

Nouvelle édition du *Droit constitutionnel*

Henri Brun et Guy Tremblay, *Droit constitutionnel*, 2^e éd.,
Cowansville, Québec, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, xvii +
1232 pages. ISBN : 2-89073-736-5

Jean Rhéaume

Volume 22, Number 1, March 1991

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1058178ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1058178ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Rhéaume, J. (1991). Review of [Nouvelle édition du *Droit constitutionnel* / Henri Brun et Guy Tremblay, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., Cowansville, Québec, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, xvii + 1232 pages. ISBN : 2-89073-736-5]. *Revue générale de droit*, 22(1), 243–247. <https://doi.org/10.7202/1058178ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1991

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

Nouvelle édition du *Droit constitutionnel*

JEAN RHÉAUME
Avocat, Ottawa

Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., Cowansville, Québec,
Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, xvii+1232 pages. ISBN: 2-89073-736-5.

SOMMAIRE

I. Coup d'œil sur les grandes lignes de l'ouvrage	243
II. Regards sur le fond et la forme	246

Voilà la deuxième édition, très attendue, d'un ouvrage fort bien connu des juristes enseignant ou pratiquant le droit constitutionnel. Déjà, en 1985, les professeurs Brun et Tremblay avaient publié un *Supplément* en vue de mettre à jour le volume publié en 1982, surtout en ce qui concerne la *Charte canadienne des droits et libertés*. Avec cette nouvelle édition cependant, ils présentent un texte dont certains chapitres ont été considérablement remaniés.

I. COUP D'ŒIL SUR LES GRANDES LIGNES DE L'OUVRAGE

Les chapitres I, *Les sources du droit constitutionnel* (pp. 7-54) et II, *L'État* (pp. 55-126) se trouvent parmi les quatre dont le titre est demeuré intact. Le premier nous rappelle le rôle de la constitution, des lois, des décisions judiciaires et des autres sources de ce domaine du droit. Le second porte sur les notions d'État et de souveraineté. Les auteurs y ont incorporé, sous ce dernier aspect, l'ancien chapitre XI portant alors sur *les référendums*. En cette période où nos gouvernants négocient l'avenir politique du pays et essaient de savoir ce que la population désire par la voie de commissions (Bélanger-Campeau, Spicer...), voici un chapitre qu'il faut consulter.

Les anciennes sections 3 et 4 du chapitre sur *l'État* sont devenues le nouveau chapitre III intitulé *Le territoire et la citoyenneté* (pp. 127-187). L'intérêt de la section sur le territoire est rehaussé par l'exposé sur les droits territoriaux des autochtones, un sujet particulièrement controversé depuis une décennie et encore

plus d'actualité depuis les événements d'Oka de l'été 1990. De même, celui de la section sur la citoyenneté se trouve augmenté du fait de la récente entente fédérale-provinciale qui accorde plus de pouvoir au Québec en matière d'immigration.

Absolument nouveau, le chapitre IV intitulé *La constitution* (pp. 189-241) était devenu nécessaire à cause de sa définition à l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et de la formule d'amendement constitutionnel introduite par cette dernière loi. Dans ce contexte, les auteurs analysent brièvement la *Modification constitutionnelle de 1987*, mieux connue comme l'Accord du lac Meech. La brièveté de leurs commentaires ne lèse cependant le lecteur d'aucune manière, compte tenu du fait que l'Accord n'a pas été ratifié en juin 1990 et est ainsi devenu lettre morte. On observera aussi que le Québec, le Manitoba et Terre-Neuve qui s'étaient opposés au « rapatriement » de la Constitution en 1981, opposition qui avait donné lieu à une décision importante de la Cour suprême à cet égard, se sont encore placés au cœur des débats entourant la ratification de l'Accord du lac Meech en juin 1990.

Le long chapitre V, *Les organes législatifs* (pp. 243-373), a conservé son titre et sa division en deux sections. Dans la première, les professeurs Brun et Tremblay expliquent la nature, la composition et le fonctionnement de l'Assemblée nationale du Québec ainsi que de la Chambre des communes et du Sénat. Ce dernier, comme le projet de loi sur la taxe sur les produits et services et celui sur la criminalisation de l'avortement l'ont démontré, conserve un rôle important. Dans la deuxième section, ils étudient les gouvernements fédéral et québécois — l'Exécutif si on préfère — en tant qu'auteurs de la législation déléguée dans leur sphère respective d'autorité.

Au chapitre VI auparavant intitulé *Le fédéralisme*, et maintenant *Le régime fédératif* (pp. 375-520), les auteurs tracent les grandes lignes de cette forme de décentralisation législative mais exposent aussi, et surtout, la façon dont a été effectué et interprété le partage des compétences entre le fédéral et les provinces (pp. 401-520). On remarquera que la Cour suprême du Canada, qui avant l'époque où y siégeait le juge Laskin avait connu plusieurs décennies plutôt parcimonieuses en décisions sur le partage des compétences, connaît un regain de vie à cet égard depuis 1988.

Au chapitre VII intitulé *Le régime parlementaire* (pp. 521-545), auparavant *le parlementarisme*, ils expliquent cette forme de répartition des fonctions étatiques entre le Parlement et l'Exécutif que nous avons héritée des Britanniques.

Le chapitre VIII (pp. 547-622) a changé de titre — *La suprématie législative* au lieu de *Le régime législatif* — mais conservé ses cinq sections. Ainsi, au principe de la suprématie du pouvoir législatif confié au Parlement (section 1 : la souveraineté parlementaire), sont apportées quatre limites : le droit naturel, les droits fondamentaux de la personne, le droit international et les clauses enchâssées dans la loi.

Nouveau, le chapitre IX (pp. 623-684) intitulé *La primauté du droit* explique le sens de cette notion dans une première partie. Mais il porte aussi sur le statut et les actes de l'administration publique — auparavant abordés dans le chapitre

VII *le régime administratif* — et sur la sécurité de l'État, qui constituait le sujet de l'ancien chapitre IX.

Assez curieusement, l'ancien chapitre *le régime judiciaire* est devenu un chapitre X intitulé *La séparation des pouvoirs* (pp. 685-727). D'une part, l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis des pouvoirs législatif et exécutif ne constitue qu'un aspect de cette séparation, qui concerne aussi — au moins dans la théorie — les pouvoirs législatif et exécutif entre eux. D'autre part, cette indépendance

n'est que l'une des trois parties de ce chapitre, les deux autres décrivant l'appareil judiciaire et le processus judiciaire, des sujets qu'il serait préférable de retrouver sous un titre différent.

Au chapitre XI (pp. 729-769) cependant, il faut savoir gré aux auteurs d'avoir choisi un titre, *Les droits linguistiques*, beaucoup plus approprié que l'ancien (*les langues officielles*). En effet, les auteurs y examinent les lois fédérales et provinciales visant à promouvoir et à protéger les langues officielles, mais aussi les dispositions constitutionnelles relatives aux droits linguistiques, y compris le droit à l'instruction dans la langue de la minorité.

Le chapitre XII sur *Les droits de la personne* (pp. 771-974) avait été complètement remplacé lors de la publication du *Supplément* en 1985, à cause de l'ampleur des innovations apportées par l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Malgré cela, le texte comprenant alors une cinquantaine de pages a gonflé jusqu'au point de valoir un livre en soi avec ses deux cents pages! Précisons tout de suite que ce chapitre ne se limite pas à la *Charte canadienne des droits et libertés*: même si celle-ci constitue une large part du menu, une place généreuse a été aménagée pour la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec et, dans une certaine mesure, pour la *Déclaration canadienne des droits* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Les auteurs ont pris l'heureuse initiative de traiter les droits de la personne par sujets plutôt que loi par loi. Ils expliquent d'abord la notion de droit de la personne et le fondement juridique des droits (section 1) ainsi que les domaines d'application des chartes (section 2). Ils abordent ensuite la définition ou interprétation des droits et leur limitation (section 3) puis la mise en œuvre et la sanction des chartes (section 4). Enfin, ils considèrent de façon détaillée certains des principaux droits fondamentaux garantis par ces chartes, soit les libertés d'expression, d'association et de religion (section 5), la justice fondamentale (section 6) et l'égalité (section 7).

Dans la *Bibliographie générale* (pp. 975-977) qui suit immédiatement, le lecteur trouvera une excellente liste d'ouvrages canadiens et anglais portant sur le droit constitutionnel, et même certains ouvrages américains et français. Toutefois, alors qu'une *introduction* (pp. 1-6) situait le droit constitutionnel comme domaine d'étude et présentait le contenu de l'ouvrage, aucune conclusion ne fait le point au terme de cette étude de près de mille pages. Pourtant le passage suivant, résumant très bien les deux plus importants et longs chapitres, aurait pu servir comme bon point de départ (p. 743):

Dans l'état actuel des choses, tant pour le partage des compétences que pour les droits de la Charte canadienne, les tribunaux se sont mis à heurter de front la lettre de la Constitution sous prétexte de lui donner une interprétation généreuse, au point que lorsqu'une décision respecte le texte constitutionnel (comme dans l'affaire *MacDonald*), on se sent obligé de dire que d'autres règles s'appliquent. La mode qui consiste à dénigrer l'interprétation littérale s'attaque à une conception byzantine depuis longtemps dépassée, celle qui consiste à formuler des conclusions à partir de bouts de texte sans tenir compte du contexte (législatif, juridique et historique). Entre cette attitude et celle qui fait fi du texte, il y a un espace important où les tribunaux ne réussissent malheureusement pas à se maintenir.

Le texte complet des lois constitutionnelles de 1867 (pp. 979-1027) et 1982 (pp. 1029-1055) et même de la *Modification constitutionnelle de 1987* ou Accord du lac Meech (pp. 1057-1064) est reproduit après la *Bibliographie générale*. Une

table des lois, textes réglementaires et instruments internationaux (pp. 1065-1101), une table des arrêts (pp. 1103-1199) et un index analytique (pp. 1201-1232) complètent ce volume. On notera, pour les nombreuses lois fédérales et québécoises contenues dans la table, l'heureux regroupement suivant que les lois sont antérieures, dans ou postérieures à la refonte la plus récente, facilitant ainsi leur repérage.

II. REGARDS SUR LE FOND ET LA FORME

Quant à la substance, l'ouvrage des professeurs Brun et Tremblay se révèle complet et accorde aux divers sujets une longueur bien proportionnée à leur importance actuelle. Le contenu s'avère généralement conforme à la réalité, à l'enseignement constant des principes du droit constitutionnel et de l'histoire politique du Canada.

En de rares occasions cependant, certains commentaires laissent croire que le subjectivisme ou les convictions politiques l'emportent sur «l'objectivité» juridique. À la page 216 par exemple, les auteurs affirment : « Il reste que le Québec, à titre de cocontractant d'une union fédérative à la fois bilatérale et multilatérale, ne savait pas très bien ce à quoi il s'engageait en 1867 ». Or les représentants du Québec qui ont préparé la *Loi constitutionnelle de 1867* avec les autres « Pères de la Confédération » ignoraient-ils vraiment ce qu'ils faisaient, ou ne voulaient-ils pas plutôt « un fédéralisme centralisateur à la John A. MacDonald » (p. 451) qu'ils considéraient alors la meilleure façon d'éviter le modèle « décentralisateur » américain ayant conduit — selon eux — à la guerre de Sécession chez nos voisins du Sud ?

De manière plus générale, ces deux auteurs expriment tantôt leur accord, tantôt leur désaccord avec les solutions mises de l'avant par les tribunaux, ce qui est bien sûr normal. La plupart du temps, ils manifestent ce désaccord — même fort — en des termes marqués par la pondération ou une certaine retenue (e.g. pp. 779, 830-831, 889...). Par contre le lecteur demeure étonné par la véhémence et la virulence avec lesquelles ils critiquent parfois certaines décisions ou attitudes de la Cour suprême du Canada (e.g. pp. 412-413, 450-455, 492-493, 507, 583-584, 721...).

Cela se vérifie à propos des jugements sur le partage des compétences : « L'impression que laisse l'attitude de la Cour suprême dans ce dossier, c'est celle de vouloir mêler les cartes de façon telle qu'elle puisse continuer de parvenir, au besoin, au résultat désiré » (p. 493). Et cela survient aussi en ce qui concerne les décisions relatives à la *Charte canadienne des droits et libertés* :

À notre avis la Cour suprême s'est enfermée dans *Oakes* dans une vision fondamentalement erronée de l'article 1. Cette erreur paraît avoir découlé d'une conception manichéenne des droits, qui lui a fait croire que l'article 1 avait pour mission d'empêcher les gouvernants de contourner les droits plutôt que de favoriser une interprétation équilibrée des droits. La Cour a été ainsi conduite à élaborer un test de nécessité impraticable, qui l'oblige maintenant à procéder à des définitions intrinsèques des droits aussi abstraites que laborieuses (p. 841).

La frustration ou la déception des juristes réussissant ou tentant de réconcilier certaines décisions ou de cerner la logique des juges se comprend, mais justifie-t-elle le manque d'une certaine « réserve » ?

Sous l'aspect de la présentation, chaque chapitre ou section débute par une table des matières détaillée et se termine par une bibliographie sélective. Contrairement à la plupart des auteurs, les professeurs Brun et Tremblay incorporent les renvois au texte au lieu de les mettre comme notes en bas de page. Cela comporte l'avantage de forcer le lecteur à lire ces sources, mais aussi l'inconvénient de rendre la lecture plus ardue et de laisser voir clairement certains oublis dans le suivi de certains arrêts¹.

De plus, il serait préférable de donner la référence la plus accessible ou familière, dans la mesure du possible. Par exemple, la mention « *Case of Proclamations*, (1611) K. and L. 108 » (p. 554) s'avère utile, mais le lecteur trouvera plus facilement ces décisions en cherchant à 77 E.R. 1352. Dans ce cas comme dans plusieurs autres, le niveau du tribunal (Cour supérieure, Cour d'appel...) n'est pas évident et devrait aussi être indiqué pour permettre au lecteur de constater l'importance de la décision. Cela éviterait également des inversions d'années qui autrement ne se seraient pas faufilées inaperçues².

Malgré ce relevé de quelques déficiences « techniques » somme toute mineures, l'ouvrage des professeurs Brun et Tremblay doit être hautement recommandé pour quiconque veut connaître l'état actuel du droit canadien. Dans un style clair et direct, aisé à comprendre, ces auteurs possèdent le mérite d'avoir réussi à offrir une excellente synthèse d'un domaine extrêmement vaste et ordinairement enchevêtré du droit.

1. Ainsi, aucune mention ne souligne le fait que plusieurs décisions ont été portées en appel, y compris devant la Cour suprême du Canada : voir par exemple les affaires *Tétreault-Gadoury* (p. 695), *Lippé* (p. 696), *McKinney* (p. 803), *Harrison* (p. 803), *Douglas College* (p. 803), *Stoffman* (p. 803), *Zuiphen Brothers* (p. 947) et *Mossop* (p. 960). D'autre part, un lecteur reste surpris de découvrir que, plusieurs années plus tard, le sort de l'appel dans l'affaire *Reynolds c. A.G. British Columbia*, (1984) 53 B.C.L.R. 394 (C.A.), en appel devant la Cour suprême (p. 277) ne soit pas encore connu : après vérification cependant, il s'aperçoit que cette décision n'a pas été portée en appel.

2. Voir par exemple, *Avis sur les appels au Conseil privé*, [1974] A.C. 127 (p. 648) et *Labrador Co. c. La Reine*, [1983] A.C. 104, p. 123 (p. 717), respectivement [1947] et [1893].