

FASCICULE 1

La constitution juridique et politique du Canada : notions, sources et principes

Maxime ST-HILAIRE*

Professeur, Faculté de droit, Université de Sherbrooke

Laurence BICH-CARRIÈRE*

Avocate, Lavery, de Billy

À jour au 15 mars 2017

POINTS-CLÉS

1. En pratique, les notions de « constitution juridique » et de « droit constitutionnel » se correspondent (V. n° 1).
2. Le droit constitutionnel porte sur le gouvernement (au sens large) de l'État ainsi que sur les droits fondamentaux des personnes et des groupes (V. n° 1).
3. L'État canadien est une monarchie constitutionnelle par nature, de forme fédérative et de régime parlementaire (V. n° 4).
4. Les fondements du constitutionnalisme canadien résident dans son passé colonial (V. n° 3).
5. Il convient de distinguer la constitution juridique/le droit constitutionnel de la constitution politique/des conventions constitutionnelles (V. nos 1, 4, 5 et 39 à 48).
6. Le droit constitutionnel peut être écrit ou non écrit, c'est-à-dire jurisprudentiel (V. nos 7, 23 à 31).

* Les auteurs remercient les professeurs Hugo Cyr, Mathieu Devinat, Finn Makela, Michel Morin, Leonid Sirota et Patrick Taillon ainsi que Patrick Baud et Julien Carrière de leurs commentaires sur certaines parties du présent texte qui toutefois ne saurait engager que les premiers.

I. Principes généraux

7. Le droit constitutionnel peut être rigide ou souple. Dans le premier cas, il est constitutionnel par son statut, il se situe au sommet de la hiérarchie des normes juridiques et sa modification est régie par une procédure plus lourde que celle d'une loi ordinaire. Dans le second cas, il est constitutionnel par son contenu, il est de statut infra-constitutionnel et sa modification suit les règles « ordinaires » de production du droit de même statut (V. nos 7, 8, 20 à 22).
8. Les trois sources formelles du droit constitutionnel sont la loi suprême, la loi ordinaire et la jurisprudence. Ces sources directes sont éclairées par une multitude de sources indirectes, c'est-à-dire sans force autonome de loi, dites sources matérielles (V. n° 12).
9. La loi suprême coïncide avec l'exercice du pouvoir constituant (V. nos 17 et 19).
10. Longtemps tributaire de son passé colonial, le Canada n'obtient le plein pouvoir constituant que le 17 avril 1982, alors qu'entre en vigueur la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*, partie qui prévoit une procédure complète de modification de sa constitution (V. nos 19 et 20).
11. Au Canada aujourd'hui, la notion de loi suprême est consacrée et définie à l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, mais c'est en réalité l'examen attentif de la procédure de modification constitutionnelle prévue en partie V de cette loi constitutionnelle qui permet de bien déterminer quelle est la loi suprême de ce pays (V. nos 19 et 20).
12. Proches de l'usage ou de la coutume par leur développement, de la loi par leur caractère normatif, les conventions constitutionnelles auraient pour nature d'être obligatoires, mais en même temps « consensuelles » et purement politiques. Elles se distingueraient à cet égard de la constitution juridique à laquelle elles viendraient pour ainsi dire s'ajouter (V. nos 39 à 48).

TABLE DES MATIÈRES

I.	La constitution juridique : définitions, fondements et notions :	1-13
	A. Définitions :	1-2
	B. Fondements :	3
	C. Notions :	4-13
II.	La constitution juridique : sources :	14-38
	A. Sources formelles :	17-30
	1. Loi suprême :	19-20.1
	2. Loi ordinaire :	21-22
	3. Jurisprudence :	23-30
	B. Sources matérielles :	31-38
III.	La constitution politique : les conventions constitutionnelles :	39-48

INDEX ANALYTIQUE

- «Acte constitutionnel» du 10 juin 1791, voir
Constitutional Act du 10 juin 1791
- «Acte d'union» du 23 juillet 1840, voir *Act of Union* du 23 juillet 1840
- «Acte de Québec» du 22 juin 1774, voir
Quebec Act du 22 juin 1774
- Act of Union* du 23 juillet 1840, 19
- Acte d'Amérique du Nord britannique* du
29 mars 1867, 19
- Accord du lac Meech, 20.1
- Aristote, 30
- Autochtones, 19, 20.1
Droits ancestraux ou issus de traités, 32
Régime juridique préexistant, 33
- Avis, 25
- Bas-Canada, 19
- British North America Act* du 29 mars 1867, 19
- British North America Act* du 29 juin 1871, 19
- British North America Act (No. 2)* du
16 décembre 1949, 19
- Canada Act* de 1982, 20
- Cabinet, 20, 45
- Canada uni, 19
- Cession de 1763, 19
- Cicéron, 2
- Colonial Laws Validity Act* du 29 juin 1865, 19
- Comité judiciaire du Conseil privé, 19, 30
- Common law, 17, 18, 30
- Confédération, 19
- Conquête de 1763, 19
- Constitution du Canada
Évolution, 19, 20, 21
Nature de l'État, forme et régime, 4
Origine coloniale, 3
Sources, 12
- Constitution
Écrite, 7
Juridique, 1, 4-6
Non écrite, 7, 23
Politique, 1, 4-6, 11
Rigide, 8
Souple, 8
- Constitutional Act* du 10 juin 1791, 19
- Constitutionnalisme, 3
- Contrôle de constitutionnalité, 10
- Contrôle juridictionnel, 10, 16
- Conventions constitutionnelles, 4, 39-48
- Cours d'appel, 25, 30
- Cours supérieures, 30
- Définition, 1
- Dicey, Albert Venn, 6, 9, 28, 40, 41
- Distinction entre convention juridique et
politique, 1, 4-6
- Distinctions théoriques, 5, 14, 15
- Doctrines, 15, 38
- Dominion, 19
- Droit colonial, 19
- Droit comparé, 4, 5, 9, 10
- Droit étranger, 35
- Droit international, 34, 35
- Droit jurisprudentiel, 8, 9, 28
- Droits fondamentaux, 1, 8, 16
- Empire britannique, 19
- Entente de Charlottetown, 11, 20.1
- États-Unis, 4
- Étymologie, 2
- Fédéralisme, 4, 19, 23, 30
- Fondements du constitutionnalisme, 3
- Gouvernement responsable, voir
Responsabilité ministérielle
- Hart, H.L.A., 11, 30
- Haut-Canada, 19
- Hierarchie des sources, 18
- Histoire, 19, 20.1
- Indépendance de la magistrature, 23, 48
- Jurisprudence, 17, 18, 23-30
- Justice constitutionnelle, 10
- Kelsen, Hans, 5
- Loi constitutionnelle de 1867*, 19
- Loi constitutionnelle de 1871*, 19
- Loi constitutionnelle de 1982*, 20
- Loi constitutionnelle n° 2 de 1949*, 19
- Loi de 1982 sur le Canada*, 20
- Loi ordinaire, 8, 21-22
- «Loi sur la validité des lois des colonies» du
29 juin 1865, voir *Colonial Laws Validity
Act* du 29 juin 1865
- Loi suprême, 8, 19, 20
- Marbury v. Madison*, 4, 10
- Modifications constitutionnelles, 8, 11, 20
- Parlement impérial, 19
- Partage fédératif des compétences, 19
- Positivisme juridique, 16
- Pouvoir constituant, 19, 20
- Pouvoir de réserve et de désaveu, 19, 47
- Pratique judiciaire canadienne, 24, 25, 30
- Préambule de lois constitutionnelles, 31
- Premier ministre, 40, 45
- Primauté du droit, 6, 9, 10, 16, 23
- Procédure de modification, 20

I. Principes généraux

<i>Proclamation royale de 1763</i> , 19, 26	Schmitt, Carl, 5
Pyramide des normes, 8	Solidarité ministérielle, 46
<i>Quebec Act</i> du 22 juin 1774, 19	Sources formelles/matérielles, 12, 15
Réception du droit anglais, 19	Souveraineté parlementaire, 9, 10, 23
Renvoi, 25, 42	<i>Stare decisis</i> , 24, 30
<i>Renvoi sur la sécession du Québec</i> , 1, 17, 23	<i>Statut de Westminster</i> du 11 décembre 1931, 19
Républicanisme, 3	<i>Traité de Paris</i> du 10 février 1763, 19
République, 2	Travaux parlementaires, 15
<i>Res judicata</i> , 24	Tribunaux, 8, 10
Responsabilité ministérielle, 19, 46	Tribunaux administratifs, 30
Royaume-Uni, 9, 19, 20	Usage, conventions et coutume, 37
<i>Rule of law</i> , 9, 16	Valeurs constitutionnelles, 23

I. LA CONSTITUTION JURIDIQUE : DÉFINITIONS, FONDEMENTS ET NOTIONS

A. Définitions

1. «**Droit constitutionnel**» : **définitions théorique et pratique** – Le droit constitutionnel, c'est, en théorie, le droit «de» la constitution d'un ou de plusieurs États. Mais que veut-on dire alors par «constitution»? D'autre part, en quoi le droit constitutionnel ainsi entendu se distingue-t-il de son objet que serait la constitution? Sauf à parler d'une «science», par exemple comparative ou théorique, du droit constitutionnel, il est possible de répondre à ces questions en indiquant que, en pratique, la notion de «constitution juridique», par opposition à celle de «constitution politique», et celle de «droit constitutionnel» coïncident.

En ce sens, le mot «de “constitution” signifie la “forme de gouvernement d'un État” ou encore, de manière à la fois plus précise et plus juridique, la “[l]oi fondamentale ou [l']ensemble des principes et des lois fondamentales qui définissent les droits essentiels des citoyens d'un État, déterminent son mode de gouvernement et règlent les attributions et le fonctionnement des pouvoirs publics”»¹. La question est au fondement de l'État et l'organise en ce que si le droit constitutionnel s'intéresse aux principales structures de pouvoir de l'État, tous les autres pouvoirs découlent de ceux qu'il prévoit. La Cour suprême du Canada a, dans le *Renvoi sur la sécession du Québec*, rappelé que le «seul droit à l'autorité» que les «gouvernements» exercent «réside dans les pouvoirs que leur confère la Constitution»².

En réalité, le droit constitutionnel ne définit pas forcément les droits des seuls citoyens, mais souvent ceux de toute personne, physique ou, parfois, morale, ou groupe de personnes avec qui l'État (qu'il institue par ailleurs) est susceptible d'entrer en relations. Que l'on conçoive les droits fondamentaux des personnes et groupes comme des limites à l'exercice des pouvoirs constitués ou qu'on adhère à l'affirmation progressive de leur effet horizontal (*Drittwirkung*), non seulement indirect mais parfois direct³, au final, du droit constitutionnel, il est de dire, avec Jan de Meyer, qu'il s'agit de l'ensemble des règles fondamentales relatives à l'organisation de l'«unité politique» et des droits et libertés des personnes et groupes⁴.

1. CENTRE NATIONAL DE RESSOURCES TEXTUELLES ET LEXICALES, *Trésor de la langue française*, en ligne : <<http://www.cnrtl.fr/definition/constitution>>.
2. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 72.
3. Andrew CLAPHAM, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, Oxford University Press, 2006; Sébastien VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme », dans Hugues DUMONT, François OST et Sébastien VAN DROOGHENBROECK, *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 355.
4. Voir : Jan de MEYER, *Staatsrecht*, 11^e éd., Louvain, Wouters, 1985, p. 5.

2. **Origines de l'emploi actuel du terme** – Il s'agit d'un emprunt au mot latin « *constitutio* », qui intéresse autant le vivant que l'État. Au sens biologique, ce terme veut dire, soit « état », « condition » ou « situation », soit « arrangement », « disposition » ou « organisation ». Au sens juridique, il renvoie à l'origine aux prescriptions de l'empereur, puis aux documents pontificaux établissant des ordres monastiques¹. Pourtant, au sens plus général de la forme de gouvernement d'un État, le terme moderne « constitution » exprime une très vieille idée que le grec ancien désigne par celui de « *politeia* » et que de rares auteurs romains, dont Cicéron dans *La République*², ont rendue par l'emploi de « *constitutio* »³. De nos jours encore, on peut parler de la constitution physique d'une personne aussi bien que de la constitution d'un État ou d'une entreprise. Dans un cas comme dans l'autre, ce sera pour parler, ou bien d'un arrangement d'« organes », ou bien d'une « force » et de ses limites, ou encore des deux à la fois.

1. Olivier BEAUD, « Constitution et droit constitutionnel », dans Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 257, à la page 258.
2. CICÉRON, *La république*, trad. par Abel-François VILLEMMAIN, Paris, Didier, 1858, p. 70 et 116.
3. Charles Howard MCILWAIN, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Indianapolis, Liberty Fund, 2008 (1940), p. 24.

[...]