en droit constitutionnel canadien n'a jamais traité directement de cette question'...* »[38].

La Cour étendit ensuite ces constats à la primauté du droit :

> « *En d'autres termes, dans les décisions constitutionnelles, la Cour peut tenir compte des postulats non écrits qui constituent le fondement même de la Constitution du Canada. Dans le cas du* Renvoi sur le rapatriement, *précité, ce postulat non écrit était le principe du fédéralisme. Dans le cas présent, c'est le principe de la primauté du droit.* »[39]

Quant au contenu de ce principe, la Cour le définit comme suit :

ENCADRÉ 12

Renvoi : *Droits linguistiques au Manitoba* (1985), 748-49

La primauté du droit, qui constitue un principe fondamental de notre Constitution, doit signifier au moins deux choses. En premier lieu, que le droit est au-dessus des autorités gouvernementales aussi bien que du simple citoyen et exclut, par conséquent, l'influence de l'arbitraire. […] En second lieu, la primauté du droit exige la création et le maintien d'un ordre réel de droit positif qui préserve et incorpore le principe plus général de l'ordre normatif. L'ordre public est un élément essentiel de la vie civilisée. [TRADUCTION] « La primauté du droit en ce sens sous-tend... simplement l'existence de l'ordre public. » (W. I. Jennings, The Law and the Constitution *(5th ed. 1959), à la p. 43.) Comme l'a déjà dit John Locke, [TRADUCTION] « Un gouvernement sans lois est, je suppose, un mystère politique, inconcevable pour l'esprit humain et incompatible avec la société des hommes ».*

---

[37] *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, préc., note 21, 747, 753, 760.

[38] *Renvoi sur le rapatriement*, préc., note 14, 844–45, cité dans *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, préc., note 21, 752 [soulignement dans l'original].

[39] *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, préc., note 21, 752.

Comment ces deux sens de la primauté du droit s'appliquaient-ils en l'espèce? La Cour admit que, conformément au premier sens de la primauté du droit, les lois inconstitutionnelles du Manitoba devaient être déclarées « *invalides et inopérantes* »[40]. Toutefois, une telle déclaration aurait pour conséquence de détruire l'ordre juridique positif de la province, ce qui irait à l'encontre du deuxième sens de la primauté du droit. Par conséquent, la Cour créa une nouvelle sanction d'inconstitutionnalité en droit canadien, soit la déclaration d'invalidité suspendue de la loi. Pendant la période de suspension, les lois unilingues manitobaines continueraient de s'appliquer tandis que le gouvernement procéderait à remédier à l'inconstitutionnalité, la déclaration d'invalidité ne prenant effet qu'au terme de cette période[41].

III.4. Arrêt *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson* (1995): compétence inhérente des tribunaux supérieurs

L'affaire *MacMillan Bloedel* tire son origine d'une condamnation prononcée par la cour supérieure de la province de Colombie-Britannique pour outrage au tribunal *ex facie* commis par un adolescent ayant contrevenu à une injonction de cette cour. En Cour suprême, la seule question à trancher était de savoir si la condamnation pouvait être maintenue en vertu de la « *compétence fondamentale ou inhérente des cours supérieures* »[42], malgré le par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, une loi fédérale, qui énonçait que le tribunal (statutaire) pour adolescents « *a compétence exclusive pour connaître de tout outrage au tribunal commis par un adolescent […] envers tout autre tribunal en dehors des audiences de celui-ci.* »

Dans un jugement majoritaire, le juge en chef Lamer définit la compétence inhérente des cours supérieures canadiennes à partir de la notion anglaise correspondante, en particulier l'extrait suivant de l'article clé sur le sujet du juriste anglais (et plus tard *Senior Master* de la Haute Cour anglaise) Jack Jacob :

> *« la compétence pour exercer ces pouvoirs émanait non pas d'une loi ou d'une règle de droit, mais de la nature même de la cour en tant que cour supérieure de justice, et c'est pour ce motif que l'on a qualifié cette compétence d'« inhérente ». […] En raison de son caractère essentiel, une cour supérieure de justice doit nécessairement être investie du pouvoir de maintenir son autorité et d'empêcher qu'on fasse obstacle à sa procédure ou qu'on en abuse. Il s'agit d'un pouvoir intrinsèque d'une cour supérieure; c'est son âme et son essence mêmes, son attribut immanent. »*[43]

Pour le juge en chef Lamer, la détermination du contenu de la compétence inhérente, la raison pour laquelle les cours supérieures doivent détenir une compétence inhérente et la raison pour laquelle leur compétence inhérente ne peut être supprimée par quelque ordre de gouvernement, étaient au final fondées sur la primauté du droit :

---

40 *Id.*, 721, 748.

41 L'étude définitive sur ce sujet est : PINARD, D. : « La temporalité des jugements d'inconstitutionnalité des lois au Canada : ce que l'on dit être leur rétroactivité », (2021) 42 *R.N.D.C.* 63; PINARD, D. : « La temporalité des jugements d'inconstitutionnalité des lois au Canada : les mesures d'atténuation prises à l'égard de leur rétroactivité et de leur caractère immédiatement exécutoire », (2022) 42 *R.N.D.C.* 157.

42 *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725, par. 29, en ligne : <https://canlii.ca/t/1frdx>.

43 JACOB, I.H. : « The Inherent Jurisdiction of the Court », (1970) 23 *C.L.P.* 23, 27, cité dans *MacMillan Bloedel*, préc, note 42, par. 30.

ENCADRÉ 13

Arrêt *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson* (1995), par. 37-38

Selon les ententes constitutionnelles qui nous ont été transmises par l'Angleterre et qui sont reconnues dans le préambule de la Loi constitutionnelle de 1867, *les cours supérieures provinciales constituent le fondement de la primauté du droit. Pour assurer le maintien de la primauté du droit à l'intérieur du système de gestion publique, il doit exister un système judiciaire qui peut garantir l'exécution de ses ordonnances ainsi que le respect de sa procédure. Au Canada, la cour supérieure provinciale est la seule cour de juridiction générale et est de ce fait au cœur du système judiciaire. Aucune de nos cours créées par la loi ne possède la même compétence fondamentale que la cour supérieure et, en conséquence, aucune d'elles n'est aussi importante pour le maintien de la primauté du droit. […] Détruire une partie de la compétence fondamentale reviendrait à abolir les cours supérieures de juridiction générale, ce qui est inacceptable en l'absence d'une modification de la Constitution.*

La compétence fondamentale des cours supérieures provinciales comprend les pouvoirs qui sont essentiels à l'administration de la justice et au maintien de la primauté du droit. […]

Citant encore Jacob, le juge en chef précisa que le pouvoir inhérent de la cour supérieure de contrôler sa procédure impliquait celui d'exécuter ses ordonnances en punissant toute forme d'outrage au tribunal[44]. Il ajouta ce qui suit :

> *« Vu l'importance que ce pouvoir revêt quant à l'existence même des cours supérieures, aucun aspect de ce pouvoir ne peut leur être retiré sans contrevenir à toutes les dispositions de notre Constitution qui renvoient au système judiciaire dont nous avons hérité de l'Angleterre, y compris les art. 96 à 101 et l'art. 129, et au principe de la primauté du droit reconnu à la fois dans le préambule et dans toutes nos conventions de gestion publique. »*[45]

En conséquence, la Cour suprême invalida le par. 47(2) de la loi fédérale qui conférait à un tribunal pour adolescents une compétence exclusive en matière d'outrage au tribunal *ex facie*.

Il convient de mentionner qu'à de multiples reprises dans l'arrêt, le juge en chef Lamer prit soin de préciser que rien n'interdisait un certain partage de la compétence inhérente avec les tribunaux statutaires. En l'espèce, le défaut fatal du par. 47(2) n'était pas le fait qu'il conférait à un tribunal statutaire un pouvoir relevant de la compétence inhérente des cours supérieures, mais le fait que ce pouvoir avait été du même souffle retiré aux cours supérieures. Si la loi fédérale avait institué une compétence concurrente sur l'outrage au tribunal commis par une personne adolescente, elle aurait été conforme à la constitution.

III.5. Renvoi : *juges de la Cour provinciale* (1997) : indépendance judiciaire

Ce renvoi a amené un développement majeur dans la détermination de la portée du principe d'indépendance judiciaire et, plus largement, au sujet de la place en droit public canadien de ce que d'aucuns appellent le constitutionnalisme structurel. Vu le rôle qu'occupe ce renvoi dans le concept de la primauté du droit qui sera proposé, le compte rendu du renvoi sera présenté avec son analyse critique (voir point IV.5.2. Cas extrêmes et primauté du droit).

---

44 *MacMillan Bloedel*, préc., note 42, par. 30, 33, citant JACOB, préc., note 43, 25.

45 *MacMillan Bloedel*, préc., note 42, par. 41. Voir aussi au par. 15 : « *Aucun des ordres de gouvernement ne peut retirer à une cour supérieure cette compétence fondamentale, sans que ne soit modifiée la Constitution.* »

III.6. Arrêt *C.-B. c. Imperial Tobacco Canada Ltée* (2005) : effets normatifs de la primauté du droit

Dans cette affaire, des compagnies de tabac attaquaient la constitutionnalité d'une loi provinciale rétroactive qui créait en faveur du gouvernement de la Colombie-Britannique une cause d'action pour récupérer le coût des soins de santé attribuables à l'exposition aux produits du tabac. La loi renversait également la charge de la preuve sur certains éléments de la réclamation du gouvernement. Les compagnies de tabac soutinrent que la loi britanno-colombienne était invalide parce qu'elle contrevenait à la primauté du droit qui exige que la loi soit prospective, soit de nature générale, ne confère aucun privilège spécial au gouvernement sauf aux fins d'une gouvernance efficace, et assure un procès civil équitable.

La Cour rejeta ces arguments. Elle admit que la primauté du droit pouvait limiter les actes du gouvernement, c'est-à-dire habituellement ceux des pouvoirs exécutif et judiciaire. Par contre, la Cour observa « *qu'aucun des principes qu'embrasse la primauté du droit ne vise directement les termes de la loi* »[46]. À l'hypothèse qu'un principe découlant de la primauté du droit puisse entraîner l'invalidation d'une loi en raison de son contenu, la Cour répondit en ces termes:

ENCADRÉ 14

Arrêt *C.-B. c. Imperial Tobacco Canada Ltée* (2005), par. 67

La primauté du droit n'est pas une invitation à banaliser ou à remplacer les termes écrits de la Constitution. Il ne s'agit pas non plus d'un instrument permettant à celui qui s'oppose à certaines mesures législatives de s'y soustraire. Au contraire, elle exige des tribunaux qu'ils donnent effet au texte constitutionnel, et qu'ils appliquent, quels qu'en soient les termes, les lois qui s'y conforment.

Pour la Cour, la seule limite imposée par la primauté du droit à l'action du pouvoir législatif proviendrait « *des conditions légales de manière et de forme (c.-à-d., les procédures d'adoption, de modification et d'abrogation des lois)* »[47].

Puisqu'aucune des exigences de la primauté du droit avancées par les compagnies de tabac n'était protégée par la Constitution, la contestation de la loi britanno-colombienne fut rejetée sur cette base.

[46] *C.-B. c. Imperial Tobacco ltée*, [2005] 2 R.C.S. 473, par. 59, en ligne : <https://canlii.ca/t/1lpk0>.

[47] *Id.*, par. 60.

IV. La « primauté du droit » et ses défis

Comme les autres grands principes de la constitution, la primauté du droit fait face au double défi de sa définition et de son application. En plus de son usage souvent indiscriminé dans le discours juridique et public, la notion a été le terrain de nombreux débats entre tenants de théories du droit concurrentes, qui l'ont enrichie et complexifiée (IV.1.). La rhétorique et la théorie ne doivent toutefois pas occulter les avancées juridiques qui ont été accomplies au fil du temps en la matière. Si la place de certaines caractéristiques substantielles de la primauté du droit demeure controversée, plusieurs autres sont devenues relativement bien circonscrites (IV.2.). Au final, les éléments constitutifs de la primauté du droit doivent être ceux sans lesquels une société libre et démocratique ne peut se qualifier d'État de droit. Ils ne sont pas immuables et figés dans le temps mais évoluent (IV.3.) à l'instar du reste de la constitution et du droit lui-même. Une fois les éléments constitutifs de la primauté du droit identifiés, encore faut-il déterminer comment ils peuvent et devraient être appliqués (IV.4.). Le point sans doute le plus litigieux de leur mise en œuvre est par rapport au droit statutaire, laquelle fait intervenir la souveraineté parlementaire, la séparation des pouvoirs et, au plan politique, la légitimité du contrôle judiciaire. Une voie de passage est proposée (IV.5.). Il n'en reste pas moins des défis importants auxquels la primauté du droit doit faire face dans un monde de plus en plus polarisé sur les grands enjeux sociaux et politiques (IV.6.).

IV.1. La « primauté du droit » : un concept non univoque?

IV.1.1. La tradition doctrinale initiale dans l'ordre juridique étudié : conceptions formelles et substantielles

Dans son ouvrage classique intitulé *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* et initialement publié en 1885, le constitutionnaliste britannique A.V. DICEY décrivit la notion de *rule of law* comme présentant trois sens que l'on peut résumer ainsi. Premièrement, cela signifie la suprématie de la loi et de la légalité, par opposition au règne de l'arbitraire et à de vastes pouvoirs discrétionnaires du gouvernement. Cela signifie deuxièmement l'égalité devant la loi pour toute personne et que tous sont justiciables des tribunaux de droit commun. L'expression peut signifier enfin qu'en Angleterre, la constitution n'est pas la source mais plutôt la conséquence des droits de l'individu, tels que définis et protégés par les cours de justice[48].

Que l'on soit d'accord ou non avec la conception dicéenne de la primauté du droit, elle continue d'avoir une grande influence en droit canadien. Un juge de la Cour suprême du Canada a déjà déclaré « *[qu'i]l est maintenant presque universellement reconnu que l'évolution initiale du droit administratif anglo-canadien a été fortement influencée par la description du principe de la 'primauté du droit' donnée par A. V. Dicey* »[49]. Dans un autre arrêt, la Cour s'exprima comme suit :

> « *Le principe de subordination de l'administration publique au pouvoir de surveillance des cours supérieures est la pierre angulaire du système de droit administratif canadien et québécois. Ce contrôle judiciaire est une conséquence nécessaire de la* rule of law *telle qu'identifiée par Dicey[.] Ce principe est fortement ancré dans la common law et est à l'origine des fondements mêmes du régime*

[48] DICEY, A.V. et WADE, E.C.S. : *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10e éd., Londres, Macmillan, 1959 (p. 110-22).

[49] *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, 1332 (j. Wilson), en ligne : <https://canlii.ca/t/1fsrx>.

> *britannique, dont s'inspire le nôtre. Dicey voyait trois sens à la rule of law […] Ces principes signifient fondamentalement que l'exercice du pouvoir public doit être contrôlé et en corollaire, que l'administré doit posséder les recours appropriés pour se protéger contre l'arbitraire. C'est à partir de ces principes que se fonde, dans notre système juridique et politique, le contrôle judiciaire des cours de justice sur l'action administrative.* »[50]

Avec le temps, un large éventail de conceptions de la primauté du droit a vu le jour. Sans doute que la classification la plus souvent utilisée est la distinction entre les conceptions formelles et substantielles de la primauté du droit.

Dans sa version la plus formelle, la primauté du droit équivaut sans plus à l'idée générale d'habilitation par l'ordre normatif; c'est le principe de légalité (voir point IV.2.1.) qui est parfois appelé le « *rule by law* » ou « la loi et l'ordre ». Suivant cette version, toute action étatique est valide du moment qu'elle soit légalement autorisée sans que cette action ait à répondre à quelque exigence de fond, par exemple de justice et d'égalité réelle (par opposition à la simple égalité formelle). Le *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba* (voir point III.3) est souvent invoqué comme autorité au Canada quant au contenu formel de la primauté du droit. Dans son analyse, la Cour cita justement l'opinion de Joseph RAZ selon laquelle la primauté du droit « *signifie deux choses: (1) que les gens doivent être régis par le droit et tenus d'y obéir et (2) que le droit doit être de nature à pouvoir servir de guide aux gens* »[51].

Comme l'illustre l'arrêt *Alliance des professeurs catholiques* (voir point III.2.), la primauté du droit a aussi une portée matérielle limitée au sens où le contenu de la loi devrait présenter certains standards, qu'on appelle traditionnellement principes de justice naturelle ou d'équité procédurale (voir points IV.2.7.2. et IV.2.7.3.). La loi peut bien sûr en faire état bien qu'au cas contraire, il faille présumer qu'elle a voulu implicitement les respecter.

Dans les versions les plus substantielles de la primauté du droit, une règle de droit doit satisfaire des exigences d'ordre moral pour être valide; c'est la primauté du « bon » droit. Ainsi, une conception substantielle exige qu'en plus de répondre à des conditions formelles, « *[c]ertains droits substantiels sont dits fondés sur, ou dérivés de, la primauté du droit. Ce concept sert de fondement à ces droits, qui sont ensuite utilisés pour faire la distinction entre les 'bonnes' lois, qui respectent ces droits, et les 'mauvaises' lois qui ne le font pas.* »[52]

Le plus grand défenseur anglo-nord-américain d'une conception substantielle est probablement Ronald DWORKIN, qui a opposé deux conceptions de la primauté du droit. Il a tout d'abord identifié la « *conception fondée sur les textes* », qui correspondrait aux deux premières significations de la primauté du droit selon DICEY. Toutefois, suivant la « *conception fondée sur les droits* », « *les citoyens ont des droits et des devoirs moraux les uns envers les autres, et des droits politiques que l'État dans son ensemble dans son ensemble doit lui reconnaître.* »[53] La conception fondée sur les droits « *insiste pour que ces droits moraux et politiques doivent être positivement reconnus dans le droit, pour qu'ils puissent être appliqués* à la requête de simples citoyens, *par l'intermédiaire des tribunaux ou des institutions judiciaires habituels, dans la mesure*

---

[50] *Immeubles Port Louis ltée c. Lafontaine (Village)*, [1991] 1 R.C.S. 326, 360, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fsnv>.

[51] RAZ, J. : *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford & New York, OUP, 1979 (p. 212-13), cité dans *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, préc., note 21, 750. Sur la conception formelle de la primauté du droit de RAZ, voir point IV.5.1.

[52] CRAIG, P. : « Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework », [1997] *P.L.* 467, 467.

[53] DWORKIN, R. : *Une question de principe*, traduit par GUILLAIN, A., Paris, P.U.F., 1996 (p. 15).

du possible. »[54] La question ultime que pose la conception fondée sur les droits est de savoir « *si le plaignant a moralement le droit d'obtenir ce qu'il réclame du tribunal* », et s'il l'a, alors son droit moral doit être accessible judiciairement[55].

Une variété de théories et conceptions de la primauté du droit lui imputent différents contenus. T.R.S. ALLAN a bien décrit la difficulté d'adopter ou de développer une conception appropriée de la primauté du droit. Il a observé que :

> *« Au cœur du problème se trouve la difficulté d'articuler une doctrine cohérente qui résiste à une conception purement formelle de la légalité – selon laquelle même les décrets brutaux d'un dictateur, s'ils sont formellement 'valides', satisfont aux exigences de la primauté du droit – sans pour autant proposer une philosophie politique et sociale complète. »*[56]

Malgré ses critiques, la distinction entre les conceptions formelles et substantielles continue d'être largement utilisée dans la doctrine canadienne, en grande partie parce qu'elle offre un cadre théorique commode pour comprendre la primauté du droit en tant que principe juridique.

IV.1.2. Primauté du droit et droit naturel

À l'instar des systèmes juridiques anglo-américains et continentaux, les origines et, jusqu'à un certain point, le contenu du droit canadien ont été profondément influencés par les courants jusnaturalistes[57], bien qu'ils sont aujourd'hui largement évacués du discours juridique contemporain. Un certain retour de ces courants a été observé dans la doctrine concernant les aspects dits non écrits du droit constitutionnel canadien. A sans doute pu être pertinent de revenir aux écoles jusnaturalistes du siècle des Lumières dans l'étude des sources historiques de cette *lex non scripta*[58]. Par contre, fut plus surprenante son interprétation (extrajudiciaire) par une juge en chef de la Cour suprême du Canada en tant qu'expression d'une réincarnation moderne du droit naturel qui appréhende le droit comme produit de la raison tourné vers notre engagement pour la dignité humaine et fondé sur la morale[59]. On a pu s'interroger si la conception de la juge en chef est véritablement jusnaturaliste. Dans la mesure où elle identifie la coutume, la constitution écrite et les normes internationales reçues en droit interne comme sources des principes constitutionnels non écrits, certains sont d'avis que l'approche adoptée par la juge en chef relève davantage d'une théorie dworkinienne de la *common law*[60].

---

54 *Id.* (p. 15) [italique dans l'original].

55 *Id.* (p. 21).

56 ALLAN, T.R.S. : *Law, Liberty, and Justice: The Legal Foundations of British Constitutionalism*, Oxford, OUP, 1993 (p. 20). L'expression « *philosophie politique et sociale complète* » provient de RAZ, J. : *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, 2e éd., Oxford, OUP, 2009 (p. 211).

57 Voir LECLAIR, J. : « L'avènement du constitutionnalisme en Occident : fondements philosophiques et contingence historique », (2011) 41 *R.D.U.S.* 159, 166, 175-81, en ligne : <https://perma.cc/XZ6M-ANLF>.

58 Voir notamment WALTERS, M.D. : « The Common Law Constitution in Canada: Return of *Lex Non Scripta* as Fundamental Law », (2001) 51 *U.T.L.J.* 91.

59 MCLACHLIN, B. : « Unwritten Constitutional Principles: What Is Going On? », (2006) 4 *N.Z.J.P.I.L.* 147, 149-53, en ligne : <https://perma.cc/XT5F-E3ZG> (version française : McLachlin, B. : Les principes constitutionnels non écrits : qu'est-ce qui se passe dans ce domaine?, 1er décembre 2005, en ligne : <https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC5_6_fra.pdf>).

60 Voir ENDICOTT, T. et OLIVER, P. : « The Role of Theory in Canadian Constitutional Law », dans OLIVER, P., MACKLEM, P. et DES ROSIERS, N. (dir.) : *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Oxford, OUP, 2017, p. 937 (aux pages 957-60).

IV.1.3. La primauté du droit et (certains de) ses adjectifs

Signe du tournant rhétorique international qu'a pris la primauté du droit, de nombreux qualificatifs y ont été associés. Il n'en demeure pas moins que leur utilité ne peut se concrétiser normativement qu'avec l'articulation et l'application de règles et principes pertinents. Certains des adjectifs qui reviennent le plus fréquemment sont brièvement commentés ici.

IV.1.3.1 Social

La Seconde Guerre mondiale fut la cause et le contexte de profondes transformations dans la société canadienne que le droit mettra en œuvre. Ainsi, la période 1940-1960 fut caractérisée par le fait que la centralisation des pouvoirs au niveau fédéral qu'entraîna l'effort de guerre fut durable et se prolongea bien après la fin de celle-ci. Le gouvernement fédéral adhéra très vite au keynésianisme et adopta les grandes mesures de l'État-providence. On n'a qu'à penser aux programmes fédéraux de formation professionnelle (1942), d'allocations familiales (1944-1945), d'hygiène et de santé (1948), de pensions de vieillesse (voir le par. 94(A) L.c. 1867, découlant d'un amendement constitutionnel de 1951), d'assurance-hospitalisation (1957), de régime de retraite (1963) et d'assurance-santé (1966).

Parallèlement, le mouvement international d'après-guerre de promotion des droits de la personne gagnera aussi le Canada et mènera à l'avènement de la *Charte canadienne des droits et libertés* en 1982. L'institution générale du contrôle judiciaire des lois en vertu des droits et libertés fondamentaux ouvrira la voie à une forme plus active d'intervention judiciaire sur les questions sociales controversées dans la société canadienne (parfois à la demande du gouvernement). Ce fut notamment le cas de :

– l'avortement[61 *],

---

[61] *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ftjs>; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fs15>.

* NdE : Pour une comparaison de la réglementation de l'***avortement*** dans différents ordres juridiques, voir :

– **Allemagne** : la règle principale est l'article 218 du code pénal allemand, et il existe deux arrêts essentiels sur ce sujet : BVerfGE 39, 1 - Schwangerschaftsabbruch I et BVerfGE 88, 203 - Schwangerschaftsabbruch II. Voir les points III.1.3 et III.1.12 de l'étude REIMER, F. : *Das Recht auf Gesundheit, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2021, XIV und 81 S., Referenz PE 698.770 (respectivement pp. 32-34 et 39-40).

– **Argentine** : La Constitution (réforme de 1994), dans son article 75, paragraphe 23, deuxième paragraphe, établit qu'il appartient au Congrès : "*Dicter un système spécial et intégral de sécurité sociale pour la protection de l'enfant en situation de vulnérabilité, de la grossesse jusqu'à la fin de son éducation élémentaire, et de la mère pendant la grossesse et la période d'allaitement*". L'État fédéral a pris l'initiative dans le cas de l'avortement parce qu'il est de la compétence nationale de dicter un code pénal uniforme pour tout le pays. Ainsi, la loi 27.610/2020 sur l'accès à l'interruption volontaire de grossesse a impliqué non seulement la modification des dispositions pénales, mais aussi l'adoption d'autres mesures médicales et juridiques telles que l'âge, le consentement éclairé, l'objection de conscience, la couverture en tant que programme médical obligatoire par les compagnies d'assurance maladie, etc. Voir l'étude DÍAZ RICCI, S. : *El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - Argentina*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), novembre 2021, XVIII et 134 p., référence PE 698.814 (point IV.2.4 p. 99).

– **Autriche** : un grand nombre de dispositions pénales protègent contre la mise en danger de la santé physique et mentale de la personne par des tiers, y compris l'avortement (*Schwangerschaftsabbruch*) : §§ 96 et suivants du Code pénal autrichien (impunité pour un avortement pratiqué par un médecin s'il a lieu dans les 3 premiers mois et après avis médical). Voir point II.3.1. de l'étude WIMMER, A. : *Das Recht auf Gesundheit, eine rechtsvergleichende Perspektive - Österreich*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), avril 2022, XI und 70 S., Referenz PE 729.394 (pp. 10 ss.) ;

– **Belgique** : L'art. 2 de la loi du 15 octobre 2018 précise les conditions dans lesquelles une femme consentante peut demander à un médecin une interruption de grossesse, soit pendant les douze premières semaines de grossesse (si le médecin l'informe des risques médicaux encourus), soit après cette période, pour des raisons thérapeutiques (l'avortement n'est autorisé que si la poursuite de la grossesse met gravement en danger la

santé – physique ou mentale – de la femme, ou lorsqu'il existe une certitude que l'enfant à naître sera atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic). Ainsi, l'état de santé de la femme ou de l'enfant à naître peut justifier un avortement après 12 semaines de grossesse. Voir point III.1.2.4. de l'étude BEHRENDT, CH. : *Le droit à la santé, une perspective de Droit comparé - Belgique*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, IX et 74 pp, référence PE 729.344 (p. 37) ;

– **Canada** : En 1988, dans l'arrêt *R c Morgentaler*, la Cour suprême a déclaré inconstitutionnel, à la lumière de l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés de 1982, l'article 251 du Code criminel du Canada, qui limitait l'accès à l'avortement, en déclarant qu'il contrevenait aux "*principes de justice fondamentale*". Voir le point III.3. de l'étude JONES, D.J. : *Right to health, a comparative law perspective - Canada*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), mai 2022, X et 98 p., référence PE 729.444 (pp. 32-33) ;

– **Espagne** : la loi organique 2/2010 sur la santé sexuelle et reproductive et l'interruption de grossesse autorise l'avortement dans les quatorze premières semaines de gestation. Sur cette loi, voir le point II.2.2.d) de l'étude GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : *El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - España*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), novembre 2021, X et 89 p., référence PE 698.810 (pp. 16-17). Des recours en inconstitutionnalité n° 4523-2010 et n° 4541-2010 ont été déposés contre cette loi, mais la procédure concernant le second de ces recours a été déclarée éteinte en 2019 suite au désistement du requérant. Par l'ordonnance 90/2010 du 14 juillet 2010, le Tribunal constitutionnel espagnol a refusé la suspension de plusieurs préceptes de la loi demandée dans le recours en inconstitutionnalité n° 4523-2010. Par son arrêt du 9 mai 2023, le Tribunal constitutionnel espagnol a décidé sur le fond du recours n° 4523-2010. Precedement à cet arrêt, la loi organique 1/2023 du 28 février avait modifié la loi organique 2/2010 : elle supprime l'obligation d'informer la femme et les trois jours de réflexion nécessaires avant de procéder à un avortement, et introduit un article sur l'âge, permettant à toute femme de plus de 16 ans d'avorter sans avoir besoin du consentement de ses parents ; les délais de la loi précédente sont maintenus ;

– **États-Unis** : En juin 2022, la Cour suprême a statué dans l'affaire *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* que l'avortement n'est pas un droit constitutionnel. Cet arrêt représente un changement radical de jurisprudence par rapport aux arrêts précédents dans des affaires telles que *Roe v Wade* et *Doe v Bolton* (1973), *Webster v. Reproductive Health Services* (1989) ou *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey* (1992). Voir points II.2.2.9. *in fine*, IV.2.4.1. et IV.2.7. de l'étude MARTIN, J.W. : *Right to health, a comparative law perspective - United States of America*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), mai 2022, XI et 74 p., référence PE 729.407 (respectivement, p. 32, p. 44-46 et p.50) ;

– **France** : la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception est la principale loi sur l'avortement. Le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur cette question dans sa décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 et dans sa décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001. Voir les points III.1.2. et III.1.4.3. de l'étude PONTHOREAU, M.-C. : *Le droit à la santé, une perspective de droit comparé - France*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2021, X et 66 pp, référence PE 698.755 (respectivement pp. 24-25 et pp. 29-30) ;

– **Italie** : Le système juridique italien protège la santé de l'enfant à naître mais il n'existe pas de droit constitutionnel à naître, de sorte qu'il autorise l'avortement dans les conditions prévues par la loi n° 194 du 22 mai 1978, qui fait suite à un important arrêt de la Cour constitutionnelle (arrêt n° 27 de 1975). Voir le point II.1.1.3. de l'étude LUCIANI, M. : Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato - Italia, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), gennaio 2022, XII e 85 pp, referenza PE 698.893 (pp. 8-9) ;

– **Mexique** : l'avortement n'est considéré comme un droit que dans quatre États qui le réglementent expressément, tandis que dans les autres États il est considéré comme un crime, bien que les codes pénaux de ces États prévoient certains motifs de non-punissabilité. Dans les recours en inconstitutionnalité 146/2007 et 147/2007, la Cour suprême de justice de la nation (SCJN) a analysé la législation de la ville de Mexico qui criminalisait l'avortement. La SCJN a indiqué que la Constitution mexicaine n'établit pas expressément "*un droit spécifique à la vie, la valeur de la vie ou toute autre expression qui permettrait de déterminer que la vie bénéficie d'une protection normative spécifique par le biais d'une interdiction ou d'un mandat adressé aux autorités de l'État*" et que la criminalisation de l'avortement est "*inefficace et, loin d'empêcher les femmes de recourir à l'interruption volontaire de grossesse en toute sécurité, elle les oblige à subir des procédures médicales dans des conditions dangereuses où elles mettent même leur vie en péril*". Suivant sa ligne jurisprudentielle, la SCJN a statué en 2021 sur les recours en inconstitutionnalité 148/2017, 106/2018 et 107/2018). Voir les points II.2.2.3, II.2.2.2.8, II.2.2.9, II.2.2.28, III.9 et IV.2.4 de l'étude FERRER MAC-GREGOR POISOT, E. : *El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - Mexico*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios

– l'aide médicale à mourir[62],
– la prostitution[63] et
– du mariage entre conjoints de même sexe[64].

IV.1.3.2 Constitutionnel

Sans surprise, l'adjectif « constitutionnel » est celui le plus souvent rattaché au principe de la primauté du droit. Comme il a été vu plus haut, le rattachement est réalisé à divers endroits dans la Constitution. En tout état de cause, on peut assumer que le caractère constitutionnel de la primauté du droit lui aurait été reconnu. Ainsi que l'affirme la Cour suprême, « *le principe est nettement implicite de par la nature même d'une constitution [et] un des postulats fondamentaux de notre structure constitutionnelle* »[65].

Accoler le qualificatif de « constitutionnel » à la primauté du droit ne signifie pas nécessairement que la norme y découlant possède un statut juridique supralégislatif. En l'absence de codification constitutionnelle de cette dernière, il faudra se tourner vers la jurisprudence pour déterminer les effets juridiques qui en découlent.

IV.1.3.3 Démocratique

À l'instar de la primauté du droit, le principe démocratique pourrait aisément faire l'objet d'une étude distincte, tout comme sans doute la relation entre les deux.

Pour reconnaître une évidence, la Cour suprême, dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, affirma que « *la démocratie au vrai sens du terme ne peut exister sans le principe de la primauté du droit* », avant d'ajouter toutefois qu'un « *système de gouvernement [démocratique] ne peut survivre par le seul respect du droit.* »[66] C'est donc dire que, pour la Cour, la notion que la primauté du droit en contexte canadien ne se limiterait pas à la conception razienne, et que la référence à cette dernière dans le *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba* ne devrait pas être interprétée limitativement.

Rappelons aussi que l'article premier de la Charte canadienne, la disposition limitative, conjugue primauté du droit et principe démocratique, en édictant que toute restriction valide à un droit ou une liberté garanti par cette Charte doit découler d'une règle de droit et être justifiée « *dans le cadre d'une société libre et démocratique* ». L'art. 3 de la Charte, quant à lui, garantit le droit de vote aux élections fédérales et provinciales, lequel n'est pas assujetti au pouvoir de dérogation conféré par l'art. 33, populairement appelé la « clause nonobstant ».

IV.1.3.4 Républicain

Si l'on excepte sa version anglo-américaine du siècle des Lumières, intégrée dans la tradition de *common law*, les théories républicaines contemporaines sont peu présentes dans la

---

Parlamentarios (EPRS), janvier 2022, X et 116 p., référence PE 698.899 (respectivement p. 33, p. 37, p. 38, p. 51, p. 66-67 et p. 76-78) ;

– **Suisse** : l'article 118 du code pénal suisse prévoit que l'avortement est punissable dans certaines circonstances, mais l'article 119 du même code le dépénalise dans certaines conditions. Voir le point III.2.3.2. de l'étude DUPONT, A.S., BURGAT, S., HOTZ, S. et LÉVY, M. : *Le droit à la santé, une perspective de droit comparé - Suisse*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2022, XVI et 126 p., référence PE 729.419 (p. 50).

– **Union européenne** : Il n'existe pas encore d'acte juridique contraignant à ce sujet.

62 *Carter c. Canada (P.G.)*, [2015] 1 R.C.S. 331, en ligne : <https://canlii.ca/t/gg5z5>.

63 *Canada (P.G.) c. Bedford*, [2013] 3 R.C.S. 1101, en ligne : <https://canlii.ca/t/g2f57>.

64 *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, [2004] 3 R.C.S. 698, en ligne : <https://canlii.ca/t/1jdhw>.

65 *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, préc., note 21, 750, citant *Roncarelli*, préc., note 28, 142 (j. Rand).

66 *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 67, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fqr2>.

doctrine en droit public canadien[67]. On peut supposer que la raison est qu'à ce jour, leurs tenants ne sont pas parvenus à démontrer qu'ils pouvaient expliquer le droit public aussi bien ou mieux que les théories concurrentes ou à attirer une masse critique d'adhérents au républicanisme en tant que théorie prescriptive du droit.

IV.2. Portée de la primauté du droit : éléments acquis

La domination du positivisme juridique depuis DICEY a permis de cristalliser plusieurs éléments maintenant considérés comme constitutifs de la primauté du droit. Si la liste de ces éléments s'est allongée et raffinée au fil du temps, elle est pour l'essentiel demeurée à l'intérieur des limites formelles de la primauté du droit. Ses contours continuent d'être précisés, parfois modifiés, reflétant en partie l'évolution de la société et l'influence de conceptions substantielles.

IV.2.1. Principe de légalité

À la base de toute conception de la primauté du droit, le principe de légalité veut dire que tout acte de puissance publique doit être autorisé, trouver un support dans la loi ou la *common law* et ne pas être arbitraire, cela sous peine de nullité. Entendons ici par acte de puissance publique tout acte ayant pour effet de modifier unilatéralement la situation juridique de quelqu'un d'autre, acte évidemment réservé à l'État ou aux personnes ou organes à qui ce dernier délègue un tel pouvoir. C'est donc dire la justesse de la maxime « en droit public, tout ce qui n'est pas permis est interdit » alors que le contraire est vrai en droit privé, vu le principe de la liberté contractuelle.

IV.2.2. Principe de sécurité juridique

Bien qu'il s'agisse d'une expression peu usitée en droit public canadien, le principe de sécurité juridique exprime des valeurs communes à tout système juridique établi, en particulier la prévisibilité, la certitude et la stabilité du droit. En ce sens, ses applications sont multiples et plusieurs sont examinées dans la présente étude.

En rapport avec les qualités de la règle de droit, on voudra qu'elle soit suffisamment accessible et intelligible et qu'elle ne soit pas arbitraire. L'exigence d'accessibilité est typiquement remplie lorsque la règle de droit est rendue publique (voir point IV.2.7.1.). La détermination de l'absence d'intelligibilité ou du caractère non arbitraire d'une règle de droit étant régie par la théorie de l'imprécision (*void for vagueness*) et le principe interdisant le pouvoir discrétionnaire absolu, il est difficile de contester l'existence d'une règle de droit sur la base de son inintelligibilité ou son caractère arbitraire. Une loi ne sera considérée comme constitutionnellement imprécise sous l'art. 7 de la Charte canadienne que « *si elle manque de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire* »[68]. L'exigence que la règle de droit ne puisse être arbitraire s'étend également à son interprétation et son application, que consacre le principe d'égalité devant la loi. Interviendra aussi à ce stade le principe de non-rétroactivité de la loi (voir point IV.2.7.2.).

Quant à la décision judiciaire, ses modalités sont régies par un ensemble de règles, souvent issues de la *common law*. Mentionnons notamment les principes de la chose jugée (*res*

---

[67] KONG, H. : « Towards a Civic Republican Theory of Canadian Constitutional Law », (2010) 15 *Rev. Const. Stud.* 249, 250, en ligne : <https://perma.cc/BQ2M-PHZ7>; KONG, H.L. : « Republicanism and the Division of Powers in Canada », (2014) 64 *U.T.L.J.* 359, 359-60.

[68] *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, 643, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fs9h>. Dans cet arrêt, la Cour reconnut qu'une infraction pénale de diminution « indue » de la concurrence n'était pas constitutionnellement imprécise.

judicata) et de l'autorité du précédent (*stare decisis*) adaptés au contexte fédératif canadien. Ainsi, la jurisprudence a importé de la Constitution américaine le principe de « reconnaissance totale » des jugements des tribunaux d'une autre juridiction canadienne (*full faith and credit*)[69]. Par contre, l'autorité du précédent ne se déploie qu'à l'intérieur d'une juridiction. Il n'existe donc pas de *stare decisis* interjuridictionnel, c'est-à-dire entre les tribunaux fédéraux, provinciaux et territoriaux dont les précédents revêtent une autorité persuasive pour les tribunaux des autres juridictions canadiennes.

Au sein d'une même juridiction, la Cour suprême (qui, suivant l'exemple britannique, a cessé de se considérer liée par ses propres précédents)[70] a reformulé le principe du *stare decisis* horizontal intrajuridictionnel en statuant qu'une cour supérieure de première instance doit suivre ses propres précédents, à moins que la décision antérieure n'ait été prise « *par imprudence ou inadvertance* (per incuriam*) ou qu'elle n'ait pas été pleinement mûrement réfléchie* »[71]. Bref, la Cour s'est appuyée sur le *stare decisis* vertical pour imposer un *stare decisis* horizontal, voulant sans doute assurer ainsi « *un certain degré de certitude ou de prévisibilité, au prix de préjuger aveuglément ce qu'on doit accomplir dans une série de situations futures, dont nous ignorons la composition.* »[72] Par ailleurs, la réception de l'imposition d'un *stare decisis* horizontal intrajuridictionnel sur les tribunaux québécois reste à être déterminée, particulièrement en droit privé où le rôle de cette règle de *common law* demeurerait « *matière à débat* »[73].

Enfin, soulignons que le respect du principe de sécurité juridique est tributaire d'un accès effectif au système de justice (voir point suivant IV.2.3. et point IV.4. Mécanismes de protection de la primauté du droit).

IV.2.3. Principe de protection juridictionnelle effective

Ubi jus ibi remedium, nous rappelle la maxime bien connue dont le principe est consacré au par. 24(1) de la Charte canadienne : toute personne victime d'une atteinte à ses droits et libertés garantis par cette Charte peut demander réparation. La particularité de cette disposition est qu'elle laisse au tribunal le pouvoir de déterminer la réparation qu'il « *estime convenable et juste eu égard aux circonstances* ». Ces termes investissent donc les tribunaux d'une discrétion quasi totale dans le choix et l'élaboration des réparations aux violations des

---

69 Voir *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077, 1102, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fsp8>; *Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289, 324, en ligne : <https://canlii.ca/t/1frxf>.

70 *Practice Statement (Judicial Precedent)*, [1966] 1 W.L.R. 1234 (C.L.), en ligne : <https://www.iclr.co.uk/document/1961003403/casereport_29984/html>; *Binus c. La Reine*, [1967] R.C.S. 594, 601, en ligne : <https://canlii.ca/t/1tvtw>.

71 *R. c. Sullivan*, 2022 CSC 19, par. 75, 78, en ligne : <https://canlii.ca/t/jp64c>.

72 HART, H.L.A. : *Le concept de droit*, 2e éd., traduit par VAN DE KERCHOVE, M., Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2005 (p. 148).

73 BRIERLEY, J.E.C. : « Stare Decisis », *Encyclopédie canadienne* (7 février 2006), en ligne : <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/stare-decisis>; voir aussi FAUTEUX, G. : *Le livre du magistrat*, Québec, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1980 (p. 143) (« *Généralement les juges de cours de première instance, en droit civil comme en Common Law, [considèrent] qu'il n'y a pas de subordination entre les juges d'une même cour et que partant, les arrêts qui y sont prononcés n'ont qu'une autorité de raison* »); MAYRAND, A. : « L'autorité du précédent au Québec », (1994) 28 *R.J.T.* 771, 792-93, en ligne : <https://perma.cc/833V-3RBH> (« *Dans les provinces de common law, le juge de première instance estime qu'il convient de ne pas contredire un jugement rendu par un de ses collègues du même tribunal, même s'il ne partage pas son avis, à moins d'une raison très sérieuse. […] Au Québec, le juge de première instance se sent encore moins lié par les décisions rendues par ses collègues du même tribunal[.] Il arrive donc souvent que dans un même recueil de jurisprudence des décisions de la Cour de première instance se contredisent. […] Bien sûr, le juge de première instance n'est pas plus lié par ses propres décisions antérieures qu'il ne l'est par celles de ses collègues* »).

droits et libertés. Il n'est donc pas surprenant que le droit en ce domaine est principalement l'affaire de la jurisprudence.

En matière pénale, chacun est titulaire en outre d'une série de droits constitutionnels procéduraux bien connus dans la tradition de *common law*, notamment: le droit à l'avocat (al. 10*b*) de la Charte), le droit d'être jugé dans un délai raisonnable (al. 11*b*)), la protection contre l'auto-incrimination (al. 11*c*) et art. 13), la présomption d'innocence (al. 11*d*)), le droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial (*id.*), et le droit à un procès par jury (al. 11*f*))*.

IV.2.4. Principe de séparation des pouvoirs

Ayant hérité d'une « *constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni* », le système constitutionnel canadien reflète une certaine séparation des pouvoirs, bien que les *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982* ne la consacrent pas nommément. Cela dit, la structure de la Constitution de 1867 ne laisse aucun doute quant à l'influence du principe : les parties III et IV et VII sont respectivement intitulées « Pouvoir exécutif », « Pouvoir législatif » et « Judicature ».

---

* NdE : Pour une comparaison sur la reconnaissance du principe de ***protection juridictionnelle effective*** dans différents ordres juridiques, voir le point IV des études suivantes :

- **Allemagne** : SCHÖNDORF-HAUBOLD, B. : *Rechtsbehelfe des Einzelnen bei den höchsten gerichtlichen Instanzen: eine Perspektive der Rechtsvergleichung - Deutschland*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2017, X und 65 S., Referenz PE 608.735 ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. : *Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Belgique*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, V et 38 pp., référence PE 608.732 ;
- **Canada** : POIRIER, J. : *Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Canada*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 73 pp., référence PE 608.733 (version originale en français). Voir aussi : POIRIER, J. : *Legal Proceedings available to Individuals before the Highest Courts: A Comparative Law Perspective - Canada*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, X and 80 pp., reference PE 608.733 (version en anglais) ;
- **Conseil de l'Europe** : PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. : *Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VI y 51 pp., referencia PE 608.734 ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : *Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - España*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VIII y 52 pp., referencia PE 608.737 ;
- **États-Unis** : ACOSTA, L. : *Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - United States of America*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 33 pp., reference PE 608.743 ;
- **Italie**: LUCIANI, M. : *I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni. Una prospettiva di diritto comparato - Italia*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VIII e 31 pp., referenza PE 608.736 ;
- **Royaume-Uni** : CRAM, I. : *Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - The United Kingdom*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 50 pp., reference PE 608.746 ;
- **Suisse** : DE ROSSA, F. : *Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Suisse*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 58 pp., référence PE 608.738 ;
- **Union européenne** : SALVATORE, V. : *I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni, una prospettiva di diritto comparato - UE: Corte di giustizia dell'Unione europea*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VI e 39 pp., referenza PE 608.742.

Cette structure est typique aux constitutions postcoloniales identifiées au « modèle de Westminster »[74]. Quant à la Cour suprême, elle a déjà déclaré ceci :

> *« Il existe au Canada une séparation des pouvoirs entre les trois branches du gouvernement—le législatif, l'exécutif et le judiciaire. En termes généraux, le rôle du judiciaire est, il va sans dire, d'interpréter et d'appliquer la loi; le rôle du législatif est de prendre des décisions et d'énoncer des politiques; le rôle de l'exécutif est d'administrer et d'appliquer ces politiques. »*[75]

Précisons qu'à l'image de la constitution britannique, il ne s'agit pas d'une séparation stricte, en particulier entre les pouvoirs législatif et exécutif, alors que l'exécutif (cabinet) est composé de parlementaires qui dictent en pratique l'agenda législatif. De plus, au nom du principe de la souveraineté parlementaire, le législateur possède un pouvoir de délégation quasi illimité au bénéfice de l'exécutif, atténuant d'autant la séparation entre le législatif et l'exécutif (voir point IV.2.5.2. Les clauses Henri VIII et leur portée presque illimitée). Par contre, il en va autrement du pouvoir judiciaire qui pourrait être qualifié de pouvoir (presque) séparé consacré par la Constitution et le principe d'indépendance judiciaire (voir point IV.4.4.1. Tribunaux).

La séparation des pouvoirs continue d'être fréquemment invoquée dans la jurisprudence et la doctrine, quoique souvent rhétoriquement. Cet usage ne devrait pas occulter le fait que le principe fournit tout de même un cadre commode pour l'étude des grandes fonctions de l'État canadien.

IV.2.5. Principe de hiérarchie des normes (notamment les cas problématiques des décrets-lois et des procédures législatives d'urgence)

IV.2.5.1 Cadre général

Au Canada, l'établissement de la hiérarchie des normes s'est historiquement et juridiquement articulé autour du principe de souveraineté parlementaire. A.V. DICEY écrivait que :

> *« les tribunaux [d'un Dominion de l'Empire britannique] peuvent être appelés à statuer sur la validité ou la constitutionnalité toute loi du Parlement du Dominion. Parce que si une loi [du Dominion] contredit les dispositions d'une loi du Parlement [impérial] s'étendant à [ce Dominion], il est clair qu'aucun tribunal à travers les Dominions britanniques ne pourrait légalement donner effet à la loi du Parlement du Dominion. [L']ordre du Parlement impérial est celui qui doit être obéi. C'est le véritable sens de la souveraineté parlementaire. »*[76]

Cette position a été codifiée à l'art. 2 de la *Loi sur la validité des lois coloniales* de 1865 (voir encadré 3). Avec l'obtention par le Canada de son indépendance politique, le *Statut de Westminster, 1931* (voir encadré 4) mettra fin à l'application de la Loi de 1865 au Canada sauf à l'endroit de la Constitution de 1867, préservant ainsi le caractère enchâssé de cette dernière et « *l'autorité juridique entière du Parlement du Royaume-Uni* » de modifier la constitution canadienne[77].

Depuis 1982, la primauté de la Constitution est assurée par l'art. 52 L.c. 1982 et la partie V de la Constitution de 1982 qui enchâsse également d'autres lois que celles identifiées par l'art. 52,

---

[74] Voir ZHOU, H.-R. : « A Contextual Defense of "Comparative Constitutional Common Law" », (2014) 12 *ICON* 1034, 1046-48, en ligne : <https://doi.org/10.1093/icon/mou063>.

[75] *Fraser c. C.R.T.F.P.*, [1985] 2 R.C.S. 455, 469-70, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ftw1>.

[76] DICEY et WADE, préc., note 48 (p. 109) [trad.]. La conception de la souveraineté parlementaire de Dicey contenait des limites, mais elles étaient strictement morales et politiques, et donc juridiquement inapplicables.

[77] *Renvoi sur le rapatriement*, préc., note 14, 801, 807.

en édictant une procédure de modification constitutionnelle généralement plus onéreuse que celle d'amendement législatif normale. Par exemple, les dispositions de la *Loi sur la Cour suprême*[78] qui portent sur la composition de la Cour ne peuvent être modifiées qu'en suivant la formule de consentement unanime, soit du Parlement et de l'assemblée législative de chaque province (al. 41*d*) L.c. 1982). De plus, l'amendement des autres dispositions de cette loi qui portent sur les « *caractéristiques essentielles de la Cour* »[79] doit se faire suivant la formule « 7/50 » qui requiert l'autorisation du Parlement et d'au moins sept des 10 provinces représentant au moins 50 % de la population totale (sous-al. 42(1)*d*) L.c. 1982) En parallèle, les art. 44 et 45 L.c. 1982 opèrent au profit du Parlement et des législatures provinciales, respectivement, la « déconstitutionnalisation »[80] des dispositions de « *la Constitution du Canada relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes* » et de « *la constitution de sa province* ». Bref, le législateur fédéral ou provincial peut (sauf exception) modifier unilatéralement les dispositions ainsi visées.

En dessous de la constitution enchâssée, le principe de souveraineté parlementaire reconnaît la primauté de la loi fédérale et provinciale, lesquelles sont des normes de même niveau[81], sous réserve bien entendu du partage des compétences législatives édicté à la partie VI (art. 91-95) de la Constitution de 1867 (voir point IV.4.2. Conflits juridictionnels entre organes ou entités étatiques).

À défaut de permettre des limites de fond, la conception canadienne de la souveraineté parlementaire reconnaît au législateur le pouvoir d'établir des limites quant au mode et à la forme (*manner and form*) que ses lois doivent satisfaire pour être jugées valides ou applicables[82]. C'est par ce mécanisme bien connu (quoique quelque peu controversé) que la plupart des lois sur les droits de la personne se sont vues accorder une protection partielle contre l'amendement législatif, en l'occurrence l'attribution d'une préséance sur les autres lois du ressort à moins de dérogation expresse. C'est ce que François CHEVRETTE a appelé la « *quasi-constitutionnalisation ascendante* » par opposition à la « *quasi-constitutionnalisation descendante* » de la disposition de dérogation de la Charte canadienne (art. 33) qui, contrairement aux dispositions de dérogation législatives, a pour effet de diminuer plutôt que de renforcer la protection des droits et libertés[83].

Découle également de la souveraineté parlementaire le pouvoir de délégation du législateur que l'autorité déléguée exerce par instrument réglementaire. La délégation est extrêmement fréquente et son étendue est des plus vaste (voir point IV.2.5.2. Les clauses Henri VIII et leur portée presque illimitée).

---

78 *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26, en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/S-26/TexteComplet.html>.

79 *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, [2014] 1 R.C.S. 433, par. 94, en ligne : <https://canlii.ca/t/g67w3>.

80 Voir « La Constitution canadienne : un texte 'déconstitutionnalisé' », dans *CMZ* (p. 277).

81 Le principe a été consacré dans *Hodge c. La Reine*, (1883), 9 App. Cas. 117, 132 (C.P.), en ligne : <https://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1883/1883_59.html>, traduit dans CHEVRETTE, F. et MARX, H. : *Droit constitutionnel : notes et jurisprudence*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1982 (p. 294).

82 Sur les conditions quant au mode et à la forme, voir ZHOU, H.-R. : « Revisiting the "Manner and Form" Theory of Parliamentary Sovereignty », (2013) 129 *L.Q.R.* 610.

83 Voir CHEVRETTE, F. : « Quasi-constitutionnalité ascendante et quasi-constitutionnalité descendante : Réflexions sur deux "inventions" juridiques canadiennes », dans BERTHOLD, S. et LEFEBVRE, B. (dir.) : *Mélanges Roger Comtois*, Montréal, Éditions Thémis, 2007 (p. 165), en ligne : <http://chevrette-marx.openum.ca/files/sites/136/2017/05/FC-Melanges-Roger-Comtois-178-205.pdf>. Sur la dérogation aux droits et libertés, voir point IV.6.1.

À l'instar du règlement, la *common law*, c'est-à-dire le corpus de règles d'origine entièrement jurisprudentielle, est également soumise à l'autorité de la loi.

Enfin, la réception du droit international en droit interne canadien suit les principes de réception du droit anglais. C'est donc dire que le traité international conclu par le Canada doit normalement faire l'objet d'une mise en œuvre législative pour avoir force de loi. À l'opposé, le droit coutumier est automatiquement incorporé en droit interne et devient partie intégrante de la *common law*[84].

IV.2.5.2 Les clauses Henri VIII et leur portée presque illimitée

Les clauses dites « Henri VIII » sont des dispositions législatives accordant au gouvernement un pouvoir sensément limité d'amender ou d'abroger une ou plusieurs lois. Revalidées en 2021 par la Cour suprême[85], ces clauses sont une manifestation du principe de la souveraineté parlementaire, leur seule limite (en dehors de la constitution enchâssée) étant l'impossibilité du législateur d'abdiquer ses pouvoirs.

On peut se demander si la notion d'abdication de pouvoir représente une limite effective et appropriée aux clauses Henri VIII. À cet égard, l'interprétation jurisprudentielle de l'ancienne *Loi sur les mesures de guerre*[86] s'avère instructive.

Cette loi d'inspiration britannique fut adoptée par le Parlement canadien en 1914. Une proclamation du gouverneur général en conseil était une « *preuve concluante* » que la guerre, l'invasion ou l'insurrection, réelle ou appréhendée, existait et avait existé pendant la période mentionnée dans la proclamation jusqu'à ce qu'une proclamation ultérieure déclare que cet état avait pris fin. L'art. 3 autorisait le gouverneur en conseil à adopter les « *décrets et règlements, qu'il [pouvait] juger nécessaires ou opportuns pour la sécurité, la défense, la paix, l'ordre et le bien-être du Canada* ». Tous les décrets et règlements pris en vertu de cette loi avaient force de loi. La *Loi sur les mesures de guerre* permettait donc au gouvernement fédéral de prendre des mesures d'urgence excédant le cadre constitutionnel normal, dont le partage des compétences entre le Parlement et les législatures provinciales.

La Cour suprême interpréta l'art. 3 de la *Loi sur les mesures de guerre* comme conférant « *à l'exécutif les pouvoirs les plus vastes en temps de danger* », ajoutant que « *[d]'un point de vue littéral, le langage de l'article contient des pouvoirs illimités* »[87]. Malgré tout, la Cour jugea que cette disposition n'équivalait pas à une abdication de pouvoir, étant donné que le Parlement conservait son pouvoir de révoquer l'autorisation créée par l'art. 3[88]. N'étant ni une abdication ni une délégation (dans son sens en droit administratif), la Cour qualifia la situation juridique de « dévolution »[89]. Une abdication de pouvoir ne se produirait que si le législateur abandonnait ou indiquait son intention d'abandonner son contrôle des pouvoirs législatifs[90]. Ces remarques mènent à croire que la compétence législative d'adopter des clauses Henri VIII

---

84 Voir en général « La réception du droit international public en droit interne », dans *CMZ* (p. 338).

85 *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11, par. 83-88, en ligne : <https://canlii.ca/t/jdwnx>.

86 *Loi sur les mesures de guerre*, S.R.C. 1970, ch. W-2.

87 *Renvoi sur le règlement concernant les produits chimiques*, [1943] R.C.S. 1, 1 (j. Rinfret), en ligne : <https://canlii.ca/t/1nmzg>, traduit dans *CMZ* (p. 415), citant *Re George Edwin Gray*, (1918) 57 R.C.S. 150, 158-59 (j. en chef Fitzpatrick) [*Re Gray*], en ligne : <https://canlii.ca/t/gcccl>.

88 *Re Gray*, préc., note 87, 157 (j. en chef Fitzpatrick), 170 (j. Duff); *Renvoi : règlement sur les produits chimiques*, préc., note 87, 18 (j. Rinfret).

89 *Re Gray*, préc., note 87, 167, 170 (j. Duff); *Renvoi : règlement sur les produits chimiques*, préc., note 87, 18-19 (j. Rinfret).

90 *Re Gray*, préc., note 87, 171 (j. Duff); *Renvoi : règlement sur les produits chimiques*, préc., note 87, 18 (j. Rinfret).

est quasi illimitée et qu'il n'y aurait abdication de pouvoir que si l'on se trouvait devant une délégation opérée sur un mode indéfini et sans limites d'objet qui équivaudrait à un transfert de souveraineté.

Le critère jurisprudentiel du pouvoir de révocation est douteux. D'une part, il contredit le commentaire incident du Comité judiciaire du Conseil privé dans le *Renvoi relatif à The Initiative and Referendum Act*[91] selon lequel la loi provinciale qui convertirait automatiquement en loi toute mesure approuvée par référendum initié sur pétition constituerait une abdication de pouvoir, même si rien n'empêchait la législature d'abroger cette procédure législative parallèle. D'autre part, le critère vide la notion d'abdication de presque tout son sens en la limitant aux seuls cas de renonciation à gouverner les plus délibérés, voire de capitulation du gouvernement. On peut aussi s'interroger sur l'introduction de cette notion de dévolution, inusitée en droit constitutionnel canadien et virtuellement absente depuis.

L'argument du risque d'abus d'une dévolution sous la *Loi sur les mesures de guerre* fut écarté par la Cour, le jugeant peu probable[92]. Or, on sait que cette loi a autorisé l'emprisonnement de Canadiens d'origine allemande, slave et ukrainienne pendant la Première Guerre mondiale ainsi que de Japonais naturalisés pendant la Deuxième Guerre mondiale, en plus de la confiscation de leurs biens. Le gouvernement fédéral, exerçant les pouvoirs qui lui étaient conférés par cette loi, est également intervenu lors de manifestations ouvrières et d'arrêts de travail en 1944.

Le contexte des deux guerres aux moments où la Cour suprême s'est penchée sur la *Loi sur les mesures de guerre* aurait vraisemblablement joué un rôle important dans son interprétation[93]. Ici comme dans d'autres pays démocratiques, les tribunaux ont eu tendance à déférer davantage qu'il ne le fallait au gouvernement en période de crise.

La *Loi sur les mesures de guerre* fut invoquée une dernière fois durant la série d'événements connus sous le nom de la crise d'Octobre 1970 au cours de laquelle deux cellules d'un groupe terroriste, le Front de Libération du Québec, enlevèrent un diplomate britannique et un ministre québécois qui sera retrouvé assassiné. À la demande du gouvernement québécois, la loi fut mise en application et l'armée fut dépêchée au Québec. Des près de 500 personnes qui furent détenues dans les semaines qui suivirent, une soixantaine seront inculpées et environ une vingtaine condamnées[94].

IV.2.5.3 Les procédures législatives d'urgence

Adoptée en 1988 pour remplacer la *Loi sur les mesures de guerre*, la *Loi sur les mesures d'urgence*[95] accorde des pouvoirs plus limités et circonscrits que sous le régime antérieur. Elle

---

91 *In re The Initiative and Referendum Act*, [1919] A.C. 935 (C.P.), en ligne : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1919/1919_60.html>, traduit dans *CMZ* (p. 301).

92 *Re Gray*, préc., note 87, 182 (j. Anglin); *Renvoi : règlement sur les produits chimiques*, préc., note 87, 19-20 (j. Rinfret).

93 Voir *Re Gray*, préc., note 87, 159 (« *Les hommes éclairés qui ont formulé cette disposition et les députés qui l'ont adoptée, envisageaient une situation d'extrême urgence et s'y préparaient, et il faut tenir pour acquis qu'ils ont employé les mots dans leur sens naturel et ont voulu ce qu'ils ont dit.* »), 160 (j. en chef Fitzpatrick) [trad.] (« *Nos législateurs ont sans aucun doute été poussés, à l'heure du péril, par la conviction que la sécurité du pays est la loi suprême contre laquelle aucune autre loi ne peut prévaloir. Nous avons clairement le devoir de donner effet à leur intention patriotique.* »), 181-82 (j. Anglin) [trad.] (« *Mais nous vivons à une époque extraordinaire qui nécessite la prise de mesures extraordinaires.* »); *Renvoi : règlement sur les produits chimiques*, préc., note 87, 19 (j. Rinfret) (« *Ici le Parlement faisait face à une urgence terrible et il eut à répondre à la situation par une loi efficace. De là la Loi sur les mesures de guerre.* »).

94 McIntosh, A. et Cooper, A. : « Crise d'Octobre », *Encyclopédie canadienne* (1 octobre 2020), en ligne : <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/crise-doctobre>.

95 *Loi sur les mesures d'urgence*, L.R.C. 1985, ch. 22 (4e suppl.), en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/E-

s'applique à une « *situation de crise nationale* » résultant d'un « *concours de circonstances critiques à caractère d'urgence et de nature temporaire, auquel il n'est pas possible de faire face adéquatement sous le régime des lois du Canada* »*. Il faut que la vie, la santé ou la sécurité des Canadiens soit en péril et dépasse la capacité d'intervention des provinces ou qu'il y ait une menace grave à la souveraineté, à la sécurité ou à l'intégrité territoriale du Canada. Cette loi peut être applicable dans quatre situations d'urgence : l'état de sinistre, l'état d'urgence simple, l'état de crise internationale et l'état de guerre. Les obligations et pouvoirs du gouverneur général en conseil vont varier en fonction du type d'urgence, que ce soit pour le contenu prescrit de la déclaration d'urgence, la portée des pouvoirs réglementaires, la durée maximale de l'état d'urgence, etc. Par exemple, s'il s'agit d'une situation autre qu'un état de guerre, la loi accorde des pouvoirs plus limités au gouvernement fédéral. S'il est question d'un état de sinistre, d'une urgence simple ou d'une crise internationale, elle prévoit aussi que les règlements et décrets adoptés ne peuvent nuire à la capacité des provinces de faire face à la situation de crise, ni « *avoir pour effet de déroger ou de permettre une dérogation à l'autorité exercée par un gouvernement provincial ou municipal sur les services de police qui relèvent normalement de sa compétence* ».

Ces décrets et règlements doivent être appliqués « *de façon à viser à une concertation* » avec les provinces, peu importe la situation d'urgence. Dans les cas d'un sinistre et d'un état d'urgence simple, une consultation avec les provinces touchées par la situation d'urgence est normalement requise avant d'émettre une déclaration d'urgence. S'il s'agit plutôt d'un état de crise internationale ou de guerre, une consultation doit avoir lieu si cela est approprié dans les

---

4.5/TexteComplet.html>.

* NdE: Pour une comparaison du ***droit d'exception*** dans d'autres ordres juridiques, voir :

- **Allemagne** : SCHÄFER, B. : *Das Recht des Ausnahmezustands im Rechtsvergleich - Deutschland: Ungenutztes Notstandsrecht und Integration des Ausnahmefalls in das einfache Recht*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), mai 2020, IV und 35 S., Referenz PE 651.938 (version originale en allemand) ; *Le droit d'exception, une perspective de droit comparé - Allemagne : non-utilisation du droit d'exception en faveur de l'application du droit ordinaire*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2020, IV et 38 pp., référence PE 651.938 (version en français avec commentaires ajoutés) ;
- **Belgique** : BOUHON, M., JOUSTEN, A., MINY, X. : *Droit d'exception, une perspective de droit comparé - Belgique : Entre absence d'état d'exception, pouvoirs de police et pouvoirs spéciaux*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2021, X et 161 pp., référence PE 690.581 ;
- **Espagne** : LECUMBERRI BEASCOA, G. : *El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2020, II y 19 pp., referencia PE 649.366 (version originale en espagnol) ; *Das Notstandsrecht, eine rechtsvergleichende Perspektive - Spanien: Alarmzustand*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2020, II und 20 S., Referenz PE 649.366 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ; *Le droit d'exception, une perspective de droit comparé - Espagne : état d'alerte*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2020, II et 19 pp., référence PE 649.366 (version en français) ; *Il diritto di eccezione, una prospettiva di diritto comparato - Spagna: stato di allarme*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), aprile 2020, II e 20 pp., referenza PE 649.366 (version en italien avec commentaires ajoutés) ; *El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), 2a edición (aumentada y puesta al día), julio 2020, VI y 69 pp., referencia PE 652.005 ;
- **France** : ZILLER, J. : *Droit d'exception, une perspective de droit comparé - France : lois d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2021 (mise à jour du 1er juin 2021), X et 105 pp., référence PE 690.624 ;
- **Italie** : ALIBRANDI, A. : *Il diritto di eccezione: una prospettiva di diritto comparato - Italia: stato di emergenza*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), giugno 2020, VIII e 49 pp., referenza PE 651.983.

circonstances. La loi prévoit également que le recours aux pouvoirs d'urgence est désormais soumis au contrôle judiciaire. De plus, les mesures d'exception et les déclarations d'urgence sont soumises à un contrôle parlementaire. Le vote d'une des deux chambres peut ainsi conduire à l'annulation d'un règlement, d'un décret ou encore d'une déclaration d'urgence. Une règle d'indemnisation avec droit d'appel est également prévue dans la loi en cas de dommages causés par des actes découlant de l'application de règlements ou décrets pris sous le régime de cette loi.

Depuis son entrée en vigueur, la *Loi sur les mesures d'urgence* n'avait jamais encore été invoquée, jusqu'à la série de manifestations ayant secoué le pays au début de l'année 2022 (voir point IV.6.2. Montée du populisme radical).

IV.2.6. Droits fondamentaux

Bien que la reconnaissance des droits et libertés fondamentaux fasse consensus, leur rapport avec la primauté du droit demeure complexe et peut faire intervenir des conceptions substantielles plus litigieuses. Cela dit, il y a lieu de se demander si une société qui tolérait, par exemple, le racisme ou la censure du débat public, pourrait sérieusement se réclamer de quelque conception de la primauté du droit (autre que celle confinée au principe de légalité). Encore faudrait-il déterminer la nature et la portée des droits à l'égalité et à la liberté d'expression que requiert la primauté du droit, un exercice devenu sans doute moins nécessaire depuis l'adoption des chartes des droits. Pour autant que la protection des droits et libertés conférée par ces instruments juridiques serait jugée incomplète, la conception de la primauté du droit qui sera proposée pourrait offrir une voie de solution (voir point IV.5.).

IV.2.6.1 Égalité et non-discrimination

Toute conception de la primauté du droit inclut le principe voulant que la loi s'applique également à tous, « *du premier ministre au constable ou collecteur d'impôts* »[96], faisant écho au principe aristotélicien selon lequel les cas semblables devraient être traités de façon semblable[97]. Il est codifié dans la DCD et repris au début de l'art. 15 de la Charte canadienne qui édicte notamment que la loi « *s'applique également à tous* ».

Bien entendu, l'égalité[*] devant la loi, aussi appelée égalité formelle, à elle seule ne s'oppose pas aux traitements différentiels, voire discriminatoires, ordonnés ou cautionnés par le

---

[96] DICEY et WADE, préc., note 48 (p. 193).

[97] ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, traduit par TRICOT, J., Paris, Vrin, 1959, liv. V, 1131a10–b15.

[*] NdE : Pour une comparaison sur la reconnaissance des ***principes d'égalité et de non-discrimination*** dans différents ordres juridiques, voir :

– **Allemagne** : REIMER, F. : *Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, XIV und 77 S., Referenz PE 659.305 (version originale en allemand) ; *Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Allemagne*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, XIV et 111 pp., référence PE 729.295 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;

– **Autriche** : VAŠEK, M. : *Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Österreich*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, VIII und 44 S., Referenz PE 659.277 (version originale en allemand) ; *Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Autriche*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 49 pp., référence PE 659.277 (version en français avec commentaires ajoutés) ;

– **Belgique** : BEHRENDT, CH. : *Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Belgique*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.087 (version originale en français) ; *Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Bélgica*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado,

Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), julio 2022, X y 82 pp., referencia PE 733.602 (version en espagnol avec commentaires ajoutés et mise à jour) ; *Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Belgien*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Dezember 2022, VII und 106 S., Referenz PE 739.262 (deutsche Version mit Kommentaren und Aktualisierung);

- **Canada** : SHEPPARD, C. : *The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective - Canada*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2020, VIII and 64 pp., reference PE 659.362 (version originale en anglais) ; *Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Canada*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, X et 92 pp., référence PE 698.937 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;
- **Chili** : GARCÍA PINO, G. : *Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Chile*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), marzo 2021, VIII y 120 pp., referencia PE 690.533 ; *Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Chile*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), febrero 2023, X y 178 pp., referencia PE 739.352 (deuxième édition mise à jour avec commentaires ajoutés); *Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Chile*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Februar 2023, XII und 210 S., Referenz PE 739.353 (version en allemand avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;
- **Conseil de l'Europe** : ZILLER, J. : *Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 72 pp., référence PE 659.276 ; *Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado – Consejo de Europa*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2022, IX y 122 pp., referencia PE 738.179 (version en espagnol avec commentaires ajoutés et mise à jour) ; *Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Europarat*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2022, X und 138 S., Referenz PE 739.217 (version en allemand avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : *Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - España*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2020, VIII y 104 pp., referencia PE 659.297 (version originale en espagnol) ; *Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Espagne*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2022, X et 167 pp., référence PE 733.554 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) ; *Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Spanien*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Januar 2023, X und 194 S., Referenz PE 739.207 (version en allemand avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;
- **États-Unis** : OSBORNE, E.L. : *The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective - United States of America*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), March 2021, XII and 83 pp., reference PE 689.375 (version originale en anglais) ; *Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - États-Unis d'Amérique*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, XIII et 111 pp., référence PE 698.938 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;
- **France** : PONTHOREAU, M.-C. : *Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - France*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), janvier 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.061 (version originale en français) ; *Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Francia*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2022, XI y 83 pp., referencia PE 729.378 (version en espagnol avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;
- **Italie** : LUCIANI, M. : *I principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato - Italia*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2020, X e 71 pp., referenza PE 659.298 ;
- **Pérou** : ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. : *Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Perú*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), diciembre 2020, VIII y 64 pp., referencia PE 659.380 ;
- **Suisse** : FREI, N. : *Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Schweiz*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments

législateur. Ce problème est bien illustré par l'affaire *Lavell* où les juges majoritaires, s'appuyant sur la conception dicéenne de la primauté du droit, interprétèrent le droit à l'égalité devant la loi (al. 1*b*) DCD) comme signifiant « *égalité dans l'administration ou l'application de la loi* »[98]. Le résultat, qui rappelle l'ancienne doctrine américaine du « séparé mais égal » (*separate but equal*), fut que le législateur fédéral était en droit de dépouiller l'Indienne de son statut d'Indienne lorsqu'elle mariait un non-Indien alors que celui de l'Indien qui mariait une non-Indienne était préservé.

Contester l'objet ou les effets de la loi discriminatoire requiert une garantie d'égalité réelle que consacre aujourd'hui l'art. 15 de la Charte. Ainsi, à la loi qui ne doit faire acception de personne et doit s'appliquer également à tous, s'ajoutent le droit à l'égalité de bénéfice et le droit à la protection égale de la loi. C'est également cette notion d'égalité réelle que les lois antidiscriminatoires ont adoptée, dans le but d'assurer « *une protection contre la discrimination directe, indirecte et systémique, ainsi que contre les formes de harcèlement fondées sur des motifs interdits de discrimination* »[99].

IV.2.6.2 La liberté d'expression

À l'occasion la *common law* établit un lien direct entre la liberté d'expression* et la primauté du droit. Dans *Simms*, un des derniers arrêts de la Chambre des lords rendus avant l'entrée en

---

(EPRS), Oktober 2020, X und 70 S., Referenz PE 659.292 (version original en allemand) ; *Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Suisse*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, X et 95 pp., référence PE 729.316 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;

– **Union européenne** : SALVATORE, V. : *I principi di uguaglianza e non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), gennaio 2021, VIII e 61 pp., referenza PE 679.060.

98 *Lavell*, préc., note 27, 1366.

99 SHEPPARD, C. : *Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Canada*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, X et 92 pp., référence PE 698.937 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) (p. 16).

* NdE : Pour une comparaison de la ***liberté d'expression*** dans différents ordres juridiques, voir :

– **Allemagne** : REIMER, F. : *Freiheit der Meinungsäußerung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2019, X und 107 S., Referenz PE 642.269 ;

– **Belgique** : BEHRENDT, CH. : *Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Belgique*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 42 pp., référence PE 642.243 ;

– **Canada** : MOYSE, P.-E. : *Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Canada*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 71 pp., référence PE 642.244;

– **Conseil de l'Europe** : ZILLER, J. : *Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 64 pp., référence PE 642.268 ;

– **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : *La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado - España*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2019, VIII y 56 pp., referencia PE 642.241 ;

– **États-Unis** : VELENCHUK, T. : *Freedom of expression, a comparative law perspective - The United States*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2019, X and 48 pp., reference PE 642.246 ;

– **France** : PONTHOREAU, M.-C. : *Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - France*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 43 pp., référence PE 642.245 ;

– **Italie** : LUCIANI, M. : *La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato - Italia*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2019, VIII e 55 pp., referenza PE 642.242 ;

vigueur de la *Human Rights Act 1998*, les juges majoritaires affirmèrent que, dans une démocratie, la liberté d'expression, bien qu'elle ne soit pas absolue, est « *le droit primaire [sans qui] une primauté du droit effective n'est pas possible* »[100]. Concrètement, ce droit primaire fut articulé sous la forme d'une présomption interprétative qui « *laisse intacts les droits fondamentaux revendiqués par les parties demanderesses* »[101].

Dans le contexte d'une démocratie parlementaire, il est difficile de nier un rôle de premier plan à la liberté d'expression, même en l'absence de codification de celle-ci. Durant la période de l'histoire canadienne antérieure aux chartes des droits, aurait ainsi vu le jour ce qui est aujourd'hui appelée la déclaration des droits implicite (*implied bill of rights*). Le raisonnement qui sous-tend l'existence et le contenu de cette théorie peut être résumé comme suit :

(i) la nature du système de gouvernement canadien, telle qu'elle ressort de la Constitution de 1867 est celle d'une démocratie parlementaire;

(ii) un système fonctionnel de démocratie parlementaire exige que ses citoyens jouissent de la liberté d'expression sur toutes les questions publiques;

(iii) par conséquent, le législateur ne peut restreindre l'exercice de cette liberté « *au point d'entraver substantiellement le fonctionnement des institutions parlementaires du Canada* »[102].

De façon quelque peu ironique, c'est après l'adoption de la Charte canadienne en 1982 que la théorie de la déclaration des droits implicite a reçu sa bénédiction jurisprudentielle définitive. Dans l'affaire *SEFPO*, la Cour suprême cita avec approbation la jurisprudence associée à la théorie de la déclaration des droits implicite avant d'affirmer qu'indépendamment des considérations liées à la Charte :

> « *il ne fait aucun doute que la structure fondamentale de notre Constitution établie par la* Loi constitutionnelle de 1867 *envisage l'existence de certaines institutions politiques dont des corps législatifs librement élus aux niveaux fédéral et provincial. […] De manière plus générale, je conclus que ni le Parlement ni les législatures provinciales ne peuvent légiférer de façon à porter atteinte sensiblement au fonctionnement de cette structure constitutionnelle fondamentale.* »[103]

– **Pérou** : ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. : *La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado - Perú*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2019, VI y 43 pp., referencia PE 644.176 ;

– **Royaume-Uni** : CRAM, I. : *Freedom of expression, a comparative-law perspective - The United Kingdom*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2019, VI and 53 pp., reference PE 642.263 ;

– **Suisse** : COTTIER, B. : *Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Suisse*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VIII et 39 pp., référence PE 642.262;

– **Union européenne** : SALVATORE, V. : *La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2019, VI e 40 pp., referenza PE 644.172.

[100] *R. v. Home Secretary, ex p. Simms*, [2000] 2 A.C. 115, 125 (C.L.), en ligne : <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/33.html>.

[101] *Id.*, 130.

[102] *Reference Re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100, 134 (j. en chef Duff), en ligne : <https://canlii.ca/t/1nmz8>.

[103] *SEFPO c. Ontario (P.G.)*, [1987] 2 R.C.S. 2, 57, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ftn5>. Cette affaire n'a pas été décidée en vertu de la Charte, les faits pertinents s'étant produits avant 1982. Voir aussi *Renvoi : juges de la Cour provinciale*, [1997] 3 R.C.S. 3, par. 103, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fqzn>.

À l'instar des droits à l'égalité, la constitutionnalisation de la liberté d'expression à l'art. 2 de la Charte et ses codifications législatives ont réduit le besoin de se fonder sur la primauté du droit dans le discours juridique.

IV.2.7. Autres

IV.2.7.1 Principe de publicité du droit : l'enjeu linguistique

Le principe de primauté du droit veut que les lois et règlements soient clairs et qu'ils soient portés à l'attention de tous les intéressés. Cette règle a subi plusieurs accrocs par le passé. Par exemple, le 6 octobre 1945, un arrêté en conseil secret (P.C. 6444) fut pris, qui autorisait le ministre de la Justice à interroger et détenir « *à tel endroit et aux conditions qu'il peut, à l'occasion, déterminer* » toute personne qui, à son avis, pouvait vraisemblablement communiquer des informations secrètes à une puissance étrangère ou agir de manière préjudiciable à la sécurité publique. La loi requiert maintenant de façon générale la publication de tout règlement, ordonnance ou règle. La couverture des décisions judiciaires est complète ou étendue, surtout aux échelons supérieurs de la hiérarchie judiciaire.

Dans un pays où le quart de la population fait partie de la minorité francophone ou, au Québec, de la minorité anglophone, l'enjeu contemporain concernant la publicité du droit porte sur la ou les langues par lesquelles elle s'effectue.

La Constitution requiert la publication en français et en anglais des lois fédérales (art. 133 L.c. 1867 et par. 18(1) de la Charte canadienne) de même que celles des provinces du Québec (art. 133), du Manitoba (art. 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*) et du Nouveau-Brunswick (par. 18(2) de la Charte canadienne). À plusieurs reprises, les tribunaux ont sanctionné le défaut de se conformer à ces exigences constitutionnelles de bilinguisme législatif. Ce fut d'ailleurs la cause du litige ayant mené au célèbre renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba (voir point III.3.), lequel s'appuyait notamment sur un arrêt de la Cour suprême ayant déclaré inconstitutionnelle une loi québécoise qui prévoyait l'adoption des lois en français seulement[104]. Ces deux précédents ont à leur tour été suivis de décisions additionnelles, parfois d'un détail fastidieux, concernant l'application de l'exigence de bilinguisme aux textes de nature réglementaire. Pour le Manitoba et le Québec, il fut éventuellement déterminé que devaient être publiés dans les deux langues les règlements de nature gouvernementale et les décrets, mais non les règlements municipaux (dont le bilinguisme n'était pas la règle en 1867)[105]. À l'opposé, la règle correspondante du par. 18(2) de la Charte fut interprétée comme incluant les règlements municipaux au Nouveau-Brunswick[106].

Le cas de ces trois provinces à l'égard desquelles un bilinguisme législatif et réglementaire est constitutionnellement enchâssé peut être contrasté avec celui des autres provinces. Ainsi, les victoires judiciaires à la Pyrrhus remportées par les défenseurs des droits linguistiques francophones dans les provinces de la Saskatchewan et de l'Alberta[107] établissaient du même souffle la compétence de leur législateur respectif de supprimer le bilinguisme législatif et

---

[104] Voir *Québec (P.G.) c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016, en ligne : <https://canlii.ca/t/1mkvc>.

[105] Voir *Québec (P.G.) c. Blaikie*, [1981] 1 R.C.S. 312, en ligne : <https://canlii.ca/t/1lpb9>; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1992] 1 R.C.S. 212, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fsq4>.

[106] Voir *Charlebois c. Moncton (City)*, (2001) 242 R.N.-B. (2e) 259 (C.A.), en ligne : <https://canlii.ca/t/4vh5>.

[107] Voir *R. c. Mercure*, [1988] 1 R.C.S. 234, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fthc>; *R. c. Paquette*, [1990] 2 R.C.S. 1103, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fsr4>.

réglementaire, choix dont les deux provinces se prévalurent et qui fut subséquemment ratifié par les tribunaux[108].

Quant à la publication des décisions judiciaires, elle n'est pas soumise à ces contraintes constitutionnelles. Hormis les décisions des tribunaux fédéraux qui sont publiées dans les deux langues depuis 1970, la quantité de jugements traduits des autres tribunaux varie grandement d'une juridiction à l'autre.

IV.2.7.2 Principe de non-rétroactivité des lois

En tant que principe de justice naturelle, le principe de non-rétroactivité des lois est un principe interprétatif, c'est-à-dire qu'à moins d'indication claire dans le sens contraire, une loi sera interprétée comme étant prospective.

Le principe de souveraineté parlementaire va jusqu'à permettre au législateur de ratifier une décision gouvernementale prise en contravention à la loi ou la *common law*[109].

Il est parfois désirable d'adopter une loi rétroactive. L'exemple souvent cité à cet effet est la loi fiscale qui met en œuvre les mesures annoncées par le gouvernement dans son discours du budget en Chambre. Sa prise d'effet, qui peut survenir plusieurs mois après le discours, doit être rétroactive pour éviter que des contribuables puissent se soustraire aux mesures fiscales annoncées, faussant d'autant les prévisions budgétaires du gouvernement.

Le principe de non-rétroactivité de la loi pénale est consacré à l'al. 11*g*) de la Charte canadienne. Par ailleurs, dans l'arrêt *Ford c. Québec (P.G.)*[110], la Cour suprême statua que la disposition de dérogation à l'art. 33 de la Charte ne permettait pas l'adoption de lois dérogatoires rétroactives.

IV.2.7.3 Autres principes de justice naturelle et d'équité procédurale

L'arrêt *Alliance des professeurs catholiques* (voir point III.2.) illustre parfaitement le respect implicite par la loi du principe *audi alteram partem* ou droit d'être entendu. Le juge en chef Rinfret qualifia ce principe ou droit « *d'équité universelle* », précisant que seule une déclaration expresse du législateur peut écarter un tel principe[111].

Une autre importante et vénérable règle de justice naturelle est résumée succinctement par la maxime *nemo judex in causa sua*[112], c'est-à-dire que le juge ou l'arbitre doit être désintéressé et impartial. La Charte canadienne les reconnaît aux termes de l'art. 7 qui réfère aux « *principes de justice fondamentale* » et de l'al. 11*d*) qui garantit à tout inculpé le droit à un procès public et équitable devant un tribunal indépendant et impartial.

---

[108] Voir *Caron c. Alberta*, [2015] 3 R.C.S. 511, en ligne : <https://canlii.ca/t/gm5bm>; *R. c. Rottiers*, (1995) 134 Sask. R. 152 (C.A.), en ligne : <https://canlii.ca/t/1mdn2>.

[109] Voir *Succession Woodward c. Min. des Finances*, [1973] R.C.S. 120, en ligne : <https://canlii.ca/t/1zb88>.

[110] *Ford c. Québec (P.G.)*, [1988] 2 R.C.S. 712, 743-45, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ft9n>.

[111] *Alliance des professeurs catholiques*, préc., note 30, 154.

[112] Voir notamment *Dr. Bonham's Case*, (1609) 8 Co. Rep. 113b, 118a; 77 E.R. 646, 652, en ligne : <http://www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1572/107.pdf> où le juge en chef Coke déclara : « *Les censeurs ne peuvent être juges, ministres et parties; juges pour rendre la sentence ou le jugement; ministres pour faire les sommations; et parties pour avoir la fraction de la confiscation*, quia aliquis non debet esse Judex in propria causa, imo iniquum est aliquem suæ rei esse judicem »; DESCOTES, D. et PROUST, G. : « Fragment Vanité n° 31 / 38 », *Édition électronique des Pensées de Blaise Pascal* (2011), en ligne : <http://www.penseesdepascal.fr/Vanite/Vanite31-moderne.php> (« *Notre propre intérêt est encore un merveilleux instrument pour nous crever les yeux agréablement. Il n'est pas permis au plus équitable homme du monde d'être juge en sa cause.* »); LOCKE, J. : *Traité du gouvernement civil*, traduit par MAZEL, D., Paris, Flammarion, 1984, par. 13 (« *c'est une chose fort déraisonnable, que les hommes soient juges dans leurs propres causes; que l'amour-propre rend les hommes partiaux* »).

Qu'arrive-t-il lorsque le législateur s'exprime clairement pour écarter un principe de justice naturelle (non constitutionnalisé)? Dans l'affaire *Authorson*, un groupe d'anciens combattants invalides poursuivit le gouvernement fédéral pour non-paiement des intérêts sur leur pension dont la loi confiait la gestion au gouvernement en tant que fiduciaire. En 1990, le Parlement modifia la *Loi sur le ministère des Anciens combattants* afin de ne plus avoir à payer les intérêts non versés à cette date, alors estimés à un milliard de dollars. L'amendement prévoyait que « *[l]es demandes visant les intérêts afférents aux sommes détenues ou gérées par le ministre pendant une période antérieure au 1er janvier 1990 […] sont irrecevables* ». Dans un arrêt unanime, la Cour conclut que, par cet amendement, le Parlement avait validement libéré l'État de son obligation de fiduciaire à l'endroit de ses anciens combattants invalides qui n'avaient donc plus de recours. Devant l'absence d'ambiguïté de la loi, le principe interprétatif de compensation pour expropriation[113] ne leur était malheureusement d'aucun secours.

L'arrêt *Authorson* illustre bien le fait que les principes de justice naturelle et d'équité procédurale ne peuvent remédier à des lois considérées comme moralement injustes et inéquitables mais qui par ailleurs respectent les dispositions de la Constitution. Ainsi, bien que la Cour reconnaisse qu'un pouvoir « *draconien* » et « *extraordinaire* » ne doit pas être exercé « *à la légère* »[114], l'autorité législative n'a qu'à affirmer clairement qu'elle a l'intention d'exercer son pouvoir de façon draconienne pour écarter le principe de justice naturelle et d'équité procédurale.

IV.3. Portée de la primauté du droit : éléments qui pourraient en faire partie à l'avenir.

La « découverte » de nouveaux droits et libertés faisant partie de la primauté du droit au sens politique ou philosophique doit être distinguée de leur reconnaissance ou mise en œuvre en droit positif. Comme il a été indiqué plus haut, sont substantielles et moins susceptibles d'être généralement acceptées les conceptions de la primauté du droit qui incluent des droits et libertés individuels. Par contre, dans la mesure où il s'agit de se demander si de nouveaux droits pourraient se voir reconnaître une certaine protection contre la loi, il semble que les candidats les plus sérieux sont le droit de propriété et, plus largement, les droits économiques, sociaux et culturels (DESC).

IV.3.1. Droit de propriété

Alors que l'al. 1*a*) de la *Déclaration canadienne des droits* (DCD) reconnaît « *le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi* », son pendant constitutionnel, l'art. 7 de la Charte canadienne, ne reprend pas le droit à la jouissance de ses biens et ne réfère qu'au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. Selon les juges majoritaires de la Cour suprême dans l'arrêt *Irwin Toy*, l'absence du droit de propriété à l'art. 7 « *contraste avec la formulation classique libérale* » des Ve et XIVe Amendements de la Constitution américaine qui consacrent le droit à la vie, à la liberté et à la propriété. Ils conclurent que : « *l'exclusion intentionnelle de la propriété de l'art. 7 et son remplacement par la 'sécurité de sa personne' […]*

---

[113] Voir notamment *Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 101, 109, en ligne : <https://canlii.ca/t/1mkvh>, citant *A.-G. v. De Keyser's Royal Hotel Ltd.*, [1920] A.C. 508, 542 (C.L.) (lord Atkinson), en ligne : <https://perma.cc/9DNR-ZZ7R> (« *Pour interpréter les lois, la règle est la suivante : sauf si ses termes l'exigent, une loi ne doit pas être interprétée de manière à déposséder une personne de ses biens sans indemnisation.* »); *Wells c. Terre-Neuve*, [1999] 3 R.C.S. 203, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fqjd>.

[114] *Authorson c. Canada (P.G.)*, [2003] 2 R.C.S. 40, par. 55, en ligne : <https://canlii.ca/t/51p7>.

permet d'en déduire globalement que les droits économiques, généralement désignés par le terme 'propriété', ne relèvent pas de la garantie de l'art. 7. »[115]

Au niveau constitutionnel, la seule protection de certains attributs du droit de propriété découle de l'art. 35 L.c. 1982 qui reconnaît et confirme les droits existants des peuples autochtones. Cette disposition a été interprétée par les tribunaux comme incluant les titres ancestraux, des droits *sui generis* qui confèrent au groupe détenteur « *le droit d'utiliser et d'occuper de façon exclusive les terres détenues en vertu de ce titre[;] ces utilisations protégées ne doivent pas être incompatibles avec la nature de l'attachement qu'a le groupe concerné pour ces terres* »[116]. Encore faut-il qu'un titre ancestral soit effectivement reconnu, et le premier jugement en ce sens dans l'histoire du Canada ne fut rendu qu'en 2014 avec l'arrêt *Nation Tsilhqot'in* de la Cour suprême. Une fois établi, le titre ancestral est incessible, sauf à la Couronne[117].

On a aussi invoqué le droit de propriété sous la DCD. Outre le principe de justice naturelle de compensation en cas d'expropriation (voir point IV.2.7.3.), la Cour suprême dans l'affaire *Authorson* eut de plus à examiner l'argument selon lequel la *Loi sur le ministère des Anciens combattants* violait le droit à la jouissance de ses biens sans application régulière de la loi, contrairement à l'al. 1*a*) de la DCD. La Cour confirma l'interprétation jurisprudentielle antérieure selon laquelle la DCD ne protégeait que les droits qui, aux termes de son article premier, « *ont existé* » au moment de son entrée en vigueur en 1960. Or, rappela la Cour, « *[à] cette époque, tous s'entendaient pour dire, comme aujourd'hui, que le législateur avait le droit d'exproprier des biens à condition d'exprimer clairement son intention.* »[118] En conséquence, elle conclut que l'al. 1*a*) n'offrait aucune protection contre l'expropriation des intérêts dus aux anciens combattants par l'adoption d'une règle législative non ambiguë[119].

L'arrêt *Authorson* semble ainsi avoir planté le dernier clou dans le cercueil de la DCD, un acronyme qui lui aura été prédestiné. Si son interprétation littérale et historique avant 1982 pouvait encore se comprendre en l'absence d'une tradition canadienne de contrôle judiciaire des lois fondé sur les droits de la personne, le maintien depuis d'une telle interprétation à la limite de l'invraisemblance linguistique et contextuelle se justifie difficilement. Par surcroît, l'arrêt *Authorson* s'inscrit en faux contre « *le principe bien établi selon lequel les droits énumérés dans un tel code [des droits de la personne] devraient être pleinement reconnus et appliqués grâce à une interprétation juste, large et libérale* »[120].

Sous réserve de ce qui précède, l'enchâssement procédural dans une déclaration des droits (ou une autre loi) demeure la seule protection du droit à la propriété contre la loi. Un tel droit existe, quoique sous forme atténuée, dans certaines juridictions.

---

[115] *Irwin Toy Ltd. c. Québec (P.G.)*, [1989] 1 R.C.S. 927, 1003, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ft6h>.

[116] *Delgamuukw c. C.-B.*, [1997] 3 R.C.S. 1010, par. 117, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fqz7>, cité dans *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, [2014] 2 R.C.S. 256, par. 15, en ligne : <https://canlii.ca/t/g7mtb>.

[117] *Nation Tsilhqot'in*, préc., note 116, par. 74.

[118] *Authorson*, préc., note 114, par. 52.

[119] *Id.*, par. 51.

[120] *Canada (C.D.P.) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892, 927, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fsp2>; voir aussi CÔTÉ, P.-A. et DEVINAT, M. : *Interprétation des lois*, 5e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2021 (p. 548-51).

ENCADRÉ 15

Autres déclarations des droits qui garantissent un droit de propriété

Alberta Bill of Rights, al. 1(a)

Il est reconnu et déclaré par la présente qu'en Alberta, il existe, sans discrimination fondée sur la race, l'origine nationale, la couleur, la religion, l'orientation sexuelle, le sexe, l'identité ou l'expression sexuelle, les droits de la personne et les libertés fondamentales suivants, à savoir : (a) le droit de l'individu à la liberté, à la sécurité de sa personne et à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;

[Québec] Charte des droits et libertés de la personne, art. 6

Toute personne a droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, sauf dans la mesure prévue par la loi.

[Yukon] Loi sur les droits de la personne, art. 6

Chacun a droit à la jouissance pacifique et à l'aliénation de ses biens, sauf dans la mesure où la loi l'interdit, et personne ne peut être privé de ce droit sans recevoir une indemnité juste.

IV.3.2. Droits économiques, sociaux et culturels

En 1976, le Canada a ratifié le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, mais n'a pas ensuite adhéré à son protocole facultatif. On considère que la Charte canadienne est censée offrir « *une protection à tout le moins aussi grande que celle qu'offrent les dispositions similaires des instruments internationaux que le Canada a ratifiés en matière de droits de la personne* »[121].

Hormis des cas particuliers, le texte de la Charte ne protège pas les droits dits de « deuxième génération », son art. 36 se contentant d'exprimer un engagement de l'État relatif à l'égalité des chances et aux services publics. En l'absence de protection constitutionnelle plus étendue des DESC, certains ont tenté d'en faire reconnaître « à la pièce » par voie judiciaire, en se rabattant sur les droits à la vie, liberté et sécurité de la personne (art. 7) et à l'égalité (art. 15).

À ce jour, le succès de ces initiatives a été timide tout au plus. La reconnaissance des DESC par interprétation se heurte notamment à une approche judiciaire empreinte de scepticisme à l'égard de droits dits positifs (droits-créances), qui caractérisent davantage les DESC, par opposition aux droits dits négatifs (droits-barrières ou droits-libertés).

On a cru déceler une ouverture avec l'affaire *Gosselin* (2002) dans laquelle la Cour suprême fut appelée à déterminer si l'art. 7 de la Charte imposait à l'État une obligation positive de verser aux personnes admissibles une aide sociale suffisante pour répondre à leurs besoins essentiels. Rejetant l'argument au motif d'insuffisance de preuve, la Cour, à la majorité, laissa la porte ouverte à « *la possibilité qu'on établisse, dans certaines circonstances particulières, l'existence d'une obligation positive de pourvoir au maintien de la vie, de la liberté et de la sécurité de la personne* »[122]. Pour deux juges dissidentes, l'art. 7 imposait à l'État « *l'obligation positive d'intervenir pour fournir des moyens élémentaires de subsistance aux personnes incapables de subvenir à leurs besoins* »[123], obligation à laquelle il avait failli en l'espèce. L'arrêt *Gosselin* est à

---

[121] *Re Public Service Employee Relations Act*, [1987] 1 R.C.S. 313, 349, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ftnm>. Sur la position des traités internationaux dans la hiérarchie des normes en droit canadien, voir PROVOST, R. : *La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Canada*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2018, référence PE 633.186 (p. 7-9).

[122] *Gosselin c. Québec (P.G.)*, [2002] 4 R.C.S. 429, par. 83, en ligne : <https://canlii.ca/t/1q2w2>.

[123] *Id.*, par. 332, 358.

contraster avec l'arrêt *Chaoulli* (2005)[124] dans lequel la Cour, à la majorité, statua que, vu les délais d'attente du système de santé public, l'interdiction de souscrire une assurance-maladie privée contrevenait au droit à la vie et à l'intégrité de la personne garanti à l'article premier de la Charte québécoise.

Depuis, il semble que la porte donnant sur la reconnaissance de DESC par l'art. 7 s'est refermée. La question n'a plus été réexaminée par la Cour suprême et les autres tribunaux ont semblé tenir pour acquis que cette disposition n'inclut pas de tels droits emportant d'obligations corrélatives de l'État[125]. À ce jour, la Cour suprême n'a pas non plus reconnu le statut socioéconomique comme motif de discrimination prohibé à l'art. 15 de la Charte[126], sa protection sous cette disposition devant donc être établie à travers les autres motifs prohibés. Il se pourrait que les seuls autres DESC constitutionnalisés (hormis les cas particuliers) soient ceux découlant des droits des peuples autochtones aux termes de l'art. 35 L.c. 1982.

Reste la loi. En 1975, le Québec fit preuve d'innovation en incorporant dans sa nouvelle *Charte des droits et libertés de la personne* un chapitre intitulé « *Droits économiques et sociaux* », avec toutefois le bémol majeur que ceux-ci, contrairement aux autres droits et libertés garantis par cette Charte, sont soustraits à l'enchâssement procédural de l'art. 52. Par contre, l'art. 10 de la Charte québécoise (qui lui bénéficie de la préséance conférée par l'art. 52) inclut la « *condition sociale* » comme motif prohibé de discrimination, lequel existe également sous diverses formes dans la législation d'autres provinces et territoires.

IV.4. Mécanismes de protection de la primauté du droit

Dans un système de *common law* doté d'une déclaration constitutionnelle des droits, il est logique que les tribunaux en viennent à y occuper un rôle central qu'ils se reconnaissent d'ailleurs en tant que « *les protecteurs des droits constitutionnels et les gardiens de la loi* »[127] et de la primauté du droit[128]. Investis du pouvoir de contrôle judiciaire de l'action étatique (IV.4.1.), les tribunaux reçoivent et arbitrent les différends concernant le partage des compétences législatives (ou, plus occasionnellement, entre organes à l'intérieur du même appareil étatique) (IV.4.2.), ainsi que ceux qui soulèvent une contravention aux droits et libertés fondamentaux (IV.4.3.). Il va sans dire que ce rôle requiert que des garanties d'indépendance soient assurées, des juges bien entendu, mais aussi du ministère public dans une certaine mesure (IV.4.4.).

IV.4.1. Contrôle de la constitutionnalité des normes

La Constitution de 1867 ne fait aucune mention du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois. Historiquement, ce pouvoir représentait plutôt le corollaire de l'autorité législative du Parlement impérial dans l'ensemble de ses colonies, incluant le Canada, position codifiée par la *Loi sur la validité des lois coloniales* de 1865 (voir point IV.2.5. Principe de hiérarchie des normes (notamment les cas problématiques des décrets-lois et des procédures législatives

---

[124] *Chaoulli c. Québec (P.G.)*, [2005] 1 R.C.S. 791, , en ligne : <https://canlii.ca/t/1kxrf>.

[125] Sur les DESC, voir en particulier JACKMAN, M. : « Un pas en avant, deux pas en arrière : la pauvreté, la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'héritage de l'affaire *Gosselin c. Québec* », (2020) 61 *C. de D.* 427, en ligne : <https://doi.org/10.7202/1070651ar>; VÉZINA, C. : « Aide sociale et droits de la personne : regard sur la relation entre le législateur québécois et les tribunaux, ou la faille du constitutionnalisme », (2021) 51 *R.G.D.* 241, en ligne : <https://doi.org/10.7202/1085794ar>.

[126] SHEPPARD, préc., note 99 (p. 59-60).

[127] *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (P.G.)*, [2002] 3 R.C.S. 209, par. 48, en ligne : <https://canlii.ca/t/51rk>.

[128] *Renvoi relatif au Code de procédure civile (Qc)*, 2021 CSC 27, par. 48, 50, 52, 63, 66, 85, en ligne : <https://canlii.ca/t/jqnz0>.

d'urgence)). Formellement, ce sera donc en vertu de cette loi impériale que les tribunaux canadiens continueront après 1867 d'être investis de l'autorité de déclarer nulles et inopérantes les lois canadiennes incompatibles avec une loi impériale s'appliquant au Canada, principalement la Constitution de 1867. Avec le temps, les tribunaux parviendront à conférer un caractère protégé au contrôle judiciaire des lois, rejetant les tentatives législatives et gouvernementales de l'empêcher ou le limiter[129].

Aujourd'hui, on convient que le principe de contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois est implicitement reconnu à l'art. 52 L.c. 1982. Sa conception « orthodoxe » énonce que son exercice doit se fonder sur les dispositions de la Constitution[130]. À notre avis, le bien-fondé de cette conception doit être nuancé, en particulier à la lumière du principe de la primauté du droit (voir l'analyse au point IV.5. Concept de primauté du droit proposé par l'auteur de l'étude).

L'exercice du contrôle judiciaire de la loi est régi par de nombreuses modalités concernant la compétence des tribunaux et les sanctions d'inconstitutionnalité. Vu le laconisme du constituant dans le domaine, ces modalités ont été suppléées par les tribunaux eux-mêmes et, de façon complémentaire, par le législateur. On peut les catégoriser suivant leurs quatre dimensions personnelle, territoriale, temporelle et matérielle.

Après la Confédération (1867), les gouvernements ont revivifié le rôle séculaire des tribunaux en tant que conseillers juridiques du souverain en recourant régulièrement à l'avis consultatif, permettant à ces derniers d'exercer un contrôle judiciaire *a priori* (par exception à la règle générale qui est le contrôle judiciaire *a posteriori*). Par la suite, les tribunaux ont transformé les avis consultatifs en jugements contraignants (voir note 18).

Avec la montée en puissance de l'État administratif et la spécialisation du système adjudicatif à partir de l'après-guerre, la compétence *ratione materiae* sur les questions constitutionnelles – traditionnellement la chasse gardée des cours supérieures – a été partagée dans une large mesure avec les tribunaux statutaires. Ainsi, la Cour suprême a déjà admis qu'à l'instar des tribunaux fédéraux :

> *« [les] cours de juridiction inférieure lorsqu'elles agissent dans les limites de leur compétence qui est définie par leur loi constitutive […] doivent, pour appliquer les lois du pays, que ces lois soient fédérales ou provinciales, déterminer la valeur constitutionnelle de la mesure en cause si le problème se pose. Ces cours qui ont*

---

[129] Voir *Thorson c. Canada (P.G.)*, [1974] 1 R.C.S. 138, en ligne : <https://canlii.ca/t/1twxd> (lorsqu'il est impossible d'identifier quiconque pouvant vraisemblablement avoir l'intérêt personnel pour attaquer la validité d'une loi, une partie peut se voir reconnaître qualité pour agir dans l'intérêt public); *British Columbia Power Corp. c. British Columbia Electric Cy*, [1962] R.C.S. 642, en ligne : <https://canlii.ca/t/21vd5> (l'immunité de la Couronne ne peut être invoquée si elle a pour effet de faire fi de la contestation constitutionnelle en cours); *Amax Potash Ltd. etc.*, [1976] 2 R.C.S. 576, en ligne : <https://canlii.ca/t/1mx5q> (est inconstitutionnelle la loi qui interdit de poursuivre la Couronne pour un acte commis en vertu d'une loi inconstitutionnelle); *Air Canada c. C.-B. (P.G.)*, [1986] 2 R.C.S. 539, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ftrb> (le gouvernement ne peut détenir de pouvoir discrétionnaire d'autoriser une partie à intenter une action constitutionnelle contre lui); *Kingstreet Investments Ltd. c. Nouveau-Brunswick*, [2007] 1 R.C.S. 3, en ligne : <https://canlii.ca/t/1q7z7> (la *common law* n'empêche pas le recouvrement d'un paiement fait au gouvernement en vertu d'une loi invalide).

[130] HOGG, P.W. : « The Charter of Rights and American Theories of Interpretation », (1987) 25 *Osgoode Hall L.J.* 87, 102, 113, en ligne : <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol25/iss1/2/> (« *le contrôle judiciaire de la législation doit se fonder exclusivement sur les termes de la constitution* »); TREMBLAY, L.B. : « *Marbury v. Madison* and Canadian Constitutionalism: Rhetoric and Practice », (2004) 36 *G.W. Int'l L.Rev.* 515, 533, en ligne : <http://hdl.handle.net/1866/1356> (qualifiant la formulation de Hogg de « *droit constitutionnel orthodoxe* »); HOGG et WRIGHT, préc., note 18 (p. 15-52) (soutenant que les juristes canadiens assument normalement que « *seul le texte de la Constitution [...] crée des droits et des obligations exécutoires* »).

une compétence d'exception doivent, cela va de soi, se prononcer sur une affaire qui est légalement de leur ressort. »[131]

Le même principe a été étendu aux tribunaux administratifs.

Les domaines de compétence concurrente génèrent inévitablement des conflits de compétence qui ont généralement été résolus sur la base de trois considérations politiques : les gains d'efficience dans le processus et le système judiciaires, le degré souhaitable d'uniformité du droit et l'expertise respective des organes juridictionnels sur les sujets relevant de leur compétence concurrente. Ces considérations ont été examinées ailleurs dans le contexte de la compétence concurrente des cours supérieures fédérales et provinciales en matière de contrôle judiciaire de lois, et leur complexité et leur caractère controversé justifient que l'on se garde de tirer de conclusions prescriptives définitives[132].

Quoi qu'il en soit, le résultat est que les tribunaux statutaires et administratifs ne peuvent se prononcer sur les questions constitutionnelles que dans l'exercice de leur compétence d'attribution, alors qu'une cour supérieure provinciale, en vertu de sa compétence inhérente, est toujours compétente pour entendre un recours constitutionnel[133], nonobstant la compétence concurrente d'une autre cour sur la question[134]. Toutefois, lorsqu'un tribunal statutaire ou administratif se voit attribuer compétence sur l'instance principale, une partie ne devrait pas contourner le régime statutaire et s'adresser à la Cour supérieure pour faire trancher une question constitutionnelle, à moins que « *les circonstances s'y prêtent* »[135].

Les citoyens et les groupes d'intérêt ont aussi commencé à prendre conscience du rôle potentiel du pouvoir judiciaire dans la poursuite de leurs objectifs. Dans la foulée, les tribunaux ont progressivement libéralisé les règles relatives à l'intérêt pour agir (*locus standi*). Au nom de l'intérêt public et de la primauté du droit, d'autres voies d'accès aux procès constitutionnels et de droit public ont été créées en sus de l'exigence traditionnelle d'un intérêt personnel direct. Les tribunaux ont même fait une certaine entorse au principe de la compétence *ratione loci* en statuant qu'une cour supérieure provinciale disposait du pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité des lois d'une autre province (quoique seulement en tant que question de fait)[136].

L'élargissement de la compétence des tribunaux s'est accompagné d'une consolidation de leur autorité en matière de contrôle judiciaire. Ils ont rejeté diverses tentatives législatives et gouvernementales visant à l'empêcher ou le limiter, invoquant le « *principe bien établi selon lequel ni le Parlement ni une assemblée législative ne peut empêcher qu'une décision soit rendue sur la constitutionnalité d'une mesure législative* »[137].

---

[131] *Northern Telecom c. Travailleurs en communication*, [1983] 1 R.C.S. 733, 741-42, en ligne : <https://canlii.ca/t/1lpdm>.

[132] Voir ZHOU, H.-R. : « *Erga Omnes* or *Inter Partes*? The Legal Effects of Federal Courts' Constitutional Judgments », (2019) 97 *R. du B. can.* 277, 291-98, en ligne : <https://cbr.cba.org/index.php/cbr/article/view/4540/4462>.

[133] Notamment *R. c. Ahmad*, [2011] 1 R.C.S. 110, par. 62, en ligne : <https://canlii.ca/t/2fn3t>.

[134] Voir aussi *Proc. Gén. Can. c. Law Society of B.C.*, [1982] 2 R.C.S. 307, 328 [*Jabour*], en ligne : <https://canlii.ca/t/1lpcp>; *C.C.R.T. c. Paul L'Anglais Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 147, 162, en ligne : <https://canlii.ca/t/1z9v7>; *Cuddy Chicks Ltd. c. CRTO*, [1991] 2 R.C.S. 5, 17, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fsl7>; *Canada (CDP) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626, par. 35, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fqt8>.

[135] *Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson*, [2005] 1 R.C.S. 257, par. 54-55, en ligne : <https://canlii.ca/t/1k1bk>.

[136] *Hunt*, préc., note 69, 308-10, 313.

[137] *Air Canada*, préc., note 129, 543.

À l'inverse des questions de compétence, les tribunaux ont traité les questions liées aux sanctions d'inconstitutionnalité de manière plus serrée. Dès les premières années de la Confédération, les juges ont adopté les sanctions *pro tanto* qui leur permettaient d'invalider au besoin une seule disposition, une seule phrase ou même un seul mot d'une loi, laissant ainsi le reste intact. L'ajout de mots à une loi était même, dans certains cas, une sanction jugée plus appropriée que la traditionnelle déclaration d'invalidité générale. De même, les tribunaux ont élaboré diverses doctrines et mécanismes pour atténuer les rigueurs des effets normalement rétroactifs d'une déclaration d'invalidité, notamment la fameuse déclaration d'invalidité suspendue dans le renvoi sur les droits linguistiques au Manitoba (voir point III.3.). Lorsque ces doctrines et mécanismes se sont avérés insuffisants, les tribunaux se sont tournés vers l'émission de déclarations d'invalidité prospectives. En ce qui concerne les effets *erga omnes* des jugements en matière constitutionnelle, la Cour suprême les a réservés à ses propres jugements et ceux des cours supérieures provinciales, laissant le sort des effets des décisions des cours supérieures fédérales incertain.

En définitive, dans le domaine des modalités du contrôle judiciaire des lois, la Cour suprême a adopté une position souple favorable à la partie demanderesse au stade procédural, alors qu'elle s'est tournée vers une position plus restrictive au stade de la sanction, avec une préférence pour des formes de redressement étroitement adaptées[138].

IV.4.2. Conflits juridictionnels entre organes ou entités étatiques

Il est admis que l'établissement d'un système fédéral reposant sur un fractionnement de la souveraineté entre le Parlement et les législatures provinciales :

> « *[rend] nécessaire d'avoir un arbitre impartial pour régler les litiges aussi bien entre les deux paliers de gouvernement qu'entre les gouvernements et les citoyens qui invoquent le partage des compétences. Dans la plupart des états fédéraux, les tribunaux jouent ce rôle d'arbitre. Au Canada, depuis la Confédération, on admet que les tribunaux jouent un rôle constitutionnel important en tant qu'arbitres du système fédéral.* »[139]

De fait, le partage des compétences est longtemps demeuré la principale source, et continue d'être une des principales sources, de contentieux constitutionnel. Ce sont donc aux tribunaux, et dans une large mesure, au Comité judiciaire du Conseil privé, qu'est revenu le rôle d'articuler et de mettre en œuvre le principe fédéral, quitte à avoir dû créer un certain nombre de doctrines.

Si la conception du fédéralisme canadien a continué d'évoluer au fil du temps, elle tend à balancer entre certains des mêmes pôles et idées maîtresses découlant du concept fédéral lui-même. D'une part s'opposent les visions centralisatrices[140] et décentralisatrices de la distribution du pouvoir étatique au sein de la fédération. Au Canada, le débat continue d'être largement teinté par la condition sociohistorique particulière du Québec et sa posture autonomiste allant jusqu'aux aspirations indépendantistes d'une partie de sa population. Aux revendications politiques et constitutionnelles du Québec se sont ajoutées celles des provinces centrales qui invoquent un sentiment d'aliénation grandissant envers le reste du pays et le gouvernement fédéral dont elles jugent plusieurs de ses politiques particulièrement

---

[138] Sur les modalités du contrôle judiciaire des lois, voir ZHOU, H.-R. : *Twenty Shades of Ultra Vires: The Many Faces of Canadian Judicial Review of Legislation*, 22 août 2022, en ligne : <https://ssrn.com/abstract=4291366>.

[139] *R. c. Beauregard*, [1986] 2 R.C.S. 56, 71-72, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fts7>.

[140] Sur la facture centralisatrice de la Constitution de 1867, voir point I.2.1. Confédération : L'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

préjudiciables à l'économie de leur région riche en ressources naturelles, notamment en hydrocarbures.

D'autre part, le contentieux du partage des compétences continue de chercher un équilibre entre l'idée d'exclusivité des compétences consacrée à répétition dans la partie VI de la Constitution de 1867[141] et celle de fédéralisme coopératif qui promeut le dialogue et la collaboration entre les deux ordres de gouvernement dans la recherche du bien commun. Si la version rigide de l'exclusivité des compétences incarnée par la métaphore des « compartiments étanches »[142] a été abandonnée, le fédéralisme coopératif reste une aspiration sans véritable force normative concrète.

Bien qu'ils existent et peuvent même parfois atteindre une ampleur singulière[143], les conflits entre organes étatiques au sein du même ordre de gouvernement tendent moins à être judiciarisés. Une exception notable est les litiges mettant en cause l'indépendance judiciaire (voir points IV.4.4.1. Tribunaux et IV.5. Concept de primauté du droit proposé par l'auteur de l'étude).

Faisant partie du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des normes, le contentieux du partage des compétences et celui concernant l'indépendance judiciaire sont assujettis aux mêmes modalités discutées au point précédent.

IV.4.3. Le recours pour violation des droits et libertés fondamentaux et les autres recours que peuvent présenter les particuliers*

Ce qu'on appelle indistinctement « *constitutional remedies* » en anglais fait référence tant à la sanction d'inconstitutionnalité qu'à la réparation à une violation d'un droit ou d'une liberté de

---

[141] Entre autres, l'art. 91 L.c. 1867 fait référence à « *l'autorité législative exclusive du Parlement* » tandis que les sujets énoncés à l'art. 92 sont « *exclusivement assignés aux législatures des provinces* » et « *soumis au contrôle exclusif de la législation provinciale* ». (N. B. : La notion d'exclusivité des compétences ne doit pas être confondue avec la « doctrine de l'exclusivité des compétences », expression traduite par la Cour suprême de « *interjurisdictional immunities* ». Pour référer à cette dernière, on devrait privilégier le terme « immunités interjuridictionnelles », plus proche de ses origines historiques et de son sens.)

[142] *Canada (P.G.) c. Ontario (P.G.)*, [1937] A.C. 326, 354 (C.P.) [affaire des conventions de travail], en ligne : <https://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1937/1937_6.html>, traduit dans *CMZ* (p. 313). Sur la notion de fédéralisme coopératif, voir KARAZIVAN, N. : « Cooperative Federalism in Canada and Quebec's Changing Attitudes », dans ALBERT, R., DALY, P. et MACDONNELL, V. (dir.) : *The Canadian Constitution in Transition*, University of Toronto Press, 2019 (p. 136), en ligne : <https://ssrn.com/abstract=3397310> et les textes cités à sa n. 1.

[143] Voir par exemple *Toronto (Cité) c. Ontario (P.G.)*, 2021 CSC 34 [*Cité de Toronto*], en ligne : <https://canlii.ca/t/jjc3f>, où la ville de Toronto avait contesté jusqu'en Cour suprême une loi provinciale, adoptée durant la campagne électorale municipale, qui réduisait de près de moitié le nombre de sièges au conseil municipal.

* NdE : Pour une comparaison des **recours des particuliers devant les plus hautes juridictions** dans différents ordres juridiques, voir :

- **Allemagne** : SCHÖNDORF-HAUBOLD, B. : *Rechtsbehelfe des Einzelnen bei den höchsten gerichtlichen Instanzen: eine Perspektive der Rechtsvergleichung - Deutschland*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2017, X und 65 S., Referenz PE 608.735 ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. : *Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Belgique*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, V et 38 pp., référence PE 608.732 ;
- **Canada** : POIRIER, J. : *Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Canada*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 73 pp., référence PE 608.733 (version originale en français) ; Voir aussi : POIRIER, J. : *Legal Proceedings available to Individuals before the Highest Courts: A Comparative Law Perspective - Canada*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, X and 80 pp., reference PE 608.733 (version traduction en anglais) ;

la personne. Ainsi, la règle de droit qui viole la Constitution, y compris la *Charte canadienne des droits et libertés*, appelle à une sanction qui est une déclaration d'invalidité. Mais la violation à un droit ou une liberté de la personne peut également se produire en l'absence de règle de droit incompatible avec la Charte. Dans ce dernier cas, le par. 24(1) de la Charte prévoit un recours en réparation dont nous avons déjà fait état de son libellé formulé en les termes les plus larges.

Cette disposition autorise les réparations de la *common law* tant en matière pénale (e.g. arrêt des procédures) qu'en matière civile (e.g. dommages-intérêts), sans y être limitée. À l'occasion les tribunaux ont pu faire preuve d'audace, comme l'émission d'une ordonnance enjoignant le gouvernement à rendre compte au tribunal des mesures prises pour se conformer à son jugement[144]. Par ailleurs, le par. 24(2) traite de la recevabilité de la preuve obtenue en violation de la Charte.

Dans le cas où une loi contraire à la Charte est frappée d'invalidité en vertu du par. 52(1) L.c. 1982, se pose la question de savoir si la partie demanderesse peut en plus obtenir une réparation en vertu du par. 24(1). Cette question est d'autant plus pertinente lorsque la sanction imposée est une déclaration d'invalidité suspendue. La position longtemps établie était qu'il y aurait « *rarement lieu à une réparation en vertu du par. 24(1) de la* Charte *en même temps qu'une mesure prise en vertu de l'art. 52 de la* Loi constitutionnelle de 1982 »[145]. Un exemple classique fut le cas de Roger Bilodeau, dont la décision de contester sa sommation pour excès de vitesse a finalement conduit à l'invalidation historique par la Cour suprême de toutes les lois unilingues anglaises du Manitoba adoptées inconstitutionnellement depuis près d'un siècle. Cependant, parce que la Cour avait décidé de suspendre sa déclaration d'invalidité des lois unilingues, Bilodeau finit par être condamné[146]. À elle seule, la suspension d'une déclaration d'invalidité fait en sorte qu'une personne qui a mené avec succès une

– **Conseil de l'Europe** : PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. : *Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VI y 51 pp., referencia PE 608.734 ;

– **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : *Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - España*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VIII y 52 pp., referencia PE 608.737 ;

– **États-Unis** : ACOSTA, L. : *Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - United States of America*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 33 pp., reference PE 608.743 ;

– **Italie**: LUCIANI, M. : *I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni. Una prospettiva di diritto comparato - Italia*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VIII e 31 pp., referenza PE 608.736 ;

– **Royaume-Uni** : CRAM, I. : *Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - The United Kingdom*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 50 pp., reference PE 608.746 ;

– **Suisse** : DE ROSSA, F. : *Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Suisse*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 58 pp., référence PE 608.738 ;

– **Union européenne** : SALVATORE, V. : *I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni, una prospettiva di diritto comparato - UE: Corte di giustizia dell'Unione europea*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VI e 39 pp., referenza PE 608.742.

144 Voir *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse*, [2003] 3 R.C.S. 3, en ligne : <https://canlii.ca/t/4nx5>.

145 *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, 720, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fs9m>; voir aussi *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, 313, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fv29>.

146 *Bilodeau c. P.G. (Man.)*, [1986] 1 R.C.S. 449, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ftt5>.

contestation constitutionnelle se retrouverait après la décision finale dans la même situation que si l'affaire n'avait pas eu lieu.

Dans l'arrêt *G* (2020), la Cour suprême reconnut que la personne qui a « *bravé la tempête d'un litige constitutionnel* »[147] et obtenu un jugement qui profitera à la société dans son ensemble, a servi l'intérêt public. Les réparations individuelles peuvent contribuer à inciter les demandeurs à intenter des actions qui présentent des avantages substantiels pour la société. S'écartant de sa position de longue date, la Cour affirma que « *lorsque l'effet d'une déclaration est suspendu, il sera souvent convenable et juste d'accorder une réparation individuelle au demandeur* », et qu'il doit y avoir « *une raison impérieuse de refuser au demandeur une réparation avec effet immédiat* »[148]. En l'espèce, la Cour exempta le demandeur de l'application de la loi ayant fait l'objet d'une déclaration d'invalidité suspendue.

IV.4.4. Indépendance des organes de contrôle

IV.4.4.1 Tribunaux

Le juge Cromwell, plus tard juge à la Cour suprême du Canada, a déjà affirmé (extrajudiciairement) que : « *[l]e point de départ de toutes les questions relatives à l'indépendance judiciaire doit être la reconnaissance de notre engagement envers la primauté du droit* »[149]. De même, le juge en chef Dickson a déclaré (extrajudiciairement) qu'« *un pouvoir judiciaire indépendant et distinct est le garant ultime de la primauté du droit* »[150].

À l'instar de la primauté du droit, le principe de l'indépendance judiciaire est une notion protéiforme dotée d'une double facette politique et juridique. D'un côté, la Cour suprême a souvent fait référence à l'indépendance judiciaire en tant que valeur « *fondamentale* » ou « *constitutionnelle* »[151], servant notamment à préserver d'autres valeurs constitutionnelles : « *la primauté du droit, la justice fondamentale, l'égalité, la préservation du processus démocratique, pour n'en nommer peut-être que les plus importantes* »[152]. De l'autre, l'indépendance judiciaire est devenue un principe juridique dans la mesure où elle a été intégrée au droit (constitutionnel) et appliquée par les tribunaux.

Au Canada comme dans bien d'autres pays de tradition de *common law*, les origines historiques du principe d'indépendance judiciaire remontent au moins jusqu'à l'*Acte d'Établissement*[153] de 1701, en particulier le par. 7 de l'art. III qui prévoit que « *les juges devront être nommés* quamdiu se bene gesserint *[durant bonne conduite], et leurs salaires fixés et établis; mais ils pourront être légalement congédiés par suite d'une adresse votée par chacune des chambres du Parlement* ».

---

147 *Ontario (P.G.) c. G.*, 2020 CSC 38, par. 142, en ligne : <https://canlii.ca/t/jbpb5>.

148 *Id.*, par. 147, 149.

149 CROMWELL, T. : « Judicial Independence and Justice: The Pillars and the Temple », dans MAGNUSSON, D.N., SOBERMAN, D.A. et LEDERMAN, W.R. (dir.) : *Canadian Constitutional Dilemmas Revisited*, Kingston, Ont., Institute of Intergovernmental Relations, 1997, p. 163 (à la page 170).

150 DICKSON, B. : « The Rule of law: Judicial Independence and the Separation of Powers », (1985) 9 *J. juges prov.* 4, 6; voir aussi DICKSON, R.G.B. : « Keynote Address », dans MCARDLE, F.E. (dir.) : *The Cambridge Lectures 1985*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1987 (à la page 2).

151 Voir notamment *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, 689, 702, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ftzr>; *Beauregard*, préc., note 139, 76; *Renvoi : juges de la Cour provinciale*, préc. note 103, par. 111; *Mackin c. Nouveau-Brunswick*, [2002] 1 R.C.S. 405, par. 34, en ligne : <https://canlii.ca/t/51vc>.

152 *Beauregard*, préc., note 139, 70; voir aussi *Renvoi : juges de la Cour provinciale*, préc., note 103, par. 123; *Ell c. Alberta*, [2003] 1 R.C.S. 857, par. 33, en ligne : <https://canlii.ca/t/1q6pd>.

153 *Act of Settlement*, 1701, 12 & 13 Will. 3 c. 2, en ligne : <https://perma.cc/AT6R-U79F>.

Une difficulté concernant la portée juridique de l'indépendance judiciaire est que les *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982* ne consacrent pas expressément un principe général d'indépendance judiciaire. Un nombre épars de dispositions et de principes traitent plutôt d'aspects spécifiques. Ainsi, l'indépendance judiciaire se manifeste (ou se manifesterait) dans les parties suivantes :

(i) la partie VII de la Constitution de 1867, intitulée « Judicature » (art. 96-101), qui s'inspire fortement de l'art. III de l'*Acte d'Établissement*;
(ii) le par. 92(14) L.c. 1867 qui attribue aux provinces la compétence législative sur « *l'administration de la justice dans la province* »[154];
(iii) la mention dans le préambule de la Constitution de 1867 qu'elle est similaire en principe à celle du Royaume-Uni;
(iv) les dispositions pertinentes de la Charte canadienne, en particulier l'al. 11*d*) qui garantit le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial.

La Cour suprême a également déduit l'indépendance judiciaire de deux autres sources : d'une part l'art. 129 L.c. 1867, qui prévoit le maintien de tous les tribunaux, commissions juridiques, pouvoirs et autorités coloniaux existants, ainsi que tous les officiers judiciaires, administratifs et ministériels, et, d'autre part, l'existence même du système fédéral qui rend « *nécessaire d'avoir un arbitre impartial pour régler les litiges* » qui en découlent[155].

À la base, les garanties d'inamovibilité et de sécurité financière sont reprises dans la partie VII de la Constitution de 1867. Elle prévoit que les juges des cours supérieures provinciales seront nommés par le gouvernement fédéral (art. 96), parmi les membres du barreau des provinces (art. 97-98). Ces juges sont nommés durant bonne conduite, sont mis à la retraite à 75 ans et peuvent faire l'objet d'un « *impeachment* » par le Parlement (art. 99), initiative qui n'a jamais encore été employée depuis la Confédération. L'art. 100 traite de la sécurité financière et requiert que leurs salaires, allocations et pensions soient fixés par le Parlement et, implicitement, ne soient pas sujets aux ingérences arbitraires extérieures, mais ne les exempte en rien des lois générales instaurant un impôt ou même, en principe, des réductions de salaire.

À ces deux garanties s'ajoute une troisième, l'indépendance administrative, c'est-à-dire l'indépendance du tribunal relativement aux « *décisions administratives qui portent directement et immédiatement sur l'exercice des fonctions judiciaires* ». Ces décisions sont : « *l'assignation des juges aux causes, les séances de la cour, le rôle de la cour, ainsi que les domaines connexes de l'allocation de salles d'audience et de la direction du personnel administratif qui exerce ces fonctions* »[156].

Depuis 1982, l'al. 11*d*) de la Charte canadienne prévoit en outre que : « *[t]out inculpé a le droit […] d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable* ». Dans le *Renvoi : juges de la Cour provinciale*, la Cour suprême, à la majorité, affirma que : « *l'al. 11*d*) peut en fait accorder aux juges des cours provinciales [statutaires] le même degré de protection que celui garanti aux juges des cours supérieures par les dispositions relatives à la magistrature* »[157]. Un peu plus loin, elle reconnut que « *les paramètres constitutionnels du pouvoir de modifier ou bloquer*

[154] Sur le lien entre l'indépendance judiciaire et le par. 92(14) L.c. 1867, voir point IV.5.2. Cas extrêmes et primauté du droit.

[155] *Beauregard*, préc., note 139, 71-72.

[156] *Renvoi : juges de la Cour provinciale*, préc., note 103, par. 117, 123–30, citant *Valente*, préc., note 151, 708, 712.

[157] *Renvoi : juges de la Cour provinciale*, préc., note 103, par. 162 [soulignement dans l'original].

les traitements des juges en vertu de l'art. 100 » bénéficient aussi aux cours provinciales soumises à l'al. 11*d*)[158].

Une question principale soulevée dans ce renvoi était de savoir si les garanties constitutionnelles d'indépendance judiciaire peuvent viser des tribunaux et juges autres que ceux de l'al. 11*d*) et l'art. 96 L.c. 1867. Pour d'aucuns, leur libellé dispose de la question : ils ne devraient s'appliquer qu'aux tribunaux jugeant des inculpés et aux cours supérieures. Au final, la Cour suprême étendra l'application des garanties aux tribunaux provinciaux statutaires siégeant dans les affaires sans inculpé[159], incluant aux juges surnuméraires de ces tribunaux[160], aux cours municipales[161] et aux juges de paix magistraux[162], mais non aux tribunaux administratifs de façon générale[163].

IV.4.4.2 Ministère public

Le ministère public est officiellement dirigé par le procureur général en tant que principal conseiller juridique de la législature et du gouvernement. Lui est en même temps confié le portefeuille du ministère de la Justice. Malgré ce cumul de rôles et fonctions juridiques et politiques, il existe une tradition d'indépendance du ministère public vis-à-vis de la sphère politique, même si, comme tout membre du cabinet, le procureur général et ministre de Justice occupe ses charges à titre amovible. La direction de la représentation de l'État dans le système de justice est généralement confiée à des fonctionnaires publics seniors dont la conduite de leurs dossiers ne fait normalement pas l'objet d'interventions individuelles de la part du procureur général. Au niveau pénal fédéral, ce fonctionnaire est le directeur des poursuites pénales (DPP). Son processus de nomination, régi par la *Loi sur le directeur des poursuites pénales*[164], fait intervenir un comité de sélection composé de cinq membres parmi lesquels il recommande trois candidats au procureur général. La personne choisie par le procureur général doit ensuite être approuvée par un comité parlementaire avant qu'elle puisse être officiellement nommée par le gouverneur en conseil. Aux termes de la loi, le DPP occupe ce poste avec le titre de sous-procureur général pour un mandat inamovible et non renouvelable de sept ans.

La durée du mandat et le processus de nomination du DPP contrastent avec ceux du sous-ministre de la Justice, qui porte également le titre de sous-procureur général, dont la nomination est à titre amovible[165] et relève de l'exercice de la prérogative du gouvernement.

Un enchevêtrement de règles de droit, conventions, guides et pratiques, certains variant d'une juridiction à l'autre, protègent et encadrent l'indépendance du ministère public. À la différence de l'indépendance des tribunaux, celle du ministère public n'est pas énoncée dans les dispositions des *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982*. Une récente affaire a ramené sur la scène nationale la réalité des écueils du régime censé la protéger.

---

158 *Id.*, par. 164.

159 *Id.*, par. 106.

160 *Mackin*, préc., note 151.

161 *R. c. Lippé*, [1990] 2 R.C.S. 114, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fslk>; *Assoc. des juges de la Cour prov. du N.-B. c. N.-B.*, [2005] 2 R.C.S. 286, en ligne : <https://canlii.ca/t/1l6wp>.

162 *Ell*, préc., note 152. Voir la discussion de cet arrêt au point IV.5.4. Applications.

163 *Ocean Port Hotel c. Colombie-Britannique*, [2001] 2 R.C.S. 781, en ligne : <https://canlii.ca/t/520s>.

164 *Loi sur le directeur des poursuites pénales*, L.C. 2006, ch. 9, art. 121, en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/D-2.5/TexteComplet.html>.

165 *Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.C. (1985), ch. J-2, art. 3, en ligne : <https://laws.justice.gc.ca/fra/lois/J-2/TexteComplet.html>.

En 2015, le ministère public fédéral déposa des accusations criminelles de corruption et fraude contre la société canadienne d'ingénierie et de construction SNC-Lavalin, l'une des plus importantes au monde, dans des affaires de contrats impliquant le régime libyen de Mouammar Kadhafi. Trois ans plus tard, le Parlement introduisait dans le *Code criminel* un régime d'accords de réparation, aussi appelé accords de poursuites suspendues, à l'égard de certaines accusations incluant celles dont SNC-Lavalin faisait l'objet. Après le refus de la DPP de conclure un accord de réparation avec la société accusée, le Premier ministre du Canada et des membres de son bureau firent diverses interventions, sans succès, auprès du procureur général du Canada Jody Wilson-Raybould[166] et de son bureau afin que celle-ci donne la directive à la DPP de négocier un accord de réparation avec SNC-Lavalin. Au début de l'année 2019, le Premier ministre remplaça le procureur général qui sera subséquemment expulsé du caucus du parti.

Dans un rapport[167] sur ces incidents, le Commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique du Parlement détermina que le Premier ministre avait contrevenu à la *Loi sur les conflits d'intérêts* qui interdit notamment à un titulaire de charge publique « *de se prévaloir de ses fonctions officielles pour tenter d'influencer la décision d'une autre personne dans le but […] de favoriser de façon irrégulière [l'intérêt personnel] de toute autre personne* » (art. 9). En l'espèce, le Commissaire considéra que les interventions du Premier ministre étaient de nature irrégulière, car contraires à la doctrine Shawcross qui illustre le principe conventionnel d'indépendance du poursuivant contre toute pression politique ou partisane.

En décembre 2019, SNC-Lavalin plaida coupable à une accusation de fraude criminelle totalisant plus de 47 millions de dollars et fut condamnée à une amende de 280 millions de dollars[168].

Sur le plan constitutionnel, l'affaire SNC-Lavalin illustre le fait que « *la sanction du non-respect d'une convention est politique en ce sens que le mépris d'une convention peut conduire à une défaite politique, à la perte d'un poste ou à d'autres conséquences politiques* »[169]. Ainsi, peu de temps après que les allégations d'ingérence politique furent rendues publiques, le secrétaire principal du Premier ministre, qui était impliqué dans le dossier SNC-Lavalin, remit sa démission. Elle fut suivie par celles de la présidente du Conseil du trésor (en solidarité avec Mme Wilson-Raybould) et du greffier du Conseil privé – le chef de la fonction publique fédérale – dont le Commissaire dans son rapport lui reprochera des « *manœuvres troublantes* » visant à influencer le procureur général. À l'issue des élections générales de l'automne 2019, le gouvernement libéral perdit sa majorité en Chambre. Mme Wilson-Raybould remporta l'élection dans son comté à titre de candidate indépendante.

IV.5. Concept de primauté du droit proposé par l'auteur de l'étude

IV.5.1. Le dilemme razien

Au sujet de la primauté du droit, Joseph RAZ s'exprimait comme suit :

> « *Si la primauté du droit est la primauté du bon droit, alors expliquer sa nature revient à proposer une philosophie sociale complète. Mais dans ce cas, le terme est dépourvu de toute fonction utile. [L]a primauté du droit n'est que l'une des vertus*

---

166 Mme Wilson-Raybould avait choisi la forme masculine du titre de sa fonction.

167 PARLEMENT DU CANADA, DION, M. : *Rapport Trudeau II*, Ottawa, Commissariat aux conflits d'intérêts et à l'éthique, 2019, en ligne : <https://perma.cc/EJ4W-PR52>. Pour une récente étude critique de l'affaire SNC-Lavalin, voir MANIRABONA, A.M. et MASSON, F. : « La face cachée des plaidoyers de culpabilité négociés par des entreprises : l'exemple de l'affaire *R c SNC-Lavalin* », (2022) 52 *R.G.D.* 391.

168 CANADA, SERVICE DES POURSUITES PÉNALES DU CANADA, « SNC-Lavalin Construction inc. plaide coupable à une accusation de fraude » (18 décembre 2019), en ligne : <https://perma.cc/G3A5-BZEZ>.

169 *Renvoi sur le rapatriement*, préc., note 14, 853 (j. en chef Laskin et jj. Estey et McIntyre, dissidents).

> *qu'un système juridique peut posséder et par lequel il doit être jugé. Il ne doit pas être confondu avec la démocratie, la justice, l'égalité (devant la loi ou autrement), les droits de la personne de quelque nature que ce soit ou le respect des personnes ou de la dignité de l'homme. Un système juridique non démocratique, fondé sur le déni des droits de la personne, la pauvreté généralisée, la ségrégation raciale, les inégalités sexuelles et la persécution religieuse, peut, en principe, se conformer aux exigences de la primauté du droit mieux que n'importe quel système juridique des démocraties occidentales les plus éclairées. Cela ne signifie pas qu'il sera meilleur que ces démocraties occidentales. Ce sera un système juridique infiniment pire, mais il excellera à un égard : dans sa conformité avec la primauté du droit. »*[170]

Selon RAZ, nous serions confrontés au (faux) dilemme, soit d'accepter une conception de la primauté du droit impuissante devant les pires abus de l'État, soit de la rejeter pour une philosophie sociale complète.

Sur le plan constitutionnel, toute recherche d'une conception mitoyenne se heurte de plus à la réticence, voire l'anxiété de nombre de juristes – nourrie par la « difficulté contra-majoritaire »[171] – à l'idée que des juges (non élus) s'arrogent le pouvoir législatif appartenant aux représentants du peuple dûment élus. C'est dans ce contexte que peut se comprendre l'arrêt *Imperial Tobacco* (voir point III.6.). En s'interrogeant sur le contenu et la force normative de la primauté du droit, la Cour suprême fit le commentaire suivant :

> *« Ce débat souligne le caractère judicieux d'une remarque du juge Strayer dans* Singh c. Canada (Procureur général)*, selon qui "[c]eux qui prônent ou défendent quelque chose en particulier tendent à voir dans le principe de la primauté du droit tout ce qui conforte leur vue de ce que doit être la loi." […]*
>
> *[l]l importe de noter que le fait de reconnaître la valeur constitutionnelle de conceptions de la primauté du droit analogues à celles que défendent les appelants compromettrait gravement la légitimité du contrôle judiciaire des lois fondé sur la Constitution. »*[172]

La position de la Cour selon laquelle la primauté du droit ne puisse servir à invalider une loi sera confirmée de façon plus générale par les juges majoritaires dans l'arrêt *Toronto (Cité) c. Ontario (P.G.)*[173] à l'égard des principes constitutionnels dits « non écrits », c'est-à-dire qui, comme la primauté du droit, « *ne découlent pas des processus normaux d'interprétation textuelle de la Constitution écrite* »[174]. Cette expression semble faire référence aux raisonnements logiques à partir des dispositions constitutionnelles, notamment la déduction, l'induction et l'analogie[175], lesquels s'inscrivent dans la conception orthodoxe du contrôle judiciaire des lois (voir point IV.4.1.).

En même temps, la plupart des tenants de la conception orthodoxe concéderaient que, dans un pays libre et démocratique, un tribunal soit fondé à refuser d'appliquer les lois odieuses et

---

[170] RAZ, préc., note 56 (p. 211) [trad.].

[171] Cette expression est attribuée à BICKEL, A.M. : *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Indianapolis, Bobbs-Merrill Company, Inc., 1962 (p. 16-22).

[172] *Imperial Tobacco*, préc., note 46, par. 62, 64 [référence omise].

[173] *Cité de Toronto*, préc., note 143, par. 49-75.

[174] HOGG et WRIGHT, préc., note 18 (p. 15-51). Les auteurs semblent avoir emprunté la définition de GREY, T.C. : « Do We Have an Unwritten Constitution? », (1975) 27 *Stan. L. Rev.* 703, 703-04.

[175] Voir ZHOU, H.-R. : « Legal Principles, Constitutional Principles and Judicial Review », (2019) 67 *Am. J. Comp. L.* 889, 908, 912-13, 929.

autres abus parmi les plus graves que commettrait l'État, même en l'absence de contravention à une disposition de la Constitution. Mais du même souffle, la pertinence de ces « cas extrêmes » est remise en question, étant vus comme purement académiques dans les démocraties modernes, *a fortiori* celles régies par une charte constitutionnelle des droits. Certains ont aussi soutenu que dans l'hypothèse où de tels cas se produiraient, il serait irréaliste de penser qu'ils puissent se résoudre par la voie des tribunaux.

L'abandon de l'hypothèse des cas extrêmes apparaît hâtif. D'abord, comme l'avait observé Charles BLACK, « *chaque méthode juridique débute avec des cas extrêmes.* »[176] La capacité d'une conception de la primauté du droit ou d'une théorie du droit à proposer et justifier une résolution des violations les plus critiques des fondements d'un système de gouvernement devrait constituer un critère *sine qua non* de pertinence de cette conception ou théorie. Comme le reconnut la Cour suprême, « *la primauté du droit non assortie des mécanismes propres à en assurer le respect risque de demeurer un principe superficiel.* »[177] Par ailleurs, les cas extrêmes ou exceptionnels qui ne sont pas régis par les dispositions de la Constitution ont fait l'objet d'interventions judiciaires et les gouvernements se sont conformés aux jugements qui ont établi l'état du droit en la matière.

Un examen attentif de ces cas peut aider à articuler une conception juridique de la primauté du droit capable d'y intervenir sans pour autant tomber dans une philosophie sociale complète. Dans cet examen, il est utile de rappeler, à l'instar de la Cour suprême, le « *vieil adage de* common law *voulant qu'il soit sage de s'attacher davantage à ce que les tribunaux font qu'à ce qu'ils disent* »[178].

IV.5.2. Cas extrêmes et primauté du droit

L'avènement d'une charte constitutionnelle des droits de la personne au Canada a, à l'évidence, ouvert un nouveau champ de contrôle judiciaire des lois et réduit d'autant la nécessité de se tourner, consciemment ou inconsciemment, vers la *lex non scripta*. Cependant, les dispositions de la Constitution ne représentent pas toujours les limites à l'intérieur desquelles s'exerce en pratique le contrôle judiciaire des lois. Deux des exemples les plus notables concernent les clauses privatives dites totales et l'indépendance des tribunaux statutaires dans les affaires sans inculpé au sens de l'al. 11*d*) de la Charte canadienne.

L'inconstitutionnalité des clauses privatives totales ne fait pas de doute. Si l'opinion sur ce point du juge en chef Rinfret dans l'arrêt *Alliance des professeurs catholiques* était un commentaire incident exprimé dans un jugement individuel, elle fut subséquemment confirmée par une jurisprudence constante. Dans l'affaire *Crevier*, était en cause une clause privative qui empêchait l'émission de brefs de prérogative contre tout acte ou procédure émanant d'un ordre professionnel ou du Tribunal des professions au Québec. Dans un arrêt unanime, la Cour suprême déclara que :

> « *chaque fois que le législateur provincial prétend soustraire l'un des tribunaux créé par la loi à toute révision judiciaire de sa fonction d'adjuger, et que la soustraction englobe la compétence, la loi provinciale doit être déclarée inconstitutionnelle parce qu'elle a comme conséquence de faire de ce tribunal une cour au sens de l'art. 96.* »[179]

---

[176] BLACK, C.L. : *Structure and Relationship in Constitutional Law*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1969 (p. 12).

[177] *Doucet-Boudreau*, préc. note 144, par. 31.

[178] *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 52, en ligne : <https://canlii.ca/t/1rmqx>.

[179] *Crevier c. Québec (P.G.)*, [1981] 2 R.C.S. 220, 234, en ligne : <https://canlii.ca/t/1mjlr>.

La Cour conclut que le tribunal statutaire dont la décision était contestée « *ne peut être constitutionnellement à l'abri du contrôle de ses décisions sur des questions de compétence* »[180] et invalida la clause privative.

À première vue, l'arrêt *Crevier* semble correspondre à une interprétation et une application régulières des dispositions de la Constitution, dans la mesure où il fut statué que de telles clauses étaient invalides en vertu de l'art. 96 L.c. 1867. Faisant appel à la logique, la Cour exprima son accord avec la proposition selon laquelle « *toute restriction au pouvoir législatif que possède une province de conférer une certaine compétence à des commissions doit dériver par implication des dispositions de l'art. 96 de* l'Acte de l'Amérique du Nord britannique »[181]. Elle déclara même que sa lecture de l'art. 96 « *est tellement évidente qu'elle n'a pas besoin de démonstration* »[182] et que « *ce serait tourner en dérision que de l'interpréter comme un pouvoir de nomination simple et sans portée* »[183].

Toutefois, la conception orthodoxe du contrôle judiciaire des lois ne résiste pas à un examen plus approfondi de l'arrêt. Le raisonnement de la Cour suprême concernant l'inconstitutionnalité des clauses privatives totales s'est articulé par deux voies connexes. Selon un premier raisonnement, une cour supérieure dispose du pouvoir inhérent de surveillance et contrôle des tribunaux statutaires. Ce pouvoir (constitutionnel non écrit) implique nécessairement celui de déterminer si un tribunal statutaire a outrepassé sa compétence. En vertu de l'art. 96, le gouverneur général nomme les juges des cours supérieures provinciales. Puisque les juges des tribunaux statutaires provinciaux ne sont pas nommés par ce dernier, ils ne sont pas des cours supérieures. Par conséquent, leurs décisions ne peuvent être protégées contre le contrôle judiciaire pour excès de compétence.

Un deuxième raisonnement connexe fait appel à l'un des éléments essentiels de la primauté du droit, à savoir le rejet de l'action arbitraire du gouvernement. Le but d'une clause privative est de limiter ou d'empêcher le contrôle judiciaire. Si elle réussit à écarter le contrôle judiciaire des décisions des tribunaux non supérieurs ou du gouvernement, alors plus rien, sauf intervention législative, ne peut les empêcher de prendre des décisions arbitraires non révisables. La partie VII (art. 96-101) de la Constitution de 1867 a établi le modèle anglais des Hautes Cours avec leur pouvoir inhérent de supervision et contrôle[184]. Cependant, les dispositions constitutionnelles relatives à l'autorité judiciaire en tant que telles ne précisent pas quel degré de contrôle judiciaire est protégé et, corrélativement, quels types de clause privative sont conformes à la Constitution. Même si l'on assumait que la partie VII constitutionnalise expressément ou implicitement un certain degré de contrôle judiciaire, c'est la primauté du droit qui trace la ligne entre les clauses privatives constitutionnellement permises et celles qui ne le sont pas : celles qui empêchent le contrôle judiciaire des décisions arbitraires enfreignent de manière inadmissible la primauté du droit et sont donc contraires aux dispositions constitutionnelles relatives à la judicature.

Le principe de l'inconstitutionnalité des clauses privatives totales énoncé dans les arrêts *Alliance des professeurs catholiques* et *Crevier* fut réaffirmé dans la jurisprudence subséquente[185]. Une analyse et position remarquablement similaire a été adoptée par la

---

[180] *Id.*, 236.

[181] *Id.*, 235, citant *Farrell c. Workmen's Compensation Board*, [1962] R.C.S. 48, 52, en ligne : <https://canlii.ca/t/21vcn>.

[182] *Crevier*, préc., note 179, 235, citant *Alliance des professeurs catholiques*, préc., note 30, 155.

[183] *Crevier*, préc., note 179, 237.

[184] Voir *MacMillan Bloedel*, préc., note 42, par. 29, 32, 37, 41.

[185] Voir en particulier *id.*, par. 35, 83; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 29-31, 52, 59, 159, 163,

jurisprudence de la Haute Cour australienne[186]. Un constitutionnaliste australien réputé a d'ailleurs franchement reconnu (encore qu'il fût d'un autre avis sur le fond de la question) que : « *[l]'histoire de la résistance judiciaire aux clauses privatives totales suggère certainement que les juges les considèrent comme exceptionnelles et extrêmes* »[187]. Peut-être pour preuve ultime que les aspects non écrits du principe de la primauté du droit peuvent s'opposer à la loi, même les tribunaux d'Angleterre et de Nouvelle-Zélande – juridictions où il n'y a pas de contrôle judiciaire de la loi en vertu d'une constitution écrite – ont jusqu'à ce jour refusé que leur parlement puisse soustraire complètement les décisions du gouvernement ou d'un tribunal (non supérieur) du contrôle judiciaire en l'absence de voie alternative de redressement au moins équivalente[188].

Une analyse et un constat comparables peuvent être faits à l'égard du principe d'indépendance judiciaire et du *Renvoi : juges de la Cour provinciale*, dont les faits jettent un éclairage important sur son caractère exceptionnel.

Ce renvoi résulte de la consolidation de plusieurs pourvois issus de trois provinces où la loi provinciale avait réduit la rémunération des juges sans processus d'évaluation indépendant préalable en plus d'intervenir dans l'administration des cours de justice provinciales. À l'Île-du-Prince-Édouard et en Alberta, les réductions de 7,5 % (avec nouvelle base de calcul) et 5 % respectivement, et des modifications au régime de pension des juges albertains amenèrent de nombreux accusés à contester l'impartialité des tribunaux. Était aussi contesté le pouvoir statutaire du procureur général de l'Alberta de fixer les jours de séance de la cour et de désigner l'endroit de résidence des juges. Malgré que la Section d'appel de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard eût déclaré que la loi provinciale était valide, les accusés continuèrent d'attaquer la constitutionnalité de la Cour provinciale. Le juge en chef de cette dernière refusa même d'appliquer l'arrêt rendu par la Section d'appel. En Alberta, un juge de la Cour du Banc de la Reine statua que la Cour provinciale n'était plus indépendante et, en appel, la Cour d'appel déclina compétence pour entendre l'affaire au fond. Par ailleurs, un juge de la Cour provinciale albertaine exprima son intention de ne plus siéger en guise de protestation contre les réductions de salaires, ce qui amena le Premier ministre albertain à le menacer de congédiement. Au Manitoba, ce fut l'association des juges provinciaux qui remit en cause la constitutionnalité de réductions de traitement (la première année de 3,8 % et l'année suivante du même montant que celui applicable au reste de la fonction publique). De plus, l'association contesta aussi la décision du gouvernement d'imposer à tous les fonctionnaires des cours provinciales 10 jours de congé sans solde, ce qui força la fermeture de la cour ces journées-là et le report de procès. Dans le *Renvoi : juges de la Cour provinciale*, la Cour suprême nota aussi que l'association des juges provinciaux de la Colombie-Britannique avait engagé des poursuites similaires. C'était donc cette situation chaotique que la Cour qualifia de « *sans précédent* »[189].

---

en ligne : <https://canlii.ca/t/1vxsn>; *Canada c. Vavilov*, [2019] 4 R.C.S. 653, par. 24, en ligne : <https://canlii.ca/t/j46kc>.

[186] Voir en particulier *Plaintiff S157/2002 v. Commonwealth*, (2003) 211 C.L.R. 476, en ligne : <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/2003/2.html>; *Kirk v. Industrial Relations Commission (NSW)*, (2010) 239 C.L.R. 531, en ligne : <https://eresources.hcourt.gov.au/showCase/2010/HCA/1>.

[187] GOLDSWORTHY, J. : « *Kable*, *Kirk* and Judicial Statesmanship », (2014) 40 *Monash U.L.Rev.* 75, 114, en ligne : <https://perma.cc/3MXH-PAJH>.

[188] Voir notamment CRAIG, P. : *Administrative Law*, 9e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2021 (p. 895-96); JOSEPH, P.A. : *Joseph on Constitutional and Administrative Law*, 5e éd., Wellington, Thomson Reuters, 2021 (p. 648, 932, 962-63).

[189] *Renvoi : juges de la Cour provinciale*, préc., note 103, par. 6.

Comme dans l'arrêt *Crevier*, la Cour, à la majorité, s'efforça de rattacher son examen de la validité des lois contestées aux dispositions de la Constitution.

> « *Les présents pourvois ont tous été plaidés sur le fondement de l'al. 11*d*) de la* Charte*, disposition qui garantit l'indépendance et l'impartialité de la magistrature. Il ressort des termes mêmes de cette disposition que le droit qu'elle garantit est un droit d'application limitée -- il ne s'applique qu'aux personnes qui font l'objet d'une inculpation. Malgré la portée limitée de l'al. 11*d*), il ne fait aucun doute que les pourvois peuvent et doivent être tranchés sur le fondement de cette disposition.* »[190]

Cependant, les appels ne provenaient pas tous d'affaires impliquant un inculpé et, comme la Cour le reconnut, les dispositions de la Constitution ne garantissent l'indépendance judiciaire que dans les procédures devant les cours supérieures (art. 96-100 L.c. 1867) ou impliquant un inculpé. Le seul autre fondement textuel de l'indépendance des tribunaux statutaires provinciaux proviendrait, selon la Cour, du par. 92(14) L.c. 1867 qui attribue aux provinces compétence sur l'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, et « *comporte une limitation implicite, savoir l'interdiction de miner l'indépendance de ceux-ci* »[191].

Ce dernier fondement textuel de l'indépendance des tribunaux judiciaires statutaires provinciaux n'est pas sans rappeler celui de l'inconstitutionnalité des clauses privatives totales, soit l'art. 96 L.c. 1867 que la Cour suprême a qualifié de « *disposition de dotation [qui] semble, tout au plus, conférer le pouvoir de nommer les juges des cours supérieures* »[192]. Si l'on se fiait aux seules affirmations judiciaires compatibles avec la conception orthodoxe du contrôle judiciaire des lois, autant la disposition de dotation permettrait de déduire la ligne de démarcation entre les clauses privatives valides et invalides, autant l'attribution de la compétence sur l'administration de la justice permettrait de déduire la ligne entre l'indépendance des cours provinciales statutaires non visées par l'al. 11*d*) de la Charte et celle (moindre) des tribunaux administratifs. *A fortiori*, l'exigence du recours à une commission indépendante de rémunération des juges (et de justification par le gouvernement s'il refuse de suivre les recommandations de cette commission) n'est vraisemblablement « *tirée par aucun art imaginable d'interprétation du texte constitutionnel* »[193]. On pourrait aussi se demander si l'absence du par. 92(14) aurait alors fait en sorte que les procès sans inculpé devant les cours provinciales statutaires n'auraient plus été assujettis aux garanties d'indépendance judiciaire. Pour emprunter les mots de Charles BLACK, « *[n]'est-il pas évident que, si nous n'avions aucun texte au moins minimalement susceptible d'être appliqué par la volonté de son interprète, nous déciderions quand même d'une foule de cas extrêmes, de la même manière?* »[194]

Si la Cour suprême avait été persuadée dans le *Renvoi : juges de la Cour provinciale* que le par. 92(14) était le fondement juridique de l'indépendance des tribunaux statutaires provinciaux (ce qui soulève aussi la question du fondement de l'indépendance des tribunaux fédéraux), elle n'aurait plus eu besoin, aux fins de statuer sur les appels, de poursuivre l'analyse

---

[190] *Id.*, par. 82. Voir aussi au par. 1, où la Cour affirme que les appels tranchés par ce renvoi qui touchaient l'indépendance des cours provinciales « *ont tous en commun* » la garantie d'indépendance judiciaire prévue à l'al. 11*d*) de la Charte.

[191] *Id.*, par. 108.

[192] *Id.*, par. 88.

[193] GREY, préc., note 174, 704 [trad.].

[194] BLACK, préc., note 176 (p. 12) [trad.].

sur les fondements constitutionnels de l'indépendance judiciaire. Or, la majeure partie de cette analyse fut consacrée à ses aspects non écrits[195].

Dans le renvoi, la Cour expliqua pourquoi une bonne compréhension de l'indépendance judiciaire exige de se référer « *à un ensemble plus profond de conventions non écrites qui ne se trouvent pas dans le texte du document lui-même* »[196]. Pour la Cour, les divers articles de la Constitution concernant le pouvoir judiciaire « *ne codifient pas de manière exhaustive la protection de l'indépendance de la magistrature au Canada* »[197]. Ils représentent des manifestations et élaborations ainsi qu'une reconnaissance écrite et confirmation du principe de l'indépendance judiciaire[198]. La Constitution comporte des « *lacunes* » et « *vides* » que les tribunaux doivent « *combler* » par l'utilisation de principes constitutionnels « *extérieurs* » aux dispositions de la Constitution[199]. Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, rendu moins d'un an plus tard, la Cour suprême les définit comme « *ressort[issant] de la compréhension du texte constitutionnel lui-même, de son contexte historique et des diverses interprétations données par les tribunaux en matière constitutionnelle* »[200].

À l'argument historique que le principe anglais d'indépendance judiciaire à l'époque de la Confédération ne protégeait que les juges des cours supérieures, la Cour invoqua le caractère évolutif de la Constitution :

ENCADRÉ 16

Renvoi : juges de la Cour provinciale (1997), par. 106

Toutefois, notre Constitution a évolué avec le temps. Tout comme notre compréhension des droits et des libertés a progressé, à tel point qu'ils ont été expressément constitutionnalisés par l'édiction de la Loi constitutionnelle de 1982, l'indépendance de la magistrature est devenue un principe qui vise maintenant tous les tribunaux, et non seulement les cours supérieures du pays.

La Cour justifia l'élargissement du champ d'application de l'indépendance judiciaire par la nécessité de l'adapter à l'avènement de l'État administratif moderne et au développement des tribunaux statutaires qui se sont vus confier, à l'instar des cours supérieures, une responsabilité institutionnelle de résolution des différends juridiques. Dans la mesure où le rôle des tribunaux statutaires s'était considérablement accru au fil du temps, il fallait leur reconnaître une certaine indépendance institutionnelle[201].

Au final, la Cour déclara que « *l'al. 11*d*) atteste l'existence d'un principe général d'indépendance de la magistrature qui s'applique à tous les tribunaux, sans égard au type d'affaires qu'ils entendent.* »[202] À l'unanimité, elle invalida les dispositions législatives autorisant le procureur général et ministre de la Justice à désigner les jours d'audience de la cour et le lieu de résidence des juges, et la disposition autorisant le gouvernement à retirer du personnel des palais de justice par l'octroi de congés sans solde. Les juges majoritaires conclurent que les législateurs provinciaux ne pouvaient passer une loi modifiant la rémunération des juges « *dans le cadre*

---

[195] Voir les par. 82-109 du renvoi, sous l'intitulé « *Introduction : le fondement non écrit de l'indépendance de la magistrature* ».

[196] *Renvoi : juges de la Cour provinciale*, préc., note 103, par. 89 [soulignement dans l'original]. Le terme « conventions » est la traduction boiteuse de « *understandings* » dans la version originale du renvoi.

[197] *Id.*, par. 109.

[198] *Id.*, par. 105. 109, 163.

[199] *Id.*, par. 83, 85, 95, 104.

[200] *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 66, par. 32.

[201] *Renvoi : juges de la Cour provinciale*, préc., note 103, par. 126.

[202] *Id.*, par. 107.

d'une mesure globale d'économie des deniers publics » sans avoir préalablement consulté une commission d'examen de la rémunération des juges.

Les principes dégagés dans le *Renvoi : juges de la Cour provinciale* ont fait l'objet d'une jurisprudence constante[203]. Mentionnons aussi l'existence dans d'autres démocraties parlementaires de cas notables concernant la séparation des pouvoirs entre les branches judiciaire et politiques qui échappaient en partie à la constitution écrite, malgré les efforts déployés par leur cour suprême pour démontrer que leur exercice du contrôle judiciaire de la loi se fondait sur une interprétation régulière des dispositions de la constitution relatives à la judicature[204].

Selon nous, les conceptions formelles de la primauté du droit et orthodoxe du contrôle judiciaire des lois sont incompatibles avec les arrêts de principe. Elles ne reflètent pas non plus le consensus autour du caractère désirable des principes dégagés par cette jurisprudence.

IV.5.3. Pour une conception substantielle étroite

Idéalement, une conception alternative de la primauté du droit expliquerait les fondements de l'ordre constitutionnel canadien mieux que ne le feraient les conceptions purement formelles ou substantielles, et amènerait « *la pratique constitutionnelle davantage en accord avec [...] les valeurs fondamentales les plus profondes de la Constitution écrite ou des pratiques qui y sont associées* »[205]. En particulier, la conception alternative permettrait aux tribunaux de préserver et faire respecter le contenu essentiel et les valeurs sous-jacentes de la primauté du droit contre toute atteinte indue sans faire de la primauté du droit une « philosophie sociale complète ». Elle serait également mieux reçue par les juristes que les conceptions purement formelles et substantielles.

Une conception effective de la primauté du droit se situant entre les conceptions purement formelles et substantielles est possible et peut se décliner en distinguant son contenu de ses effets juridiques. Ainsi, on pourrait imaginer une conception substantielle dont le contenu n'engloberait pas nécessairement la gamme des droits moraux. Cette conception plus étroite découlerait du contenu essentiel de la primauté du droit sur lequel il semble y avoir un consensus au sein de la communauté juridique, à savoir les principes de légalité et d'égalité devant la loi, ainsi que ceux qui en découlent nécessairement, tels l'indépendance judiciaire et le caractère protégé du contrôle judiciaire de l'action étatique. Comme l'ensemble de la constitution, ce contenu essentiel est amené à évoluer, notamment à travers le travail interprétatif que les tribunaux accomplissent depuis des siècles, afin de refléter les changements pertinents dans la société[206].

---

[203] Voir *Mackin*, préc., note 151; *Ell*, préc., note 152; *Assoc. des juges de la Cour prov. du N.-B.*, préc., note 161; *Conférence des juges de paix magistrats du Québec c. Québec (P.G.)*, [2016] 2 R.C.S. 116, en ligne : <https://canlii.ca/t/gv3pm>.

[204] Voir par exemple *Liyanage c. La Reine*, [1967] 1 A.C. 259 (C.P.), en ligne : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1965/1965_39.html> (invalidant une loi ceylanaise *ad hominem* rétroactive en vertu de la partie VI « La judicature » de la Constitution ceylanaise), traduit dans *CMZ* (p. 442); *Hinds v. The Queen*, [1977] A.C. 195 (C.P.), en ligne : <https://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1975/1975_22.html> (invalidant une loi jamaïcaine en vertu du principe de la séparation des pouvoirs implicitement consacré dans la constitution jamaïcaine); *Kable v. D.P.P. (N.S.W.)*, (1996) 189 C.L.R. 51, en ligne : <https://eresources.hcourt.gov.au/showbyHandle/1/9468> (invalidant une loi étatique australienne *ad hominem* en vertu du chapitre III « La judicature » de la Constitution australienne).

[205] FALLON, JR., R.H. : « How to Choose a Constitutional Theory », (1999) 87 *Cal. L. Rev.* 535, 541, en ligne : <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:12956282>.

[206] Voir entre autres *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819), 415, en ligne : <https://www.loc.gov/item/usrep017316/> (« *La Constitution a été conçue pour durer pendant des siècles et, par conséquent, pour être adaptée aux diverses crises des affaires humaines* »); *Stockdale v. Hansard*, (1839) 9 A. & E. 1, 110; 112 E.R. 1112, 1155, en

Une telle conception resterait substantielle, en ce sens qu'elle cherche, de manière limitée, à porter un jugement sur le contenu de l'action étatique. Toutefois, son aspect substantiel serait nettement moindre que celui des autres conceptions substantielles, puisqu'elle ne ferait que veiller à ce que le contenu essentiel accepté de la primauté du droit ne soit pas indûment atteint.

Dans ses effets juridiques, la conception substantielle étroite doit-elle prévaloir à l'égard de l'action étatique, incluant la loi? La loi qui cause une atteinte indue au contenu essentiel de la primauté du droit non seulement bafoue les fondements de notre système de gouvernement démocratique, mais, en permettant à cette loi de subsister (au nom du silence réel ou supposé des dispositions de la constitution) et de servir de précédent, pourrait mettre en péril la stabilité de l'ordre juridique et mener à une crise constitutionnelle. En dernière analyse, les juges sont pragmatiques et conscients que « *la Constitution n'est pas un pacte de suicide* »[207]. Lorsque nécessaire, le droit et la théorie s'adapteront à la réalité.

Quant au caractère indu d'une atteinte au contenu essentiel de la primauté du droit, il s'évalue de la même manière que celui de toute atteinte à un droit ou intérêt fondamental, écrit ou non écrit, c'est-à-dire suivant une pondération de la nature d'un test de proportionnalité[208]. T.R.S. ALLAN s'est exprimé comme suit :

> « *Les jugements de proportionnalité sont donc intrinsèques au processus judiciaire, avec ou sans déclaration des droits. Une interprétation qui porterait un préjudice disproportionné à une valeur fondamentale est nécessairement disqualifiée; elle attribue des instructions irrationnelles au législateur, sans tenir compte d'impératifs moraux importants que tout législateur consciencieux s'empresserait de reconnaître.* »[209]

IV.5.4. Applications

Un aspect central de la primauté du droit est que toute personne est soumise au droit commun du pays. Quand le gouvernement ou l'Administration exerce ses pouvoirs de manière arbitraire, sa décision n'est pas rendue conformément à la loi, mais avec indifférence à l'égard de la loi, et viole les principes de légalité et d'égalité devant la loi.

---

ligne : <http://www.commonlii.org/int/cases/EnqR/1839/139.pdf> (« *La Constitution de ce pays ayant été élaborée sur des principes abstraits, il ne fait aucun doute qu'elle s'est adaptée aux exigences des différentes occasions qui se sont présentées, et qu'elle a graduellement évolué vers la forme qu'exigent les fins d'un bon gouvernement.* »); *Edwards v. Canada (A.G.)*, [1930] A.C. 124 (C.P.), 136, en ligne : <https://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1929/1929_86.html> (introduisant la célèbre métaphore de l'« *arbre vivant* »); *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, en ligne : <https://canlii.ca/t/1mqc0> (« *une constitution est rédigée en prévision de l'avenir. [...] Une fois adoptées, ses dispositions ne peuvent pas être facilement abrogées ou modifiées. Elle doit par conséquent être susceptible d'évoluer avec le temps de manière à répondre à de nouvelles réalités sociales, politiques et historiques que souvent ses auteurs n'ont pas envisagées.* »).

207 *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel*, [2004] 2 R.C.S. 248, par. 6, en ligne : <https://canlii.ca/t/1hblb>, citant *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1, 37 (1949) (j. Jackson), en ligne : <https://www.loc.gov/item/usrep337001/>.

208 Pour des cas d'application d'une telle pondération ou autre variation d'un test de proportionnalité à l'extérieur du champ d'application de la disposition limitative de la Charte canadienne, voir notamment *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fskt> (à une règle de *common law* de droit public); *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, en ligne : <https://canlii.ca/t/1frjt> (règle de *common law* de droit privé); *Doré c. Barreau du Québec*, [2012] 1 R.C.S. 395, en ligne : <https://canlii.ca/t/fqn88> (décision d'un conseil de discipline); *Loyola c. Québec (P.G.)*, [2015] 1 R.C.S. 613, en ligne : <https://canlii.ca/t/gqrhq> (décision ministérielle); *Law Society of B.C. c. TWU*, [2018] 2 R.C.S. 293, en ligne : <https://canlii.ca/t/hsjps> (résolution d'un ordre professionnel).

209 ALLAN, T.R.S. : « Democracy, Legality, and Proportionality », dans HUSCROFT, G., MILLER, B.W. et WEBBER, G. (dir.) : *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*, CUP, 2014, p. 205 (à la page 223).

La clause privative totale qui a pour effet de tolérer l'exercice de pouvoirs arbitraires en le soustrayant au contrôle judiciaire est également contraire à la primauté du droit (et la séparation des pouvoirs). De par sa nature même, elle nie le droit d'accès aux tribunaux et, par conséquent, le bénéfice d'autres droits individuels auxquels l'autorité publique a pu porter atteinte. La suppression législative (par opposition à une restriction admissible) du contrôle judiciaire prive aussi les cours supérieures de leur compétence inhérente de supervision et contrôle de la légalité des décisions des tribunaux statutaires et administratifs et l'action gouvernementale, en plus du rôle judiciaire, généralement reconnu dans les juridictions de *common law*, d'interprètes ultimes de la constitution[210]. Dans l'arrêt *Crevier*, la Cour suprême affirma qu'il ne peut « *trouver de marque plus distinctive d'une cour supérieure que l'attribution à un tribunal [statutaire] provincial du pouvoir de délimiter sa compétence sans appel ni autre révision* »[211]. À son avis, la limitation du pouvoir des tribunaux statutaires de déterminer leur propre compétence est sur le même pied que la limitation de leur pouvoir de faire des déterminations non révisables de la constitutionnalité[212]. La valeur d'une clause privative disparaît lorsqu'elle rend une autorité publique juridiquement non redevable de ses décisions. Par conséquent, elle ne peut être justifiée dans une société libre et démocratique.

Sans indépendance judiciaire, il n'y a pas de primauté du droit. Une loi autorisant le gouvernement à désigner le lieu de résidence des juges en tout temps est une atteinte à l'indépendance administrative. Comme l'a reconnu la Cour, une telle loi « *fait naître une crainte raisonnable qu'[elle] puisse être utilisé[e] pour punir les juges dont les décisions ne favorisent pas le gouvernement ou, inversement, à récompenser les juges dont les décisions sont favorables au gouvernement* »[213]. Pareillement, le pouvoir de fixer la rémunération des juges permettrait à un « *gouvernement peu scrupuleux* » d'utiliser ce pouvoir « *comme moyen d'influencer le déroulement et l'issue des litiges* »[214]. Or, comme l'affirmait James MADISON dans le *Fédéraliste n° 51* :

> « *Il est également évident, que les membres de chaque département [exécutif, législatif et judiciaire] doivent être aussi peu dépendants que possible de ceux des autres quant aux émoluments attachés à leurs fonctions. Si le magistrat exécutif ou les juges n'étaient pas indépendants de la législature à cet égard, leur indépendance dans tous les autres domaines serait purement nominale.* »[215]

---

[210] *Crevier*, préc., note 179, 237-38; voir aussi *Beauregard*, préc., note 139, 72 (« *avec le temps […] les tribunaux sont devenus les arbitres ultimes du système fédéral.* »); *Banque canadienne de l'Ouest*, préc., note 178, par. 24 (qualifiant les tribunaux d'« *[u]ltimes arbitres du partage des compétences* »); *R. c. Kang-Brown*, [2008] 1 R.C.S. 456, par. 23 (j. Binnie), en ligne : <https://canlii.ca/t/1wnbd> (« *Il n'y a aucun doute qu'il appartient aux tribunaux, et non au législateur, de résoudre la question de la conformité avec la Charte.* »); *Vavilov*, préc., note 185, par. 53 (réaffirmant que les cours de justice « *ont le dernier mot* » sur les questions constitutionnelles).

Dans le même sens en droit comparé, voir notamment *Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1, 18 (1954), en ligne : <https://www.loc.gov/item/usrep358001/>; *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 201 (1962), en ligne : <https://www.loc.gov/item/usrep369186/#>; *Re Griffin; Ex p. Professional Radio & Electronics Institute (Aust)*, (1988) 167 C.L.R. 37, 40 (j. Brennan), en ligne : <https://eresources.hcourt.gov.au/showbyHandle/1/9668>; *Plaintiff S157/2002*, préc., note 186, par. 104; *A.G. of Trinidad and Tobago v. Dumas*, [2017] 1 W.L.R. 1978, par. 15 (C.P.), en ligne : <https://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/2017/12.html>, citant *State of Rajasthan v. Union of India*, 1977 AIR 1361, par. 143, en ligne : <http://www.liiofindia.org/in/cases/cen/INSC/1977/145.html>.

[211] *Crevier*, préc., note 179, 237.

[212] *Id.*, 236.

[213] *Renvoi : juges de la Cour provinciale*, préc., note 103, par. 266.

[214] *Id.*, par. 145.

[215] MADISON, J. : « Fédéraliste n° 51 (Publius-Madison – 6 février 1788) », traduit par MONGOIN, D., (2012) 8 *Jus Politicum*, en ligne : <http://juspoliticum.com/article/Publius-Madison-Federaliste-n-51-6-fevrier-1788-541.html>.

Au minimum, la garantie de sécurité financière, pour qu'elle puisse agir comme rempart contre l'ingérence politique, requiert « *un processus particulier – indépendant, efficace et objectif – qui permette de fixer cette rémunération tout en évitant la possibilité d'ingérence politique par le biais de la manipulation financière, ou la perception qu'une telle situation existe* »[216].

La loi qui autorise le gouvernement à retirer le personnel judiciaire des palais de justice par l'octroi de congés sans solde « *à tout moment* » dans une année, entraînant leur fermeture durant ces jours, porte « *directement et immédiatement sur l'exercice des fonctions judiciaires* »[217]. Comme le pouvoir gouvernemental de désigner le lieu de résidence des juges en tout temps, celui d'octroyer des congés sans solde est susceptible d'être exercé comme mesure de représailles contre une cour ou ses juges. Au surplus, la fermeture des cours porte atteinte au droit d'accès à la justice des citoyens.

L'examen de la justification des atteintes ainsi identifiées à des éléments essentiels de l'indépendance des tribunaux statutaires siégeant dans les affaires en l'absence d'inculpé peut prendre appui sur l'application du test de la disposition limitative de la Charte faite dans le *Renvoi : juges de la Cour provinciale*.

D'emblée, la Cour observa que les gouvernements, sur qui repose le fardeau de la justification des atteintes à une garantie de la Charte, n'avaient présenté que « *de brefs arguments* » dans le cas des congés sans solde causant la fermeture des cours. À ce sujet, la Cour nota que la seule justification avancée était qu'il s'agissait d'une « *mesure visant à réduire le déficit provincial* »[218]. Cette justification fut rejetée par la Cour qui observa que « *[l]es garanties de la Charte seraient [. . .] illusoires s'il était possible de les ignorer pour des motifs de commodité administrative* »[219]. S'appuyant sur la jurisprudence, la Cour réitéra le principe selon lequel « *une mesure dont le seul objectif est d'ordre financier et qui porte atteinte à des droits garantis par la Charte ne peut jamais être justifiée en vertu de l'article premier* »[220]. Dans un commentaire incident, la Cour ajouta que : « *la fermeture des tribunaux n'a pas porté atteinte le moins possible au droit d'être jugé par un tribunal impartial et indépendant, car cette mesure a eu pour effet d'empêcher complètement l'accès aux tribunaux durant les jours où ceux-ci ont été fermés.* »[221]

A été abondamment critiquée l'exigence énoncée par la Cour que le « *processus particulier* » de fixation de la rémunération des juges prenne la forme d'une commission indépendante dont les recommandations doivent être suivies par le gouvernement à moins qu'il justifie sa décision de s'en écarter. Cependant, ces critiques n'affectent pas le reste du raisonnement de la Cour : un processus non politisé, non arbitraire de fixation de la rémunération des juges est un élément essentiel de la sécurité financière qui est un élément essentiel l'indépendance judiciaire, laquelle fait partie du contenu essentiel de la primauté du droit.

À l'inverse, la conception substantielle étroite expliquerait également pourquoi d'autres contestations constitutionnelles invoquant le contenu essentiel de la primauté du droit ont été rejetées.

Par exemple, dans l'affaire *Ell c. Alberta*, des juges de paix avaient contesté une loi provinciale retirant la plupart de leurs responsabilités s'ils ne satisfaisaient pas à de nouvelles qualifications éducatives et professionnelles identifiées par le conseil de la magistrature, en

---

216 *Renvoi : juges de la Cour provinciale*, préc., note 103, par. 133.

217 *Valente*, préc., note 151, 708, 712.

218 *Renvoi : juges de la Cour provinciale*, préc., note 103, par. 281.

219 *Id.*

220 *Id.*, par. 284.

221 *Id.*, par. 285.

particulier être membre du barreau et posséder au moins cinq ans d'expérience pertinente. Les juges de paix soutenaient que la nouvelle loi contrevenait à leur indépendance.

Comme à l'endroit des juges des cours provinciales, la Cour suprême reconnut que, dans l'évolution des pouvoirs et du mandat des juges de paix depuis 1867, ils « *en sont venus à jouer un rôle crucial au seuil du système de justice criminelle* », rendant urgent d'accroître leur indépendance[222]. La Cour réitéra ensuite le principe dégagé du *Renvoi : juges de la Cour provinciale* selon lequel le contenu et la portée de l'indépendance judiciaire va au-delà des dispositions de la Constitution et que les mots du préambule de la Constitution de 1867 « *confirment par écrit un principe non écrit d'indépendance judiciaire au Canada* »[223]. Puisque les juges de paix exerçaient « *des fonctions judiciaires liées aux fondements* » du principe d'indépendance judiciaire, la Cour conclut qu'il s'appliquait aux juges de paix, même s'ils n'étaient pas visés par les art. 96-100 L.c. 1867 ou l'al. 11*d*) de la Charte[224].

Pour la Cour, l'élément essentiel de l'inamovibilité était celui « *[d']empêcher que les membres d'un tribunal fassent l'objet d'une destitution arbitraire ou discrétionnaire.* »[225] En l'espèce, la destitution des juges de paix non qualifiés avait pour but de renforcer la confiance du public dans l'administration de la justice et de maintenir un pouvoir judiciaire fort et indépendant. Par conséquent, la Cour statua que la loi albertaine ne portait pas atteinte au contenu essentiel de l'inamovibilité. Qui plus est, l'issue de la pondération entre l'intérêt public et les intérêts des juges de paix n'aurait pas favorisé ces derniers. L'option offerte aux juges de paix non qualifiés d'accepter une charge administrative a minimisé sur ceux-ci les conséquences de la loi contestée[226]. De façon plus générale, la Cour fut d'avis que « *l'incidence positive des réformes sur les intérêts qui sous-tendent l'indépendance judiciaire l'emporte sur l'incidence négative de la destitution des intimés* »[227].

* * *

Dans l'arrêt *Cité de Toronto*, les juges dissidents de la Cour suprême exprimèrent l'opinion que, les principes constitutionnels non écrits, telle la primauté du droit :

> « *peuvent être utilisés pour invalider un texte de loi lorsque la loi échappe à la portée d'une disposition constitutionnelle expresse, mais est fondamentalement incompatible avec l''architecture interne' de la Constitution ou avec sa 'structure constitutionnelle fondamentale'* (Renvoi relatif à la sécession, *par. 50;* SEFPO, *p. 57). Il s'agirait indubitablement d'un cas rare.* »[228]

À l'évidence, dans une démocratie constitutionnelle moderne comme le Canada, les litiges constitutionnels sont normalement résolus en vertu de la Constitution du Canada (art. 52 L.c. 1982). Cependant, aussi exhaustif qu'un corpus de règles constitutionnelles codifiées peut aspirer à être, et la Constitution du Canada n'a aucune telle aspiration, le constituant aurait été incapable de prévoir toutes les situations à l'égard desquelles chaque disposition constitutionnelle peut s'appliquer, ni comment elle devrait s'appliquer. Devant une situation qui n'est pas régie par les dispositions constitutionnelles, il est alors possible d'appliquer une règle interprétative (non écrite) *a contrario sensu*, à savoir que ce qui n'est pas

---

222 *EII*, préc., note 152, par. 5-6.

223 *Id.*, par. 19.

224 *Id.*, par. 18-26.

225 *Id.*, par. 32.

226 *Id.*, par. 51.

227 *Id.*, par. 37.

228 *Cité de Toronto*, préc., note 143, par. 170.

interdit est permis, ou que ce qui n'est pas inclus est exclu, ou une autre variante. Mais l'exercice interprétatif commande aussi de se demander si, au final, l'action étatique est compatible avec le contenu essentiel de la primauté du droit, une question d'autant plus primordiale dans le monde d'aujourd'hui avec les défis qu'il pose à la primauté du droit.

IV.6. Défis à la primauté du droit

En cette ère qui semble caractérisée dans des démocraties établies comme au Canada par une augmentation importante de désaccords profonds et de la polarisation sur nombre de grands enjeux sociaux et politiques, la primauté du droit hérite de plus que sa part de défis complexes. Outre les perpétuels obstacles systémiques à l'accès à la justice, les deux plus importants dangers auxquels fait face la primauté du droit au Canada sont sans doute la désinhibition politique envers le recours à la dérogation aux droits et libertés fondamentaux et la récente montée d'un populisme radical dans les sphères du pouvoir politique et au sein du grand public.

IV.6.1. Dérogations aux droits et libertés [229]

L'art. 33 de la Charte canadienne est le résultat d'un compromis politique de dernière heure entre le gouvernement fédéral et les provinces hostiles à l'enchâssement de celle-ci, de sorte que cet article fut instrumentaire à l'adoption de la Charte. La disposition est enserrée dans des conditions de forme qui en restreignent l'utilisation. Il n'en reste pas moins que la présence d'un pouvoir de dérogation dans une charte constitutionnelle est contradictoire avec la constitutionnalisation des droits et libertés. Alors que l'objectif d'une charte enchâssée est de protéger les droits fondamentaux contre d'éventuels abus de l'État, l'art. 33 l'autorise à les outrepasser. Aussi, n'est-il pas étonnant que la disposition continue d'engendrer de nombreux débats juridiques et sociopolitiques quant à son bien-fondé et à celui des usages qui en ont été faits.

La formule fixée par l'art. 33 consiste en une déclaration contenue dans la loi dérogatoire énonçant que celle-ci a un effet prépondérant sur certaines garanties de la Charte. Ce mécanisme a pour but d'alerter l'opinion publique et l'attention des personnes qui participent de façon directe à la discussion et à l'adoption des lois. Ce que l'on veut par cette exigence, c'est susciter un débat et faire en sorte que la loi dérogatoire ne passe pas inaperçue. Toutefois, cela n'a pas toujours été le cas. Un auteur nota que, parmi les 16 lois ayant invoqué l'art. 33 dans les deux premières décennies de la Charte, 13 d'entre elles (dont 12 émanant du Québec) ont été adoptées sans véritable débat public [230].

L'art. 33 n'autorise de dérogation qu'à l'égard d'une partie seulement des droits et libertés garantis. Les droits qui sont par conséquent soustraits à toute possibilité de dérogation en vertu de cette disposition sont ceux auxquels on attache une importance politique particulière, soit parce qu'ils sont essentiels à la sauvegarde du régime parlementaire, comme les droits démocratiques (art. 3 à 5), soit parce qu'ils constituent des conditions minimales ou indispensables au maintien de l'unité nationale, comme la liberté de circulation et d'établissement (art. 6) et les droits linguistiques (art. 16 à 23). En revanche, sont susceptibles de dérogation aussi bien les libertés fondamentales (art. 2) que les garanties juridiques (art. 7 à 14) et les droits à l'égalité (art. 15). Il ne faut pas voir cette classification comme procédant

---

[229] Cette section est basée en partie sur la note intitulée « La 'clause nonobstant' : une 'invention' juridique canadienne », dans *CMZ* (p. 1173).

[230] Voir KAHANA, T. : « The Notwithstanding Mechanism and Public Discussion: Lessons from the Ignored Practice of Section 33 of the Charter », (2001) 44 *Admin. Pub. Can.* 255, 259-72, cité dans CHEVRETTE, préc., note 83 (à la page 189).

d'une volonté de hiérarchiser les droits et libertés en vue de mieux préserver ceux que l'on considère comme les plus sacrés ou inviolables. S'il en était ainsi, des droits tels le droit à la vie (art. 7) et celui de ne pas être soumis à une peine ou un traitement cruel et inusité (art. 12), auraient été exceptés du pouvoir de dérogation. Mais tel n'est pas le principe qui a présidé à la rédaction de l'art. 33. La nature des droits auxquels le constituant a accordé un caractère d'intangibilité relève de motifs propres au contexte fédératif canadien.

Lorsque le législateur utilise son pouvoir de dérogation, il peut décider de déroger à un ou plusieurs des droits ou libertés garantis. Rien ne l'oblige à indiquer dans la déclaration dérogatoire à quel article il entend déroger, et il préfère souvent employer une formulation générale qui identifie toutes les dispositions de la Charte auxquelles l'art. 33 permet de déroger. Plus précisément, ce que l'art. 33 impose au législateur, c'est de respecter des conditions de forme seulement[231].

Le par. 33(3) édicte qu'une déclaration de dérogation « *cesse d'avoir effet à la date qui y est précisée ou, au plus tard, cinq ans après son entrée en vigueur* ». Cette perte automatique d'effet peut toutefois être évitée par l'adoption d'une nouvelle déclaration qui sera également valide pour une autre période de cinq ans (par. 33(4) et (5)), forçant ainsi une révision périodique de la dérogation et à susciter un débat public. De plus, la période de cinq ans coïncide avec la durée maximale du mandat d'un gouvernement (art. 4), donnant ainsi aux citoyens l'occasion de prendre en compte la dérogation à certains de leurs droits constitutionnels dans leur bilan du dernier gouvernement.

Pendant longtemps, le pouvoir conféré par l'art. 33 a été exercé avec parcimonie. À ce jour, il n'a toujours été utilisé que par quatre provinces (Québec, Ontario, Saskatchewan et Alberta) et un territoire (Yukon). Le gouvernement fédéral, quant à lui, ne l'a jamais exercé. La disposition de dérogation semble davantage acceptable politiquement au Québec que dans le reste du Canada[232], quoiqu'encore là il n'y a qu'un exemple provenant du Québec d'une utilisation de l'art. 33 pour outrepasser l'effet d'un jugement.

En ce qui concerne les lois sur les droits de la personne, l'intention d'y déroger devra au départ être manifeste, comme l'affirme la Cour suprême :

> *« Une loi sur les droits de la personne est de nature spéciale et énonce une politique générale applicable à des questions d'intérêt général. Elle n'est pas de nature constitutionnelle, en ce sens qu'elle ne peut pas être modifiée, révisée ou abrogée par la législature. Elle est cependant d'une nature telle que seule une déclaration législative claire peut permettre de la modifier, de la réviser ou de l'abroger, ou encore de créer des exceptions à ses dispositions. Adopter et appliquer une théorie quelconque d'abrogation implicite d'une loi de ce genre au moyen d'un texte législatif ultérieur équivaudrait à la dépouiller de sa nature spéciale et à protéger fort inadéquatement les droits qu'elle proclame. »*[233]

Cela dit, la majorité de ces lois contiennent une disposition de dérogation sur le même modèle de l'art. 33 exigeant du législateur qui souhaite déroger aux droits et libertés protégés une déclaration expresse à cet effet.

Faut-il rappeler que, contrairement à l'art. 33 qui opère une « quasi-constitutionnalité descendante », les dispositions législatives de dérogation permettent en même temps de

---

[231] *Ford*, préc., note 110, 740-42.

[232] ENVIRONICS INSTITUTE FOR SURVEY RESEARCH, *La Constitution : résultats du sondage de la Confédération de demain 2022*, coll. La Confédération de demain, Toronto, 2022 (p. 18-24), en ligne : <https://perma.cc/DCN5-NFTF>.

[233] *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150, 156, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ftzp>.

conférer aux lois sur les droits de la personne une préséance relative sur les autres lois émanant du même ressort, d'où leur appellation de lois « quasi constitutionnelles ».

Notons que les codes des droits de la personne de la Colombie-Britannique et de Terre-Neuve-et-Labrador contiennent une disposition de prépondérance en cas de conflit avec une autre loi de la province. De même, le par. 1(2) de la *Human Rights Act* de l'Île-du-Prince-Édouard déclare que cette dernière est réputée l'emporter sur les autres lois de la province, lesquelles doivent être interprétées comme étant assujetties à la *Human Rights Act*. Ces trois dispositions ne sauraient être comprises dans leur sens littéral et absolu, au risque de faire fi du principe canadien de souveraineté parlementaire qui empêche le législateur de « lier ses successeurs » sur le fond. Une loi de ces trois ressorts qui déclarerait expressément déroger aux droits et libertés codifiés serait donc légalement effective.

ENCADRÉ 17

Dispositions provinciales et territoriales de dérogation et de prépondérance

Alberta Human Rights Act, par. 1(1) [trad.]

À moins qu'une loi de la législature ne déclare expressément qu'elle s'applique nonobstant la présente loi, toute loi de l'Alberta est inopérante dans la mesure où elle autorise ou exige l'accomplissement d'une chose interdite par la présente loi.

Alberta Bill of Rights, art. 2 [trad.]

Toute loi de l'Alberta, à moins qu'il ne soit expressément déclaré par une loi de la législature qu'elle s'applique nonobstant le Alberta Bill of Rights, *doit être interprétée et appliquée de manière à ne pas abroger, restreindre ou enfreindre ou autoriser la suppression, la diminution ou la transgression de tout droit ou liberté reconnu et déclaré dans la présente.*

[Colombie-Britannique] Human Rights Code, art. 4 [trad.]

Le présent Code l'emporte sur toute autre loi incompatible.

[Île-du-Prince-Édouard] Human Rights Act, par. 1(2) [trad.]

La présente loi est réputée prévaloir sur toutes les autres lois de cette province et ces lois doivent être interprétées comme étant assujetties à la présente loi.

[Manitoba] Code des droits de la personne, art. 58

Sauf disposition contraire prévue expressément dans le présent code ou dans toute autre loi de la Législature, les droits et obligations fondamentaux du présent code priment sur ceux de toute autre loi de la Législature, que cette loi soit édictée avant ou après celui-ci.

[Nunavut] Loi sur les droits de la personne, par. 5(1)

La présente loi l'emporte sur toute autre loi, édictée avant ou après la présente loi, à moins que cette autre loi ne déclare expressément l'emporter sur la présente loi. La présente loi l'emporte également sur tous les règlements, pris avant ou après elle.

[Ontario] Code des droits de la personne, par. 47(2)

Lorsqu'une disposition d'une loi ou d'un règlement se présente comme exigeant ou autorisant une conduite qui constitue une infraction à la partie I, la présente loi s'applique et prévaut, à moins que la loi ou le règlement visé ne précise expressément qu'il s'applique malgré la présente loi.

[Terre-Neuve-et-Labrador] Human Rights Code, art. 5 [trad.]

La présente loi prévaut sur toute autre loi incompatible, qu'elle ait été adoptée avant ou après le 1er octobre 1988.

[Québec] Charte des droits et libertés de la personne, art. 52

Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte.

Code des droits de la personne de la Saskatchewan de 2018, art. 52

Toute règle de droit qui a cours en Saskatchewan est inopérante dans la mesure où elle autorise ou requiert quelque chose qui est interdit par la présente loi, sauf dans les cas suivants :

a) la règle tombe sous le coup d'une exception prévue par la présente loi;

b) il est déclaré expressément par une loi que la règle s'applique, malgré la présente loi.

[Yukon] Loi sur les droits de la personne, art. 39

La présente loi l'emporte sur toutes les autres lois, édictées avant ou après elle, à moins qu'une autre loi déclare expressément qu'elle l'emporte sur celle-ci.

Longtemps considérées comme d'intérêt purement académique, les dispositions dérogatoires ont effectué un retour remarqué sur la scène canadienne après un hiatus de plus d'une décennie.

En 2018, le gouvernement de l'Ontario avait présenté un projet de loi pour contourner l'effet d'un jugement de la Cour supérieure ontarienne dans lequel une loi provinciale réduisant le nombre de quartiers et de conseillers de la ville de Toronto de 47 à 25 fut déclarée contraire à la liberté d'expression des candidats et électeurs. Le projet de loi dérogatoire fut retiré après que la Cour d'appel suspendit la décision de première instance, permettant ainsi aux élections municipales de se dérouler selon la structure à 25 quartiers[234].

L'Ontario passa la première loi dérogatoire[235] de son histoire en 2021 dans le but d'écarter l'effet d'une décision[236] de la Cour supérieure qui avait invalidé, pour violation de la liberté d'expression, les limites de 24 000 $ dans une circonscription électorale et de 600 000 $ au total pour la « *publicité politique* » par un tiers au cours de l'année précédant une campagne électorale provinciale. À la suite de l'adoption de cette loi dérogatoire, une nouvelle contestation au motif qu'elle violait le droit de vote garanti par l'art. 3 de la Charte (qui ne peut fait l'objet de dérogation) fut accueillie en appel[237].

À l'automne 2022, le même gouvernement revint à la charge en introduisant des dispositions dérogatoires dans une loi ayant pour but de mettre fin à la grève légale des 55 000 employés du secteur de l'éducation et leur imposer une convention collective[238]. Devant le refus des employés de retourner au travail et la menace d'une grève générale du secteur public, le gouvernement accepta prestement d'abroger la loi.

---

[234] *Toronto (City) v. Ontario (A.G.)*, 2018 ONCA 761, en ligne : <https://canlii.ca/t/hv54t>. Le gouvernement ontarien eut éventuellement gain de cause sur le litige au fond : *Cité de Toronto*, préc., note 143.

[235] *Loi de 2021 visant à protéger les élections et à défendre la démocratie*, L.O. 2021, ch. 31, en ligne : <https://perma.cc/Z999-YVFQ>.

[236] *Working Families Ontario v. Ontario*, 2021 ONSC 4076, en ligne : <https://canlii.ca/t/jg9h9>.

[237] *Working Families Coalition (Canada) Inc. v. Ontario (A.G.)*, 2023 ONCA 139, en ligne : <https://canlii.ca/t/jvxww>.

[238] *Loi de 2022 visant à garder les élèves en classe*, L.O. 2022, ch. 19, en ligne : <https://www.ontario.ca/fr/lois/loi/22k19>, abrogée par la *Loi de 2022 abrogeant la Loi visant à garder les élèves en classe*, L.O. 2022, ch. 20, en ligne : <https://www.ontario.ca/fr/lois/loi/22k20>.

Au Québec, l'Assemblée nationale invoqua les dispositions de dérogation des Chartes canadienne et québécoise dans l'adoption en 2019 de la *Loi sur la laïcité*[239] (aussi appelée la Loi 21) dont l'objectif principal est d'interdire aux employés du secteur public en « *position d'autorité* »[240], tels les avocats, policiers et enseignants, le port d'un signe religieux dans l'exercice de leurs fonctions. Dans l'affaire *Hak*[241], la Cour supérieure du Québec confirma la constitutionnalité de la Loi 21, sauf en ce qui concerne les établissements d'enseignement en anglais, au motif que l'art. 23 de la Charte canadienne, qui garantit les droits à l'instruction dans la langue de la minorité, n'est pas assujetti à la disposition de dérogation. La décision est en appel.

Plus récemment, l'Assemblée nationale usa à nouveau des dispositions dérogatoires aux deux Chartes dans l'adoption de la Loi 96, une importante réforme visant à renforcer le statut et l'usage du français dans la province[242]. Parmi les mesures controversées de cette réforme (assorties de certaines exceptions) figurent : la fin des services gouvernementaux aux personnes immigrantes dans une langue autre que le français six mois après leur arrivée au Québec; l'ajout de la connaissance insuffisante du français par un membre d'un ordre professionnel comme acte dérogatoire à profession; l'imposition d'un quota maximal d'étudiants pour les établissements collégiaux (préuniversitaires) anglophones; la réussite par les étudiants autochtones de ces établissements anglophones du même examen de maîtrise du français que celui administré aux étudiants francophones comme condition de graduation[243]; l'exigence de traduction en français de tout acte de procédure rédigé en anglais émanant d'une personne morale aux frais de cette dernière; l'assujettissement de la nomination de tout juge devant maîtriser l'anglais à une condition de nécessité de l'avis du ministre de la Justice.

La Loi 96 est présentement contestée devant les tribunaux. Le recours aux dispositions de dérogation ne protège pas certains de ses aspects problématiques. Il est clair que l'obligation de traduction des actes de procédure viole l'égalité d'usage du français et de l'anglais dans toute plaidoirie ou pièce de procédure par-devant les tribunaux québécois (art. 133 L.c. 1867). L'interdiction d'exiger le bilinguisme pour certains postes de juges sauf sur permission du ministre est probablement une violation de l'indépendance administrative des tribunaux (voir point IV.4.4.1. Tribunaux). A aussi été avancée l'opinion selon laquelle l'imposition aux étudiants autochtones anglophones d'une épreuve de français contrevient aux droits ancestraux des peuples autochtones (art. 35 L.c. 1982) et relève de la compétence fédérale sur les autochtones (par. 91(24) L.c. 1867).

D'aucuns pourraient soulever comme objection à la conception substantielle étroite de la primauté du droit le fait que ses éléments constitutifs échapperaient aux dispositions de dérogation, créant la situation (apparemment) absurde qu'une loi validée grâce au recours à

---

239 *Loi sur la laïcité de l'État*, RLRQ, ch. L-0.3, en ligne : <https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/document/lc/L-0.3>.

240 GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, CABINET DE LA MINISTRE DE L'IMMIGRATION, DE LA FRANCISATION ET DE L'INTÉGRATION, *Le projet de loi no 21 sur la laïcité de l'État est adopté – Une loi historique pour le Québec*, 17 juin 2019, en ligne : <https://perma.cc/2UR5-MRHE>.

241 *Hak c. Québec (P.G.)*, 2021 QCCS 1466, en ligne : <https://canlii.ca/t/jff8f>.

242 *Loi sur la langue officielle et commune du Québec, le français*, L.Q. 2022, ch. 14, en ligne : <https://canlii.ca/t/6dqh3>.

243 Le 17 mai 2023, le gouvernement adopta un projet de règlement afin de ne plus assujettir les étudiants autochtones fréquentant un établissement collégial anglophone à l'examen de maîtrise du français (voir Projet de Règlement autorisant le ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, de la Science et de la Technologie à déroger à l'application de l'article 88.0.17 de la Charte de la langue française, (2023) 155 G.O.Q. II, 1779, en ligne : <https://perma.cc/AW4S-J9JC>).

ces dispositions finirait quand même par être invalidée pour contravention à la primauté du droit. Or, il n'est pas rare en droit constitutionnel qu'une loi ou autre action étatique, jugée valide sous une disposition ou partie de la constitution, soit invalide sous une autre, ou vice-versa.

Dans l'arrêt *MacDonald c. Ville de Montréal*, la Cour suprême avait évoqué l'hypothèse d'une loi qui dérogerait au droit à un procès équitable qu'elle qualifia de « *droit fondamental qui est profondément et fermement enraciné dans la structure même du système juridique canadien* »[244]. Elle émit ensuite le commentaire suivant :

> « *Tandis que le Parlement ou la législature d'une province peut, conformément à l'art. 33 de la* Charte, *déclarer expressément qu'une loi ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'art. 2 ou des art. 7 à 15 de la* Charte, *il est presque inconcevable qu'ils supprimeraient complètement le droit fondamental lui-même que reconnaît la* common law, *à supposer qu'ils pourraient le faire.* »[245]

Aujourd'hui, l'hypothèse « *presque inconcevable* » évoquée par la Cour suprême s'est réalisée. Il est difficile de prévoir comment les mécanismes de dérogation aux droits et libertés fondamentaux finiront par être (ré)interprétés et appliqués. Quoi qu'il en soit, dans un État de droit libre et démocratique, on peut douter que les tribunaux, ou même tout citoyen raisonnable, accepteraient qu'une législature puisse validement soustraire une loi à des garanties judiciaires sans lesquelles un tel État de droit ne saurait être ainsi reconnu.

La désinhibition politique vis-à-vis des dispositions dérogatoires remet en question la place de nos droits et libertés et la nature de notre démocratie. Pourtant, l'ancien Premier ministre du Québec, René Lévesque, avait déclaré, à l'époque de l'adoption de la Charte québécoise, que : « *[c]e qui reste essentiel, c'est qu'une loi ne déroge pas aux libertés fondamentales. C'est le seul test d'ailleurs qui permet de juger de la santé démocratique d'une société* »[246]. Auparavant, son futur vice-premier ministre avait plaidé pour une charte des droits et libertés de la personne ayant préséance sur les autres lois, afin de protéger les droits et libertés « *contre des changements intempestifs ou peu réfléchis, au gré des majorités toujours changeantes de l'Assemblée [nationale]* »[247]. Pour ce faire, il avait vigoureusement milité, sans succès, en faveur de l'inclusion dans la Charte québécoise d'une disposition prescrivant le vote d'une majorité des deux tiers ou même des trois quarts des députés de l'Assemblée nationale pour modifier ou déroger à une disposition de la Charte[248].

IV.6.2. Montée du populisme radical

Bien qu'il a toujours été présent dans le paysage politique canadien, le populisme a paru avoir gagné en importance au cours des dernières années, reflétant en cela la tendance à l'échelle internationale. La résurgence des cas de dérogation aux droits et libertés en est un exemple. Par contre, nombre de gens ont peut-être commencé à n'en prendre la pleine mesure de son

---

244 *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460, 499-500, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ftt7>.

245 *Id.*, 500.

246 LÉVESQUE, R., « La complémentarité des droits individuels et des droits collectifs », (1978) 38 *R. du B.* 520, 530, en ligne : <https://perma.cc/5SG4-GZN4>.

247 RIVET, M. : « La Charte québécoise des droits et libertés hier, aujourd'hui et demain : entretien avec Jacques-Yvan Morin », (2015) 28 *R.Q.D.I.* 13, 21, en ligne : <https://doi.org/10.7202/1067973ar>.

248 Voir MORIN, J.-Y. : « Une charte des droits de l'homme pour le Québec », (1963) 9 *McGill L.J.* 273, 304, en ligne : <https://perma.cc/Q25K-PFG5>; MORIN, J.-Y. : « La constitutionnalisation progressive de la *Charte des droits et libertés de la personne* », (1987) 21 *R.J.T. n.s.* 25, 27-28, 64.

ampleur en sol canadien qu'à travers de récents événements qui ont été vus comme des attaques ou tentatives d'attaques frontales contre l'ordre juridique établi.

En octobre 2022, Danielle Smith, figure de proue du mouvement populiste de l'Ouest canadien, fut nommée première ministre de l'Alberta après avoir remporté une course à la direction du parti au pouvoir, provoquée par la démission du Premier ministre. Auparavant, elle avait été députée provinciale et cheffe de l'Opposition officielle à la tête d'un autre parti de droite. Peu après son entrée en fonction, le nouveau gouvernement Smith introduisit *Bill 1, Alberta Sovereignty Within a United Canada Act* « *pour repousser les lois ou les politiques fédérales qui ont un impact négatif sur la province* »[249]. Dans sa version initiale, le projet de loi autorisait le gouvernement à modifier toute loi ou tout règlement afin de contrer une mesure fédérale qui, à son avis, pourrait « *causer préjudice aux Albertains* ». Des amendements retirèrent la clause Henri VIII du projet de loi et révisèrent la notion de préjudice pour ne laisser que les atteintes au partage des compétences et à la Charte canadienne. Subsiste dans la loi une disposition d'immunité de la Couronne contre les poursuites. Comme il a été déjà indiqué (voir point IV.4.1.), cette disposition ne peut soustraire le gouvernement des contestations constitutionnelles. De même, le par. 9(2) qui énonce que la norme de contrôle judiciaire d'une décision prise en vertu de cette loi est celle de la « décision manifestement déraisonnable » est inapplicable à l'égard d'une question constitutionnelle, d'une question de droit générale d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble, ou d'une question liée aux délimitations des compétences respectives d'organismes administratifs. Ces décisions demeurent assujetties à la norme de la « décision correcte »[250].

Au début de l'année 2022, une série de manifestations et perturbations civiles sans précédent ont secoué le pays. La plus importante d'entre elles paralysa le centre-ville de la capitale nationale durant trois semaines. Au plus fort des manifestations, le groupe autoproclamé « Convoi de la liberté » était formé de milliers de camionneurs provenant de partout au pays initialement venus manifester leur opposition à la récente application à leur endroit de l'obligation de vaccination contre la COVID-19 pour traverser la frontière canado-américaine. Des milliers des personnes, accompagnées à la marge par des groupes extrémistes, grossirent les rangs du Convoi pour manifester contre les restrictions sanitaires et, plus généralement, ce qui était vu comme les excès commis par les gouvernements.

Parallèlement à celle d'Ottawa, des manifestations ont perturbé et bloqué des routes majeures entre le Canada et les États-Unis, incluant le pont Ambassador à Windsor, en Ontario, la plus importante liaison terrestre entre les deux pays, laquelle est associée au quart de l'activité commerciale transfrontalière du Canada par voie terrestre. Dans la région du poste frontalier de Coutts, le plus fréquenté d'Alberta, également bloqué, la police fédérale saisit une cache d'armes et de munitions.

Le 14 février 2022, le gouvernement fédéral invoqua pour la première fois la *Loi sur les mesures d'urgence*. Fort de ses pouvoirs extraordinaires conférés par la loi, il prit une série de mesures visant à mettre fin à l'occupation du centre-ville d'Ottawa et aux blocages des passages transfrontaliers. L'état d'urgence dura en tout 10 jours.

Des accusations criminelles furent déposées contre 140 manifestants à Ottawa et 47 à Windsor. Parmi les personnes arrêtées à Coutts, quatre furent inculpées de complot pour meurtre. Le ministère des Finances estima qu'au plus fort des blocages, la valeur des marchandises dont la circulation était empêchée s'élevait à 511 millions de dollars par jour,

---

[249] GOVERNMENT OF ALBERTA, « Alberta Sovereignty within a United Canada Act » (2022), en ligne : <https://perma.cc/M6LG-5XGQ>.

[250] *Vavilov*, préc., note 185, par. 53.

entraînant des pertes économiques continues de 0,1 % à 0,2 % du PIB par semaine. À Ottawa, les pertes économiques causées par les activités du Convoi se seraient élevées à plus de 150 millions de dollars. Dans le cadre des manifestations, le Convoi récolta près de 30 millions de dollars de dons en ligne comptabilisés, dont une grande partie provenait des États-Unis. Le Convoi reçut l'appui du chef de l'Opposition officielle à Chambre des communes et de députés du Parti conservateur, le principal parti d'opposition.

Conformément à la *Loi sur les mesures d'urgence*, une commission d'enquête sur les événements fut créée en avril 2022, au cours de laquelle le Premier ministre du Canada, des ministres et d'autres acteurs principaux ont témoigné et été contre-interrogés. Un volumineux rapport[251] de plus de 2 000 pages fut déposé, dans lequel le Commissaire conclut notamment « *avec réticence* » que la décision du gouvernement d'invoquer la *Loi sur les mesures d'urgence* avait été appropriée. Parallèlement aux travaux de la Commission, le recours à cette loi par le gouvernement fait l'objet d'une contestation judiciaire.

[251] CANADA, ROULEAU P.S. : *Rapport de l'Enquête publique sur l'état d'urgence déclaré en 2022*, 5 vols, Ottawa, Commission sur l'état d'urgence, 2023, en ligne : <https://commissionsurletatdurgence.ca/rapport-final/>.

V. Conclusions

Le Canada ayant reçu les principes du droit public anglais ainsi que la tradition de *common law* aux lendemains de la Conquête anglaise (1760), le développement historique de la primauté du droit au pays est marqué par les conceptions anglaises et, dans une certaine mesure, par le droit public des autres anciennes colonies britanniques.

L'adoption d'une charte constitutionnelle des droits et libertés en 1982, point culminant au pays du mouvement international des droits et libertés, a contribué à l'accélération de l'influence au pays du droit public américain et de son discours juridique, notamment autour du contrôle judiciaire des lois et de ses limites politiques incarnées par l'idée de difficulté contra-majoritaire.

L'histoire de la norme dans les sociétés démocratiques est caractérisée par une recherche perpétuelle d'un juste équilibre, entre groupes majoritaires et minoritaires, intérêts individuels et collectifs, uniformité et diversité, prévisibilité et évolution du droit, pouvoirs et contre-pouvoirs, branches politiques et judiciaire, pour ne nommer que quelques-unes des plus saillantes.

Les débats concernant le principe de la primauté du droit s'inscrivent dans cette recherche d'équilibre. La conception substantielle étroite proposée dans la présente étude est une tentative de parvenir à un consensus en distinguant entre le contenu et les effets juridiques du principe. Dans son contenu, cette conception adopte les éléments essentiels et non controversés de la primauté du droit : la légalité, l'égalité devant la loi et les principes et règles qui en découlent, dont l'indépendance judiciaire et le contrôle judiciaire de l'action étatique. Lorsque l'action étatique, incluant la loi, lui porte indûment atteinte, la conception substantielle étroite requiert des tribunaux qu'ils interviennent contre cette contravention. La conception substantielle étroite se concilie mieux avec la jurisprudence et elle protège mieux le contenu essentiel de la primauté du droit que les autres conceptions substantielles et formelles. Elle peut contrôler la législation dans des cas limités, comme le démontre la jurisprudence, ce qui conforte la proposition selon laquelle cette conception ne devrait pas être une pente glissante vers une philosophie sociale complète sans fonction utile. Comme le reste de la constitution, elle évolue, reflétant les changements pertinents dans la société.

Plus généralement, une conception effective de la primauté du droit devrait aussi représenter un développement positif alors que le Canada, comme d'autres démocraties avec lesquelles il partage la tradition de *common law*, fait face à un niveau d'instabilité sociale et politique auquel il n'est pas habitué.

Politiquement divisé, le pays se trouve sous un cinquième gouvernement minoritaire fédéral depuis 2004 – le précédent datait de 1979-80 – avec un parti au pouvoir qui n'a pas remporté le vote populaire aux dernières élections générales ni aux précédentes de 2019. Au Royaume-Uni, trois premiers ministres se sont succédé en l'espace de huit semaines au cours de l'année 2022, portant le total à cinq depuis le référendum de juin 2016 sur le Brexit dont certaines modalités restent encore à être (re)finalisées. Ainsi, en attendant l'approbation d'un Protocole nord-irlandais révisé, le gouvernement nord-irlandais est incapable d'être formé et les travaux de son assemblée législative n'ont pu reprendre depuis les élections générales de mai 2022. L'incertitude continue de planer sur l'avenir de la relation entre l'Écosse, actuellement dirigé par un gouvernement minoritaire indépendantiste, et le reste du Royaume-Uni.

Si la résurgence au Canada du recours au pouvoir dérogatoire aux droits et libertés – qui, dernièrement, a inspiré l'État israélien à initier un projet hautement controversé de réforme judiciaire et constitutionnelle – est une conséquence de l'influence grandissante du populisme, celui-ci a fait une démonstration de force au Canada avec les manifestations du

« Convoi de la liberté ». Des groupes de la population avec une capacité de mobilisation et aux ressources jusqu'alors insoupçonnées se sont livrés à une désobéissance civile de masse sans précédent, parfois à la violence, pour faire entendre leurs revendications. Aux États-Unis le transfert de pouvoir à la suite de l'élection présidentielle de 2020 et au terme d'une présidence tumultueuse – notamment témoin, pour la première fois de l'histoire du pays, de deux mises en accusation du président par le Congrès – a donné lieu aux émeutes et à l'attaque meurtrière contre le Capitole. Là-bas, comme ailleurs, le célèbre concept des freins et contrepoids (*checks and balances*) est mis à l'épreuve.

Presque tous les aspects du système de justice, au Canada comme ailleurs, mériteraient d'être renforcés. La liste des voies de solution est longue, quoiqu'elles sont généralement connues depuis longtemps. Au premier chef, il nécessite des investissements majeurs, en particulier pour la nomination de juges, greffiers et personnel judiciaire qualifié, les programmes d'aide juridique et les commissions des droits de la personne. Au plan structurel, un processus indépendant de nomination des juges devrait être formalisé et pérennisé dans une loi. Le système canadien actuel reposant au final sur la discrétion quasi totale du gouvernement a fonctionné de manière relativement adéquate depuis la Confédération, de par ses traditions démocratiques et de respect de l'indépendance judiciaire. Toutefois, il demeure perméable aux interférences politiques (par opposition au rôle constitutionnel et légitime du pouvoir politique). Dans la même veine, il semble que la reconnaissance conventionnelle et la mise en œuvre légale partielle de l'indépendance du ministère public ne sont plus suffisantes pour le prémunir contre certaines de ces interférences.

De concert avec ses traditions, valeurs et conventions qui lui sont associées, le principe de la primauté du droit est doté des caractéristiques et mécanismes juridiques nécessaires pour veiller à son maintien et respect. Au besoin, ils complètent et suppléent la constitution écrite dont le constituant ne lui a pas – et n'a pu lui avoir – attribué de caractère exhaustif. Sous une forme ou une autre, la primauté du droit est appelée à jouer un rôle grandissant dans le contentieux de droit public et l'évolution de la constitution canadienne. Certains aspects feront évidemment l'objet de désaccords profonds et débats vigoureux, prélude normal à l'atteinte d'un consensus dans une société libre et démocratique.

Liste des lois et règlements cités

DROIT IMPÉRIAL ET BRITANNIQUE

Act of Settlement, 1701, 12 & 13 Will. 3 c. 2, en ligne : <https://perma.cc/AT6R-U79F>.

Proclamation, consignée dans The Gazette (Lond. Gaz.), no 10354, 4-8 octobre 1763, en ligne : <https://www.thegazette.co.uk/London/issue/10354/data.pdf>.

An Act for making more effectual Provision for the Government of the Province of Quebec in North America, 1774, 14 Geo. III ch. 83, traduit dans L.R.C. 1985 app. II no 2, en ligne : <https://www.canadiana.ca/view/oocihm.48786>.

Judicial Committee Act 1833, 3 & 4 Will. IV, ch. 41, en ligne : < https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Will4/3-4/41/contents>

The Union Act, 1840, 3-4 Vict. ch. 35 (R.-U.), traduit dans L.R.C. 1985, app. II, no 4, en ligne : <https://perma.cc/VE3U-QHZL>.

An Act to remove Doubts as to the Validity of Colonial Laws, 1865, 28-29 Vict., ch. 63 (R.-U.), en ligne : <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1865/63/pdfs/ukpga_18650063_en.pdf>.

L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30-31 Vict., c. 3 (R.-U.), en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/const/TexteComplet.html>.

Statut de Westminster de 1931, 22 Geo. V, ch. 4 (R.-U.), en ligne : <https://perma.cc/93FH-NWV4>.

Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), en ligne : <https://canlii.ca/t/dfbx>.

DROIT FÉDÉRAL

Loi modifiant et prorogeant la loi 32-33 Victoria, chapitre 3, et concernant l'organisation du gouvernement du Manitoba, 1870, 33 Vict., ch. 3 (Canada), en ligne : <https://perma.cc/JGE6-VXKJ>.

Loi modifiant la Loi de la Cour suprême, S.C. 1949 (2e sess.), ch. 37.

Déclaration canadienne des droits, L.C. 1960, ch. 44, en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/C-12.3/TexteComplet.html>.

Loi sur les mesures de guerre, S.R.C. 1970, ch. W-2.

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985, ch. H-6, en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/H-6/TexteComplet.html>.

Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, ch. S-26, en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/S-26/TexteComplet.html>.

Loi sur le ministère *de la Justice*, L.R.C. 1985, ch. J-2, en ligne : <https://laws.justice.gc.ca/fra/lois/J-2/TexteComplet.html>.

Loi sur les Indiens, L.R.C. 1985, ch. I-5, en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/i-5/TexteComplet.html>.

Loi sur les mesures d'urgence, L.R.C. 1985, ch. 22 (4e suppl.), en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/E-4.5/TexteComplet.html>.

Loi sur le directeur des poursuites pénales, L.C. 2006, ch. 9, art. 121, en ligne : <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/D-2.5/TexteComplet.html>.

DROIT DES PROVINCES ET TERRITOIRES

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, 1975, c. C-12, en ligne : <https://canlii.ca/t/6dmsf>

Code des droits de la personne, C.P.L.M. c. H175, 1987, en ligne : <https://canlii.ca/t/6dr8r>

Human Rights Act, R.S.P.E.I. 1988, c. H-12, en ligne : <https://canlii.ca/t/52tgj>

Loi sur les droits de la personne, RSNS 1989, c. 214, en ligne : <https://canlii.ca/t/6bkc1>

Code des droits de la personne, L.R.O. 1990, c. H.19, en ligne : <https://canlii.ca/t/6d87v>

Human Rights Code, R.S.B.C 1996, c. 210, en ligne : <https://canlii.ca/t/557c1>

Alberta Bill of Rights, R.S.A. 2000, c. A-14, en ligne : <https://canlii.ca/t/55x6m>

Alberta Human Rights Act, R.S.A. 2000, c. A-25.5, en ligne : <https://canlii.ca/t/55x6l>

Loi sur les droits de la personne, L.R.Y. 2002, c. 116, en ligne : <https://canlii.ca/t/6bj99>

Loi sur les droits de la personne, L.T.N.-O. 2002, c. 18, en ligne : <https://canlii.ca/t/6dh18>

Loi sur les droits de la personne, L.Nun. 2003, c. 12, en ligne : <https://canlii.ca/t/6f1gq>

Human Rights Act, S.N.L. 2010, c. H-13.1, en ligne : <https://canlii.ca/t/52600>

Loi sur les droits de la personne, L.R.N.-B. 2011, c. 171, en ligne : <https://canlii.ca/t/6bnnz>

Code des droits de la personne de la Saskatchewan de 2018, L.S. 2018, c. S-24.2, en ligne : <https://canlii.ca/t/6bqdp>

Loi sur la laïcité de l'État, RLRQ, 2019, ch. L-0.3, en ligne : <https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/document/lc/L-0.3>.

Loi de 2021 visant à protéger les élections et à défendre la démocratie, L.O. 2021, ch. 31, en ligne : <https://perma.cc/Z999-YVFQ>.

Loi de 2022 abrogeant la Loi visant à garder les élèves en classe, L.O. 2022, ch. 20, en ligne : <https://www.ontario.ca/fr/lois/loi/22k20>.

Loi de 2022 visant à garder les élèves en classe, L.O. 2022, ch. 19, en ligne : <https://www.ontario.ca/fr/lois/loi/22k19>.

Loi sur la langue officielle et commune du Québec, le français, L.Q. 2022, ch. 14, en ligne : <https://canlii.ca/t/6dgh3>.

Liste des arrêts cités

COMITÉ JUDICIAIRE DU CONSEIL PRIVÉ (APPELS DU CANADA)

Hodge c. La Reine, (1883), 9 App. Cas. 117 (C.P.), en ligne : <https://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1883/1883_59.html>.

In re The Initiative and Referendum Act, [1919] A.C. 935 (C.P.), en ligne : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1919/1919_60.html>.

Edwards v. Canada (A.G.), [1930] A.C. 124 (C.P.), en ligne : <https://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1929/1929_86.html>.

British Coal Corp. v. The King, [1935] A.C. 500 (C.P.), en ligne : <https://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1935/1935_33.html>.

Canada (P.G.) c. Ontario (P.G.), [1937] A.C. 326 (C.P.), en ligne : <https://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1937/1937_6.html>.

COUR SUPRÊME DU CANADA

Re George Edwin Gray, (1918) 57 R.C.S. 150, en ligne : <https://canlii.ca/t/gcccl>.

Reference Re Alberta Statutes, [1938] R.C.S. 100, en ligne : <https://canlii.ca/t/1nmz8>.

Renvoi sur le règlement concernant les produits chimiques, [1943] R.C.S. 1, en ligne : <https://canlii.ca/t/1nmzg>.

Alliance des professeurs catholiques de Montréal c. Commission des relations ouvrières du Québec, [1953] 2 R.C.S. 140, en ligne : <https://canlii.ca/t/22x3l>.

R. c. Coffin (Motion), [1956] R.C.S. 186, en ligne : <https://canlii.ca/t/22tqj>.

Roncarelli c. Duplessis, [1959] R.C.S. 121, en ligne : <https://canlii.ca/t/22wmw>.

British Columbia Power Corp. c. British Columbia Electric Cy, [1962] R.C.S. 642, en ligne : <https://canlii.ca/t/21vd5>.

Farrell c. Workmen's Compensation Board, [1962] R.C.S. 48, en ligne : <https://canlii.ca/t/21vcn>.

Binus c. La Reine, [1967] R.C.S. 594, en ligne : <https://canlii.ca/t/1tvtw>.

R. c. Drybones, [1970] R.C.S. 282, en ligne : <https://canlii.ca/t/1nl91>.

Succession Woodward c. Min. des Finances, [1973] R.C.S. 120, en ligne : <https://canlii.ca/t/1zb88>.

Thorson c. Canada (P.G.), [1974] 1 R.C.S. 138, en ligne : <https://canlii.ca/t/1twxd>.

Canada (P.G.) c. Lavell, [1974] R.C.S. 1349, en ligne : <https://canlii.ca/t/1zcpl>.

Amax Potash Ltd. etc., [1976] 2 R.C.S. 576, en ligne : <https://canlii.ca/t/1mx5g>.

Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine, [1979] 1 R.C.S. 101, en ligne : <https://canlii.ca/t/1mkvh>.

Québec (P.G.) c. Blaikie, [1979] 2 R.C.S. 1016, en ligne : <https://canlii.ca/t/1mkvc>.

Québec (P.G.) c. Blaikie, [1981] 1 R.C.S. 312, en ligne : <https://canlii.ca/t/1lpb9>.

Crevier c. Québec (P.G.), [1981] 2 R.C.S. 220, en ligne : <https://canlii.ca/t/1mjlr>.

Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution, [1981] 1 R.C.S. 753, en ligne : <https://canlii.ca/t/1mjld>.

Proc. Gén. Can. c. Law Society of B.C., [1982] 2 R.C.S. 307, en ligne : <https://canlii.ca/t/1lpcp>.

Re: Opposition à une résolution pour modifier la Constitution, [1982] 2 R.C.S. 793, en ligne : <https://canlii.ca/t/1zb5l>.

C.C.R.T. c. Paul L'Anglais Inc., [1983] 1 R.C.S. 147, en ligne : <https://canlii.ca/t/1z9v7>.

Northern Telecom c. Travailleurs en communication, [1983] 1 R.C.S. 733, en ligne : <https://canlii.ca/t/1lpdm>.

Hunter c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145, en ligne : <https://canlii.ca/t/1mgc0>.

Fraser c. C.R.T.F.P., [1985] 2 R.C.S. 455, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ftw1>.

R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fv29>.

Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba, [1985] 1 R.C.S. 721, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fv18>.

Winnipeg School Division No. 1 c. Craton, [1985] 2 R.C.S. 150, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ftzp>.

Valente c. La Reine, [1985] 2 R.C.S. 673, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ftzr>.

Air Canada c. C.-B. (P.G.), [1986] 2 R.C.S. 539, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ftrb>.

Bilodeau c. P.G. (Man.), [1986] 1 R.C.S. 449, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ftt5>.

MacDonald c. Ville de Montréal, [1986] 1 R.C.S. 460, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ftt7>.

R. c. Beauregard, [1986] 2 R.C.S. 56, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fts7>.

Re Public Service Employee Relations Act, [1987] 1 R.C.S. 313, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ftnm>.

SEFPO c. Ontario (P.G.), [1987] 2 R.C.S. 2, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ftn5>.

Ford c. Québec (P.G.), [1988] 2 R.C.S. 712, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ft9n>.

R. c. Mercure, [1988] 1 R.C.S. 234, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fthc>.

R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ftjs>.

Irwin Toy Ltd. c. Québec (P.G.), [1989] 1 R.C.S. 927, en ligne : <https://canlii.ca/t/1ft6h>.

Canada (C.D.P.) c. Taylor, [1990] 3 R.C.S. 892, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fsp2>.

Morguard Investments Ltd. c. De Savoye, [1990] 3 R.C.S. 1077, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fsp8>.

National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations), [1990] 2 R.C.S. 1324, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fsrx>.

R. c. Lippé, [1990] 2 R.C.S. 114, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fslk>.

R. c. Paquette, [1990] 2 R.C.S. 1103, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fsr4>.

Cuddy Chicks Ltd. c. CRTO, [1991] 2 R.C.S. 5, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fsl7>.

Immeubles Port Louis ltée c. Lafontaine (Village), [1991] 1 R.C.S. 326, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fsnv>.

R. c. Swain, [1991] 1 R.C.S. 933, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fskt>.

R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society, [1992] 2 R.C.S. 606, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fs9h>.

Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba, [1992] 1 R.C.S. 212, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fsg4>.

Schachter c. Canada, [1992] 2 R.C.S. 679, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fs9m>.

Hunt c. T&N plc, [1993] 4 R.C.S. 289, en ligne : <https://canlii.ca/t/1frxf>.

R. c. Morgentaler, [1993] 3 R.C.S. 463, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fs15>.

Hill c. Église de scientologie de Toronto, [1995] 2 R.C.S. 1130, en ligne : <https://canlii.ca/t/1frjt>.

MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson, [1995] 4 R.C.S. 725, en ligne : <https://canlii.ca/t/1frdx>.

Delgamuukw c. C.-B., [1997] 3 R.C.S. 1010, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fqz7>.

Renvoi : juges de la Cour provinciale, [1997] 3 R.C.S. 3, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fqzn>.

Canada (CDP) c. Canadian Liberty Net, [1998] 1 R.C.S. 626, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fqt8>.

Renvoi : juges de la Cour provinciale, [1998] 1 R.C.S. 3, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fqwj>.

Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fqr2>.

Wells c. Terre-Neuve, [1999] 3 R.C.S. 203, en ligne : <https://canlii.ca/t/1fqjd>.

Ocean Port Hotel c. Colombie-Britannique, [2001] 2 R.C.S. 781, en ligne : <https://canlii.ca/t/520s>.

Gosselin c. Québec (P.G.), [2002] 4 R.C.S. 429, en ligne : <https://canlii.ca/t/1g2w2>.

Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (P.G.), [2002] 3 R.C.S. 209, en ligne : <https://canlii.ca/t/51rk>.

Mackin c. Nouveau-Brunswick, [2002] 1 R.C.S. 405, en ligne : <https://canlii.ca/t/51vc>.

Authorson c. Canada (P.G.), [2003] 2 R.C.S. 40, en ligne : <https://canlii.ca/t/51p7>.

Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse, [2003] 3 R.C.S. 3, en ligne : <https://canlii.ca/t/4nx5>.

Ell c. Alberta, [2003] 1 R.C.S. 857, en ligne : <https://canlii.ca/t/1g6pd>.

Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel, [2004] 2 R.C.S. 248, en ligne : <https://canlii.ca/t/1hblb>.

Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe, [2004] 3 R.C.S. 698, en ligne : <https://canlii.ca/t/1jdhw>.

Assoc. des juges de la Cour prov. du N.-B. c. N.-B., [2005] 2 R.C.S. 286, en ligne : <https://canlii.ca/t/1l6wp>.

C.-B. c. Imperial Tobacco ltée, [2005] 2 R.C.S. 473, en ligne : <https://canlii.ca/t/1lpk0>.

Chaoulli c. Québec (P.G.), [2005] 1 R.C.S. 791, en ligne : <https://canlii.ca/t/1kxrf>.

Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson, [2005] 1 R.C.S. 257, en ligne : <https://canlii.ca/t/1k1bk>.

Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta, [2007] 2 R.C.S. 3, en ligne : <https://canlii.ca/t/1rmqx>.

Kingstreet Investments Ltd. c. Nouveau-Brunswick, [2007] 1 R.C.S. 3, en ligne : <https://canlii.ca/t/1q7z7>.

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, [2008] 1 R.C.S. 190, en ligne : <https://canlii.ca/t/1vxsn>.

R. c. Kang-Brown, [2008] 1 R.C.S. 456, en ligne : <https://canlii.ca/t/1wnbd>.

R. c. Ahmad, [2011] 1 R.C.S. 110, en ligne : <https://canlii.ca/t/2fn3t>.

Doré c. Barreau du Québec, [2012] 1 R.C.S. 395, en ligne : <https://canlii.ca/t/fqn88>.

Canada (P.G.) c. Bedford, [2013] 3 R.C.S. 1101, en ligne : <https://canlii.ca/t/g2f57>.

Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique, [2014] 2 R.C.S. 256, en ligne : <https://canlii.ca/t/g7mtb>.

Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, [2014] 1 R.C.S. 433, en ligne : <https://canlii.ca/t/g67w3>.

Caron c. Alberta, [2015] 3 R.C.S. 511, en ligne : <https://canlii.ca/t/gm5bm>.

Carter c. Canada (P.G.), [2015] 1 R.C.S. 331, en ligne : <https://canlii.ca/t/gg5z5>.

Loyola c. Québec (P.G.), [2015] 1 R.C.S. 613, en ligne : <https://canlii.ca/t/ggrhg>.

Conférence des juges de paix magistrats du Québec c. Québec (P.G.), [2016] 2 R.C.S. 116, en ligne : <https://canlii.ca/t/gv3pm>.

Law Society of B.C. c. TWU, [2018] 2 R.C.S. 293, en ligne : <https://canlii.ca/t/hsjps>.

Canada c. Vavilov, [2019] 4 R.C.S. 653, en ligne : <https://canlii.ca/t/j46kc>.

Ontario (P.G.) c. G. [2020] CSC 38 , en ligne : <https://canlii.ca/t/jbpb5>.

Renvoi relatif au Code de procédure civile (Qc) [2021] CSC 27, en ligne : <https://canlii.ca/t/jgnz0>.

Toronto (Cité) c. Ontario (P.G.) [2021] CSC 34, en ligne : <https://canlii.ca/t/jjc3f>.

Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre [2021] CSC 11, en ligne : <https://canlii.ca/t/jdwnx>.

R. c. Sullivan, [2022] CSC 19, en ligne : <https://canlii.ca/t/jp64c>.

AUTRES TRIBUNAUX CANADIENS

Vanguard Coatings and Chemicals Ltd c. M.R.N. [1988] 3 C.F. 560 (C.A.), en ligne : <https://canlii.ca/t/jqsf8>.

R. c. Rottiers (1995) 134 Sask. R. 152 (C.A.), en ligne : <https://canlii.ca/t/1mdn2>.

Charlebois c. Moncton (City) (2001) 242 R.N.-B. (2e) 259 (C.A.), en ligne : <https://canlii.ca/t/4vh5>.

Toronto (City) v. Ontario (A.G.) [2018] ONCA 761, en ligne : <https://canlii.ca/t/hv54t>.

Working Families Ontario v. Ontario (2021) ONSC 4076, en ligne : <https://canlii.ca/t/jg9h9>.

Hak c. Québec (P.G.) (2021) QCCS 1466, en ligne : <https://canlii.ca/t/jff8f>.

Working Families Coalition (Canada) Inc. v. Ontario (A.G.) (2023) ONCA 139, en ligne : <https://canlii.ca/t/jvxww>.

TRIBUNAUX ÉTRANGERS

Dr. Bonham's Case (1609) 8 Co. Rep. 113b, 77 E.R. 646, en ligne : <http://www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1572/107.pdf>.

McCulloch v. Maryland, 17 U.S. 316 (1819), en ligne : <https://www.loc.gov/item/usrep017316/>.

Stockdale v. Hansard (1839) 9 A. & E. 1; 112 E.R. 1112, en ligne : <http://www.commonlii.org/int/cases/EngR/1839/139.pdf>.

A.-G. v. De Keyser's Royal Hotel Ltd. (1920) A.C. 508 (C.L.), en ligne : <https://perma.cc/9DNR-ZZ7R>.

Terminiello v. Chicago 337 U.S. 1 (1949), en ligne : <https://www.loc.gov/item/usrep337001/>.

Cooper v. Aaron, 358 U.S. 1 (1954), en ligne : <https://www.loc.gov/item/usrep358001/>.

Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962), en ligne : <https://www.loc.gov/item/usrep369186>.

Liyanage c. La Reine (1967) 1 A.C. 259 (C.P.), en ligne : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1965/1965_39.html>.

Hinds v. The Queen (1977) A.C. 195 (C.P.), en ligne : <https://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1975/1975_22.html>.

State of Rajasthan v. Union of India (1977) AIR 1361, en ligne : <http://www.liiofindia.org/in/cases/cen/INSC/1977/145.html>.

Re Griffin; Ex p. Professional Radio & Electronics Institute (Aust) (1988) 167 C.L.R. 37, en ligne : <https://eresources.hcourt.gov.au/showbyHandle/1/9668>.

Kable v. D.P.P. (N.S.W.) (1996) 189 C.L.R. 51, en ligne : <https://eresources.hcourt.gov.au/showbyHandle/1/9468>.

R. v. Home Secretary, ex p. Simms (2000) 2 A.C. 115 (C.L.), en ligne : <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/33.html>.

Plaintiff S157/2002 v. Commonwealth (2003) 211 C.L.R. 476, en ligne : <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/2003/2.html>.

Kirk v. Industrial Relations Commission (N.S.W.) (2010) 239 C.L.R. 531, en ligne : <https://eresources.hcourt.gov.au/showCase/2010/HCA/1>.

A.G. of Trinidad and Tobago v. Dumas (2017) 1 W.L.R. 1978 (C.P.), en ligne : <https://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/2017/12.html>.

Bibliographie

ALLAN, T.R.S. : « Democracy, Legality, and Proportionality », dans HUSCROFT, G., MILLER, B.W. et WEBBER, G. (dir.) : *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*, CUP, 2014, p. 205.

ALLAN, T.R.S. : *Law, Liberty, and Justice: The Legal Foundations of British Constitutionalism*, Oxford, OUP, 1993, xxii et 294 p.

ARISTOTE : *Éthique à Nicomaque*, traduit par TRICOT, J., Paris, Vrin, 1959, 539 p.

BICKEL, A.M. : *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Indianapolis, Bobbs-Merrill Company, Inc., 1962, viii et 303 p.

BLACK, C.L. : *Structure and Relationship in Constitutional Law*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1969, ix et 98 p.

BORROWS, J. : « Indigenous Constitutionalism: Pre-existing Legal Genealogies in Canada », dans OLIVER, P., MACKLEM, P. et DES ROSIERS, N. (dir.) : *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, OUP, 2017, p. 13.

BRIERLEY, J.E.C. : « Stare Decisis », *Encyclopédie canadienne* (7 février 2006), en ligne : <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/stare-decisis>.

CANADA, COMMISSION DE VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION DU CANADA, *Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir : sommaire du rapport final de la commission de vérité et réconciliation du Canada*, Ottawa, 2015, en ligne : <https://publications.gc.ca/site/fra/9.814357/publication.html>.

CANADA, COMMISSION ROYALE SUR LES PEUPLES AUTOCHTONES, DUSSAULT, R. et ERASMUS, G. : *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, vol. 1 « Un passé, un avenir », Ottawa, Groupe communication Canada, 1996, en ligne : <http://central.bac-lac.gc.ca/.redirect?app=rcap&id=405&lang=fra>.

CANADA, ROULEAU, P.S. : *Rapport de l'Enquête publique sur l'état d'urgence déclaré en 2022*, 5 vols, Ottawa, Commission sur l'état d'urgence, 2023, en ligne : <https://commissionsurletatdurgence.ca/rapport-final/>.

CANADA, SERVICE DES POURSUITES PÉNALES DU CANADA, « SNC-Lavalin Construction inc. plaide coupable à une accusation de fraude » (18 décembre 2019), en ligne : <https://perma.cc/G3A5-BZEZ>.

CHEVRETTE, F. : « Quasi-constitutionnalité ascendante et quasi-constitutionnalité descendante : Réflexions sur deux "inventions" juridiques canadiennes », dans BERTHOLD, S. et LEFEBVRE, B. (dir.) : *Mélanges Roger Comtois*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 165, en ligne : <http://chevrette-marx.openum.ca/files/sites/136/2017/05/FC-Melanges-Roger-Comtois-178-205.pdf>.

CHEVRETTE, F. et MARX, H. : *Droit constitutionnel : notes et jurisprudence*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1982, 1 728 p.

CHEVRETTE, F., MARX, H. et ZHOU, H.-R. : *Droit constitutionnel : principes fondamentaux - notes et jurisprudence*, 2e éd. revue et augmentée, Montréal, Éditions Thémis, 2021, xv et 1 272 p.

CÔTÉ, P.-A. et DEVINAT, M. : *Interprétation des lois*, 5e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2021, xx et 743 p.

CRAIG, P. : *Administrative Law*, 9e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2021, clxxvii et 989 p.

CRAIG, P. : « Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework », [1997] *P.L.* 467.

CROMWELL, T. : « Judicial Independence and Justice: The Pillars and the Temple », dans MAGNUSSON, D.N., SOBERMAN, D.A. et LEDERMAN, W.R. (dir.) : *Canadian Constitutional Dilemmas Revisited*, Kingston, Ont., Institute of Intergovernmental Relations, 1997, p. 163.

DESCOTES, D. et PROUST, G. : « Fragment Vanité n° 31 / 38 », *Édition électronique des Pensées de Blaise Pascal* (2011), en ligne : <http://www.penseesdepascal.fr/Vanite/Vanite31-moderne.php>.

DICEY, A.V. et WADE, E.C.S. : *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10e éd., Londres, Macmillan, 1959, cxcviii et 535 p.

DICKSON, B. : « The Rule of law: Judicial Independence and the Separation of Powers », (1985) 9 *J. juges prov.* 4.

DICKSON, B. : « Keynote Address », dans MCARDLE, F.E. (dir.) : *The Cambridge Lectures 1985*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1987.

DWORKIN, R. : *Une question de principe*, traduit par GUILLAIN, A., Paris, P.U.F., 1996, vii et 504 p.

DURHAM, (LORD) J.G.L. : *Rapport sur les affaires de l'Amérique du Nord britannique*, Montréal, 1839, 201 p., en ligne : <https://www.canadiana.ca/view/oocihm.32373>.

DURHAM, (LORD) J.G.L. : *Report on the affairs of British North America*, Ottawa, 1839, 141 p., en ligne : <https://www.canadiana.ca/view/oocihm.32374>.

ENDICOTT, T. et OLIVER, P. : « The Role of Theory in Canadian Constitutional Law », dans OLIVER, P., MACKLEM, P. et DES ROSIERS, N. (dir.) : *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Oxford, OUP, 2017, p. 937.

ENVIRONICS INSTITUTE FOR SURVEY RESEARCH : *La Constitution : résultats du sondage de la Confédération de demain 2022*, coll. La Confédération de demain, Toronto, 2022, en ligne : <https://perma.cc/DCN5-NFTF>.

FALLON, JR., R.H. : « How to Choose a Constitutional Theory », (1999) 87 *Cal. L. Rev.* 535, en ligne : <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:12956282>.

FAUTEUX, G. : *Le livre du magistrat*, Québec, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1980, xvi et 203 p.

GIRARD, P., BROWN R.B. et PHILLIPS J. : *A History of Law in Canada*, vol. 1, Toronto, University of Toronto Press, 2019, xiv et 928 p.

GOLDSWORTHY, J.D. : *Parliamentary Sovereignty: Contemporary Debates*, Cambridge, CUP, 2010, xii et 326 p.

GOLDSWORTHY, J.D. : « *Kable*, *Kirk* and Judicial Statesmanship », (2014) 40 *Monash U. L. Rev.* 75, en ligne : <https://perma.cc/3MXH-PAJH>.

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, CABINET DE LA MINISTRE DE L'IMMIGRATION, DE LA FRANCISATION ET DE L'INTÉGRATION : *Le projet de loi no 21 sur la laïcité de l'État est adopté – Une loi historique pour le Québec*, 17 juin 2019.

GOVERNMENT OF ALBERTA : « Alberta Sovereignty within a United Canada Act » (2022), en ligne : <https://perma.cc/M6LG-5XGQ>.

GREY, T.C. : « Do We Have an Unwritten Constitution? », (1975) 27 *Stan. L. Rev.* 703.

HART, H.L.A. : *Le concept de droit*, 2e éd., traduit par VAN DE KERCHOVE, M., Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2005, 344 p.

HOGG, P.W. : « The Charter of Rights and American Theories of Interpretation », (1987) 25 *Osgoode Hall L.J.* 87, en ligne : <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol25/iss1/2/>.

HOGG, P.W. et WRIGHT, W.K. : *Constitutional Law of Canada*, 5e éd. feuilles mobiles, Toronto, Carswell, 2007.

JACKMAN, M. : « Un pas en avant, deux pas en arrière : la pauvreté, la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'héritage de l'affaire *Gosselin c. Québec* », (2020) 61 *C. de D.* 427, en ligne : <https://doi.org/10.7202/1070651ar>.

JACOB, I.H. : « The Inherent Jurisdiction of the Court », (1970) 23 *C.L.P.* 23.

JENNINGS, W.I. : *The Law and the Constitution*, 5e éd., Londres, University of London Press, 1959, x et 354 p.

JOSEPH, P.A. : *Joseph on Constitutional and Administrative Law*, 5e éd., Wellington, Thomson Reuters, 2021, xliv et 1577 p.

KAHANA, T. : « The Notwithstanding Mechanism and Public Discussion: Lessons from the Ignored Practice of Section 33 of the Charter », (2001) 44 *Admin. Pub. Can.* 255.

KARAZIVAN, N. : « Cooperative Federalism in Canada and Quebec's Changing Attitudes », dans ALBERT, R., DALY, P. et MACDONNELL, V. (dir.) : *The Canadian Constitution in Transition*, University of Toronto Press, 2019, p. 136, en ligne : <https://ssrn.com/abstract=3397310>.

KONG, H. : « Towards a Civic Republican Theory of Canadian Constitutional Law », (2010) 15 *Rev. Const. Stud.* 249, en ligne : <https://perma.cc/BQ2M-PHZ7>.

KONG, H. : « Republicanism and the Division of Powers in Canada », (2014) 64 *U.T.L.J.* 359.

LECLAIR, J. : « L'avènement du constitutionnalisme en Occident : fondements philosophiques et contingence historique », (2011) 41 *R.D.U.S.* 159, en ligne : <https://perma.cc/XZ6M-ANLF>.

LÉVESQUE, R. : « La complémentarité des droits individuels et des droits collectifs », (1978) 38 *R. du B.* 520, en ligne : <https://perma.cc/5SG4-GZN4>.

LOCKE, J. : *Traité du gouvernement civil*, traduit par MAZEL, D., Paris, Flammarion, 1984, 408 p.

MADISON, J. : « Fédéraliste n° 51 (Publius-Madison – 6 février 1788) », traduit par MONGOIN, D., (2012) 8 *Jus Politicum*, en ligne : <http://juspoliticum.com/article/Publius-Madison-Federaliste-n-51-6-fevrier-1788-541.html>.

MANIRABONA, A.M. et MASSON, F. : « La face cachée des plaidoyers de culpabilité négociés par des entreprises : l'exemple de l'affaire *R c SNC-Lavalin* », (2022) 52 *R.G.D.* 391.

MAYRAND, A. : « L'autorité du précédent au Québec », (1994) 28 *R.J.T.* 771, en ligne : <https://perma.cc/833V-3RBH>.

MCINTOSH, A. et COOPER, A. : « Crise d'Octobre », *Encyclopédie canadienne* (1 octobre 2020), en ligne : <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/crise-doctobre>.

MCLACHLIN, B. : *Reconciling Unity and Diversity in the Modern Era: Tolerance and Intolerance*, Toronto, Annual Pluralism Lecture 2015, 28 mai 2015.

MCLACHLIN, B. : « Unwritten Constitutional Principles: What Is Going On? », (2006) 4 *N.Z.J.P.I.L.* 147, en ligne : <https://perma.cc/XT5F-E3ZG>.

MORIN, J.-Y. : « Une charte des droits de l'homme pour le Québec », (1963) 9 *McGill L.J.* 273, en ligne : <https://perma.cc/Q25K-PFG5>.

MORIN, J.-Y. : « La constitutionnalisation progressive de la *Charte des droits et libertés de la personne* », (1987) 21 *R.J.T. n.s.* 25.

PARLEMENT DU CANADA, DION, M. : *Rapport Trudeau II*, Ottawa, Commissariat aux conflits d'intérêts et à l'éthique, 2019, en ligne : <https://perma.cc/EJ4W-PR52>.

PICOTTE, J. : *Juridictionnaire*, Services publics et Approvisionnement Canada, Bureau de la traduction, 2020, en ligne : <https://perma.cc/6C2J-HT7V>.

PINARD, D. : « La temporalité des jugements d'inconstitutionnalité des lois au Canada : ce que l'on dit être leur rétroactivité », (2021) 42 *R.N.D.C.* 63.

PINARD, D. : « La temporalité des jugements d'inconstitutionnalité des lois au Canada : les mesures d'atténuation prises à l'égard de leur rétroactivité et de leur caractère immédiatement exécutoire », (2022) 42 *R.N.D.C.* 157.

Practice Statement (Judicial Precedent), [1966] 1 W.L.R. 1234 (C.L.), en ligne : <https://www.iclr.co.uk/document/1961003403/casereport_29984/html>.

RAZ, J. : *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford & New York, OUP, 1979, 2e éd., 2009.

RIVET, M. : « La Charte québécoise des droits et libertés hier, aujourd'hui et demain : entretien avec Jacques-Yvan Morin », (2015) 28 *R.Q.D.I.* 13, en ligne : <https://doi.org/10.7202/1067973ar>.

TREMBLAY, L.B. : « *Marbury v. Madison* and Canadian Constitutionalism: Rhetoric and Practice », (2004) 36 *G.W. Int'l L.Rev.* 515, en ligne : <http://hdl.handle.net/1866/1356>.

VÉZINA, C. : « Aide sociale et droits de la personne : regard sur la relation entre le législateur québécois et les tribunaux, ou la faille du constitutionnalisme », (2021) 51 *R.G.D.* 241, en ligne : <https://doi.org/10.7202/1085794ar>.

WALTERS, M.D. : « The Common Law Constitution in Canada: Return of *Lex Non Scripta* as Fundamental Law », (2001) 51 *U.T.L.J.* 91.

ZHOU, H.-R. : « Revisiting the "Manner and Form" Theory of Parliamentary Sovereignty », (2013) 129 *L.Q.R.* 610.

ZHOU, H.-R. : « A Contextual Defense of "Comparative Constitutional Common Law" », (2014) 12 *ICON* 1034, en ligne : <https://doi.org/10.1093/icon/mou063>.

ZHOU, H.-R. : « *Erga Omnes* or *Inter Partes*? The Legal Effects of Federal Courts' Constitutional Judgments », (2019) 97 *R. du B. can.* 277, en ligne : <https://cbr.cba.org/index.php/cbr/article/view/4540/4462>.

ZHOU, H.-R. : « Legal Principles, Constitutional Principles and Judicial Review », (2019) 67 *Am. J. Comp. L.* 889.

ZHOU, H.-R. : *Twenty Shades of Ultra Vires: The Many Faces of Canadian Judicial Review of Legislation*, 22 août 2022, en ligne : <https://ssrn.com/abstract=4291366>.

Bibliographie utilisée dans les notes de l'éditeur

ACOSTA, L. : *Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - United States of America*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 33 pp., reference PE 608.743.

ALIBRANDI, A. : *Il diritto di eccezione: una prospettiva di diritto comparato - Italia: stato di emergenza*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), giugno 2020, VIII e 49 pp., referenza PE 651.983.

BEHRENDT, CH. : *Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Belgique*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, V et 38 pp., référence PE 608.732.

BEHRENDT, CH. : *Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Belgique*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 42 pp., référence PE 642.243.

BEHRENDT, CH. : *Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Belgique*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.087 (version originale en français) ; *Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Bélgica*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), julio 2022, X y 82 pp., referencia PE 733.602 (version en espagnol mise à jour et avec commentaires) ; *Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Belgien*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Dezember 2022, VII und 106 S., Referenz PE 739.262 (version en allemand mise à jour et avec commentaires).

BEHRENDT, CH. : *Le droit à la santé, une perspective de Droit comparé - Belgique*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, IX et 74 pp, référence PE 729.344.

BOUHON, M., JOUSTEN, A., MINY, X. : *Droit d'exception, une perspective de droit comparé - Belgique : Entre absence d'état d'exception, pouvoirs de police et pouvoirs spéciaux*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2021, X et 161 pp., référence PE 690.581.

COTTIER, B. : *Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Suisse*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VIII et 39 pp., référence PE 642.262.

CRAM, I. : *Freedom of expression, a comparative-law perspective - The United Kingdom*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2019, VI and 53 pp., reference PE 642.263.

CRAM, I. : *Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - The United Kingdom*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 50 pp., reference PE 608.746.

DE ROSSA, F. : *Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé- Suisse*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 58 pp., référence PE 608.738.

DÍAZ RICCI, S. : *El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - Argentina*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), novembre 2021, XVIII et 134 p., référence PE 698.814.

DUPONT, A.S., BURGAT, S., HOTZ, S. et LÉVY, M. : *Le droit à la santé, une perspective de droit comparé - Suisse*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2022, XVI et 126 p., référence PE 729.419 (p. 50).

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. : *La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado - Perú*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2019, VI y 43 pp., referencia PE 644.176.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. : *Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Perú*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), diciembre 2020, VIII y 64 pp., referencia PE 659.380.

FERRER MAC-GREGOR POISOT, E. : *El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - Mexico*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios Parlamentarios (EPRS), janvier 2022, X et 116 p., référence PE 698.899.

FREI, N. : *Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive-Schweiz*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, X und 70 S., Referenz PE 659.292 (version original en allemand) ; *Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Suisse*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, X et 95 pp., référence PE 729.316 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour).

GARCÍA PINO, G. : *Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Chile*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), marzo 2021, VIII y 120 pp., referencia PE 690.533 ; *Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Chile*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), febrero 2023, X y 178 pp., referencia PE 739.352 (deuxième édition mise à jour avec commentaires ajoutés); *Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Chile*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Februar 2023, XII und 210 S., Referenz PE 739.353 (version en allemand avec commentaires ajoutés et mise à jour).

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : *Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - España*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VIII y 52 pp., referencia PE 608.737.

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : *La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado - España*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2019, VIII y 56 pp., referencia PE 642.241.

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : *Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - España*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2020, VIII y 104 pp., referencia PE 659.297 (version originale en espagnol) ; *Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Espagne*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2022, X et 167 pp., référence PE 733.554 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) ; *Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Spanien*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Januar 2023, X und 194 S., Referenz PE 739.207 (version en allemand avec commentaires ajoutés et mise à jour).

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : *El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - España*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), novembre 2021, X et 89 p., référence PE 698.810.

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: *El Estado de Derecho, una perspectiva de Derecho Comparado: España*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), abril de 2023, XIV y 157 pp., referencia PE 745.677.

JONES, D.J. : *Right to health, a comparative law perspective - Canada*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), mai 2022, X et 98 p., référence PE 729.444.

LECUMBERRI BEASCOA, G. : *El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2020, II y 19 pp., referencia PE 649.366 (version originale en espagnol) ; *Das Notstandsrecht, eine rechtsvergleichende Perspektive - Spanien: Alarmzustand*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2020, II und 20 S., Referenz PE 649.366 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ; *Le droit d'exception, une perspective de droit comparé - Espagne : état d'alerte*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2020, II et 19 pp., référence PE 649.366 (version en français) ; *Il diritto di eccezione, una prospettiva di diritto comparato - Spagna: stato di allarme*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), aprile 2020, II e 20 pp., referenza PE 649.366 (version en italien avec commentaires ajoutés) ; *El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), 2a edición, julio 2020, VI y 69 pp., referencia PE 652.005 (deuxième édition en espagnol, révisée et mise à jour).

LUCIANI, M. : *I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni. Una prospettiva di diritto comparato - Italia*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VIII e 31 pp., referenza PE 608.736.

LUCIANI, M. : *La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato - Italia*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2019, VIII e 55 pp., referenza PE 642.242.

LUCIANI, M. : *I princìpi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato - Italia*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2020, X e 71 pp., referenza PE 659.298.

LUCIANI, M. : *Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato - Italia*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), gennaio 2022, XII e 85 pp, referenza PE 698.893.

MARTIN, J.W. : *Right to health, a comparative law perspective - United States of America*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), mai 2022, XI et 74 p., référence PE 729.407.

MOYSE, P.-E. : *Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Canada*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 71 pp., référence PE 642.244.

OSBORNE, E.L. : *The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective - United States of America*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), March 2021, XII and 83 pp., reference PE 689.375 (version originale en anglais) ; *Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - États-Unis d'Amérique*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, XIII et 111 pp., référence PE 698.938 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour).

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. : *Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VI y 51 pp., referencia PE 608.734.

POIRIER, J. : *Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Canada*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 73 pp., référence PE 608.733 (version originale en français). *Legal Proceedings available to Individuals before the Highest Courts: A Comparative Law Perspective - Canada*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, X and 80 pp., reference PE 608.733 (version en anglais).

PONTHOREAU, M.-C. : *Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - France*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 43 pp., référence PE 642.245.

PONTHOREAU, M.-C. : *Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - France*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), janvier 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.061 (version originale en français) ; *Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Francia*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2022, XI y 83 pp., referencia PE 729.378 (version en espagnol avec commentaires ajoutés et mise à jour).

PONTHOREAU, M.-C. : *Le droit à la santé, une perspective de droit comparé - France*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2021, X et 66 pp, référence PE 698.755.

PONTHOREAU, M.-C.: *L'État de droit, une perspective de droit comparé : France*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2023, IX et 119 pp., référence PE 745.676.

REIMER, F. : *Freiheit der Meinungsäußerung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2019, X und 107 S., Referenz PE 642.269.

REIMER, F. : *Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, XIV und 77 S., Referenz PE 659.305 (version originale en allemand) ; *Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Allemagne*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, XIV et 111 pp., référence PE 729.295 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour).

REIMER, F. : *Das Recht auf Gesundheit, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2021, XIV und 81 S., Referenz PE 698.770.

REIMER, F.: *Der Rechtsstaat, eine rechtsvergleichende Perspektive: Deutschland*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), März 2023, XVI und 149 S., Referenz PE 745.674.

SALVATORE, V. : *I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni, una prospettiva di diritto comparato - UE: Corte di giustizia dell'Unione europea*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VI e 39 pp., referenza PE 608.742.

SALVATORE, V. : *La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2019, VI e 40 pp., referenza PE 644.172.

SALVATORE, V. : *I principi di uguaglianza e non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), gennaio 2021, VIII e 61 pp., referenza PE 679.060.

SCHÄFER, B. : *Das Recht des Ausnahmezustands im Rechtsvergleich - Deutschland: Ungenutztes Notstandsrecht und Integration des Ausnahmefalls in das einfache Recht*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), mai 2020, IV und 35 S., Referenz PE 651.938 (version originale en allemand) ; *Le droit d'exception, une perspective de droit comparé - Allemagne : non-utilisation du droit d'exception en faveur de l'application du droit ordinaire*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2020, IV et 38 pp., référence PE 651.938 (version en français avec commentaires ajoutés).

SCHÖNDORF-HAUBOLD, B. : *Rechtsbehelfe des Einzelnen bei den höchsten gerichtlichen Instanzen: eine Perspektive der Rechtsvergleichung - Deutschland*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2017, X und 65 S., Referenz PE 608.735.

SHEPPARD, C. : *The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective - Canada*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2020, VIII and 64 pp., reference PE 659.362 (version originale en anglais) ; *Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Canada*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, X et 92 pp., référence PE 698.937 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour).

VAŠEK, M. : *Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Österreich*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, VIII und 44 S., Referenz PE 659.277 (version originale en allemand) ; *Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Autriche*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 49 pp., référence PE 659.277 (version en français avec commentaires ajoutés).

VELENCHUK, T. : *Freedom of expression, a comparative law perspective - The United States*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2019, X and 48 pp., reference PE 642.246.

WIMMER, A. : *Das Recht auf Gesundheit, eine rechtsvergleichende Perspektive - Österreich*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), avril 2022, XI und 70 S., Referenz PE 729.394.

ZILLER, J. : *Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 64 pp., référence PE 642.268.

ZILLER, J. : *Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 72 pp., référence PE 659.276 ; *Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado – Consejo de Europa*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2022, IX y 122 pp., referencia PE 738.179 (version en espagnol avec commentaires ajoutés et mise à jour) ; *Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Europarat*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2022, X und 138 S., Referenz PE 739.217 (version en allemand avec commentaires ajoutés et mise à jour).

ZILLER, J. : *Droit d'exception, une perspective de droit comparé - France : lois d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2021 (mise à jour du 1er juin 2021), X et 105 pp., référence PE 690.624.

ZILLER, J.: *L'État de droit, une perspective de droit comparé : Conseil de l'Europe*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2023, X et 138 pp., référence PE 745.673.

Liste des publications de la Bibliothèque de droit comparé du Parlement européen

État au 27 avril 2023

BIBLIOTHÈQUE DE DROIT COMPARÉ
DU PARLEMENT EUROPEEN

LISTE DES PUBLICATIONS

Table de matières

I. Cours constitutionnelles 102
II. Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions 104
III. Droit à la vie privée 105
IV. Liberté d'expression 106
V. Principes d'égalité et de non-discrimination 107
VI. Droit à la santé 109
VII. État de droit 110
VIII. Droit d'exception (bases juridiques pour les mesures anti COVID-19) 111
IX. Ratification des traités internationaux 112
X. Autres sujets 113

I. Cours constitutionnelles

- **Allemagne** : SCHÖNDORF-HAUBOLD, B. :
  Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance" - Deutschland: Das Bundesverfassungsgericht, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VIII und 48 S., Referenz PE 593.504 (version originale en allemand) ;

  Le rôle des cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Allemagne : la Cour constitutionnelle fédérale, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VIII et 55 pp., référence PE 593.504 (version en français avec commentaires ajoutés) ;

  El papel de los Tribunales Constitucionales en la gobernanza multinivel - Alemania: El Tribunal Constitucional Federal, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), noviembre 2016, VIII y 56 pp., referencia PE 593.504 (version en espagnol avec commentaires ajoutés) ;

- **Belgique** : BEHRENDT, CH. :
  Le rôle des Cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Belgique : La Cour constitutionnelle, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VIII et 38 pp., référence PE 593.508 (version originale en français) ;

  Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance" - Belgien: Der Verfassungsgerichtshof, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VIII und 41 S., Referenz PE 593.508 (version en allemand) ;

  Il ruolo delle Corti costituzionali in un sistema di governo multilivello - Belgio: La Corte costituzionale, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VIII e 39 pp., referenza PE 593.508 (version en italien) ;

- **Canada** : POIRIER, J. : *The role of constitutional courts, a comparative law perspective - Canada: The Supreme Court*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2019, VI and 41 pp., reference PE 640.134 ;

- **Espagne** : PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. :
  El papel de los Tribunales Constitucionales en la gobernanza a diferentes niveles - España: El Tribunal Constitucional, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), noviembre 2016, VI y 29 pp., referencia PE 593.506 (version originale en espagnol) ;

  Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance" - Spanien: Das Verfassungsgericht, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, V und 33 S., Referenz PE 593.506 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ;

- **États-Unis** : MARTIN, J.W. :
  The role of constitutional courts in multi-level governance - United States of America: The Supreme Court, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2016, VI and 34 pp., reference PE 593.503 (version originale en anglais) ;

  Le rôle des cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - États-Unis d'Amérique : la Cour suprême, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VI et 46 pp., référence PE 593.503 (version en français avec commentaires ajoutés) ;

  Die Rolle der Verfassungsgerichte in der Multi-Level-„Governance" - Vereinigte Staaten von Amerika: Der Oberste Gerichtshof, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 40 S., Referenz PE 593.503 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ;

- **Italie** : LUCIANI, M. :
  Il ruolo delle Corti costituzionali in un sistema di governo multilivello - Italia: La Corte costituzionale, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 30 pp., referenza PE 593.507 (version originale en italien) ;

  Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance" - Italien: Der Verfassungsgerichtshof, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, V und 35 S., Referenz PE 593.507 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ;

- **Suisse** : DE ROSSA, F. :
  Le rôle des Cours Constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Suisse : Le Tribunal fédéral, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VI et 108 pp., référence PE 593.509 (version originale en français) ;

  Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance" - Schweiz: Das Bundesgericht, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 49 S., Referenz PE 593.509 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ;

  Il ruolo delle Corti costituzionali nella governance multilivello - Svizzera: Il Tribunale federale, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 47 pp., referenza PE 593.509 (version en italien) ;

- **Union européenne** : SALVATORE, V. :
  Il ruolo delle Corti Costituzionali in un sistema di governo multilivello - Unione Europea : La Corte di Giustizia dell'UE, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 30 pp., referenza PE 593.505 (version originale en italien) ;

  Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance" - Europäische Union: Der Gerichtshof der Europäischen Union, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 32 S., Referenz PE 593.505 (version en allemand) ;

  The role of constitutional courts in multi-level governance - European Union: The Court of Justice of the European Union, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2016, VI and 29 pp., reference PE 593.505 (version en anglais).

II. Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions

- **Allemagne** : SCHÖNDORF-HAUBOLD, B. : *Rechtsbehelfe des Einzelnen bei den höchsten gerichtlichen Instanzen: eine Perspektive der Rechtsvergleichung - Deutschland*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2017, VIII und 65 S., Referenz PE 608.735 ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. : *Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Belgique*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, V et 38 pp., référence PE 608.732 ;
- **Canada** : POIRIER, J. :
  Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Canada, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, X et 83 pp., référence PE 608.733 (version originale en français) ;

  Legal Proceedings available to Individuals before the Highest Courts: A Comparative Law Perspective - Canada, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, X and 80 pp., reference PE 608.733 (version en anglais) ;
- **Conseil de l'Europe** : PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. : *Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Unidad Bibliotecade Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), octubre 2017, VI y 51 pp., referencia PE 608.734 ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : *Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - España*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), octubre 2017, VIII y 52 pp., referencia PE 608.737 ;
- **États-Unis** : ACOSTA, L. : *Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - United States of America*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 33 pp., reference PE 608.743 ;
- **Italie** : LUCIANI, M. : *I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni. Una prospettiva di diritto comparato - Italia*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VIII e 31 pp., referenza PE 608.736 ;
- **Royaume-Uni** : CRAM, I. : *Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - The United Kingdom*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 50 pp., reference PE 608.746 ;
- **Suisse** : DE ROSSA, F. : *Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Suisse*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 58 pp., référence PE 608.738 ;
- **Union européenne** : SALVATORE, V. : *I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni, una prospettiva di diritto comparato - UE: Corte di giustizia dell'Unione europea*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VI e 39 pp., referenza PE 608.742.

III. Droit à la vie privée

- **Allemagne** : SCHÖNDORF-HAUBOLD, B. : *Das Recht auf Achtung des Privatlebens – Problemstellungen im Digitalbereich, eine rechtsvergleichende Perspektive: Deutschland*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2018, X und 94 S., Referenz PE 628.285 ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. : *Le droit au respect de la vie privée : les défis digitaux, une perspective de droit comparé - Belgique*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2018, VI et 32 pp., référence PE 628.304 ;
- **Canada** : MOYSE, P.-E. : *Le droit au respect de la vie privée : les défis digitaux, une perspective de droit comparé - Canada*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2018, VIII et 67 pp., référence PE 628.292 ;
- **Conseil de l'Europe** : PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. : *El derecho al respeto de la vida privada: los retos digitales, una perspectiva de Derecho comparado - Consejo de Europa*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), octubre 2018, VI y 53 pp., referencia PE 628.261 ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : *El derecho al respeto de la vida privada: los retos digitales, una perspectiva de Derecho comparado - España*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), octubre 2018, VIII y 58 pp., referencia PE 628.260 ;
- **États-Unis** : ACOSTA, L. : *The right to respect for private life: digital challenges, a comparative-law perspective - The United States*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2018, VIII and 35 pp., reference PE 628.240 ;
- **France** : PONTHOREAU, M.-C. : *Le droit au respect de la vie privée : les défis digitaux, une perspective de droit comparé - France*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2018, VIII et 34 pp., référence PE 628.241 ;
- **Italie** : LUCIANI, M. : *Il diritto al rispetto della vita privata: le sfide digitali, una prospettiva di diritto comparato - Italia*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2018, VIII e 46 pp., referenza PE 628.259 ;
- **Royaume-Uni** : CRAM, I. : *The right to respect for private life: digital challenges, a comparative-law perspective - The United Kingdom*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2018, X and 38 pp., reference PE 628.249 ;
- **Suisse** : MÉTILLE, S. : *Le droit au respect de la vie privée : les défis digitaux, une perspective de droit comparé - Suisse*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2018, VIII et 57 pp., référence PE 628.242 ;
- **Union européenne** : SALVATORE, V. : *Il diritto al rispetto della vita privata: le sfide digitali, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2018, VI e 39 pp., referenza PE 628.243.

IV. Liberté d'expression

- **Allemagne** : REIMER, F. : *Freiheit der Meinungsäußerung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2019, X und 107 S., Referenz PE 642.269 ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. : *Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Belgique*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 42 pp., référence PE 642.243 ;
- **Canada** : MOYSE, P.-E. : *Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Canada*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 71 pp., référence PE 642.244 ;
- **Conseil de l'Europe** : ZILLER, J. : *Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 64 pp., référence PE 642.268 ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : *La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado - España*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), octubre 2019, VIII y 56 pp., referencia PE 642.241 ;
- **États-Unis** : VELENCHUK, T. : *Freedom of expression, a comparative law perspective - The United States*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2019, X and 48 pp., reference PE 642.246 ;
- **France** : PONTHOREAU, M.-C. : *Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - France*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 43 pp., référence PE 642.245 ;
- **Italie** : LUCIANI, M. : *La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato - Italia*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2019, VIII e 55 pp., referenza PE 642.242 ;
- **Pérou** : ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. : *La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado - Perú*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), noviembre 2019, VI y 43 pp., referencia PE 644.176 ;
- **Royaume-Uni** : CRAM, I. : *Freedom of expression, a comparative-law perspective - The United Kingdom*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2019, VI and 53 pp., reference PE 642.263 ;
- **Suisse** : COTTIER, B. : *Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Suisse*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VIII et 39 pp., référence PE 642.262 ;
- **Union européenne** : SALVATORE, V. : *La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2019, VI e 40 pp., referenza PE 644.172.

V. Principes d'égalité et de non-discrimination

- **Allemagne** : REIMER, F. :
  Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, XIV und 77 S., Referenz PE 659.305 (version originale en allemand) ;

  Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Allemagne, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, XIV et 111 pp., référence PE 729.295 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;

- **Autriche** : VAŠEK, M. :
  Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Österreich, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, VIII und 44 S., Referenz PE 659.277 (version originale en allemand) ;

  Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Autriche, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 49 pp., référence PE 659.277 (version en français avec commentaires ajoutés) ;

- **Belgique** : BEHRENDT, CH. :

  Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Belgique, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.087 (version originale en français) ;

  Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Bélgica, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), julio 2022, X y 82 pp., referencia PE 733.602 (version mise à jour en espagnol avec commentaires ajoutés) ;

  Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Belgien, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Dezember 2022, VIII und 106 S., Referenz PE 739.262 (version mise à jour en allemand avec commentaires ajoutés);

- **Canada** : SHEPPARD, C. :
  The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective - Canada, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2020, VIII and 64 pp., reference PE 659.362 (version originale en anglais) ;

  Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Canada, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, X et 92 pp., référence PE 698.937 (version mise à jour en français avec commentaires ajoutés) ;

- **Chili** : GARCÍA PINO, G. :

  Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Chile, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), marzo 2021, VIII y 120 pp., referencia PE 690.533 (version originale en espagnol);

  Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Chile, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), febrero 2023, X y 178 pp., referencia PE 739.352 (deuxième édition mise à jour avec commentaires ajoutés);

  Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Chile, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Februar 2023, XII und 210 S., Referenz PE 739.353 (version mise à jour en allemand avec commentaires ajoutés) ;

- **Conseil de l'Europe** : ZILLER, J. :

  Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 72 pp., référence PE 659.276 (version originale en français) ;

  Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado – Consejo de Europa, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), octubre 2022, IX y 122 pp., referencia PE 738.179 (version mise à jour en espagnol avec commentaires ajoutés) ;

  Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Europarat, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2022, X und 136 S., Referenz PE 739.217 (version mise à jour en allemand avec commentaires ajoutés);

- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. :

  Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - España, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), octubre 2020, VIII y 104

pp., referencia PE 659.297 (version originale en espagnol) ;

Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Espagne, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2022, X et 167 pp., référence PE 733.554 (version mise à jour en français avec commentaires ajoutés) ;

Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Spanien, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Januar 2023, X und 194 S., Referenz PE 739.207 (version mise à jour en allemand avec commentaires ajoutés) ;

– **États-Unis** : OSBORNE, E. L. :
The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective - United States of America, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), March 2021, XII and 83 pp., reference PE 689.375 (version originale en anglais) ;

Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - États-Unis d'Amérique, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, XII et 111 pp., référence PE 698.938 (version mise à jour en français avec commentaires ajoutés) ;

– **France** : PONTHOREAU, M.-C. :

Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - France, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), janvier 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.061 (version originale en français) ;

Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Francia, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), abril 2022, XI y 82 pp., referencia PE 729.378 (version mise à jour en espagnol avec commentaires ajoutés) ;

– **Italie** : LUCIANI, M. : *I princìpi di equaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato - Italia*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2020, X e 71 pp., referenza PE 659.298 ;

– **Pérou** : ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. : *Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Perú*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), diciembre 2020, VIII y 64 pp., referencia PE 659.380 ;

– **Suisse** : FREI, N. :

Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Schweiz, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, X und 70 S., Referenz PE 659.292 (version originale en allemand) ;

Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Suisse, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, X et 95 pp., référence PE 729.316 (version mise à jour en français avec commentaires ajoutés) ;

– **Union européenne** : SALVATORE, V. : *I principi di uguaglianza e non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), gennaio 2021, VIII e 61 pp., referenza PE 679.060.

VI. Droit à la santé

- **Allemagne** : REIMER, F. : *Das Recht auf Gesundheit, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2021, XIV und 81 S., Referenz PE 698.770 ;
- **Argentine** : DÍAZ RICCI, S. : *El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - Argentina*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), noviembre 2021, XVIII y 134 pp., referencia PE 698.814 ;
- **Autriche**: WIMMER, A. : *Das Recht auf Gesundheit, eine rechtsvergleichende Perspektive - Österreich*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2022, XI und 70 S., Referenz PE 729.394 ;
- **Belgique**: BEHRENDT, C.: *Le droit à la santé une perspective de Droit comparé - Belgique*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, IX et 74 pp., référence PE 729.344 ;
- **Canada** : JONES, D.J.: *Right to health, a comparative law perspective-Canada*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), May 2022, X and 98 pp., reference PE 729.444 ;
- **Conseil de l'Europe** : ZILLER, J. : *Le droit à la santé, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), septembre 2021, VIII et 67 pp., référence PE 698.030 ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : *El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - España*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), noviembre 2021, X y 89 pp., referencia PE 698.810 ;
- **États-Unis**: MARTIN, J.W.: *Right to health, a comparative law perspective - United States of America*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), May 2022, XI and 74 pp., reference PE 729.407;
- **France** : PONTHOREAU, M.-C. : *Le droit à la santé, une perspective de droit comparé - France*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2021, X et 66 pp., référence PE 698.755 ;
- **Italie** : LUCIANI, M. : *Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato - Italia*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), gennaio 2022, XII e 85 pp., referenza PE 698.893 ;
- **Mexique** : FERRER MAC-GREGOR POISOT, E. : *El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - México*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), enero 2022, X y 116 pp., referencia PE 698.899 ;
- **Suisse**: DUPONT, A.S., BURGAT, S., HOTZ, S. et LÉVY, M. : *Le droit à la santé, une perspective de droit comparé - Suisse*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), Mai 2022, XVI et 126 pp., référence PE 729.419 ;
- **Union européenne** : SALVATORE, V. : *Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), dicembre 2021, X e 68 pp., referenza PE 698.827.

VII. État de droit

- **Allemagne** : REIMER, F.: *Der Rechtsstaat, eine rechtsvergleichende Perspektive: Deutschland*, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), März 2023, XVI und 149 S., Referenz PE 745.674;
- **Conseil de l'Europe** : ZILLER, J. : *L'État de droit, une perspective de droit comparé : Conseil de l'Europe*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2023, X et 138 pp., référence PE 745.673 ;
- **France**: PONTHOREAU, M.-C.: *L'État de droit, une perspective de droit comparé : France*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2023, IX et 119 pp., référence PE 745.676;
- **Espagne**: GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: *El Estado de Derecho, una perspectiva de Derecho Comparado: España*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), abril de 2023, XIV y 157 pp., referencia PE 745.677;

(Cette série sera publiée au courant de 2023)

VIII. Droit d'exception (bases juridiques pour les mesures anti COVID-19)

- **Allemagne** : SCHÄFER, B. :
  Das Recht des Ausnahmezustands im Rechtsvergleich - Deutschland: Ungenutztes Notstandsrecht und Integration des Ausnahmefalls in das einfache Recht, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), mai 2020, IV und 35 S., Referenz PE 651.938 (version originale en allemand) ;

  Le droit d'exception, une perspective de droit comparé - Allemagne : non-utilisation du droit d'exception en faveur de l'application du droit ordinaire, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2020, IV et 38 pp., référence PE 651.938 (version en français avec commentaires ajoutés) ;
- **Belgique** : BOUHON, M., JOUSTEN, A., MINY, X. : *Droit d'exception, une perspective de droit comparé - Belgique : Entre absence d'état d'exception, pouvoirs de police et pouvoirs spéciaux*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2021, X et 161 pp., référence PE 690.581 ;
- **Espagne** : LECUMBERRI BEASCOA, G. :
  El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), abril 2020, II y 19 pp., referencia PE 649.366 (version originale en espagnol) ;

  Das Notstandsrecht, eine rechtsvergleichende Perspektive - Spanien: Alarmzustand, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2020, II und 20 S., Referenz PE 649.366 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ;

  Le droit d'exception, une perspective de droit comparé - Espagne : état d'alerte, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2020, II et 19 pp., référence PE 649.366 (version en français) ;

  Il diritto di eccezione, una prospettiva di diritto comparato - Spagna: stato di allarme, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), aprile 2020, II e 20 pp., referenza PE 649.366 (version en italien avec commentaires ajoutés) ;

  El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), 2a edición (aumentada y puesta al día), julio 2020, VI y 69 pp., referencia PE 652.005 ;
- **France** : ZILLER, J. : *Droit d'exception, une perspective de droit comparé - France : lois d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2021 (mise à jour du 1er juin 2021), X et 105 pp., référence PE 690.624 ;
- **Italie** : ALIBRANDI, A. : *Il diritto di eccezione: una prospettiva di diritto comparato - Italia: stato di emergenza*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), giugno 2020, VIII e 49 pp., referenza PE 651.983.

IX. Ratification des traités internationaux

- **Allemagne** : GRAF VON KIELMANSEGG, S. :
  Ratifikation völkerrechtlicher Verträge: eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2018, VIII und 47 S., Referenz PE 620.232 (version originale en allemand) ;

  Ratificación de los tratados internacionales: una perspectiva de Derecho Comparado - Alemania, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), abril 2018, X y 55 pp., referencia PE 620.232 (version en espagnol avec commentaires ajoutés) ;

  La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Allemagne, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2021, XII et 68 pp., référence PE 689.340 (version en français mise à jour avec commentaires ajoutés) ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. : *La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Belgique*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2020, VI et 44 pp., référence PE 646.197 ;
- **Canada** : PROVOST, R. : *La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Canada*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2018, VI et 34 pp, référence PE 633.186 ;
- **Espagne** : FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C. : *La ratificación de los tratados internacionales, una perspectiva de Derecho Comparado - España*, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), septiembre 2021, VIII y 80 pp., referencia PE 698.044 ;
- **États-Unis** : WINSTON, A.M. : *Ratification of international treaties, a comparative law perspective - United States of America*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2020, VIII and 44 pp., reference PE 652.013 ;
- **France** : PONTHOREAU, M.-C. : *La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - France*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2019, VI et 61 pp., référence PE 637.963 ;
- **Italie** : CAFARO, S. : *La ratifica dei trattati internazionali, una prospettiva di diritto comparato - Italia*, Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), luglio 2018, VIII e 42 pp., referenza PE 625.128 ;
- **Maroc** : BERRAMDANE, A. : *La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Maroc*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), décembre 2018, VIII et 52 pp., référence PE 630.337 ;
- **Portugal** : SALVAÇÃO BARRETO, P. : *A ratificação de tratados internacionais, uma perspectiva de direito comparado - Portugal*, Unidade Biblioteca de Direito Comparado, Serviços de Estudos do Parlamento Europeu (EPRS), novembro 2018, VIII e 33 pp., referência PE 630.294 ;
- **Suisse** : DE ROSSA, F. : *La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Suisse*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2018, VI et 35 pp., référence PE 614.719.

X. Autres sujets

- **Droits d'auteur** : AA. VV.: *Copyright Law in the EU: Salient features of copyright law across the EU Member States*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), June 2018, VIII and 409 pp., reference PE 625.126 ;
- **Cour Suprême des États-Unis : nomination des juges** : DÍEZ PARRA, I. : *La nomination des juges de la Cour Suprême des États-Unis*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), septembre 2020, 10 pp., référence PE 652.103.

- **Jurisprudence sélectionnée** :

  UNITÉ BIBLIOTHÈQUE DE DROIT COMPARÉ : *Better Law-Making – Selected case law*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), January 2017, 5 pp ;

  UNITÉ BIBLIOTHÈQUE DE DROIT COMPARÉ : *Rule of law– Selected case law*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), March 2017, 15 pp, reference PE 599.338 ;

  MICHAELSEN, F. et DÍEZ PARRA, I. (coord.) : *Accession of the EU to the ECHR – Selected publications & case law*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2017, 7 pp, reference PE 607.299.

- **Publications sélectionnées** :

  UNITÉ BIBLIOTHÈQUE DE DROIT COMPARÉ : *Better Law-Making – Selected publications*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), January 2017, 9 pp ;

  UNITÉ BIBLIOTHÈQUE DE DROIT COMPARÉ : *Rule of law– Selected publications*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), March 2017, 13 pp, reference PE 599.339 ;

  UNITÉ BIBLIOTHÈQUE DE DROIT COMPARÉ : *Better Law-Making – Selected publications*, Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), February 2018, 9 pp, reference PE 614.712 ;

  DIMBOUR, C. et DÍEZ PARRA, I. (dir.) : *Sélection de publications en droit comparé : Juridictions constitutionnelles : fondamentaux*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2020, 35 pp., référence PE 646.175.

Ce document s'intègre dans une série d'études qui, avec une perspective de droit comparé, visent à faire une présentation du concept d'État de droit dans différents États et organisations internationales. Après avoir expliqué le droit positif et la jurisprudence, le contenu, les limites et la possible évolution de ce concept sont examinés.

La présente étude a pour objet le cas du Canada.

Hérité du droit public anglais, le principe de primauté du droit au Canada adopte les éléments généralement associés à une conception formelle, alors que sa dimension substantielle demeure moins bien définie. De façon générale, le principal enjeu contemporain concernant la primauté du droit est sa relation avec la loi. Est proposée une conception substantielle « étroite » constituée des éléments essentiels de la primauté du droit, lesquels possèdent une capacité de contrôler l'action étatique, incluant la loi, qui y contreviendrait.

QA-09-23-230-FR-N

Ce document est une publication de l'unité « Bibliothèque de droit comparé »
EPRS | Service de recherche du Parlement européen

Le présent document a été préparé à l'attention des députés et du personnel du Parlement européen comme documentation de référence pour les aider dans leur travail parlementaire. Le contenu de ce document relève de la responsabilité exclusive des auteurs et les avis qui y sont exprimés ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement européen.

PE 745.678
Papier ISBN 978-92-848-0621-8 | doi: 10.2861/537 | QA-09-23-230-FR-C
PDF ISBN 978-92-848-0622-5 | doi: 10.2861/73574 | QA-09-23-230-FR-N