

# **DROIT CONSTITUTIONNEL – PRINCIPES (2<sup>e</sup> édition)**

---

***ANDRÉ TREMBLAY***

## **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](mailto:themis@droit.umontreal.ca)  
Internet : <http://www.themis.umontreal.ca>  
Téléphone : (514) 343-6627  
Télécopieur (514) 343-6779*

---

2000 – Éditions Thémis Inc.  
Toute reproduction ou distribution interdite  
Disponible exclusivement à : <http://www.themis.umontreal.ca>

## Table des matières

---

|  |           |
|--|-----------|
| AVANT-PROPOS .....   | vii       |
| INTRODUCTION   |           |
| NOTIONS FONDAMENTALES.....   | 1         |
| SECTION 1  |           |
| <b>Situation du droit constitutionnel et du droit administratif<br/>parmi les disciplines juridiques.....</b>  | <b>1</b>  |
| SECTION 2  |           |
| <b>Sources du droit constitutionnel .....</b>  | <b>5</b>  |
| Sous-section 1 – Sources premières .....   | 6         |
| Paragraphe 1 – Loi constitutionnelle de 1867 et ses<br>modifications, autrefois (avant 1982)<br>appelée Actes de l'Amérique du Nord<br>britannique ..... | 6         |
| Paragraphe 2 – Certaines lois britanniques .....   | 9         |
| Paragraphe 3 – Arrêtés, décrets et proclamations .....   | 11        |
| Paragraphe 4 – Lois ordinaires de nature<br>constitutionnelle .....  | 12        |
| <i>Sous-paragraphe 1 – Lois du Parlement fédéral .....</i>   | <i>13</i> |
| <i>Sous-paragraphe 2 – Lois québécoises .....</i>  | <i>14</i> |
| Note spéciale sur l'enchâssement des lois de nature<br>constitutionnelle et des autres sources dans le droit<br>constitutionnel canadien formel .....    | 14        |
| Paragraphe 5 – Documents se rapportant à la fonction du<br>gouverneur général et du lieutenant-<br>gouverneur .....                                      | 15        |
| Paragraphe 6 – Résolutions et privilèges parlementaires.....   | 16        |
| Paragraphe 7 – Décisions des tribunaux .....   | 17        |
| Sous-section 2 – Sources secondaires.....  | 17        |
| Paragraphe 1 – Coutume constitutionnelle.....  | 18        |
| Paragraphe 2 – Conventions constitutionnelles .....  | 19        |
| <i>Sous-paragraphe 1 – Définition .....</i>  | <i>19</i> |
| <i>Sous-paragraphe 2 – Conditions d'établissement.....</i>   | <i>21</i> |

|  |    |
|--|----|
| <i>Sous-paragraphe 3 – Classification</i> .....  | 23 |
| <i>i) D'origine britannique</i> .....  | 23 |
| <i>ii) D'origine canadienne</i> .....  | 25 |
| <i>Sous-paragraphe 4 – Sanction des conventions constitutionnelles</i> .....   | 27 |
| Paragraphe 3 – La common law anglaise .....  | 30 |
| <i>Sous-paragraphe 1 – La Conquête</i> .....   | 30 |
| <i>Sous-paragraphe 2 – L'Acte de Québec (1774)</i> .....   | 30 |
| <i>Sous-paragraphe 3 – La Loi constitutionnelle de 1867</i> .....  | 31 |
| Paragraphe 4 – Doctrine.....   | 32 |
| <b>SECTION 3</b>   |    |
| <b>Particularismes de la Constitution canadienne</b> .....   | 33 |
| Sous-section 1 – La Constitution du Canada est partiellement rigide.....   | 33 |
| Paragraphe 1 – Le Statut de Westminster et la modification de 1949 .....   | 33 |
| Paragraphe 2 – Les principes applicables aux modifications de la Loi constitutionnelle de 1867 avant le rapatriement .....   | 37 |
| Paragraphe 3 – La modification constitutionnelle après le rapatriement.....  | 39 |
| <i>Sous-paragraphe 1 – Définition du terme «rapatriement»</i> .....  | 39 |
| <i>Sous-paragraphe 2 – Le plan et la portée du rapatriement</i> .....  | 39 |
| <i>Sous-paragraphe 3 – Les lignes maîtresses des formules d'amendement constitutionnel prévues à la partie V</i> .....   | 41 |
| <i>Sous-paragraphe 4 – Le projet initial de rapatriement unilatéral</i> .....  | 51 |
| Questions intéressant le Québec.....   | 58 |
| 1) Le Québec peut-il proclamer unilatéralement sa souveraineté sans passer par la procédure de modification de la Constitution prévue à la Partie V de la Loi constitutionnelle de 1982? ..... | 58 |
| 2) Peut-on opter au Québec pour le présidentielisme en se fondant sur l'article 45 de la Loi constitutionnelle de 1982?.....   | 67 |
| Sous-section 2 – Elle établit une monarchie constitutionnelle .....  | 68 |
| Paragraphe 1 – La nature de la prérogative .....   | 70 |
| Paragraphe 2 – L'étendue de la prérogative.....  | 73 |

|   |    |
|---|----|
| Paragraphe 3 – Des privilèges directs.....                                    | 74 |
| Paragraphe 4 – Des privilèges indirects.....                                  | 76 |
| Sous-section 3 – La forme de l'État canadien est fédérale.....                | 79 |
| Sous-section 4 – La forme du gouvernement au Canada est<br>parlementaire..... | 82 |

PREMIÈRE PARTIE  
LES PRINCIPES GÉNÉRAUX  
DU DROIT PUBLIC CANADIEN

|  |    |
|--|----|
| CHAPITRE I<br>LE PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS..... | 87 |
|--|----|

|   |    |
|---|----|
| SECTION 1<br><b>Exposé du principe</b> .....                    | 87 |
| Sous-section 1 – La fonction législative.....                   | 87 |
| Sous-section 2 – La fonction exécutive.....                     | 88 |
| Sous-section 3 – La fonction judiciaire (juridictionnelle)..... | 88 |

|  |     |
|--|-----|
| SECTION 2<br><b>Ses difficultés d'application : les enchevêtrements</b> .....                    | 91  |
| Sous-section 1 — Les relations entre le Législatif et l'Exécutif.....                            | 91  |
| Note spéciale sur le pouvoir réglementaire : nature et<br>contrôle du pouvoir réglementaire..... | 93  |
| Sous-section 2 – Les relations entre l'Exécutif et le Judiciaire<br>(juridictionnel).....        | 99  |
| Sous-section 3 – Les relations entre le Judiciaire et le<br>Législatif.....                      | 101 |
| Notre spéciale sur l'indépendance judiciaire.....  | 105 |
| A – Observations préliminaires : les textes pertinents.....                                      | 105 |
| B – L'effet des chartes et les tribunaux protégés par<br>ces dernières.....                      | 108 |
| C – L'analyse jurisprudentielle du principe.....   | 110 |
| I – Indépendance et impartialité :<br>rapprochements et distinctions.....                        | 111 |
| II – L'impartialité judiciaire.....  | 112 |
| i) <i>Signification du principe</i> .....  | 112 |
| ii) <i>Le critère de l'impartialité</i> .....  | 112 |
| iii) <i>Les dimensions de l'impartialité</i> .....   | 113 |
| III – L'indépendance judiciaire... ..  | 114 |
| i) <i>Signification du principe</i> .....  | 114 |

|   |     |
|---|-----|
| ii) <i>Le critère de l'indépendance judiciaire</i> .....  | 115 |
| iii) <i>Les dimensions de l'indépendance judiciaire</i> .....   | 116 |
| iv) <i>Conditions objectives de l'indépendance judiciaire</i> .....   | 118 |
| 1) <i>L'inamovibilité</i> .....   | 118 |
| 2) <i>La sécurité financière</i> .....  | 119 |
| 3) <i>L'indépendance administrative</i> .....   | 120 |
| D – <i>De certains cas d'application</i> .....  | 122 |
| I – <i>La non-contrainnabilité des juges à témoigner : l'arrêt MacKeigan c. Hickman</i> .....   | 122 |
| II – <i>L'impartialité et l'indépendance institutionnelle ou structurelle des cours municipales, des cours martiales, du Conseil de la magistrature, de la Régie des permis d'alcool et du Tribunal administratif du Québec</i> ..... | 123 |
| i) <i>L'arrêt R. c. Lippé (les cours municipales)</i> .....   | 123 |
| ii) <i>L'arrêt R. c. Généreux (la cour martiale)</i> .....  | 124 |
| iii) <i>L'arrêt Ruffo c. Conseil de la magistrature</i> .....   | 125 |
| iv) <i>L'arrêt 2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)</i> .....  | 126 |
| v) <i>L'arrêt Barreau de Montréal c. Procureur général du Québec (Tribunal administratif du Québec)</i> .....   | 128 |
| <br>CHAPITRE II   |     |
| <b>LE PRINCIPE DE LA SOUVERAINETÉ DU PARLEMENT</b> .....  | 131 |
| <br>SECTION 1   |     |
| <b>Signification du principe en droit anglais</b> .....   | 131 |
| <br>SECTION 2   |     |
| <b>Sa réception en droit canadien</b> .....   | 133 |
| <br>Note spéciale sur le référendum : le peuple peut-il participer au processus législatif? .....   | 135 |

|   |     |
|---|-----|
| CHAPITRE III  |     |
| LE PRINCIPE DE LÉGALITÉ OU LA PRIMAUTÉ DU DROIT .....   | 139 |
| SECTION 1   |     |
| Signification du principe .....   | 139 |
| Sous-section 1 – Le règne du droit : un principe nécessaire dans l'État.....                        | 139 |
| Note sur les deux affaires Bertrand et le Renvoi devant la Cour suprême .....                       | 143 |
| Sous-section 2 – La primauté du droit : un principe essentiel au droit administratif.....           | 144 |
| Paragraphe 1 – Conception selon Dicey .....   | 145 |
| Paragraphe 2 – La conception contemporaine .....  | 145 |
| SECTION 2   |     |
| Portée du principe : la protection du citoyen contre l'Administration .....                         | 147 |
| Sous-section 1 – Conditions théoriques de l'existence de la protection des droits des citoyens..... | 149 |
| Paragraphe 1 – La préservation des droits fondamentaux.....   | 149 |
| Paragraphe 2 – La promotion des droits sociaux et économiques .....                                 | 151 |
| Paragraphe 3 – Le contrôle de l'activité étatique .....   | 152 |
| Sous-section 2 – Entorses à la Rule of Law ou à la primauté du droit .....                          | 158 |
| Paragraphe 1 – Les omissions de protéger adéquatement les libertés.....                             | 159 |
| Paragraphe 2 – Les agressions aux libertés.....   | 163 |
| Paragraphe 3 – Les clauses restrictives de juridiction et les prérogatives du gouvernement.....     | 165 |
| <i>Sous-paragraphe 1 – La prérogative de la Couronne .....</i>                                      | 166 |
| <i>Sous-paragraphe 2 – Les clauses privatives.....</i>  | 173 |
| <i>Sous-paragraphe 3 – Les règles spéciales de procédure .....</i>                                  | 178 |
| Sous-section 3 – La mise en œuvre des garanties individuelles.....                                  | 182 |
| Paragraphe 1 – Nature du contrôle judiciaire .....  | 184 |
| Paragraphe 2 – Les modalités du contrôle judiciaire .....   | 185 |
| Paragraphe 3 – Les insuffisances du contrôle judiciaire .....                                       | 189 |

|   |     |
|---|-----|
| <b>CHAPITRE IV</b>  |     |
| <b>LE FÉDÉRALISME OU LA RÉPARTITION DES</b>                       |     |
| <b>COMPÉTENCES</b> .....  | 191 |
| <b>SECTION 1</b>  |     |
| <b>La doctrine fédéraliste</b> .....                              | 191 |
| Sous-section 1 – Les différentes formes d'aménagement des         |     |
| compétences étatiques : centralisation et                         |     |
| décentralisation.....   | 191 |
| Sous-section 2 – Causes et implications du fédéralisme .....      | 193 |
| Sous-section 3 – Les différents degrés d'intégration              |     |
| économique .....  | 196 |
| Paragraphe 1 – Zone de libre-échange .....                        | 196 |
| Paragraphe 2 – L'union douanière.....                             | 197 |
| Paragraphe 3 – Le marché commun .....                             | 197 |
| Paragraphe 4 – L'union monétaire.....                             | 198 |
| Paragraphe 5 – L'union économique .....                           | 198 |
| Sous-section 4 – Signification de la théorie juridique du         |     |
| fédéralisme par rapport à l'idée de                               |     |
| suprématie de l'État .....  | 199 |
| Sous-section 5 – Éléments essentiels du fédéralisme .....         | 200 |
| Paragraphe 1 – Partage des pouvoirs.....                          | 201 |
| Paragraphe 2 – Suprématie de la constitution .....                | 205 |
| Paragraphe 3 – Nécessité d'une juridiction                        |     |
| constitutionnelle .....   | 207 |
| Notes supplémentaires concernant le fédéralisme .....             | 208 |
| <b>SECTION 2</b>  |     |
| <b>Les accrocs à la doctrine fédéraliste dans la Loi</b>          |     |
| <b>constitutionnelle de 1867</b> .....                            | 218 |
| Sous-section 1 – De certains pouvoirs exorbitants du fédéral..... | 218 |
| Sous-section 2 – L'article 96 de la Loi de 1867 .....             | 224 |
| <b>CHAPITRE V</b>   |     |
| <b>LA SUPRÉMATIE DE LA CONSTITUTION OU LE</b>                     |     |
| <b>CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DE L'ACTIVITÉ</b>                      |     |
| <b>LÉGISLATIVE</b> .....  | 235 |
| <b>SECTION 1</b>  |     |
| <b>Fondement du contrôle juridictionnel</b> .....                 | 235 |
| Sous-section 1 – Tentative d'explication du contrôle              |     |
| judiciaire.....   | 235 |





|   |     |
|---|-----|
| Paragraphe 1 – Le Parlement et les législatures .....                                     | 373 |
| Paragraphe 2 – Le Gouvernement .....  | 376 |
| Paragraphe 3 – Les tribunaux judiciaires.....   | 380 |
| Paragraphe 4 – La common law et le droit civil .....                                      | 381 |
| Paragraphe 5 – Les rapports de droit privé.....   | 383 |
| Sous-section 2 – La clause limitative de la Charte.....                                   | 384 |
| Paragraphe 1 – Les exigences procédurales de l'article<br>premier de la Charte.....       | 386 |
| Paragraphe 2 – Les exigences de fond .....  | 388 |
| <i>Sous-paragraphe 1 – Le critère de l'importance de l'objectif</i> .....                 | 391 |
| <i>Sous-paragraphe 2 – Le critère de la proportionnalité des<br/>        moyens</i> ..... | 394 |
| <i>i) Le lien rationnel</i> .....   | 394 |
| <i>ii) L'atteinte minimale</i> .....  | 395 |
| <i>iii) La proportionnalité</i> .....   | 399 |
| Sous-section 3 – La clause dérogatoire.....   | 400 |
| <b>SECTION 4</b>  |     |
| <b>Sous le régime des chartes et lois statutaires</b> .....                               | 402 |
| Sous-section 1 – La Charte des droits et libertés de la<br>personne .....                 | 402 |
| Sous-section 2 – La Loi canadienne sur les droits de la<br>personne .....                 | 405 |
| <b>ANNEXES</b>  |     |
| Colonial Laws Validity Act de 1865 .....  | 409 |
| Loi constitutionnelle de 1867 .....   | 413 |
| Statut de Westminster de 1931.....  | 461 |
| Loi constitutionnelle de 1982.....  | 467 |
| Proclamation de 1993 modifiant la Constitution (Loi sur le<br>Nouveau-Brunswick).....     | 489 |
| Modification constitutionnelle de 1997 (Québec) .....                                     | 491 |
| TABLE DES JUGEMENTS CITÉS .....   | 493 |
| BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE.....  | 535 |
| INDEX ALPHABÉTIQUE .....  | 551 |