

Les constitutions du Canada et du Québec – du régime français à nos jours

Tome premier

Jacques-Yvan Morin et José Woehrling

Table des matières

On peut se procurer le présent ouvrage à :

Les Éditions Thémis
Faculté de droit, Université de Montréal
C.P. 6128, Succ. Centre-Ville
Montréal (Québec) H3C 3J7
CANADA

Courriel ☐ themis@droit.umontreal.ca
Internet ☐ <http://www.themis.umontreal.ca>
Téléphone ☐ (514) 343-6627
Télécopieur ☐ (514) 343-6779

© 2004 — Éditions Thémis Inc.

Toute reproduction ou distribution interdite

Disponible exclusivement à <http://www.themis.umontreal.ca>

TABLE DES MATIERES

L'évolution constitutionnelle du Canada et du Québec de 1534 à 1867

par Jacques-Yvan MORIN

Introduction	1
I.- LA CONSTITUTION DE LA NOUVELLE-FRANCE	3
A.- Les institutions et l'exercice du pouvoir	9
1.- Le pouvoir exécutif et l'administration	10
2.- Le pouvoir législatif et réglementaire	13
3.- Le pouvoir judiciaire	16
B.- Les droits et libertés des sujets	19
1.- La représentation du peuple	20
2.- Les libertés fondamentales des sujets	27
a) Libertés de conscience et de pensée	28
b) Libertés d'opinion et d'expression	29
c) Libertés de réunion pacifique et d'association	30
3.- Les droits du sujet devant la justice criminelle	32
II.- L'EVOLUTION CONSTITUTIONNELLE SOUS LE REGIME BRITANNIQUE	42
A.- Les institutions et l'exercice du pouvoir	45
1.- Le pouvoir législatif	45

a)	Les Constitutions de 1763 et de 1774	46
b)	La Constitution de 1791	51
1)	Le statut de la langue française	53
2)	L'apprentissage du parlementarisme	55
3)	La composition du Conseil législatif	56
4)	Le contrôle des finances publiques	59
5)	Les projets d'union des deux Canadas	61
6)	Les Quatre-Vingt-Douze Résolutions	63
7)	Le Rapport Durham	66
c)	La Constitution de 1840	67
1)	L'égalité de représentation	68
2)	La dette publique et les subsides	69
3)	L'imposition constitutionnelle de l'anglais	70
4)	Le contrôle des lois coloniales	71
2.-	Le pouvoir exécutif	76
a)	Le gouvernement responsable	77
b)	La question de la double majorité	81
3.-	Le pouvoir judiciaire	83
a)	L'exclusion des catholiques de la magistrature (1764-1774)	83
b)	L'impartialité et l'indépendance des juges	84
B.-	Les droits et libertés des sujets	88
1.-	La représentation du peuple	89
2.-	Les libertés fondamentales des sujets	93
a)	Libertés de conscience et de pensée	94
b)	Libertés d'opinion et d'expression	97

c) Libertés de réunion pacifique et d'association	99
3.- Les droits du sujet devant la justice	101
a) Crimes et peines	103
b) Manière d'instruire et de juger les procès	106
4.- La «rule of law»	114
CONCLUSION	116

L'évolution constitutionnelle du Canada et du Québec de 1867 à nos jours

par José WOEHLING

Introduction □ Constitution matérielle et constitution formelle	123
A. - Le caractère rigide ou souple des règles constitutionnelles (la suprématie de la Constitution)	125
B. - Le caractère écrit ou non écrit des règles constitutionnelles (la genèse de la Constitution)	131
C. - Les sources de la Constitution	133
1. - La Constitution du Canada	134
a) Les lois organiques.....	134
b) Les conventions constitutionnelles	135
c) La <i>common law</i>	138
d) La jurisprudence.....	140
2. - La Constitution du Québec	141

I. -	LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1867	147
A. -	Les causes et la genèse de l'union de 1867	147
1. -	Les causes de l'union des colonies britanniques d'Amérique du Nord.....	148
2. -	L'élaboration et l'adoption de la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i>	152
B. -	La nature de la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i> : une union fédérative à la fois multilatérale et bilatérale	153
1. -	Un pacte multilatéral entre les provinces.....	153
2. -	Une entente bilatérale entre deux «peuples fondateurs»	158
C. -	Le contenu et les lacunes de la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i>	164
1. -	Le préambule et les dispositions relatives à l'union des provinces (articles 3 à 8)	165
2. -	Les dispositions relatives à l'État central (articles 9 à 57).....	169
a)	Le pouvoir exécutif fédéral.....	169
1)	La Reine et le gouverneur général	169
2)	Le Cabinet et le principe du «gouvernement responsable».....	173
(a)	La nomination des membres du Cabinet.....	174
i)	La nomination du Premier ministre	174
ii)	La nomination des ministres	176
(b)	La responsabilité du Cabinet devant la Chambre des communes	177
(c)	La dissolution de la Chambre des communes.....	179

b) Le pouvoir législatif fédéral : le Parlement.....	182
1) La Chambre des communes.....	185
(a) La composition de la Chambre des communes.....	185
i) La répartition des sièges de la Chambre des communes entre les provinces.....	185
ii) Le découpage des circonscriptions à l'intérieur des provinces.....	187
iii) Le système électoral.....	188
(b) Le fonctionnement de la Chambre des communes.....	190
i) Règles générales.....	190
ii) La procédure législative.....	191
2) Le Sénat.....	193
(a) La composition du Sénat.....	194
(b) La nomination de sénateurs en surnombre.....	198
(c) Le fonctionnement du Sénat.....	203
(d) Les pouvoirs du Sénat.....	204
(e) La réforme du Sénat.....	207
i) La répartition des sièges du Sénat.....	209
ii) Le mode de sélection des sénateurs.....	212
iii) Les pouvoirs du Sénat.....	218
c) Les rapports entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.....	222
1) Le principe de la séparation des pouvoirs et ses modalités d'application : régime présidentiel et système parlementaire.....	222
2) Le système parlementaire canadien.....	224
(a) La primauté du Parlement sur l'exécutif dans la théorie juridique.....	225
i) Les principes de la souveraineté du Parlement et de la primauté du droit (ou	

	<u>rule of law</u>).....	225
ii)	Le fondement juridique des pouvoirs de l'exécutif	227
(1)	Les pouvoirs attribués à l'exécutif par la Constitution formelle.....	228
(2)	Les pouvoirs conférés à l'exécutif par le Parlement.....	229
a)	Le pouvoir réglementaire (ou pouvoir de «législation déléguée»).....	229
b)	Le budget	231
(3)	Les pouvoirs reconnus à l'exécutif en vertu de la <i>common law</i> (la prérogative royale).....	232
(b)	La primauté de l'exécutif sur le Parlement dans la réalité politique	235
i)	Le scrutin majoritaire, le bipartisme et la discipline de parti.....	236
ii)	Le contrôle par l'exécutif de l'activité parlementaire et législative	242
iii)	L'abus des délégations de pouvoir réglementaire.....	243
(1)	L'ampleur du phénomène réglementaire	243
(2)	Le contrôle parlementaire du pouvoir réglementaire	244
3. -	Les dispositions relatives aux Constitutions des provinces (articles 58 à 90)	250
a)	Le pouvoir exécutif provincial.....	251
1)	Le lieutenant-gouverneur	251
2)	Le Conseil exécutif (ou Cabinet) et le principe du «gouvernement responsable»	255
b)	Le pouvoir législatif provincial : la législature	257
1)	La composition de l'Assemblée nationale du Québec	259

(a)	Le découpage des circonscriptions électorales.....	259
(b)	Le système électoral et le mode de scrutin	261
2)	Le fonctionnement de l'Assemblée nationale du Québec	263
(a)	Règles générales.....	264
(b)	La procédure législative.....	267
(c)	Le contrôle du pouvoir réglementaire.....	271
c)	Les rapports entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.....	276
4. -	Les dispositions relatives à la répartition des pouvoirs législatifs entre l'État central et les provinces (articles 91 à 95).....	277
a)	La répartition des pouvoirs législatifs en 1867.....	277
b)	L'interprétation judiciaire de la répartition des pouvoirs législatifs.....	279
1)	Le rôle du Comité judiciaire du Conseil privé et de la Cour suprême du Canada	279
(a)	Le Comité judiciaire du Conseil privé.....	280
(b)	La Cour suprême du Canada.....	283
2)	Le «pouvoir général» du Parlement fédéral : la théorie de «l'urgence» et la théorie des «dimensions nationales»	289
(a)	Le Comité judiciaire du Conseil privé	291
(b)	La Cour suprême du Canada.....	304
c)	La répartition des pouvoirs législatifs et les mécanismes de collaboration fédérale-provinciale.....	323
1)	La nécessité de la collaboration : le chevauchement des compétences fédérales et provinciales.....	323
2)	Les mécanismes exécutifs de collaboration fédérale-provinciale	326
3)	Les mécanismes législatifs de collaboration	

fédérale-provinciale	329
(a) L'invalidité de la délégation «horizontale»	330
(b) La délégation «oblique».....	331
(c) La législation «par référence».....	332
(d) La législation «conditionnelle».....	334
5. - Les dispositions relatives au système judiciaire (articles 96 à 101)	336
a) L'organisation judiciaire.....	336
b) L'indépendance judiciaire.....	338
1) L'indépendance institutionnelle des tribunaux	340
(a) L'existence et la juridiction des tribunaux.....	340
(b) Le fonctionnement interne des tribunaux.....	343
2) L'indépendance individuelle des juges.....	343
(a) La nomination des juges	344
(b) L'inamovibilité des juges.....	345
(c) La sécurité financière des juges	347
(d) L'immunité des juges.....	349
c) Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité.....	350
1) Les fondements du contrôle judiciaire.....	350
2) Les modalités du contrôle judiciaire	351
6. - Les dispositions relatives à la répartition de la propriété publique et des ressources financières entre l'État central et les provinces (articles 102 à 126)	354
a) La répartition de la propriété publique.....	355
b) La répartition des ressources financières	357
1) Les arrangements financiers de 1867.....	357
2) Les accords fiscaux fédéraux-provinciaux et le système de la péréquation	357
3) Le «pouvoir de dépenser» des autorités	

	fédérales et les subventions conditionnelles	360
7. -	Les dispositions relatives à la mise en oeuvre des traités internationaux (article 132).....	364
8. -	Les autres dispositions de la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i> (articles 127 à 147)	368
9. -	Les lacunes de la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i>	369
	a) L'absence d'une Déclaration des droits.....	369
	b) L'absence d'une procédure complète de modification	371
II. -	L'ACCESSION PROGRESSIVE DU CANADA A LA SOUVERAINETE ET LE <i>STATUT DE WESTMINSTER</i> DE 1931.....	373
A. -	Les limites à la souveraineté du Canada en 1867 et l'évolution jusqu'au <i>Statut de Westminster</i>	374
1. -	Le principe de suprématie des lois impériales sur les lois coloniales	374
2. -	Les pouvoirs de réserve et de désaveu.....	377
	a) Les lois fédérales.....	377
	b) Les lois provinciales.....	379
3. -	Les fonctions et la nomination du gouverneur général.....	382
4. -	Les relations internationales	384
	a) La conclusion des traités.....	385
	b) La représentation internationale.....	388
5. -	La législation extraterritoriale.....	389
6. -	Les appels au Comité judiciaire du Conseil privé	390
7. -	Les lois concernant la succession au trône et les titres royaux	392

8. -	Les conférences impériales de 1926 et 1930.....	393
B. -	Le Statut de Westminster de 1931	395
1. -	Les dispositions conférant l'autonomie législative aux <i>dominions</i>	396
2. -	Les dispositions relatives à la modification de la Constitution du Canada.....	397
III. -	L'ENTREE DANS LA FEDERATION DES PROVINCES ET DES TERRITOIRES NON INCLUS A L'ORIGINE.....	401
A. -	L'article 146 de la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i> et l'admission de la Terre de Rupert, du Territoire du Nord-Ouest, de la Colombie-Britannique et de l'Ile- du-Prince-Édouard	402
B. -	La <i>Loi constitutionnelle de 1871</i> et la création du Manitoba, de l'Alberta et de la Saskatchewan.....	404
C. -	La <i>Loi sur Terre-Neuve</i> et l'admission de Terre- Neuve.....	407
IV. -	LES PROBLEMES SOULEVES PAR LA MODIFICATION DE LA CONSTITUTION DU CANADA AVANT 1982.....	409
A. -	La modification des dispositions constitutionnelles «rigides» par le Parlement britannique sur demande du Canada.....	409
1. -	Le rôle du Parlement britannique	413
2. -	Le rôle des autorités fédérales	414
3. -	Le rôle des provinces.....	415
a)	L'incapacité des provinces d'obtenir une modification de la Constitution par le Parlement	

britannique indépendamment des autorités fédérales	415
b) La nécessité d'un «degré appréciable de consentement provincial» pour certaines modifications demandées par les autorités fédérales et l'absence de droit de veto du Québec	416
B. - La modification des dispositions constitutionnelles «souples» par les pouvoirs législatifs canadiens.....	424
1. - Le pouvoir de modification des législatures provinciales (ancien article 92(1) de la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i>).....	425
2. - Le pouvoir de modification du Parlement fédéral et l' <i>Acte de l'Amérique du Nord britannique (n° 2) 1949</i>	426
C. - Les discussions constitutionnelles et les tentatives de «rapatriement» entre 1931 et 1980.....	430
V. - LE «RAPATRIEMENT» DE LA CONSTITUTION ET LA LOI DE 1982 SUR LE CANADA.....	441
A. - Les péripéties du «rapatriement» (1980-1982).....	441
1. - Le projet fédéral d'octobre 1980 et les réactions des provinces.....	441
2. - L'avis consultatif de la Cour suprême du 28 septembre 1981	447
3. - L'accord constitutionnel du 5 novembre 1981	457
B. - La Loi de 1982 sur le Canada.....	461
1. - La cessation du pouvoir du Parlement britannique de légiférer pour le Canada.....	462
2. - L'origine britannique et le caractère «non autochtone» de la Constitution du Canada	466
VI. - LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1982	469

A. -	Le contenu de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i>.....	469
1. -	L'inspiration générale de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> (articles 1 à 34).....	469
2. -	Les droits des peuples autochtones du Canada (articles 35 et 37).....	473
3. -	Les dispositions sur la péréquation et les inégalités régionales (article 36).....	476
4. -	L'adoption de l'article 92A de la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i> sur les ressources naturelles non renouvelables, les ressources forestières et l'énergie électrique (articles 50 et 51).....	477
5. -	Les dispositions générales (articles 52 à 61).....	478
a)	La primauté de la Constitution du Canada (articles 52(1) et 52(3)).....	478
b)	La définition de la Constitution du Canada (article 52(2)).....	481
c)	L'actualisation de la Constitution du Canada (article 53).....	484
d)	Les versions française et anglaise de la Constitution du Canada (articles 55 à 57).....	484
e)	L'entrée en vigueur de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i>	486
B. -	La procédure de modification de la Constitution du Canada (articles 38 à 49).....	487
1. -	Le pouvoir de modification des législatures provinciales (article 45).....	488
a)	Le contenu de la «constitution de la province» et les limites découlant des conditions de l'union de 1867 et du principe fédéral.....	489
b)	Les limites découlant de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	496
c)	Les limites découlant des dispositions relatives au statut du français et de l'anglais.....	497

d)	Les limites découlant de l'intangibilité de la charge de lieutenant-gouverneur.....	499
e)	Les limites découlant de la composition de la législature provinciale en ce qui concerne la possibilité de recourir au référendum.....	501
f)	L'adoption d'une nouvelle Constitution du Québec et la problématique de l'enchâssement	502
2. -	Le pouvoir de modification du Parlement fédéral (article 44).....	509
a)	Le pouvoir exécutif fédéral.....	510
b)	Le Sénat.....	510
c)	La Chambre des communes	512
d)	La composition du Parlement et le recours au référendum	513
3. -	Les modifications autorisées par les Chambres fédérales et l'assemblée législative de chaque province concernée□la procédure de l'«unanimité sélective» (article 43)	515
a)	La portée générale de l'article 43.....	515
b)	Les changements du tracé des frontières provinciales et l'intégrité territoriale des provinces.....	518
c)	La modification des dispositions relatives à l'usage du français ou de l'anglais dans une province	519
4. -	Les modifications autorisées par les Chambres fédérales et les assemblées législatives de toutes les provinces : la procédure de l'unanimité (article 41).....	519
5. -	Les modifications autorisées par les Chambres fédérales et les assemblées législatives d'au moins deux tiers des provinces : la procédure «générale» (articles 38 à 40 et 42)	521
a)	Le droit de désaccord (ou «droit de retrait»).....	523
b)	La compensation financière	526
c)	Les modifications visées à l'article 42 de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i>	528
6. -	L'initiative des procédures de modification (article	

46(1))	529
7. - Le fonctionnement de la procédure de modification de la Constitution du Canada et les leçons découlant de l'échec de l'Accord du Lac Meech	531
a) Le marchandage constitutionnel et la tendance à la superposition et au cumul des différentes modalités de la procédure de modification.....	531
b) La multiplication des intervenants et la «globalisation» du processus de modification constitutionnelle.....	533
c) Les autres difficultés de la procédure de modification de la Constitution.....	535
8. - La procédure de modification et la sécession d'une province	538
VII. - L'ECHEC DES TENTATIVES DE RENOUVELLEMENT DE LA CONSTITUTION CANADIENNE ENTRE 1987 ET 1992 (L'ACCORD DU LAC MEECH ET L'ACCORD DE CHARLOTTETOWN).....	...
A. - La genèse et le contenu de l'Accord du Lac Meech de 1987.....	...
B. - Les critiques formulées au Canada anglais contre l'Accord du Lac Meech.....	...
1. - La procédure de nomination des sénateurs.....	...
2. - La procédure de nomination des juges de la Cour suprême.....	...
3. - Les ententes relatives à l'immigration.....	...
4. - La limitation du pouvoir fédéral de dépenser
5. - La procédure de modification de la Constitution
6. - La reconnaissance de la dualité linguistique du Canada et du caractère distinct du Québec.....	...

C. - L'échec de l'Accord du Lac Meech
1. - Les circonstances de l'échec de l'Accord du Lac Meech
2. - Les causes de l'échec de l'Accord du Lac Meech □ le choc des aspirations et des identités nationales du Québec et du Canada anglais.....	...
a) La répartition des pouvoirs
b) Les attitudes à l'égard de la <u>Charte canadienne des droits et libertés</u>
c) Les droits des minorités et les politiques linguistiques
d) La place du Québec au sein de la fédération.....	...
D. - Le rejet de l'Accord de Charlottetown lors du référendum du 26 octobre 1992.....	...
1. - La genèse et le contenu de l'Accord de Charlottetown
a) La «clause Canada»
b) La réforme des institutions centrales
c) La répartition des pouvoirs
d) Les droits des peuples autochtones.....	...
2. - Les causes du rejet de l'Accord de Charlottetown
VIII. - L'AVENIR DES RAPPORTS ENTRE LE QUÉBEC ET LE CANADA ANGLAIS.....	...
A. - La redéfinition du statut du Québec au sein du régime fédéral canadien □ le fédéralisme «asymétrique» (ou statut particulier).....	...
B. - L'accession du Québec à la souveraineté — avec ou sans l'accord du Canada anglais.....	...
1. - Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le	

droit de sécession en droit international
2. - Les conséquences de la réussite ou de l'échec d'une sécession unilatérale
3. - L'intégrité territoriale du Québec en cas de sécession unilatérale

BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE.....

TABLE DES LOIS CITEES OU COMMENTEES.....

**TABLE DES DECISIONS JUDICIAIRES CITEES OU
COMMENTEES**

INDEX ALPHABETIQUE.....

TABLE DES MATIERES.....