

ONGLET 25

Droit constitutionnel

— 5^e édition —

Henri Brun, docteur en droit et avocat,
professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval

Guy Tremblay, docteur en droit,
professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval

Eugénie Brouillet, docteure en droit et avocate,
professeure à la Faculté de droit de l'Université Laval



ÉDITIONS YVON BLAIS
UNE SOCIÉTÉ THOMSON

**Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives
nationales du Québec et Bibliothèque et Archives Canada**

Brun, Henri, 1939-

Droit constitutionnel

5^e éd.

Comprend des réf. bibliogr. et un index.

ISBN 978-2-89635-171-8

1. Droit constitutionnel - Canada. I. Tremblay, Guy, 1946- . II. Brouil-
let, Eugénie, 1973- . III. Titre.

KE4219.B79 2008

342.71

C2008-941449-

Nous reconnaissons l'aide financière du gouvernement du Canada
accordée par l'entremise du Programme d'aide au développement de
l'industrie de l'édition (PADIÉ) pour nos activités d'édition.

© Les Éditions Yvon Blais Inc., 2008
C.P. 180 Cowansville (Québec) Canada
Téléphone : (450) 266-1086 Télécopieur : (450) 263-9256
www.editionsyvonblais.com

MISE EN GARDE ET AVIS D'EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ : Tous droits réservés. Il est interdit de reproduire, de mémoriser sur un système d'extraction de données ou de transmettre sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, électronique ou mécanique, photocopie, enregistrement ou autre, tout ou partie de la présente publication, à moins d'en avoir préalablement obtenu l'autorisation écrite de l'éditeur, Éditions Yvon Blais.

Ni Éditions Yvon Blais ni aucune des autres personnes ayant participé à la réalisation et à la distribution de la présente publication ne fournissent quelque garantie que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de celle-ci. Il est entendu que la présente publication est offerte sous la réserve expresse que ni Éditions Yvon Blais, ni l'auteur (ou les auteurs) de cette publication ni aucune des autres personnes ayant participé à son élaboration n'assument quelque responsabilité que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de son contenu ou au résultat de toute action prise sur la foi de l'information qu'elle renferme, ou ne peut être tenu responsable de toute erreur qui pourrait s'y être glissée ou de toute omission.

La participation d'une personne à la présente publication ne peut en aucun cas être considéré comme constituant la formulation, par celle-ci, d'un avis juridique ou comptable ou de tout autre avis professionnel. Si vous avez besoin d'un avis juridique ou d'un autre avis professionnel, vous devez retenir les services d'un avocat, d'un notaire ou d'un autre professionnel. Les analyses comprises dans les présentes ne doivent être interprétées d'aucune façon comme étant des politiques officielles ou non officielles de quelque organisme gouvernemental que ce soit.

Dépôt légal: 3^e trimestre 2008
Bibliothèque et Archives nationales du Québec
Bibliothèque et Archives Canada

ISBN: 978-2-89635-171-8

qui est fondamentalement le même que le nôtre. Elles conservent donc une grande importance et sont considérées avec beaucoup de respect et d'attention par les cours canadiennes, voire appliquées par elles purement et simplement : *R. c. Mousseau*, [1980] 2 R.C.S. 89, 98 ; *Black c. Canada (Prime Minister)*, (2001) 54 O.R. (3d) 215 (C.A.), 230-235.

Quant aux décisions anglaises qui ont été incorporées dans la jurisprudence canadienne, elles n'ont au maximum que l'autorité qu'ont les décisions du tribunal ayant fait l'incorporation. Voir *Re Maskewycz*, (1974) 44 D.L.R. (3d) 180 (C.A. Ont.), 206, et *R. c. Jennings*, [1966] R.C.S. 532, 543 et s. Ainsi la Cour suprême se sent libre d'éliminer une décision de la Chambre des lords qui a longtemps prévalu au Canada, y compris en Cour suprême, dans la même mesure où elle se sent libre d'écarter ses propres décisions antérieures, comme nous le verrons plus loin : *A.V.G. Management Science Ltd. c. Barwell Developments Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 43 ; *Vetrovec c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 811 ; *Kosmopoulos c. Constitution Insurance Co.*, [1987] 1 R.C.S. 2.

b) Les principes dégagés par les tribunaux canadiens

Depuis l'abolition des appels au Conseil privé en 1949, seuls les tribunaux canadiens peuvent élaborer des principes de common law directement applicables en droit public canadien. Il s'agit donc de connaître la portée du *stare decisis* au Canada en ce qui a trait aux trois facettes de cette institution.

– Les décisions des tribunaux supérieurs

Le *stare decisis* signifie d'abord et avant tout que les cours canadiennes appelées à juger dans une matière de common law sont liées par les décisions de la Cour suprême et par les décisions des autres cours habiles à entendre un appel de leurs décisions. La hiérarchie des tribunaux, coiffée par la Cour suprême, est rigoureusement respectée. Voir *Toronto Star Newspapers Ltd. c. R.*, (2007) 84 O.R. (3d) 766 (C.S.J.) ; *McNaughton Automotive Ltd. c. Co-Operators General Insurance Co.*, (2003) I.L.R. I-4217 (C.S. Ont.) ; *Wakeford c. Canada (Attorney General)*, (2001) 81 C.R.R. (2d) 342 (C.S. Ont.), confirmé à (2001) 156 O.A.C. 385 (C.A. Ont.), permission d'appeler refusée ; *R. c. Crazybull*, (1993) 141 A.R. 69 (C.A.) ; *R. c. Hummel*, (1987) 1 M.V.R. (2d) 4 (C.S. Ont.) ; et *Chliwniak c. Chliwniak*, (1972) 24 D.L.R. (3d) 646 (H.C. Ont.).

Dans *R. c. Dennis*, [1975] 2 W.W.R. 630 (C.P. C.-B.), 634-635, une décision de la Cour d'appel de la province n'a pas été suivie parce qu'aucune majorité ne s'était par la suite dégagée sur la question en Cour suprême du Canada. Les décisions qui sciemment s'écartent du *stare decisis* sont très rares et d'une autorité douteuse.

Au Québec, en droit public, la Cour supérieure ou la Cour d'appel ne peut contredire une *ratio decidendi* déjà exprimée par la Cour d'appel ou la Cour suprême, selon le cas. Voir *Syndicat des enseignants et enseignantes du Cegep Lévis-Lauzon c. P.G. Québec*, [1986] R.J.Q. 648 (C.S.) ; *R. c. Daviault*, [1993] R.J.Q. 692 (C.A.) ; et *P.G. Canada c. Marchand Syndics Inc.*, [2007] R.J.Q. 1473 (C.A.), 1481. De même en est-il des tribunaux de première instance à l'égard de la Cour supérieure, lorsque celle-ci est habilitée à entendre les appels de leurs décisions : voir *R. c. C.*, [1978] C.S. 456, 460-461 (décision qui fut infirmée par la suite pour un autre motif) ; et *R. c. Messier*, [1985] C.S.P. 1063. Cette attitude est susceptible de se transposer plus ou moins machinalement dans les affaires de droit mixte, voire même de droit privé. Et une jurisprudence constante de la Cour d'appel du Québec, c'est-à-dire une accumulation de précédents au même effet, possède une autorité semblable à celle d'un arrêt de la Cour suprême : voir *Ace Holdings Corp. c. Commission des Écoles Catholiques de Montréal*, [1972] R.C.S. 268 ; et *Langlois c. Drapeau*, [1962] B.R. 277, 284-286.

– *Les décisions antérieures d'un même tribunal*

En second lieu, le *stare decisis* implique que les tribunaux canadiens se considèrent généralement liés par leurs propres décisions, comme un juge se considère lié par les décisions d'un autre juge de la même cour. Voir *A.D. c. Tadros*, (2005) 46 B.C.L.R. (4th) 295 (C.S.) ; *R. c. Butchko*, (2004) 250 Sask. R. 222 (B.R.), infirmé en appel pour d'autres motifs ; *Lefebvre c. Commission des affaires sociales du Québec*, [1991] R.J.Q. 1864 (C.A.) ; *R. c. Armstrong*, (1988) 45 C.C.C. (3d) 285 (C.A. C.-B.) ; *Canadian Pacific Air Lines Ltd. c. Assessor of Area No. 11*, (1986) 33 M.P.L.R. 72 (C.S. C.-B.), confirmé à [1988] C.C.L. 1870 (C.A. C.-B.) ; *P.G. Québec c. 1852-1963 Québec Inc.*, [1987] R.J.Q. 1739 (C.S.) ; *Bell c. Cessna Aircraft Co.*, [1983] 6 W.W.R. 178 (C.A. C.-B.) ; et *Cité de Trois-Rivières c. Brière*, [1974] C.A. 82.

Mais ce second principe est moins rigoureusement appliqué que le premier et on peut relever plusieurs causes où un tribunal a refusé de suivre une de ses décisions antérieures, en invoquant des motifs plus ou moins sérieux pour le faire. Voir par exemple *R. c. Kruger*,

(1975) 51 D.L.R. (3d) 435 (Co. Ct. C.-B.), renversé en appel pour d'autres motifs ; *R. c. Santeramo*, (1977) 36 C.R.N.S. 1 (C.A. Ont.), 14, ainsi que les affaires y citées ; *Besner c. Société Radio-Canada*, [1981] C.S. 821 ; *Nova, An Alberta Corp. c. Guelph Engineering Co.*, (1984) 30 Alta L.R. (2d) 183 (C.A.), 192 ; *Eddy (E.B.) Forest Products Ltd. c. Canadian Paperworker's Union, Local 74*, (1989) 34 O.A.C. 295 (Div. C.) ; *Thibodeau-Labbée c. Régie des permis d'alcool du Québec*, [1991] R.J.Q. 731 (C.A.), 738 ; *Lamothe c. Ruffo*, [1998] R.J.Q. 1815 (C.S.), 1822 ; *Bourque c. Ville de Saint-Romuald*, [2000] R.J.Q. 546 (C.Q.) ; *Nutribec ltée c. Commission d'appel en matière de lésions professionnelles*, [2002] R.J.Q. 2593 (C.A.), confirmé à [2004] 1 R.C.S. 824 ; *Société de télédiffusion du Québec c. Régie des alcools, des courses et des jeux*, [2004] R.J.Q. 1003 (C.Q.) ; *R. c. Neves*, [2006] 4 W.W.R. 464 (C.A. Man.), et les causes y citées.

Pour ce qui est de la Cour fédérale, il est dit dans *Murray c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 518 (C.A.), 519-520, que le *stare decisis* ne s'applique pas comme tel à cette Cour ; cependant, la Cour respectera une de ses décisions récentes, à moins d'être convaincue qu'elle est erronée. Voir aussi *Armstrong Cork c. Domco*, (1981) C.C.D.J. 47.10 (C.A.F.) ; *R. c. Pollock*, (1984) 84 D.T.C. 6370 (C.A.F.) ; et *Smith, Kline & French Canada Ltd. c. Apotex Inc.*, (1983) 71 C.P.R. (2d) 146 (C.F.), infirmé pour d'autres motifs à (1984) 1 C.P.R. (3d) 256 (C.A.F.). Dans *Perry c. Comité d'appel de la Commission de la fonction publique*, [1979] 2 C.F. 57 (C.A.), elle a jugé qu'un fort doute sur le bien-fondé d'un précédent ne suffisait pas nécessairement à contrebalancer le devoir qu'elle avait, au nom de la bonne administration de la justice, d'appliquer ce précédent.

Au niveau de la Cour suprême, la situation à cet égard a beaucoup évolué. Pendant longtemps, la Cour suprême s'est considérée strictement liée par ses propres décisions, sauf « circonstances exceptionnelles » : *Stuart c. Bank of Montreal*, (1909) 41 R.C.S. 516. Après l'abolition des appels au Conseil privé, la Cour a assoupli peu à peu cette position : voir *Woods Manufacturing Co. c. La Reine*, [1951] R.C.S. 504, 515 ; l'*Avis sur le Farm Products Marketing Act*, [1957] R.C.S. 198, 212 ; et *Binus c. La Reine*, [1967] R.C.S. 594, 601.

Depuis le milieu de la décennie 1970, la Cour suprême se veut libre d'écarter ses décisions antérieures : voir *Ministre des Affaires indiennes c. Ranville*, [1982] 2 R.C.S. 518, 527-528, et les causes y citées. Dans cette affaire, la Cour suprême a rejeté une de ses décisions récentes, mais elle a réaffirmé l'importance du *stare decisis*

pour la certitude qu'il apporte au droit ; elle ne rejettera un arrêt antérieur que s'il y a « des motifs sérieux de le faire ». Voir aussi *Marvco Color Research Ltd. c. Harris*, [1982] 2 R.C.S. 774 ; *R. c. Ancio*, [1984] 1 R.C.S. 225 ; *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536, 547 ; *Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022, 1052-1053 ; *Hamstra (Tuteur à l'instance de) c. British Columbia Rugby Union*, [1997] 1 R.C.S. 1092 ; *R. c. Henry*, [2005] 3 R.C.S. 609, 634-636, et les causes y citées ; ainsi que le développement sur l'« interprétation évolutive » dans le point I.B du chapitre IV.

Dans le degré de respect qu'elle consacre à ses décisions antérieures, la Cour suprême est susceptible d'avoir la même attitude pour les affaires de droit civil et de droit public venant du Québec que pour celles venant des autres provinces canadiennes. Voir l'opinion du juge Mignault dans *Groulx c. Bricault*, (1922) 65 D.L.R. 528 (C.S.C.), 534, et celle du juge Anglin dans *Daoust, Lalonde & Co. c. Ferland*, [1932] R.C.S. 343, 351. Enfin, la Cour suprême ne fera pas de distinction non plus entre l'autorité de ses arrêts portant sur des litiges au sens strict et celle des opinions qu'elle a rendues sur des questions qui lui furent référées par un gouvernement : *A.-G. Canada c. Higbie*, [1945] R.C.S. 385, 403.

– Les décisions de tribunaux de hiérarchies parallèles

En dernier lieu, le *stare decisis* pourrait impliquer que les cours canadiennes se considèrent liées par les décisions de certaines cours œuvrant dans des hiérarchies parallèles à la leur. Cependant, un tel principe n'a jamais été appliqué de façon ferme au Canada, même s'il est arrivé souvent qu'une cour trouve « désirable » de suivre les décisions des autres provinces lorsque le droit applicable était le même : *R. c. Glenfield*, [1935] 1 D.L.R. 37 (C.A. Alta), 40 ; *S. c. S.*, (1974) 41 D.L.R. (3d) 621 (B.R. Man.) ; et voir l'opinion du juge Gale dans *R. c. Smythe*, [1971] 2 O.R. 209 (C.A.), ainsi que *Biron c. Caisse populaire Desjardins Buckingham*, [2003] R.J.Q. 1771 (C.A.), 1776-1777.

Aujourd'hui, une cour fédérale n'est certainement pas liée par une cour provinciale de même niveau et vice versa, comme la cour d'une province n'est pas liée par celle qui lui correspond dans une autre province. D'ailleurs, dans *Wolf c. La Reine*, [1975] R.C.S. 107, 109, le juge en chef Laskin a écrit au nom de la Cour suprême qu'une « cour d'appel provinciale n'est pas obligée, ni en droit ni en pratique, de suivre une décision de la cour d'appel d'une autre province, sauf si elle est persuadée qu'elle doit le faire d'après sa valeur intrinsèque ou pour d'autres raisons indépendantes ».

On peut aussi affirmer qu'un tribunal provincial de première instance n'est pas lié par la Cour d'appel fédérale ou par la cour d'appel d'une province autre que la sienne : *R. c. Beaney*, [1969] 2 O.R. 71 (C.C.), 75 et s. ; *R. c. Connolly*, [1970] 2 C.C.C. 144 (C.S. Î.-P.-É.) ; *Bédard c. Isaac*, (1972) 25 D.L.R. (3d) 551 (H.C. Ont.) ; *R. c. Sabloff*, [1979] C.S. 821, 823 ; *Besner c. Société Radio-Canada*, [1981] C.S. 821 ; *P.G. Canada c. Transports Nationaux du Canada Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 206, 233 ; *Edwards c. Lagacé*, [1998] R.J.Q. 1471 (C.S.), 1488.

IV. DES DÉCISIONS DES GOUVERNEMENTS

Le droit constitutionnel ne s'exprime pas seulement par la Constitution, les lois des parlements et la jurisprudence des tribunaux. D'autres organes étatiques adoptent aussi des normes, générales ou particulières, qui peuvent faire partie du droit constitutionnel. C'est spécialement le cas des gouvernements, fédéral et québécois. Mais les décisions qu'ils prennent sont subordonnées à la Constitution, aux lois et à la common law.

Les normes gouvernementales qui sont de portée générale constituent ce qu'on appelle la « législation déléguée » ou les « règlements ». D'autres termes, fort divers, peuvent être utilisés pour désigner ce genre de sources, ce qui n'en change pas la nature juridique. Pour poser valablement des actes normatifs de portée générale, un organe gouvernemental doit être habilité par une loi.

D'autres décisions gouvernementales ont une portée plus particulière, non législative. C'est le cas, par exemple, de la décision de nommer un ambassadeur ou de déclencher des élections. Les actes gouvernementaux de cette nature doivent être permis par la Constitution ou par des lois formelles ; mais ils peuvent aussi être posés en vertu simplement de la coutume et de la common law. Dans ce dernier cas, on dit que les décisions sont prises en vertu de la « prérogative royale », ce résidu des pouvoirs originaires de la Couronne qui, aujourd'hui, sont exercés en fait par les gouvernements.

Le chapitre IX est consacré au régime juridique applicable à ces divers types de sources gouvernementales.

Notons que certains actes du Gouvernement britannique peuvent faire partie du droit constitutionnel canadien (en plus des arrêtés en conseil constitutionnalisés dont nous avons déjà parlé). Il s'agit de lettres patentes, de commissions ou d'instructions. Les plus importants de ces actes sont ceux qui se rapportent à la fonction de gouver-

