

## Chapitre I La théorie du droit

Lundi 23 Septembre 2013

### 1. La théorie du droit, conceptions et définitions du droit, de l'État de droit et de la justice

Le positivisme c'est imposé graduellement comme la doctrine dominante à partir du XIXe siècle. Ses principaux interprètes se nomment John Austin, Hans Kelsen et Herbert L.A.Hart. Le positivisme n'a jamais atteint une forme solide.

#### 1.1 L'organisation de la vie en société sous forme de règles

- Le droit est un principe d'organisation de la vie en société.
- Pour les juristes, le droit fait parti des règles qui font rapports dans la société.
- C'est un ensemble de normes, de dogme, qu'on doit accepter.
- Le droit est incontestable.
- La Constitution est le droit suprême de chaque État.
- Au moment où la loi entre en vigueur, elle devient une vérité incontestable dans la société.
- Il y a plusieurs branches de droit qui font appliquer la loi.
- Le droit constitue d'une science d'étude.
- Le droit peut même porter sur les libertés que chaque personne peut jouir si celui-ci n'est pas interdit comme loi. C'est au tribunal où on peut contester les lois.

Le droit constitue d'un ordre social, ordre juridique. Là où il y a une société, il y a donc du droit. « Ubi societas, ibi jus ». Le droit des sociétés humaines se compose d'un ensemble de règles.

#### 1.1.1 Les règles primaires

Le droit dans les sociétés primitives, les règles de droit demeurent relativement simples et peu variées. Ils sont sous la forme de règles primaires qui sont des règles d'obligations, de devoir, accompagnées d'une sanction en cas de désobéissance. Le droit des États comporte des règles primaires d'obligation qui peuvent être sanctionnées en cas de violation. L'auteur d'un dommage risque ainsi de se voir ordonné de verser une compensation monétaire à sa victime lorsqu'il n'a pas respecté les obligations assumées envers elle en vertu d'un contrat, ou encore lorsqu'il a violé son devoir civil de se comporter avec prudence pour éviter de lui causer un dommage.

- Le droit devrait être conforme à l'époque que l'on vit. Le droit dans les sociétés primitives est basé sur les principes moraux. La morale joue un grand rôle dans l'évolution de la loi.
- La conscience joue aussi un rôle dans la formation des lois. C'est le même avec le droit morale et la justice.
- Les règles de droit régissant les États sont beaucoup plus nombreuses que dans les

sociétés primitives.

- Les nombreuses règles répondent aux besoins extrêmement variés de sociétés qui évoluent sans cesse et de plus en plus rapidement.
- Les règles de premier type ; sont des règles de droit facultatives
- Les règles de second type ; sont des règles de droit d'ordre public

#### **1.1.1.1 Le droit de l'ordre public**

- Les droits de l'ordre public sont celles qui s'imposent absolument aux sujets de droit.
- On les trouve un peu partout dans l'édifice juridique : Constitution, lois, règlements et common law.
- Il y a des lois qui protègent la société contre les criminels, les pollueurs et les mauvais automobilistes, les lois régissant l'introduction de traitements médicaux ou établissant des normes de construction sécuritaire.
- Elles sont adoptées uniquement dans l'intérêt général de la société.

Ex : Les lois de protection du consommateur, etc...

L'exception au caractère contraignant du droit d'ordre public est l'état de nécessité qui peut donner lieu, devant un tribunal, à la défense exonératoire qui s'applique dans des circonstances très précises. Trois conditions doivent être remplies pour que la personne accusée d'un tel comportement puisse l'invoquer avec succès :

1. Il faut que l'accusé ait cherché à éviter un péril direct et immédiat
2. Le péril en cause de droit avoir une valeur sociale encore plus grande que l'effet préjudiciable de l'infraction qu'on lui reproche
3. L'accusé ne devait pas avoir à sa disposition de solution de rechange raisonnable qui n'était pas entachée d'illégalité.

#### **1.1.1.2 Le droit facultatif**

Les droits facultatifs sont comme supplétifs ou interprétatives. Ces règles sont aussi obligatoires que les autres règles primaires, seulement il est permis de les écarter par la négociation préalable d'une convention contraire, un contrat si l'on préfère, entre les personnes intéressées.

### **1.1.2 Les règles secondaires**

Se divisent en règles de reconnaissance, en règles de changement et en règles de décision.

#### **1.1.2.1 Les règles de reconnaissance**

- Ils sont reproduits dans une constitution, une partie écrite sous la forme de textes adoptés par une autorité constituante ou un corps législatif, puis une partie non-écrite qu'on trouve dans les précédents judiciaires, c'est-à-dire dans les jugements émanant des cours de justice.
- Dire qu'une règle de droit est valide, acceptée comme telle par l'État et ses citoyens,

c'est reconnaître qu'elle satisfait aux exigences de la constitution du pays.

### **1.1.2.2 Les règles de changement**

= comme des règlements dans une société pour permettre des changements dans la propre création d'un État ; sa Constitution, pour adapter aux nouvelles conditions sociales et économiques.

La Constitution canadienne, dans sa partie non écrite, autorise de même les cours de justice à élaborer de nouvelles règles de droit qui composent ensemble la Common law. Pourtant, au Québec, ceci est seulement applicable dans le champ de droit public, puisque le droit privé émane du droit civil au lieu du Common law.

### **1.1.2.3 Les règles de décisions**

Un tribunal est une institution composée de personnes ayant le pouvoir d'entendre des litiges et de rendre des décisions fondées sur le droit. Les tribunaux judiciaires sont les juridictions formant l'appareil judiciaire traditionnel, de la Cour municipale à la CSC.

\*cour de justice= tribunaux judiciaires

Quant aux tribunaux administratifs, ils font partie de l'administration publique, du pouvoir exécutif. Comme par exemple : Le Tribunal du commerce extérieur du Canada ou le Tribunal des droits de la personne du Québec.

=Les règles de droit instituant les tribunaux et régissant leur mode de fonctionnement sont appelées des règles de décision.

## **1.2 La force et le droit**

« La justice sans la force c'est impuissante. La force sans la justice c'est tyrannie. »

Il est vrai qu'on utilise parfois la force au mépris du droit, pour le violer, mais on peut aussi l'utiliser pour en assurer le respect. Toutefois, l'usage de la force n'est nécessaire que s'il y a transgression d'une règle primaire d'obligation. Sans cette tendance naturelle des hommes à la déviance, à violer les règles qu'ils se donnent pour vivre en société, le droit perdrait sa raison d'être.

- La force, est une condition de l'existence du droit.
- Elle garantit l'exécution de la sanction advenant la violation d'une règle primaire d'obligations.
- Une conduite qui n'est pas interdite par l'ordre juridique doit être considérée comme permise.
- L'État est l'ultime gardien du respect du droit.
- C'est-à-dire les tribunaux, les huissiers, la police et l'armée, doivent toujours justifier l'exercice de leurs pouvoirs de contrainte par une norme d'habilitation.
- Si l'État emploie la force alors qu'il n'y a pas autorisé, il sort du cadre de la légalité.
- La force publique ne doit être utilisée que pour l'application du droit et de la manière prévue par le droit.

- Les exceptions à ce quasi-monopole de l'État sur l'emploi de la force, concernent l'exercice de la légitime défense en vertu de laquelle un individu peut employer la force nécessaire pour se défendre d'une agression, le droit de tout citoyen d'empêcher la fuite d'un criminel juste après la commission de son crime, et l'exercice de l'autorité parentale qui permet aux parents de discipliner leurs enfants par de modestes corrections physiques.
- L'État exerce donc un quasi-monopole de l'usage de la force légale pour assurer le respect du droit. 2 conséquences :
  1. L'interdiction de la justice privée
  2. Le respect de la règle de droit par l'autorité publique

### **1.2.2 L'habilitation légale permettant l'usage de la force**

- L'habilitation légale est ce qui sépare les actes de l'État de ceux d'un malfaiteur.
- Comme l'État, le malfaiteur oblige des personnes à faire ou à ne pas faire certaines choses en les menaçant d'un malheur si elles n'obéissent pas.
- Contrairement à l'État, le malfaiteur n'agit pas en se fondant sur une habilitation quelconque car c'est lui-même qui s'est donné un pouvoir sur les autres.
- Ce qui veut dire, que le malfaiteur n'agit pas d'une habilitation légale même s'il agit conformément à la réglementation de son organisation criminelle.
- On peut dire que le droit s'il constitue un ordre social, n'est pas nécessairement un ordre social démocratique.
- L'ordre juridique qui repose sur la démocratie veut dire qu'il acquit la légitimité fondée sur le consentement populaire.
- Pour les positivistes, la légitimité n'est pas vraiment une notion légale mais plutôt du domaine morale.
- La plupart des citoyens obéissent au droit parce que celui-ci a été élaboré ou autorisé par leurs élus conformément à la Constitution du pays.
- Une constitution que la société s'est librement donnée = contrat social.
- Inévitablement, beaucoup de citoyens, manifestent un jour leur désaccord avec telle ou telle autre règle de droit. Ils reconnaissent néanmoins sa légitimité, à condition que la règle contestée ait été adoptée conformément à la constitution de leur pays.
- L'obéissance au droit se fait donc spontanément, non seulement parce que des sanctions y sont rattachées, mais parce qu'il est perçu comme étant foncièrement

légitime.

- Quand plusieurs dans la société conteste la légitimité d'une loi, la question de l'application du droit change alors de nature pour devenir une question politique.
- Elle doit se résoudre le plus souvent en faveur de celui qui bénéficie du meilleur rapport de force au sein de la société civile. Un législateur devrait donc éviter d'adopter une loi dont l'application pourrait soulever l'opposition d'une majorité substantielle de la population, car il risquerait de perdre son combat politique.

### **3 façons de changer la loi**

- I. Révolution; Comme au Canada, quand les britanniques ont conçu le Canada, et comme la Révolution française quand la 5<sup>e</sup> République est entrée en vigueur.
- II. Amendement, en 1931, le Canada en principe a pris la souveraineté. C'est une successive réforme.
- III. Modifier le droit en se servant des règles secondaires.

#### **1.3 Le rapport du droit avec la vérité: Les dogmes du droit**

Le droit est construit sur des dogmes. Un dogme est un point de doctrine considéré comme une vérité fondamentale et incontestable. Qu'il soit vrai ou qu'il soit faux, on le suppose vrai !

Un système juridique repose ainsi sur un ensemble de dogmes ne souffrant aucune discussion. Certes, celui qui veut changer la société voudra modifier son droit.

Il peut le faire en se servant des règles secondaires de changement conformément à la constitution du pays, sauvegardant les dogmes de son système juridique.

La constitution comprend des règles de droit secondaire, dites de reconnaissance, permettant d'identifier les autres règles de droit. C'est une norme fondamentale !

Considéré comme le point de départ pour une société, elle tient plutôt de la nature d'un fait.

Exemple :

1. Les États-Unis d'Amérique : la Révolution de 1776, au terme de laquelle treize colonies rebelles de la Grande-Bretagne, sous le leadership du général George Washington
2. La France a connu cinq Constitutions différentes depuis la Révolution de 1791 qui ont chacune succédé à autant de coups d'État. Le dernier coup d'État était celui du Général Charles de Gaulle en 1958.
3. Dans la Constitution canadienne, on les trouve dans la conquête par les Britanniques de cette partie du Canada alors aux mains des Français, la déclaration de souveraineté de Roi George III.

### 1.3.2 L'Acte d'Etat

- Un dogme d'un acte du gouvernement pour la création d'une nouvelle forme de gouvernement ou même n'importe quel acte en rapport avec le gouvernement et les citoyens.
  - Il constitue parfois le fait fondateur d'une nouvelle constitution.
  - C'est une déclaration émanant du gouvernement d'un pays dans l'exercice de son pouvoir souverain en regard des relations entre États.
1. Les déclarations concernant l'acquisition de la souveraineté.
  2. La cession de souveraineté.
  3. La guerre avec une autre puissance.
  4. La reconnaissance de la citoyenneté d'une personne est un acte d'État.
  5. Fiction du droit public

### 1.3.3 Le dogme de la chose jugée

Ce qui veut dire une autorité déjà acceptée dans des tribunaux comme une vérité incontestable, même si par la suite on découvre qu'il est entaché d'une erreur de fait ou de droit.

- Ce sont des vérités, comme la foi, que c'est vrai ou non, on doit l'accepter.
- C'est un jugement dont les délais d'appel sont épuisés ou pour lequel aucun appel n'est permis.
- Les décisions d'une cour de petites créances sont le plus souvent définitives parce que les appels y sont normalement interdits.
- Les jugements rendus par la juridiction de dernière instance d'un pays telle la CSC, sont toujours des jugements définitifs parce qu'il n'existe pas de juridiction supérieure où porter la cause en appel.
- La raison= faut assurer la sécurité juridique des personnes et de leurs biens, autrement on assisterait à la multiplication de procès portant sur un même litige, sans aucune fin prévisible.

### 1.3.4 Le dogme que « nul n'est censé ignorer la loi »

Surtout connue en droit pénal, il empêche la personne accusée d'une infraction de se défendre en invoquant son ignorance de la loi.

La raison du dogme de la chose jugée est qu'il faut assurer la sécurité juridique des personnes et de leurs biens. Il s'agit bien sûr d'une fiction juridique, une fausseté considérée comme une vérité par le droit, car personne ne connaît toutes les lois auxquelles il est assujéti. Si on encouragerait l'ignorance de la loi, on rendrait impossible le travail des autorités publiques qui sont chargées de poursuivre les délinquants devant les tribunaux. Ce serait impossible de faire preuve que l'accusé connaissait l'existence du texte de loi créant l'infraction.

La raison pour cela est pour la protection juridique. C'est un principe universel et temporel. Donc chaque loi rendue par le Parlement, il faut le faire public et claire pour que tout le monde en sache. Sauf dans les cas où par exemple; Dans une route de 70km à l'heure, mais il n'y a aucun affichage. Cette défense est acceptable.

La loi doit être publique et claire pour que tout le monde le sache.

#### **1.4 Le droit et les notions de morale et de justice**

- La morale comprend l'ensemble des règles de comportement admises dans une société, l'effort pour s'y conformer, et l'exhortation qui est faite de les suivre.
- Toutefois, on est plus habitué à comprendre la morale dans un sens plus restreint, soit celui d'un ensemble de règles de conduite tenues pour inconditionnellement valables et dont on se sert pour différencier le bien du mal et le juste de l'injuste.
- Les morales peuvent être d'inspiration laïque ou religieuse. Les morales laïques les plus connues sont l'héritage de philosophie comme le platonisme, le stoïcisme, l'épicurisme et le kantisme.
- Quant aux morales d'inspiration religieuse ; les morales bouddhiste, juive, chrétienne et musulmane.
- Les règles morales sont universelles et intemporelles, elles s'opposent ainsi aux règles du droit positif qui sont toujours localisées dans un espace et à une époque déterminée.
- L'influence du morale est même présent partout pour la simple raison que les auteurs du droit positif, qu'ils soient membres des législatures, des administrations ou des tribunaux, sont également des hommes et des femmes qui peuvent soit se laisser influencer par leur propre morale, soit répondre aux pressions de l'opinion publique qui en est baignée.
- C'est pourquoi on voit des interdictions de tuer, de voler ou de détruire le bien d'autrui, l'interdiction de l'inceste et l'obéissance due aux parents.

#### **1.5 Le droit objectif et subjectif**

##### **1.5.1 Le droit au sens objectif**

- Ensemble de règles de conduite qui régissent une société.
- « law » comme le droit ontarien, le droit français et le droit anglais.
- Il s'agit d'un ensemble de règles qui régissent les activités des membres d'une société dans leurs rapports les uns avec les autres ainsi qu'avec les choses qu'ils s'approprient.

- Rôle :
    1. Consiste à réglementer la conduite des membres d'une société
    2. De mettre sur pied les mécanismes judiciaires nécessaires pour trancher les différends.
    3. D'organiser et de légitimer l'exercice du pouvoir politique.
    - C'est plutôt philosophique, formelle, un ensemble de règles qui régit les rapports entre les citoyens dans une société.
    - Le rôle du droit objectif est de réglementer les rapports.
    - Il met en place un mécanisme pour les différents litiges, les obligations.
    - S'il y a une désobéissance de ces obligations, il y aura des sanctions.
    - Il sert à légitimer les pouvoirs politiques et les mécanismes des systèmes juridiques des pouvoirs politiques en place.
    - Il s'agit d'un ensemble de règles qui régissent les activités des membres d'une société dans leurs rapports les uns avec les autres ainsi qu'avec les choses qu'ils s'approprient.
    - L'autorité que tous les hommes et femmes fixés sur un territoire déterminé sont soumis.
- I. Cette autorité, qualifiée de souveraine, est suprême à l'intérieur de ses frontières et indépendantes dans ses relations avec les autres États. Un État est donc synonyme de pays indépendant. Ni l'Ontario ni le QC ne sont des États ou des pays indépendants. D'abord, l'un et l'autre sont soumis à des règles de la Constitution canadienne qu'ils ne peuvent modifier seuls, sans l'aide de leurs partenaires de la fédération.
  - II. Ensuite, les institutions centrales de la fédération, le Parlement, le Gouvernement et les cours de justice du Canada, y exercent aussi une part de la puissance publique. L'autorité de l'Ontario et du QC sur leur territoire est conséquemment limitée et non pas suprême. Par contre, le Canada, la France, la Grande-Bretagne et les États-Unis d'Amérique forment des États, des pays indépendants.
  - III. Rien n'est au-dessus de sa volonté, il suffit de trouver l'entité qui possède le pouvoir illimité d'en modifier l'ordonnement juridique, incluant sa constitution.
  - IV. En France, la souveraineté est le peuple, en Grande-Bretagne c'est la reine Élisabeth II. Au Canada, la souveraineté est aussi la reine Élisabeth II mais elle exerce sa souveraineté à travers le Parlement du Canada et de ses législatures des dix provinces réunies.

- a. Le mot État= l'ensemble des organes politiques qui gouvernent un pays qui possèdent une personnalité juridique.
- b. Un État gouverné par le droit est conséquemment titulaire de droits et d'obligations.
- c. Un État peut négocier des contrats ou encourir des responsabilités civiles. Il possède le pouvoir de modifier le droit mais à la condition de le faire de la manière prescrite par la constitution. S'il décide de ne pas changer le droit existant, il est tenu de le respecter dans sa condition présente.
- d. Un conseil de ministres ou un conseil de ville qui édicte un règlement jusqu'à ce qu'il décide de le modifier en suivant la procédure prescrite par le droit. Il sera alors assujetti au nouveau règlement tout comme qu'il l'était à l'ancien.
- e. Définition du droit objectif = Règles
- f. Une règle se pose comme une formule indiquant ce qui doit ou ce qui peut être fait dans des cas prévus d'avance et potentiellement répétitifs.
- g. Une règle de droit, comme d'autre règle sociale, régit le comportement d'individus sur une base régulière et continue
  - Ordre particulier = Des accomplissements d'un acte dans un temps et un lieu fixés. Ils sont donnés par les tribunaux et portent le nom d'ordonnances judiciaires. Donc, ils constituent du droit, mais sans pour autant former des règles de droit.
  - Les règles de droit possèdent un caractère général et impersonnel. Ils sont général parce qu'ils s'imposent à tous, puis c'est impersonnel puisqu'ils ne s'imposent pas à un individu précis.
  - Par exemple : Une loi sur la manière de conduite concerne tous les automobilistes, une loi sur la chasse concerne tous les chasseurs, le droit de famille concerne tous les familles.
  - L'exception au caractère général et impersonnel est les lois d'intérêts privés dont les règles ne régissent que les activités d'une seule personne. (p27)

### 1.5.2 Le Droit Subjectif

1. Toutes les prérogatives et libertés que porte chaque personne juridique reconnue par le droit objectif à une personne, autrement dit les avantages ou facultés que le droit d'un État lui reconnaît et dont elle peut exiger le respect.
2. Ce sont les droits « the right » que nulle personne ne peut contester sauf Dieu.
3. On peut les trouver dans la Charte Canadienne des Droits et Libertés.

4. Ils se trouvent même dans le droit de contrat, et obligations.
5. On est libre de faire tout ce qui n'est pas défendu par la loi.

L'ensemble des droits et obligations d'une personne qui sont appréciables en argent constitue son patrimoine.

Le patrimoine représente la valeur nette que possède cette personne. Lorsqu'une institution financière consent un prêt, elle va normalement exiger en retour une garantie pour assurer le remboursement de sa créance. Les biens constituant le patrimoine du débiteur peuvent alors servir de garantie. En cas, de non-remboursement, l'institution prêteuse fera saisir les biens donnés en garantie pour les vendre et se repayer jusqu'à concurrence du montant prêt, des frais de saisie et de vente, et des intérêts courus depuis lors.

1. **Personne morale;** Une personne en société qui peut être titulaires de droit subjectifs.
2. **Personne physique;** Des individus en société, qui ont des droits, et des obligations, titulaires de droit subjectifs.
3. **Personne juridique;** Tout personne physique après leur naissance acquis la personnalité juridique, jamais avant!

#### **1.6 Les principales branches du droit**

Le droit objectif peut être divisé et subdivisé en plusieurs branches du droit. Ces branches du droit sont le fruit de la multiplicité et de la diversité des rapports de la vie sociale qui ont naturellement conduit à une spécialisation du droit.

#### **Différence entre le droit national et le droit international (Les deux tombent dans la branche du droit positif);**

Un rapport juridique peut être envisagé selon qu'il se résout à l'intérieur ou à l'extérieur du cadre national de l'État. Le droit national et international tombe dans la branche du droit positif, les deux constituent d'une forme publique et privé.

Ce qui concerne les liens avec plusieurs États et donc sort du cadre national, devient soumis au droit externe, aussi appelé droit international.

Il existe le droit international public, et le droit international privé, comme le droit national public et le droit national privé.

#### **Droit international public :**

Régit les rapports entre les membres de la communauté internationale. Ces membres sont les États et les organisations internationales. Ce droit international public vient principalement des pratiques suivies entre les États naissants, pratiques qui, avec le passage du temps, ont fini par être considérées comme obligatoires et universelles. À titre d'exemple, rappelons l'ancienne coutume internationale conférant une immunité aux diplomates contre toute poursuite judiciaire dans le pays hôte où ils sont accrédités. Les traités sont d'autres

sources du droit international public qui s'agit de conventions négociées par les membres de la communauté internationale, un peu à l'image des contrats passés entre les personnes de droit privé.

Les premiers traités ont vraisemblablement porté sur les conditions d'une paix négociée entre nations belligérantes. Comme les traités signés après la Guerre Mondiale II. Ces traités servent à aussi suivre l'évolution des relations entre les États auxquelles participaient désormais de nouvelles organisations internationales telles l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation mondiale du commerce.

- Le droit international peut régir les conflits entre différent lois de différent État. ex: Quand un allemand mari une française, quelle loi va régir leur mariage? Est-ce que ça va être la loi Allemande ou est-ce que ça va être la loi Française?
- Le droit national régit les rapports juridiques qui ne dépassent pas le cadre national et s'occupe les conflits dans un État.

Les relations internationales ne se limitent pas aux actes d'un certain contenu. Il en va de même pour les champs couverts par le droit international public. Ceux-ci comprennent les organisations internationales, les relations économiques et financières, le commerce, les relations diplomatiques les communications, la mer, l'aviation civile, l'espace, l'environnement, le travail, les infractions pénales, l'humanitaire et les droits fondamentaux de la personne, pour ne nommer que les plus importants.

L'application des règles du droit international sur un territoire dépend de la volonté de l'État concerné pour la raison que chaque État exerce un pouvoir souverain sur son territoire.

Alors que les coutumes internationales sont appliquées automatiquement par les tribunaux du Canada comme autant de règles faisant partie de la common law, il en va autrement des traités qui doivent au préalable avoir été incorporés dans la législation provinciale ou fédérale.

Or, il manque à l'ordre juridique international des autorités publiques supranationales capables d'en forcer le respect et l'application uniforme, pour jouer le même rôle que la CSC et les forces policières nationales exercent à l'égard du droit national canadien.

### **Le droit international privé :**

Quant au droit international privé, il est cette portion du droit d'un État dont on se sert pour régler les litiges de droit privé, lorsqu'au moins un des éléments pertinents se rapporte à un État étranger. Deux questions peuvent être soulevées au regard de tels litiges ;

1. Est-ce que les tribunaux de l'État doivent assumer juridiction ou encore la décliner au profit des instances judiciaires des États étrangers ?
2. Et en supposant que leur juridiction soit établie, quel droit, national ou étranger, doivent-ils choisir afin de trancher ces litiges?

Nous sommes devant un double conflit, un conflit de juridictions et un conflit de lois, que de droit international privé. Car le droit international privé, malgré l'appellation « international », demeure un droit étatique, le droit d'un seul État.

Chaque État possède donc son droit international privé. Parfois même, il en possède plusieurs ! En effet, dans les États régis par une Constitution fédérale, comme le Canada, les entités territoriales formant la fédération sont des États étrangers les uns aux autres parce que leur droit peut différer sur la manière de résoudre un litige.

Le droit privé du Québec de tradition civiliste diffère ainsi du droit privé des autres provinces canadiennes fondé sur la common law. Et le droit ontarien de la consommation, de l'environnement, de la santé, de l'éducation et de tout ce qui relève du droit légiféré. Il en est de même de leur droit international privé puisque cette matière relève de la compétence des provinces. On en trouve les règles dans le Code civil du Québec, et dans la common law ou le droit statutaire pour les autres provinces du Canada.

Droit international privé est un ensemble de règles de droit étatique qui servent à solutionner des problèmes de conflits de juridictions et de lois lorsqu'un litige privé dépasse le cadre national d'un État. Pour désigner ce domaine du droit, la langue anglaise utilise l'expression « conflict of laws ».

L'étude du droit international privé ou public pose en sous-entendu la question du choix de l'ordre juridique devant servir à juger les droits et obligations d'une personne. En effet, on ne peut pas qualifier un acte et déterminer ses conséquences légales sans d'abord choisir le système juridique qui servira de référence, de grille d'analyse.

Par exemple : Un acte criminel, d'après le droit d'un État étranger, ne sera pas nécessairement qualifié ainsi selon le droit du Canada. L'avortement est interdit en Irlande mais tout à fait permis au Canada. Et même si l'acte était illégal dans les deux pays, il pourrait puni de manière différente selon qu'on se trouve dans l'un ou l'autre pays. Bien que la Somalie et le Canada condamnent tous les deux le vol, au pris aller le Canadien sera envoyé en prison, alors que le Somalien se verra peut-être amputé d'une main.

### **Le droit public et privé**

**Le public;** L'ensemble des règles juridiques qui régissent l'organisation et le fonctionnement des institutions de l'État, les rapports entre les institutions et les citoyens, de même que les rapports entre cet État et les autres États. Le droit public cherche à identifier ceux qui nous gouvernent et comment ils nous gouvernent. La constitution est la source suprême du droit public, ensuite les lois statutaires puis le common law.

La première partie du droit public se rapporte aux institutions les plus importantes de l'État, celles qui exercent les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, selon la classification imaginée par le philosophe français Montesquieu.

Au Canada, ces institutions sont le Parlement du Canada et les législatures des provinces, le cabinet fédéral et les conseils exécutifs provinciaux, ainsi que les cours de justice fédérales et provinciales. On parle alors de la Constitution au sens matériel pour la raison que les règles en faisant partie traitent d'une certaine matière. Le second sens de la constitution ou du droit

constitutionnel est plus restreint que le premier. En effet, parmi les règles de la constitution matérielle, il s'en trouve qui possèdent une autorité supérieure aux lois du Parlement du Canada et des législatures des provinces. Ce sous-ensemble de la Constitution matérielle est appelé la Constitution formelle parce que ses règles ont pris la forme de règles supralégislatives.

Le droit administratif sert à régir le fonctionnement de l'administration publique et ses rapports avec les citoyens. L'administration publique peut être divisée en deux parties :

1. L'administration publique centrale ; Comprenant le gouvernement avec ses divers ministères.
2. L'administration publique décentralisé ; soit les villes, les municipalités, les administrations scolaires, les corporations professionnelles, les sociétés d'États, les régies, les commissions, les offices et les autres corporations publiques semblables qui ne sont pas sous l'autorité directe du gouvernement.

Ex: Le droit pénal, le droit constitutionnel, le droit fiscal, le droit municipal, le droit administration

### **Le privé;**

Regroupe l'ensemble des règles de droit qui régissent les rapports des personnes physiques ou morales entre elles. Tel comme le droit civil, le droit de l'entreprise et le droit international privé. S'occupe des conflits entre les citoyens eux-mêmes, familles, travail, contractuel, commercial.

- Régit les personnes
- Les familles :  
Le mariage, le régime matrimoniaux, la filiation, les obligations alimentaires et l'autorité parentale.
- Les successions :  
Sur la transmission des biens patrimoniaux d'une personne décédée à ses héritiers, avec ou sans testament.
- Les propriétés :  
Règles de droits relatives aux différents types de biens, aux moyens de les acquérir et de les aliéner, et à l'administration des biens d'autrui.
- Les obligations :  
Obligations en général, leurs sources, leurs modalités, leur exécution et leur extinction et se concentre plus particulièrement sur les obligations résultant des différents types de contrats et de la responsabilité civile.
- Les sûretés :  
Elle s'intéresse aux moyens de garantir l'exécution des obligations. Le gage, la caution et l'hypothèque sont les sûretés.

Le droit de l'entreprise régir le statut de commerçant, les actes de commerce et les sociétés

commerciales. Le commerçant est celui qui accomplit des actes de commerce à grande échelle soit des achats et des ventes répétées de quantités importantes de marchandises ou de services en vue d'en tirer un profit. Le commerçant peut exercer ses activités seul ou au sein d'une société regroupant plusieurs personnes, ce que l'on appelle en anglais un partnership.

Une personne, seul ou avec d'autres, peut aussi constituer une personne morale, autrement dit une compagnie ou une société par actions dont la personnalité juridique est distincte de ses membres fondateurs, et qui accomplira les actes de commerce à leur place.

Le droit travail ou le droit judiciaire ne rentre ni dans le droit public ou le droit privé puisqu'ils régissent les rapports des personnes entre elles soient publiques ou privés.

Les droits et libertés fondamentaux qui régissent autant les rapports privés que les relations entre l'État et les particuliers.

### **Le droit de fond et forme (qui tombe sous le droit public, privé, national).**

#### **Le Droit de Fond;**

- La branche du droit qui comprend l'ensemble des règles de droit relatives à l'énonciation des droits subjectifs d'une personne.
- Elles servent à identifier ces droits, à les définir, peu importe la situation.
- Une personne doit se référer au droit de fond pour savoir quelles sont les prérogatives, les avantages ou facultés que l'ordre juridique positif lui reconnaît.

Exemple : Une personne qui veut évaluer l'état de son patrimoine doit consulter les règles du droit civil sur la propriété et les obligations. Une autre qui veut obtenir la garde de ses enfants à la suite d'une séparation ou divorce doit se rapporter aux règles du droit civil sur la famille. Pour celle accusée d'un crime, il lui faut aller voir les règles du droit criminel pour déterminer si elle tombe réellement sous le coup d'une infraction et identifier la sentence qui est alors prévue.

#### **Le Droit de Forme (Droit judiciaire);**

- Cette branche du droit se divise en règles de procédure et en règles de preuve.
- Les règles de droit relatives à la reconnaissance et la mise en application des droits subjectifs d'une personne en cas de litige.
- Régissent l'organisation et la compétence de l'instance judiciaire, l'instruction des procès devant elle et l'exécution de ses décisions.
- Les moyens pratiques mis à la disposition du citoyen pour qu'il puisse faire valoir ses droits devant les tribunaux.

Le droit de la procédure est la partie du droit judiciaire qui impose à la personne qui veut obtenir une décision de justice une série de formalités à remplir. Elle a pour objectifs de permettre à toutes les parties intéressées de se faire entendre et d'assurer un fonctionnement adéquat de l'appareil judiciaire.

Exemple en Québec : Les procédures civiles québécoises, commencent par une requête introductive d'instance devant le tribunal compétent quant aux personnes et à l'objet du litige dans le délai prescrit par la loi. Cette requête est accompagnée d'un avis indiquant au défendeur qu'une demande a été déposée au greffe du tribunal et que, pour y répondre, il doit comparaître par écrit, personnellement ou par avocat, dans les dix jours de la signification de la requête. La requête est écrite et énonce, de manière concise, les faits sur lesquels la demande est fondée et les conclusions recherchées.

Si le défendeur comparaît, la demande sera présentée devant le tribunal à la date indiquée, à moins qu'une entente écrite n'intervienne auparavant entre les parties pour établir le calendrier des échéances à respecter en vue d'assurer le bon déroulement de l'instance. La date de la présentation de la demande ne peut être fixée à moins de trente jours à compter de la signification. Et, si elle est contestée par écrit, la demande en justice doit être inscrite pour enquête et audition, dans le délai de rigueur de cent quatre-vingts jours à compter de la signification de la requête.

L'entente sur le déroulement de l'instance doit être négociée avant la date indiquée dans l'avis au défendeur pour la présentation de la demande introductive d'instance à la cour. L'entente précise les conventions des parties et établit le calendrier des échéances à respecter. Elle peut notamment porter sur les moyens préliminaires, les modalités et le délai de communication des pièces ou des déclarations écrites pour valoir témoignage, les conditions des interrogatoires avant défense, la forme orale ou écrite de la défense et le délai de production, etc. Si les parties s'entendent sur les conventions et l'échéancier, la procédure suivra alors son cours et la cause sera éventuellement entendue devant la cour.

Si les parties ne se sont pas entendues pendant le délai de trente jours, la demande introductive d'instance sera présentée devant le tribunal à la date fixée dans l'avis au défendeur et c'est le tribunal qui exercera les pouvoirs nécessaires pour assurer le bon déroulement de l'instance et établir l'échéancier. Ces étapes de la procédure terminées, une audition sera tenue et c'est normalement au terme de cette audition qu'un jugement soit sur le banc, oralement, ou encore il prend la cause en délibéré pour s'accorder un temps de réflexion et rendre jugement plus tard par écrit. D'autres actes de procédure sont parfois nécessaires pour forcer l'exécution du jugement, une fois celui-ci rendu par l'instance judiciaire.

*Quebec civil proceedings begin with a motion to institute proceedings at the competent court as to persons and subject matter within the time prescribed by law. This application shall be accompanied by a notice indicating the defendant that an application has been filed with the court and, in response, it must appear, personally or by counsel, within ten days after service of the request. The motion is in writing and states, concisely, the facts on which the claim is based and the relief sought.*

*If the defendant appears, the request will be presented to the court on the date indicated, unless a written agreement is reached between the parties before to schedule deadlines to meet in order to ensure the smooth running of the instance. The date of submission of the application can be set within thirty days of notification. And, if it is disputed by written request to justice*

*must be registered for investigation and hearing within the rigor of one hundred and eighty days after the service of the motion.*

*The agreement on the conduct of the proceeding must be negotiated before the date specified in the notice to the defendant for the presentation of the statement of claim to the court. The agreement specifies the conventions of the parties and schedules the deadlines. It can wear on preliminary objections, the modalities and timing for providing parts or written testimony submitted to the conditions of questioning before defense, oral or written defense and production time shape, etc. statements made. If the parties agree on the conventions and schedule, then the procedure will take its course and the case will eventually be heard by the court.*

*If the parties have not agreed for a period of thirty days, the statement of claim shall be presented before the court on the date specified in the notice to the defendant and that the court will exercise the powers necessary to ensure the proper conduct of the proceedings and the time frame. These procedural steps are completed, a hearing will be held and it is normally at the end of this hearing a judgment on the bench, orally, or it takes the case under advisement to allow time for reflection and to judgment later in writing. Other proceedings are sometimes necessary to force the execution of the judgment, once it made by the court.*

Ceci est comment le déroule le cheminement d'un recours judiciaire en procédure civiles québécoise.

Pour ce qui est du droit de la preuve : il contient les règles de droit sur l'admissibilité des preuves devant l'instance judiciaire et leur force probante.

Une preuve admissible est une preuve qui peut être présentée au tribunal afin de le convaincre de la justesse de sa cause. Si elle est pertinente quant à l'objet du litige, elle sera normalement admissible, à moins d'être présentée par ouï-dire.

L'ouï-dire est une déclaration d'un témoin faite au procès dans le but d'établir la véracité d'un fait, alors qu'il n'en a aucune connaissance personnelle, mais rapporte simplement les paroles d'une autre personne à ce sujet. Ce procédé est normalement interdit parce qu'il ne permet pas à l'autre partie au procès de contre-interroger le témoin pour contester la véracité du fait dont il témoigne. Une juge n'admettra donc, sauf exception, que la déclaration du témoin direct du fait mis en preuve.

Admettre une preuve au procès est une chose, évaluer sa force probante, une fois la preuve admise, en est une autre. La force probante d'une preuve représente sa force de conviction, sa capacité à convaincre le tribunal de la véracité du fait allégué. Une preuve par témoin sera ainsi plus ou moins convaincante selon la vision qu'avait le témoin de l'événement rapporté : il faut tenir compte de l'éclairage, de l'éloignement du témoin, du temps de son observation, etc. À condition d'établir son authenticité, une preuve audiovisuelle sera généralement considérée de meilleure qualité en raison de son objectivité, parce que le juge des faits est en mesure de l'examiner lui-même plutôt que de se fier à un témoin. On ne peut effectivement contester la bonne foi d'un moyen mécanique d'enregistrement ; a video is real and can be played many

times.

Selon le droit de la procédure, si une personne laisse passer un trop long délai avant d'introduire son recours en justice, après la naissance de sa cause d'action, celui-ci devient prescrit ; le droit qu'elle voulait faire valoir devant un tribunal aura été éteint par le seul passage du temps. Il arrive également qu'une règle de procédure enlève tout effet utile au recours, même lorsque celui-ci est toujours possible.

Il arrive qu'une exigence du droit de la preuve rende difficile sinon impossible le succès d'un recours en justice. En effet, la partie qui intente un procès a le fardeau de prouver son droit. Celle-ci, quoique de bonne foi, pourrait ne pas convaincre le tribunal de la justesse de ses prétentions, faute d'éléments de preuve pertinents à une résolution heureuse du litige. On le voit notamment en droit des contrats.

Le droit civil et la common law reconnaissent le contrat oral, une entente de ce genre entre deux personnes sera difficile à prouver en l'absence de témoins indépendants ou de moyens mécaniques d'enregistrement, si les témoignages et les actions subséquentes de deux personnes directement en cause se contredisent.

### **Le droit civil et le droit pénal**

Peu importe le remède recherché, qu'il s'agisse de compenser une victime ou de punir un coupable, l'État possède le quasi-monopole de l'utilisation de la force légale dans la société. Le droit interdit donc de se faire justice par des moyens privés tels que le duel et la vengeance.

- Droit civil = division du droit privé
- Le droit civil = comprend toutes les règles du droit étatique servant à définir les droits subjectifs des personnes et à permettre leur mise en œuvre devant les instances judiciaires.
- Opposite du droit pénal
  1. Les attributs en question portent sur l'objectif principal de la sanction en cas de violation des règles de droit, sur l'identité de la personne qui initie les procédures judiciaires, sur le fardeau de preuve qui lui incombe et, enfin, sur l'instance judiciaire compétente pour entendre le recours judiciaire.
  2. L'objectif principal du droit civil = protéger les intérêts juridiques des personnes dont les ont été menacés ou encore violés.

En cas de menace à leur droit, on peut demander l'aide de l'appareil judiciaire pour empêcher qu'on les viole. Un ordre judiciaire= le remède approprié

Les victimes, qui ont eu leur droits violés peuvent être compensées en argent pour les dommages qu'elles ont subis. = Dommages-Intérêts compensatoires

Dans le common law (sauf Québec) : permet d'imposer des Dommages-Intérêts punitifs dans les cas les plus graves de violation des droits d'une personne.

Quant à la personne qui a causé les dommages, il faut de plus prouver que les dommages-intérêts compensatoires ne suffiraient pas pour punir la personne fautive et la dissuader de recommencer. (Not only does the person have to pay a fine, but the court must make him realize his misconduct and deter him from repeating the same mistake again)

Ce régime a été entendu au Québec, quand une violation des droits prévues par la *Charte des Droits et Libertés de la personne* et la *Charte Canadienne des droits et libertés*.

The Quebec law and the Charter which is part of the Constitution protect ones fundamental rights and liberty of the citizens. It is possible to obtain compensation for violation of his rights without even proving damage being done towards Quebec Civil Law.

Les personnes physiques ou morales, peuvent intenter un recours judiciaire en matière civile lorsque leur droit son violé. A physical or moral person may go to court in civil matter when his rights have been violated. Ex: A policeman searching his home without a warrant is a violation of his Charter right s. 7

Elles s'adressent alors aux tribunaux spécialisés en droit civil et suivent les règles de procédure et de preuve propres à cette branche du droit. Leur choix d'intenter un recours civil dépendra des avantages qu'elles espèrent en retirer. Their choice of going to court to obtain what they deserve depends on the result they will get from all of this. If the cost of going to court is higher than the compensation, then there is no point of recours judiciaire. Unless your objective is annoy the other party. For ex: During divorce, in trials you are full of emotions and revenge, so even if you don't get compensation, your goal is to annoy your ex-spouse.

Some things are better left ignored from the beginning if going to court will take too long or cost too much, as no preferable result will be obtained.

Pour couvrir les coûts élevés du système judiciaire, et ainsi rendre la justice plus accessible, les provinces ont adopté plusieurs mesures. = programme d'aide juridique permettant de financer les procédures judiciaires de personnes pauvres.

Donc, ils ont établie des cours de petites créances dont la procédure simplifiée et rapide permet aux justiciables de faire valoir leurs droits sans l'aide d'un avocat, à condition que leur créance ne dépasse pas un certain montant.

La personne qui initie un recours judiciaire civil doit prouver son droit selon le régime de preuve correspondant au sort de recours. This means, the person has to prove himself to the judge (of facts) and make him believe him more than the defendant.

Droit pénal= l'ensemble des règles de droit ayant pour objet la répression des comportements prohibés par la loi parce qu'ils sont contraires à la paix, à l'ordre, à la sécurité, à la santé ou à la moralité publique d'une société.

This is just like criminal offences and regulatory offences.

- Regulatory offences (Les infractions pénales de moindre gravité) = usually sanctioned by a fine, like a speeding ticket. (sont normalement sanctionnées par l'imposition d'une amende)
- Criminal offences (Les infractions pénales les plus graves qui vont à l'encontre des valeurs fondamentales de la société, sont sanctionnées par une peine d'incarcération) = Crimes are sanctioned by imprisonment (incarceration)
- Les crimes sont exclusivement dans la juridiction du Parlement
- Les infractions pénales de moindre importance (regulatory offences) sont dans la juridiction des législatures des provinces que par le Parlement.

Ce sont les autorités publiques (Les policiers, le gouvernement fédéral, le gouvernement provincial, une ville ou un organisme administratif par exemple) qui poursuivent les personnes accusées d'être l'auteur des infractions pénales. Selon les cas, est représenté par un Procureur général ou l'un de ses substituts. Ceux-ci s'adressent aux tribunaux spécialisés en matière pénale et suivent les règles de procédure et de preuve propres à cette branche du droit.

Criminal law has a specific tribunal, which follows its own regulations of procedure and of proof. Objective of criminal law is to deter the person and the public from the misconduct.

L'objectif principal du droit pénal est de punir un comportement jugé répréhensible par l'ensemble de la société et non de compenser les dommages subis par les victimes. L'autorité publique peut donc déposer une accusation sans leur accord et parfois même malgré leur opposition. Mais cela arrive peu souvent, car la collaboration des victimes est le plus souvent indispensable à la poursuite si elle veut prouver la commission de l'infraction.

Lorsque le juge possède une discrétion dans ce domaine, l'évaluation de la sentence appropriée doit tenir compte de trois critères parfois contradictoires :

1. La punition (volonté de punir n'a pas besoin d'explication)
2. La dissuasion (to deter the persona and the public, décourager le délinquant ou d'autres qui seraient tentés de l'imiter, de ne pas répéter l'infraction. The more strict the punishment the better for deterance, la plus sévère la punition, meilleur est l'effet dissuasif. Mais la sanction ne doit pas être trop sévère qu'elle empêche toute possibilité de réhabiliter les délinquants.)
3. La réhabilitation du délinquant (pour qu'il puisse réintégrer la société en citoyen responsable)

In regards of section 11i of the CCRF: One cannot be charged with a law that wasn't established at the time of the misconduct. Especially in penal matters.

Selon la procédure pénale, l'autorité publique doit prouver, hors de tout doute raisonnable, que l'accusé a commis l'infraction qui lui est reprochée (public authority must prove beyond a reasonable doubt that the person committed the offence).

C'est un fardeau beaucoup plus lourd que celui du droit civil parce qu'il ne suffit pas de prouver que l'accusé a commis l'acte. Il faut aussi prouver qu'il avait la volonté de commettre l'acte. Not only have to prove *actus reus* but also *mens rea*.

## Le droit commun et le droit d'exception

Droit commun vs. Droit d'exception

Une division des règles du droit étatique fondée sur le rôle général ou particulier qu'elles sont appelées à jouer dans la définition des droits subjectifs.

### Droit commun :

- = l'ensemble des règles de droit que l'on applique en principe.
- Les règles de droit commun sont caractérisées par leur généralité et leur universalité. (droit commun is applied very general and universal to many domains)
- Droit commun = Comme le common law dans les pays anglo-saxons : UK, USA, NZ, Canada, Ireland. Comme le code civil, le droit commun des pays romano-germaniques : France, l'Espagne, l'Italie, la Belgique, la Suisse, la Hollande et l'Allemagne
- Droit commun contient les règles pour régir tous les types de contrats.
- Il peut seulement être appliqué lorsqu'il n'y a pas de règles précises dans le contenu du droit d'exception. (pcq le droit d'exception a une autorité supérieure à celui-ci)
- So a judge will first see if there's a solution to a problem in droit d'exception, if not then he will look at droit commun. If there is, then the droit d'exception solution will be applied.

Le Code civil du Québec= droit commun de la province de Québec. Il contient plus de trois mille articles couvrant la plupart des situations possibles de la vie courante. Il régit les personnes, les rapports entre les personnes et les biens. Donc, il va être appliqué à la solution d'un litige québécois de droit privé, s'il n'y a pas une règle plus précise contenue dans une autre loi, comme le droit d'exception.

### Droit d'exception :

- Contraire au droit d'exception qui s'applique à des domaines d'activités spéciaux nécessitant l'aménagement d'un régime distinct. (applies only to specific domains)
- Droit d'exception = dispositions plus précises que le droit commun.
- Droit d'exception est supérieure à celle du droit commun.

La *common law* canadienne = ensemble de règles de droit couvrant la plupart des situations de la vie courante.

Ces règles, fondées sur la raison, ont été élaborées par les juges dans l'exercice de leur fonction qui est de trancher les litiges.

Un jugement qui a établi une nouvelle règle de droit = Précédent, que d'autres juges suivront lorsqu'ils auront à trancher des litiges dans des cas du même genre.

Ils peuvent même établir une nouvelle règle si l'ancienne tombe en désuétude (works no more) pour suivre l'évolution de la société. La *common law* est un système juridique qui évolue sans cesse au gré des décisions judiciaires.

Le juge crée le droit commun, à la différence du juge civiliste, qui se contente d'interpréter et d'appliquer le droit posé par un législateur sous la forme d'un code civil.

## Chapitre II Les sources formelles du droit

L'ensemble des doctrines de tous ordres, les morales et autres systèmes d'idées qui influencent les institutions juridiques organiques, le constituant, les législateurs, les autorités administratives et les cours de justice, lorsqu'elles créent des règles de droit.

1. Constitution du Canada
2. Lois du Parlement du Canada et des législatures des provinces
3. Règlements pris conformément à ces lois
4. Règles de common law élaborées par les cours de justice et les coutumes auxquelles elles ont reconnu la valeur de règles de common law.

Le respect de cette hiérarchie est l'un des sens donnés au principe de la primauté du droit, « rule of law ».

### La Primauté du Droit

La primauté du droit est un principe qui a eu pour son origine de Bracton, juge et ancien auteur sur le droit anglais, qui avait déclaré: "Le Roi lui-même ne devrait pas être assujéti à un homme, mais à Dieu et à la loi, car c'est la loi qui le fait Roi."

Primauté du droit est un principe constitutionnel prépondérant selon lequel la loi s'applique aussi bien au gouvernement qu'à tous les fonctionnaires publics qui doivent répondre de leurs actes devant les tribunaux ordinaires (*voir DROIT ADMINISTRATIF*). Le principe a peut-être été formulé à l'origine par Bracton (1250), juge et ancien auteur sur le droit anglais, qui avait déclaré : « Le Roi lui-même ne devrait pas être assujéti à un homme, mais à Dieu et à la loi, car c'est la loi qui le fait Roi. » L'expression anglaise rule of Law nous vient du juriste anglais Dicey, qui l'a formulée dans son ouvrage intitulé *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885).

À l'époque moderne, le concept de "Rule of Law" a été créé par juriste anglais Dicey en 1885 dans un ouvrage "Introduction to the Study of the Law of the Constitution".

- Primauté absolue du droit sur l'arbitraire individuel.

- Égalité de tous devant la Loi
- Suprématie du droit constitutionnel et contrôle de la constitutionnalité.
- Hiérarchie des normes juridiques et contrôles de l'administration.

Bref, la loi est nécessaire pour assurer un ordre pacifique. Elle s'applique de façon égale à tous et personne n'a le pouvoir inconditionnel de limiter les droits à moins d'y être autorisé par la loi.

Pourtant, il y a des exceptions au regard de la Prérogatives Royale, d'immunités diplomatiques et parlementaires.

**Jurisprudence:**

- Roncarelli c. Duplessis (1959, R.C.S 121)
- Renvoi relatif aux droit linguistiques au Manitoba (1985, 1 R.C.S 721)
- Renvoi relatif à la sécession du Québec (1998, 2 R.C.S 217)
- Charkaouic c. Canada (2007, CSC 9)

Que signifie la primauté du droit en droit constitutionnelle canadienne:

- Loi constitutionnelle de 1867
- Charte Canadienne des droits et des libertés de 1982

Le principe de la primauté du droit est expressément consacré par le préambule de la Charte Canadienne des Droits et Libertés.

"Attendu que le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit"

- Indépendance judiciaire et la séparation des pouvoirs
- Indépendance, impartialité et responsabilité judiciaire
- légiférer les lois par le Parlement
- Avocats, juges et police pour faire respecter les lois.

L'article 52 de la Constitution qui parle sur la suprématie de la Constitution et la conformité constitutionnalité.

La primauté du droit, dans sa forme la plus simple, est le principe voulant que personne ne puisse se soustraire aux lois.

L'application la plus importante de la primauté du droit concerne le principe voulant que l'autorité gouvernementale ne soit exercée légitimement que dans le respect de lois rédigées et publiquement adoptées et exécutées selon les étapes de procédure établie légitimement que dans le respect des lois rédigés publiquement.

Nous sommes dans un régime démocratique alors tous les lois sont soumise à la volonté du peuple.

La cour suprême dit qu'il est inconstitutionnelle pour le Québec de se séparer.

Renvoi relatif à la sécession du Québec

La Constitution sert à légitimer les nouveaux pouvoirs publics en place. C'est aussi le rapport des forces qui déterminent l'État.

Bref, le principe de la primauté du droit également connu en anglais comme le "rule of Law" a été décrit par la Cour suprême du Canada dans le Renvoi relatif à la sécession du Québec comme assurant la suprématie du droit sur les actes du gouvernement et des particuliers "il n'y a qu'une seule loi pour tous".

Cette dernière explique que "le principe de la primauté du droit exige que les actes du gouvernement soient conformes au droit, dont la Constitution". Une société fondée sur la prééminence du droit prévient l'arbitraire ...

\* Ce principe constitutionnelle inclut aussi un contrôle judiciaire constitutionnelle pour assurer que tous les lois et les règlements régits du Parlement sont conforme à la Constitution.

## 2.1 La Constitution

= l'ensemble des règles juridiques qui régissent l'organisation et le fonctionnement des institutions les plus importantes de l'État ainsi que leurs rapports avec les citoyens.

= La source formelle, règles de droit possédant la plus grande autorité dans la hiérarchie des normes juridiques, au-dessus des lois, des règlements et de la common law.

### 2.1.2 La structure de la Constitution

- Une partie visible et une partie cachée
- La partie visible = règles écrites de la Constitution
- La partie cachée = fondations et les pièces du sous-sol, principes fondamentaux sous-jacents et aux règles non écrites de la Constitution.

La CSC a identifié au moins 8 principes fondamentaux de la Constitution :

1. Les principes fondamentaux de la Constitution du Royaume-Uni
2. Désir des provinces canadiennes de former une union de type fédéral
3. L'établissement d'un seul et même pays
4. Protège le caractère démocratique du Canada
5. Garantit le principe de la primauté du droit et celui du constitutionnalisme
6. Toute condition ayant permis l'adhésion originelle des provinces à la fédération doit être protégée
7. Principe de respect des minorités
8. Principe de protection des droits fondamentaux de la personne

+ CCRF

Les principes fondamentaux jouent un double rôle : 1. Ils servent comme outils d'interprétation

pour faire plus claire le sens écrit de la Constitution qui est obscure un peu. (The fundamental principles of the Constitution serve as a tool to interpret the Constitution as to make it clearer)

2. De plus, ils permettent d'ajouter au texte de la Constitution des règles non écrites lorsqu'elles sont jugées nécessaires pour venir combler ses lacunes.

Ces règles non écrites ne doivent pas être considérées comme de nouvelles règles, mais plutôt des expressions plus spécifiques des principes fondamentaux préexistants.

Parmi les nombreuses règles supra-législatives, les pouvoirs des représentants de la Reine du Canada de nommer et congédier les ministres, de convoquer le Parlement et les législatures des provinces, de les dissoudre pour déclencher des élections et, enfin, de sanctionner les projets de loi pour qu'ils deviennent des lois.

Les règles qui gouvernent le partage des pouvoirs entre le Parlement du Canada et les assemblées législatives des provinces, aussi reproduites dans la Loi Constitutionnelle de 1867, font également partie des règles supralégislatives parce qu'elles sont nécessaires à la survie du régime fédéral canadien, un autre principe fondamental de la Constitution.

Du principe de la primauté du droit, on a tiré une règle de la Constitution, non écrite cette fois, qui garantit l'indépendance et l'impartialité des juges et des tribunaux.

### **Le pouvoir législatif est le Parlement;**

- C'est celui qui va remettre des rédactions de nouvelles lois qui doivent être conforme à la Constitution.
- Si les lois régis du Parlement ne sont pas conforme, ils n'auront aucun effet et ils seront abrogés puisque ils n'ont aucune valeur juridique.

### **Lundi 30 Septembre 2013**

#### **Les Sources du Droit:**

- Législation
- Jurisprudence
- Doctrine  
(Ce sont des commentaires de prof Université, juristes, obiter dicta, durant des jugements aux tribunaux)

#### **Les Sources formelles du droit: (tombe dans la législation, mais Common law dans Jurisprudence)**

- La Constitution
- Les Lois (Règles de portée générales et impersonnelle de rang supérieur)
- Les Règlements (Règles de portée générale et impersonnelle adoptées en conformité)

avec une loi habilitante)

- La Common law

Les sources du droit: (source législative, réglementaire, jurisprudentielle et doctrinale)

Évolution des systèmes juridiques et le bijurisme canadien (Droit civil et Common Law)

Dans le système de Common Law, ce sont les juges qui sont constamment invités à faire des lois. Cela provient du système britannique connue sous le nom "Judge-made laws".

La jurisprudence joue un rôle très important, ce sont des jugements faits au tribunal. Dans le système civiliste, les juges font que d'appliquer les lois au tribunal.

La cour la plus haute, (dernière instance) est la Cour Suprême Canadienne, dessous est la Cour d'appel puis Cour en première instance.

### **Les sources formelles du droit:**

#### **La Constitution (1867-1982)**

L'article 52 de la Constitution sert à protéger les lois de l'État pour assurer son constitutionnalité et son application.

**Définition:** Ensemble des règles juridiques qui régissent l'organisation et le fonctionnement des institutions les plus importantes de l'État ainsi que leurs rapports avec les citoyens.

La plus grande autorité dans la hiérarchie des normes. (art 52 de la Constitution)

**La Structure:** 8 Principes fondamentaux: Incorporation par renvoi des principes, Primauté du droit et Constitutionnalisme; Protection des conditions de l'adhésion originelle des provinces des droits fondamentaux de la personne.

On trouve une forme de hiérarchisation dans la liste de source du droit, n'importe quel loi ou règlements incohérents à la Constitution n'aura pas d'effet.

page 63, on parle de l'indivisibilité du constituant; trois périodes (avant 1931, entre 1931 et 1982, depuis 1982)

C'est le Parlement qui fait des lois.

--

#### **Avant le 1 juillet 1982 (seulement le gouvernement fédéral)**

Élisabeth II y possède juridiquement tous les pouvoirs de puissance publique : pouvoir législatif, judiciaire et exécutif. Seulement, en raison de l'évolution constitutionnelle du pays, elle n'exerce ses pouvoirs que sur la recommandation ou avec le consentement d'autres institutions du royaume.

Donc, les lois sanctionnées par la Reine doivent d'abord avoir été votées par la Chambre des communes et la Chambre des Lords, ces deux organes et la Reine mis ensemble formant le Parlement de Westminster. Elle n'agit qu'en réponse aux demandes de ses ministres.

Les lois, appelées *statutes* en anglais, sont devenues la forme de droit la plus élevée dans la hiérarchie des règles de droit, au-dessus des règlements et de la *common law*.

Quand le UK a conquis le territoire du Canada des mains de la France, le Parlement de Westminster, qui exerçait déjà l'autorité souveraine en UK, l'a étendue à sa nouvelle colonie du Canada.

Ses lois que les Canadiens adoptaient pour eux-mêmes dans leurs législatures locales de Québec, de Toronto et d'Ottawa.

Les lois émanant du Parlement de Westminster et rendues applicables à la colonie acquéraient donc une valeur supra-législative, autrement dit prenaient la forme d'une Constitution.

- Toute loi locale contraire à ces lois était considérée par les instances judiciaires canadiennes comme inopérante ou inconstitutionnelle.
  - La manière de modifier la Constitution du Canada était conséquemment fort simple, du moins durant sa période coloniale : il suffisait que le Parlement de Westminster adopte une nouvelle loi et la rende applicable à sa colonie.
  - Dans le *Statut de Westminster*, l'acte qui formalisa ce passage, on prévoyait que le Parlement anglais continuerait d'être le mécanisme servant à modifier la Constitution canadienne.
  - Le problème était que le *Statut de Westminster* ne précisait pas l'identité de ceux qui pouvaient présenter une telle demande. Une convention constitutionnelle, soit une sorte d'entente politique qui ne peut être sanctionnée, par les tribunaux, a alors pris forme.
  - D'après cette convention, le Gouvernement du Canada est devenu le porte-parole du Canada mais, lorsque les changements envisagés touchaient les droits, pouvoirs ou privilèges des provinces, il a dû, avant de présenter sa demande aux Gouvernements et Parlement anglais, obtenir un appui substantiel parmi les gouvernements des provinces.
1. Parlement de Westminster avant 1939 à la demande du Canada Westminster
  2. Après 1931 (1931-1982), Statut de Westminster - Parlement de Westminster + Gouvernement du Canada + appui substantiel des provinces

### **Après le 1 Juillet 1982**

Le Parlement de Westminster a légiféré une dernière fois pour le Canada en adoptant la Loi de 1982 sur le Canada : La loi constitutionnelle de 1982 qui comprend le CCRF.

Depuis 1982, les modifications à la Constitution se font donc par le moyen de ces procédures et non plus par l'adoption d'une loi du Parlement de Westminster.

Article 52 : « la constitution du Canada ne peut être modifiée que conformément aux pouvoirs conférés par elle. »

Il existe trois procédures d'amendement à la Constitution formelle. Tout inclut une proclamation du GG, autorisé par le Sénat et la Chambre des communes et d'une combinaison de chambres législatives des provinces.

1. Requier l'accord du Parlement, et de toutes provinces
  2. Celui moins exigeantes requiert l'accord de toutes provinces touchées par l'amendement.
  3. Il faut l'accord des deux tiers des provinces, (like 7 of the provinces which would be 50% of the population)
- Le choix de l'une ou l'autre des procédures d'amendement dépend de la nature du changement constitutionnel envisagé.  
(It depends on the nature of the constitutional amendment to know which procedure you will take)

L'identité du constituant, l'autorité qui possède le pouvoir de modifier la Constitution :

- Le Sénat, la Chambre des Communes, le Gouverneur Général et une combinaison de chambres législatives de provinces.

L'entité qui exerce l'autorité souveraine au Canada, celle dont les pouvoirs ne connaissent aucune limite à l'intérieur de ses frontières :

- Le Parlement du Canada et les législatures des dix provinces réunies.

*Le ministre de la justice, à travaillé sur le texte écrite de la Constitution, mais passé au Parlement d'Angleterre pour la permission.*

Page 64: (comment savoir L.R.C)

Manière de citer une disposition de la Constitution

*Loi Constitutionnelle de 1867*, L.R.C.App. II, no 5, art 50

### **Les sources formelles du droit(suite):**

#### Les Lois

- Définitions: - Terme désigne une proposition générale constatant un rapport régulier entre certaines classes de faits.
- (Lois naturelles et rationnelles) = ( Droit positif): Ensemble des règles de droit législatives émanant des institutions de l'État (Parlement) établissent des rapports entre certaines classes de faits. Obligation imposée par l'entendement de l'être humain, par son intellect. (Obligation imposed by the understanding of the human being, by his

intellect.) Les lois morales et les lois juridiques sont des lois rationnelles.

La loi est un acte émanant en forme écrite d'institutions étatiques, appelées législateurs, qui sont directement habilités par la constitution de l'État à créer des normes générales de rang supérieur.

Les règles de droit législatives établissent des rapports entre certaines classes de faits.

Une disposition d'un code criminel établit ainsi un rapport entre la commission d'un meurtre au premier degré et une condamnation de prison à perpétuité. Une disposition d'une loi électorale, pour sa part, établit un rapport entre le droit d'aller voter aux élections législatives fédérales et provinciales et les qualités d'électeur qui sont d'être citoyen canadien et d'être âgé d'au moins dix-huit ans.

- ex: Code Criminel, Loi sur immigration, Loi électorale
- Autorité de la loi (second rang après la Constitution)
- Législation = Ensemble des lois d'un État ( dr canadien, dr australien), d'un domaine du droit particulier ( Droit du travail, droit des contrats, etc...)

1. La Constitution
2. Statute Law
3. Common Law

page 69:

Identité du législateur au Canada

**Identité du législateur fédéral au Canada:**

1. Reine du Canada, représenté par le Gouverneur général
2. Chambre des communes
3. Sénat

**Identité du législateur provincial québécois:**

1. Lieutenant-gouverneur
2. Assemblée nationale
- **Les 5 étapes de l'adoption d'une loi (toujours en discussion avec le Sénat)**

**1. Première lecture ou la présentation du projet de loi;**

- In the Parliament of Canada, the project of a law can be introduced either in the Senate or the House of Commons, except if it's a law of finance, then it should only be from the House of Commons.

Let's say it was in the House of Commons, the first steps begins with a presentation in front of the Chambre. Any deputy can present a project of law, either he is from the majority or the opposition. We call this deputy "Le parrain du projet de loi", il demande alors par motion adressée à la Chambre, la permission de présenter son projet en

indiquant le titre qu'il veut le donner.

Il fournit une explication sommaire des dispositions du projet de loi propose. We suppose from that, it is the first lecture of the law.

La seconde etape par laquelle passe normalement un projet de loi a la Chambre des Communes est l'adoption de son principe en seconde lecture.

Un depute meme de l'opposition peut faire tenter de presenter son projet de loi et le faire adopter en premiere lecture, meme s'il sait que son projet n'a aucune chance d'aboutir sans l'accord des deputes ministeriels.

- Dans l'Assemblée Nationale du Quebec, tout depute peut egalement presenter un projet de loi en donnant un preavis au President de l'Assemblée sur son intention.

Le President de l'Assemblée met alors aux voix la motion proposant a l'Assemblée Nationale de se saisir du projet de loi. = ce vote clot la premiere etape de son adoption.

- Usually it's always a depute-ministre who disposes a project and not a simple deputy, because depute-ministre are part of the Cabinet, and so they control the Parlement for having the majority of seats. (either in the House of Commons, or Ass Nat du Qc)

## **2. Seconde lecture ou l'adoption du principe du projet de loi;**

- C'est l'occassion pour les deputes de discuter du principe du projet de loi.
- Ils examinent les details du projet de loi, une fois qu'il est vote, on l'envoye a un comite.
- Dans l'Assemblée Nationale du Quebec, on l'envoye a une commission (comme en Ottawa)

## **3. L'étude détaillée du projet de loi par un comité;**

- Un comite du Parlement du Canada procede a l'étude detaille des projets de loi soumis a la Chambre des Communes. = l'étude en comite.
- Le comite peut etre compris de depute de la Chambre des Communes seulement, ou de la Chambre des Communes avec les membres du Senat.
- Quand c'est le Senat qui font adopter un projet de loi, il pourra alors sauter l'etape de l'étude en comite.

Le comite etudi le projet de loi, article par article. Ils tinent des audiences publiques pour prendre des information, des representants du gouvernement, des specialistes, des membres des lobbies, et meme des citoyens concernes sont appeles a y comparaitre pour faire connaitre leur point de vue et repondre aux questions des membres du comite.

Après, ils font rapport a la Chambre des Communes, leur rapport might make changes to the

original project or not, however they cannot change the principle (intendent meaning) of the project.

#### **4. Le débat portant sur le rapport de ce comité devant la Chambre réunie;**

Dans cette étape, tout député de la Chambre des Communes, peut, par motion, proposer de nouveaux amendements au projet de loi afin de modifier quelques articles du projet.

Le Président de la Chambre possède le pouvoir de choisir ou de combiner ces amendements avec ceux proposés dans le rapport pour en débattre devant la Chambre réunie.

La Chambre procède alors à un vote sur chaque amendement séparément ou sur plusieurs amendements regroupés selon les décisions de son président.

- Dans l'Assemblée Nationale du Québec, c'est la même façon pour considérer le rapport de sa commission.

Ensuite, le projet de loi ainsi confirmé ou modifié sera soumis à un vote final par la Chambre législative.

#### **5. Troisième lecture ou l'adoption finale du projet de loi.**

Whether it is from the National Assembly of Quebec, or the House of Commons, the project is set for a final vote.

At this time, some deputies who originally voted for the project, might change their minds after amendment have been done.

Après avoir été adopté en troisième lecture par la Chambre des communes, le projet de loi est ensuite envoyé au Sénat où il franchira les mêmes étapes.

Le Sénat a été beaucoup critique pour avoir pas accepté plusieurs projets de loi par la Chambre des Communes, justement parce qu'il est composé de non-élus. Il ne possède pas la légitimité politique requise pour s'opposer à la volonté clairement affichée des députés de communes. Pourtant, le Sénat est dans la même position que la Reine et ses représentants, le GG et les LG. La légitimité, toutefois, est une notion politique, non une règle de droit que l'appareil judiciaire peut appliquer.

Une fois adoptée, ce projet de loi par la suite reçoit la sanction royale pour être entré-en-vigueur et adopté par le Sénat. (C'est le Gouverneur Général après signer l'adoption de la loi, il doit indiquer la date de l'EEV, sans la sanction royale, le projet de loi n'est pas valide)

Où c'est le LG, représentant de la Reine pour chaque province.

EEV= Moment où la loi commence à s'appliquer, à produire des effets.

Le gouvernement détient toujours le pouvoir de nomination du Sénat. Le Sénat peut bloquer des projets de loi mais quand même ce n'est pas toujours le cas puisque c'est une question de légitimité. Le Gouverneur Générale est nommé par la Reine sous la demande du gouvernement du Canada.

Les sénateurs sont indépendant des PM qui les nomme. Il y a certaine qu'on peut et on ne peut pas discuter au Sénat.

Le Sénat une inst particulière, En Angleterre il y a la Chambre des Communes, les sénateurs ne sont pas élus au SU, ils sont nommés, il y en a dans chaque province.

1867; traite la question du Sénat. Le nombre de Sénat varie dans chaque province d'après la Constitution, et la population de chaque province.

C'est une ancienne insti au Canada, ce n'est pas démocratique car il provient du gouvernement royal.

## **Les lois (page 76-85)**

### **Structure d'une loi et la manière de citer une loi**

#### **1. Le titre de la Loi**

Le titre fait partie du texte officiel de la loi parce qu'il a été voté par le législateur. On peut donc l'utiliser comme moyen d'interprétation pour éclaircir le sens de ses dispositions en cas d'obscurité ou d'ambiguïté de la loi.

#### **2. Le chapitre de la loi**

Les lois, une fois adoptées, font l'objet de plusieurs publications dont les plus importantes sont le recueil annuel des lois et le recueil des lois refondues publiés par chaque législature.

Dans le recueil annuel, les lois sont reproduites selon leur ordre d'adoption par la législature durant l'année. Chaque loi est considérée comme un chapitre auquel on attribue un numéro correspondant à sa place dans le recueil.

ex: La sixième loi adoptée en 2003 par le Parlement du Canada va être reproduite en sixième place dans le recueil des lois annuelles et s'appeler le chapitre 6 des lois de 2003 du Canada. (The sixth law adopted in 2003 by the Parliament of Canada will be considered as chapitre 6 of the annual laws of 2003 of Canada) get it?

La loi de la législature du Québec, par exemple, serait appelée le chapitre 6 des lois de 2003 du Québec.

On accole à chaque loi refondue un code alphanumérique qui représente son chapitre dans le recueil des lois refondues.

La lettre utilisée correspond à la première lettre du premier substantif du titre de la loi. (The letter used in the alphanumeric code is the first letter of the law's title, oh and btw in Canadian laws, these are all done in English, whereas for laws in Québec, they are based in French)

Quant au chiffre ajoute apres la lettre, mais separe par un trait d'union, il n'a pas de signification particuliere, sauf pour servir a distinguer une loi des autres lois portant la meme lettre.

Example: In the Canadian Space Agency Law, the letter representing this would be "C", cause it's the first letter of the law in english (english because canadian law) and the number would be "16" because there are 15 laws before it with the letter "C" already.

In the "La loi sur les biens culturels" adopted in Quebec; the letter would be "B" because the first word is "biens" (french cause it's quebec law, if the law was canadian the letter would be "c" cause it'd be called the law of cultural goods), and the number "4" because there are 4 laws before it with the letter "B"

### **3. La date de la sanction royale**

C'est important d'indiquer dans le recueil annuel des lois, la date de la sanction royale juste apres le titre et le chapitre de la loi.

Sanction, aussi nommee "promulgation" = l'acte par lequel la Reine ou le GG ou le LG (pour une province en particulier, disont celle du Quebec dans l'Assemblee Nationale du Quebec) approuve un projet de loi et le transforme ainsi en loi.

= cette date determine le moment de l'eev de la loi en cas de silence de la loi sur son eev

Elle disparait cependant lorsque la loi est publiee dans le recueil des lois refondues.

### **4. Le sommaire et les notes en marges**

= aide le lecteur a reperer rapidement les parties de la loi, les articles, paragraphes, alineas et sous-alineas qui l'interessent. Utile lorsque la loi en question comporte de tres nombreuses dispositions.

= courtes indications sur le contenu de la loi qui sont inserees en marge de son texte

Ils ne font pas partie du texte de la loi.

### **5. Le preambule**

= justification du contenu de la loi.

Il expose les motifs et les buts qui ont rendu le legislatureur a l'adopter. Son emploi est facultatif. Sauf dans les lois d'interet prive ou il est obligatoire.

= fait partie du texte de la loi.

Il a ete adopte par le legislatureur et peut donc servir a determiner l'objet de la loi et a interpreter sa portee lorsque l'une ou l'autre de ses dispositions est obscure ou ambigue.

## 6. La formule d'édiction

Une formule fait état de la sanction royale. On l'appelle la formule d'édiction. Tout comme la date à laquelle a eu lieu la sanction, cette formule disparaît toutefois lors de la publication de la loi dans le recueil des lois refondues.

L'acte de légiférer appartient toujours à la reine Elisabeth II. Mais en vertu de la Constitution, ce pouvoir ne peut pas être exercé qu'après son approbation par le Sénat et la Chambre des Communes du Canada ou par l'Assemblée Nationale du Qc.

Au Parlement du Canada, c'est = "Sa Majesté, sur l'avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, édicte..."

A l'Assemblée du Qc, c'est = "Sa Majesté, de l'avis et du consentement de l'Assemblée Nationale du Qc, décrète ce qui suit..."

## 7. Le dispositif

Le titre, le chapitre, le préambule et la formule faisant partie de la sanction royale = servent à sa présentation.

Leur seule utilité, outre l'identification de la loi et la détermination de sa date de naissance = de fournir des arguments d'interprétation en cas d'obscurité ou d'ambiguïté de ses dispositions substantives.

- La partie de la loi qui comprend l'ensemble des règles de droit.
- Le dispositif de la loi est divisé en articles numérotés par ordre de présentation. (article 1, article 2, article 3 etc..)
- Quand le législateur veut ajouter des dispositions dans la loi sans modifier la désignation des articles auxquels les justiciables sont habitués, il insère, entre deux articles, de nouveaux articles identifiés par des nombres décimaux (article 2.1 ou 2.3)
- Dans la législation fédérale, les articles sont divisés en paragraphes identifiés par un chiffre placé entre parenthèses et qui suivent selon leur ordre de présentation. (paragraphe 2 =(2), donc disent 3ème paragraphe de l'article 4.2 = 4.2 (3))
- Parfois, il y a des subdivisions aux paragraphes nommées des alinéas.
- Les alinéas sont désignés par une **lettre minuscule** suivie d'une demi-parenthèse.
- Donc alinéa 2 (3) b) = deuxième alinéa du troisième paragraphe du deuxième article de la loi.
- Plus rarement, les alinéas sont divisés à leur tour en sous-alinéas (sub-paragraphes). On les désigne par un **chiffre romain** entre parenthèses
- So 4 (3) d) (ii) = le deuxième sous-alinéa, du quatrième alinéa du troisième paragraphe de l'article 4

A. Le Titre abrégé

Exemple: Le Code Criminel ou Loi sur les langues officielles

#### B. L'énoncé d'objet

= servir à interpréter la portée du dispositif de la loi lorsque l'une ou l'autre de ses prescriptions est obscure ou ambiguë

#### C. Les définitions législatives

Il arrive cependant que le législateur emploie des mots dans un sens technique ou inusité qui diffère de sens courant. Donc le législateur consacre un article de sa loi à les définir normalement au début du dispositif. Ces définitions devront par la suite être utilisées pour interpréter la portée des articles, paragraphes, alinéas et sous-alinéas de la loi, = son dispositif.

#### D. Les rubriques ou les intertitres

Regroupent plusieurs articles qui portent sur un même sujet. Ils permettent de situer un article particulier dans la structure générale du texte législatif. Ils font partie du texte de la loi et peuvent donc servir à son interprétation comme le font le titre et le préambule.

ex: article 300 du Code Criminel = la CSC a dit que l'article se trouvait sous la rubrique "Crimes contre la personne et la réputation"

#### E. Les dispositions portant sur la mise en vigueur de la loi

À la fin du dispositif d'une loi, on trouve habituellement les dispositions portant sur sa mise en vigueur et les mesures transitoires.

La question de la mise en vigueur d'une loi a déjà été abordée au point précédent.

L'EEV = Le moment où la loi commence à s'appliquer, à produire des effets.

Deux hypothèses peuvent être envisagées, soit la loi comporte une date d'EEV soit elle demeure silencieuse sur son EEV.

1. Lorsqu'une loi comprend une disposition indiquant sa date d'eev = c'est comme une date précise. Le plus souvent, le législateur va laisser le choix de la date au cabinet ou au conseil exécutif.

La mise en vigueur d'une loi ne se fait pas toujours d'un seul bloc. Le législateur peut aussi décider qu'elle se fera graduellement, par étapes, toujours à la discrétion de l'exécutif.

Cette très grande souplesse permet au gouvernement d'acheter le matériel, d'engager le personnel, de préparer des bureaux et de rédiger la réglementation souvent nécessaires à

l'application de la loi.

2. En cas de silence de la loi: On doit s'en remettre aux lois d'interprétation comme la Loi d'interprétation du Canada et la Loi d'interprétation du Québec pour connaître cette date.

Au Palier Fédéral, une nouvelle loi entre en vigueur = date de sa sanction par le GG.

Au Québec, une nouvelle loi entre en vigueur = 30<sup>e</sup> jour qui suit sa sanction par le LG.

### **2.2.5 La manière de citer une disposition faisant partie d'une loi**

Once a law has received its royal sanction by the representative of the Queen (either the GG, for a national law or the LG, for a provincial law) we publish the law in 4 different ways.

1. On procède à une publication immédiate dans le journal officiel de la législature (soit la *Gazette du Canada* ou la *Gazette officielle du Québec* either it's a national law or provincial law)
2. Ensuite, elles sont publiées en fascicule, brochure ou livre selon l'ampleur du texte.
3. Une compilation annuelle dans un recueil annuel des lois de la législature.
4. Éventuellement, toutes les lois d'intérêt public encore en vigueur sont mises à jour et reproduites dans un recueil de lois refondues, soit "Lois révisées du Canada" ou "Lois refondues du Québec"

refer to page 85 for citations

### **Lundi 7 Octobre 2013**

Les Règlements (publique et privé)

1. Un règlement public = acte normatif, de caractère général et impersonnel, édicté par une autorité administrative (gouvernement) en vertu d'une loi habilitante et qui, lorsqu'il est en vigueur, acquiert force légale.
2. Rôle= Assurer l'application pratique de sa loi habilitante (la précise et complète tout en étant juridiquement subordonnée à elle)

Un règlement est toujours édicté en vertu d'une loi habilitante; sans habilitation législative claire, il ne saurait y avoir de règlement valide.

L'habilitation identifie tant la personne qui possède l'autorité d'adopter les futurs règlements que l'étendue des activités qui seront ainsi réglementées.

Un règlement pris par une autre personne que celle désignée ou qui régit une activité non prévue par la loi habilitante sera considéré comme étant illégal. = ultra-vires

Ex: Dans le livre p86-87 (Règlement sur la signalisation routière- QC) Constant de

stationnement - Immigration et Refugies- Canada

L'acte réglementaire a un effet normatif et exécutoire à l'égard de tous, y compris de son auteur.

Toute autorité administrative à laquelle un législateur a confié un pouvoir réglementaire est donc liée par les règlements qu'elle a régulièrement édictés, tant et aussi longtemps qu'elle ne les a pas abrogés de la même manière.

Si l'autorité administrative contrevient à son propre règlement au détriment des droits d'un justiciable, ce dernier peut intenter un recours en justice auprès d'une cour supérieure, recours appelé une demande de contrôle ou de révision judiciaire, pour obtenir un redressement.

Any administrative authority to which a legislator has entrusted to a regulatory, is bound by the regulations enacted it regularly, as long as it has not repealed in the same manner.

If the administrative authority contravenes its own regulations to the detriment of the rights of a defendant, he may bring an action in court to a higher court, called a use application control or judicial review, for relief.

Un règlement administratif contient toujours des règles primaires d'obligations avec les sanctions qui s'appliquent en cas de désobéissance. -> les sanctions comme les règlements doivent être autorisées par la loi habilitante.

Quand il y a une règle sans de sanction, c'est considéré comme un règlement. = like "guidelines" ou "instruction"

1. La Constitution
2. La loi
3. Les règlements
4. Les règles de common law

Les doctrines n'ont pas de valeurs juridiques mais de valeurs plutôt éducatives pour pousser le Common Law

### **2.3.2 L'identité de l'auteur des règlements**

1. La personne qui détient le pouvoir d'édicter un règlement est toujours désignée par la loi habilitante.
2. N'importe qui au sein de l'administration publique (either les ministres du cabinet fédéral, ou conseil exécutif provincial, un ministre seul, un conseil de ville, une administration scolaire, ordre professionnel, une régie, une commission ou un office.
3. Le cabinet, les divers conseils exécutifs, et les ministres = principaux titulaires de

pouvoirs réglementaires

4. L'autorité qui édicte les règlements n'a pas d'autorité en droit.

Cabinet :

- Les ministres en fonction.
- Ceux qui assurent la direction du gouvernement
- Les structures de Conseil privé et de cabinet n'existent au Canada qu'au palier fédéral
- Dans les provinces, le pouvoir exécutif est exercé par les ministres réunies au sein d'un organisme portant le nom de "conseil exécutif" = même que le cabinet fédéral mais dans une province
- Synonymes, conseil des ministres
- Chaque ministre régit la direction d'un ou de plusieurs ministères
- Le ministère est une division administrative du gouvernement chargée de l'application d'un ensemble de lois et de la fourniture de services dans un secteur donné de l'activité humaine:
  1. Les finances
  2. Le revenu
  3. La police
  4. Les affaires extérieures
  5. La santé
  6. L'éducation
  7. L'environnement
  8. Les transports
  9. La culture
- Le ministre, la direction d'un ministère est assurée par un sous-ministre et des sous-ministres adjoints
- Un ministère est divisé à son tour en plusieurs unités administratives
- Conseil des ministres + l'ensemble des ministères = l'administration publique centrale
- page 90-91
- page 92-93

Auteurs des règlements & Responsabilité:

Administrations publiques (gouvernements à tous les échelons- pouvoirs exécutif: Cabinet fédéral, Conseil des Ministres ou conseil exécutif provincial, ministre, conseils municipaux, commissions scolaires...)

Les tribunaux tranchent des litiges et choisissent si un règlement est constitutionnel

\*Sous ministre= le plus haut fonctionnaire, il est nommé par le Ministre, Il ne change pas même

après changement de gouvernement

La Gazette du Canada= Le Journal officiel du Canada portant tous les décisions gouvernementales et les lois.

### **2.3.3 Modalité d'édiction d'un règlement:**

L'autorité publique edicte ses reglements de la meme maniere qu'elle prend ses autres decisions, en empruntant les memes formes ou procedures.

Les decisions prises par le Cabinet ou le conseil executif = decrets

Par décret; Décision du Gouvernement d'adopter un ou les règlements.

Un decret peut aussi faire connaitre la date d'EEV d'une loi, proceder a une nomination, ratifier un contrat et bien d'autres choses encore.

For a conseil de ville = "resolutions" instead of "decret"

Reglement public= actes emanant de l'administration pour completer et permettre l'application de lois d'interet general

Reglement prive= actes emanant des societes privees, les compagnies et societes par actions. Ces reglements privés ne concernent que l'organisation et le fonctionnement interne de la corporation.

Les reglements publics federaux ou provinciaux sont soumis a des regles specifiques d'examen, d'enregistrement et de publication avant de devenir executoires.

Au parler federal, l'autorite qui reglemente envoi chacun de ses projets de règlements au greffier du Conseil prive.

Le greffier, en consultation avec le sous-ministre de la Justice procède à l'examen de la légalité et la qualité générale des projets

A regulation is considered invalid if it hasn't been published, so a person violating such regulation cannot be sanctioned if it wasn't published unless the Canadian Government did its complete best to ensure all concerned people about it.

Une fois terminée, le greffier les envoie des copies en francais et en anglais au greffier du Conseil prive dans les 7 jours qui suivent pour l'enregistrement.

L'enregistrement marque son EEV. Puis apres, il est publie dans la Gazette du Canada dans les 23 jours suivant leur enregistrement.

La procedure d'ediction de reglements au Quebec:

1. Un projet de reglement doit etre transmis au ministere quebecoise de la Justice par la personne qui veut l'edicter.
2. Le ministere examine la legalite du projet de meme que sa qualite generale et avise l'auteur du projet de ses observations.
3. Si le projet est modifie en tenant compte de l'avis du ministere, il lui est retourne pour un reexamen.
4. Le ministere satisfait, le projet est publie dans la Gazette officielle du Quebec. Ceci permet a toute personne interessee de transmettre ses commentaires a l'auteur du projet de reglement dans le delai stipule dans un avis accompagnant le projet
5. L'autorite administrative, apres ce delai et plus-tot quarante-cinq jours suivant cette publication, peut enfin prendre son reglement.
6. On procede alors a une nouvelle publication du reglement dans sa forme definitive dans la *Gazette officielle*.
7. Il entre en vigueur le 15e jour suivant sa publication ou a toute date ulterieure indiquee dans le reglement.

### **2.3.4 Structure et maniere de citer un reglement**

P96 comment citer des reglements

## **2.4 La Common law**

### **2.4.1 La definition de la common law**

La Common Law = La regle du precedent ou "star decisifs" = selon cette regle, un tribunal est lie par les jugements des tribunaux qui lui sont hierarchiquement superieurs, lorsque ces jugements traitent des memes regles de droit et que les faits sont semblables a ceux du present litige.

= Droit non ecrit, ce trouve dans les decisions des tribunaux judiciaires

Jurisprudence = la somme de ces decisions

1. La Constitution
2. Statutory law = lois
3. Les reglements
4. Common law
  - les cours de justice = auteur collectif de la common law
  - Plus un tribunal est eleve dans la hierarchie judiciaire, plus les regles qu'il a elaborees

ont de chances de s'intégrer durablement au corps des règles de *common law*

### 2.4.2.1 Les tribunaux de première instance et les tribunaux d'appel

Tribunal de première instance = le premier qui va entendre un litige. Here you evaluate the law and the facts of the case by both parties.

Cour d'appel = On peut parfois porter en appel une décision de première instance devant une juridiction d'appel. Le rôle du tribunal d'appel = d'examiner la justesse de la décision du tribunal de première instance. He can either stick to the original decision, or make a new one. However, here no proof of the case is required.

L'appelant, est usually mécontent de la première décision, il doit invoquer quelque motif sur lequel le tribunal d'appel s'appuierait pour la réformer.

Il peut s'agir d'un motif fondé sur une erreur de droit ou sur une erreur de fait.

Si l'appelant plaide l'erreur de droit, une simple erreur peut justifier d'infirmer le jugement attaqué, car la juridiction d'appel est en aussi bonne position que le tribunal de première instance pour juger de l'état du droit.

Si l'appelant plaide l'erreur de fait, son fardeau devient toutefois plus lourd : comme le tribunal d'appel n'entend pas de témoins, qu'il ne peut apprécier leur crédibilité et donc la véracité de leur témoignage, il ne révisera pas les déterminations du fait du premier juge à moins que celui-ci n'ait commis une erreur manifeste apparente à la lecture du dossier.

= this happens when a judge forgets to hold into account one element of proof.

Organisation des tribunaux judiciaires au Canada:

1. La CSC (cour générale d'appel pour le Canada: art. 101 Loi Constitutionnelle de 1867 -créée en 1875) voir p 103

2. Les cours d'appels du Canada voir p 104

3. Les cours de première instance (cour sup et inf. voir p105-109) - Cour supérieure du QC, Cour de QC et les Cours municipales du QC

\* Common Law= droit qui a été élaboré à partir des jugements des tribunaux dans l'exercice de leur fonction habituelle de trancher des litiges

\* Origine: Angleterre des XII et XIII siècle -Roi Henri II et III: création des cours royales partout au pays -Nouveauté car le Roi faisait lui-même le juge jusqu'à présent

\* Application des mêmes coutumes partout dans le royaume = Common Law

\* Prérogatives royales, coutumes du droit Intel (immunité diplomatique), coutumes du droit des autochtones (droits ancestraux: droit de pêche et de chasse)

\* Introduction de la Common Law au Canada et au QC (Dr public seulement par la conquête britannique à partir du 17e siècle)

\* Common Law = droit jurisprudentiel (4e Rang)

Identité de l'auteur des règles de Common Law: Tribunaux dans son ensemble

La règle du précédent ou "stare decisis" = selon cette règle, un tribunal est lié par les jugements des tribunaux qui lui sont hiérarchiquement supérieurs, lorsque ces jugements traitent des mêmes règles de droit et que les faits sont semblables à ceux du présent litige.

Organisation des tribunaux judiciaires au Canada:

1. La cour suprême du Canada (Cour générale d'appel pour le Canada: art 101 Loi constitutionnel de 1867, crée en 1875) voir p103

2. Les cours d'appels du Canada p104

3. Les cours de première instance (cour sup et inf. p105-109) Cour supérieure du QC, Cour de QC et les Cours municipales du QC

\* Une cour d'appel au Canada est un tribunal responsable d'entendre les appels des décisions des tribunaux dans une province ou au niveau fédéral. Les cours d'appel sont situées tout juste avant la Cour suprême du Canada. Les compétences des cours d'appel ne sont pas uniformes à travers le pays et sont définies par des lois particulières

\* On peut distinguer trois types de cour d'appel: Les cours d'appel des provinces sont les plus hauts tribunaux des provinces. Elles entendent des appels des décisions des cours supérieures, des cours provinciales et parfois de tribunaux administratifs. Les cours d'appels des territoires ont une fonction similaires, mais pour chacun des trois territoires. Finalement, il existe deux cours d'appel de niveau fédérale : La Cour d'appel fédérale entend les appels de la Cour fédérale et de tribunaux administratifs fédéraux, tandis que la Cour d'appel fédérale de la Cour martiale entend les appels des cours martiales (affaires militaires)

page 102-105

Structure des jugements Judiciaires:

\* Les parties au litige; la nature juridique du litige; les faits juridiques; les faits non contestes, les questions de faits, la version des parties et les déterminations du juge et du jury sur ces questions; les règles de droits applicables au litige; les questions de droit, arguments des parties et conclusions du juge.

\* Les notions de ratio decidendi = essentiel du jugement c'est là les juges répondent aux questions de droit et résolument le litige. Elle possède l'autorité du précédent; Obiter dictum sert à désigner dans un jugement, une opinion juridique que le juge libre chemin faisant, à titre indicatif. C'est un commentaire sur l'état du droit qui ne justifie pas la décision; ne possède pas l'autorité du précédent

1. Dispositif jugement

2. Manière de citer un jugement

### **Evolution des systemes juridiques et le bijuridisme Canadien (Droit civil et Common law)**

Origine:

- Quebec francais devenu une colonie anglaise - Conquete 1760 et Acte de Qc 1774

- “La Common law et le droit civil s’appliquent sur le territoire selon des domaines d’application précis. Les lois civiles sont régies par le droit civil, alors que la procédure, d’administration gouvernementale et le droit criminel sont régies par la Common law. Ce cadre d’application des traditions juridiques demeure à ce jour au Qc. Quant au Canada, ce n’est qu’avec l’Acte d’Union de 1841 que le Canada, par la réunion des Haut et Bas-Canada, est devenue bijuridique. Ce cadre a été reconstruit et, pour certaines matières, redéfini dans la Loi constitutionnelle de 1867 par les dispositions sur le partage des compétences.”
- CSC (1875 et 1949) - garant du bijuridisme canadien.
- Le bijuridisme désigne la coexistence, au sein d’un même État, de deux traditions juridiques de la common law et du droit civil. Au Canada, la common law (anglaise) et du droit civil (français) y coexistent = système bijuridique.
- Le droit civil: tire de la source du droit romain. Le droit civil désigne l’ensemble des règles fondamentales du droit privé - les principes généraux du droit, les règles concernant le statut des personnes et de la famille, le régime des biens et la théorie des obligations -, qui en constituent le droit commun.
- Au Qc, c’est principalement dans le Code Civil que ces règles fondamentales sont énoncées, tel qu’en témoigne la Disposition préliminaire du Code: “Le Code civil du Qc régit, en harmonie avec la CCDL (CCRF) et les principes généraux du droit, les

personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens. Le code est constitue d'un ensemble de regles qui, en toutes matieres auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, etablit, en termes expres ou de facon implicite, le droit commun. En ces matieres, il constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-memes ajouter au Code ou y deroger."

- L'influence preponderante de la common law sur le droit civil
  - Le mouvement d'affirmation du droit civil face a la common law
  - Coexistence des traditions de la common law et du droit civil ou la confirmation des rapports de complementarite entre le droit civil et le droit federal
  - "C'est par l'interpretation de la portee de l'article 101 de la Loi Constitutionnelle de 1867 que la Cour Supreme a ouvert la voie a la reconnaissance du bijuridisme dans le cadre des lois federales, en interpretant etroitement l'expression "Lois du Canada" qui fonde la juridiction de la Cour Federale
  - "article 101"
- 
- La common law est un droit qui prend sa source dans l'activite des tribunaux. la common law peut etre entendue comme le droit non ecrit, de source jurisprudentielle, par opposition aux regles de sources legislatives, applicables en l'absence de dispositions legislatives pertinentes.
  - La common law se distingue-t-elle par sa methode et son type de raisonnement inductif, qui consistent a generaliser a partir de precedents en observant les analogies; le droit civil se caracterise, quant a lui, par sa methode deductive, empreinte d'un haut degre d'abstraction et de generalisation: la methode du droit civil est rationnelle, cele de la common law est empirique.
  - Le droit civil est le droit commun du Qc et la common law, celui du reste du Canada. Le droit federal est en revanche un droit mixte puisque son elaboration, son interpretation et son application tiennent compte du droit commun propre a chaque province.

"Au niveau de la forme qui donnee aux jugements par exemple, la parente avec la common law est en effet tres grande. La jurisprudence illustre bien la mixite du droit quebecois : le juge quebecois etant un civiliste, sa mission ne consiste pas a reformuler une regle etablie par un tribunal en fonction des faits qui lui sont soumis. A l'instar du juge francais, le juge quebecois, comme le juge de common law, decrit son raisonnement. Il procede generalement a une analyse detaillee de la regle, des jugements qui l'ont deja appliquee et des enseignements doctrinaux dont elle a fait l'objet, pour ensuite exposer les motifs qui l'amenent 'a l'appliquer aux faits lui etant soumis. Quant au fond, l'influence de la common law se manifeste sous deux

aspects importants: l'interpretation du Code Civil du Qc et la reforme du droit"

Methode comparative d'analyse du droit instauree par la CSC: S'inspirer du droit civil dans un contexte de la common law et, le mouvement de la codification des lois dans les juridictions ..

Loi d'harmonisation no 1 du droit federal avec le droit civil, sanctionnee 2001-05-10 visant a harmoniser le droit federal avec le droit civil de la province de Qc et modifiant certaine lois pour que chaque version linguistique tienne compte du droit civil et de la common law.

### **Lundi 28 Octobre 2013**

#### **La Constitution Canadienne comprend:**

- La loi supreme du Canada. Une constitution est ensemble de regles contenant en un seul et unique document pour un gouvernement. Cependant la constitution canadienne n'est pas trouvee dans un seul document.
- L'Acte de 1867(Separation des pouvoirs), et l'Acte de 1982 (CCDL)
- 14 lois du Parlement britannique (statut de Westminster)
- 4 decret du Conseil prive britannique
- 7 lois du Parlement du Canada et des legislatures provinciales
- jurisprudence relative a la Constitution
- Usages et coutumes ou conventions constitutionnels

La loi constitutionnelle de 1867 anciennement connue sous le nom d'Acte de l'Amerique du Nord britannique de 1867. Cette loi definit les institutions politiques du Canada (Chambre des communes, Senat, gouvernement 9-57), instaure le systeme judiciaire (96-101) ete divise les pouvoirs entre ces institutions et les differents ordres de governments (art 91 et 92)

La loi constitutionnelle de 1982 (qui inclut la Loi constitutionnelle de 1867, ses modifications, ainsi que la Charte Canadienne des droits et libertes)

1. Article 52 sur la Constitutionnalite (anything found inconsistent with the supreme law of canada is regarding unconstitutional, of no force or effect, it consist of the CCRF, the Constitution of 1982, Les textes legislatifs et les decret figurant a l'annexe, les modification des textes legislatifs et des decrets mentionnes aux alinea a) ou b) .)
2. Article 1 sur les limites raisonnables: Dans l'affaire R. c. Oakes (1986), la CSC a interprete l'art 1 et a etabli le cadre juridique de reference sur l'application de l'art 1. Ce crtere juridique en deux etapes, connu sous le nom de "criteres enonce dans l'arret Oakes", est applique chaque fois que le tribunal determine qu'il y a eu une violation de

la Charte afin de déterminer si une loi qui enfreint un droit garanti par la Charte peut être justifiée au sens de l’art 1 de la Charte.

Les critères énoncés dans l’arrêt Oakes (same as criminal law notes):

- Il doit y avoir un objectif urgent et réel qui motive l’adoption d’une telle loi ou l’action du gouvernement
- les moyens choisis pour atteindre l’objectif doivent être proportionnels au fardeau imposé sur les droits du demandeur (test de proportionnalité):
  - A. L’objectif doit avoir un lien rationnel avec la restriction imposée sur le droit garanti par la Charte
  - B. La restriction doit porter une atteinte minimale au droit garanti par la Charte
  - C. Les avantages de la restriction et ses effets préjudiciables doivent être proportionnels, il doit y avoir un équilibre global.
- 3. Article 33 (Déroger seulement les arts. 2 et 7 à 15 de la Charte, - déclaration expresse par une majorité de législature (fédérale et provinciale, pour 5 ans. De plus elle peut être renouvelée)
- 4. Article 32: L’application de la Charte indique que la Charte s’applique “au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature. “ Dans l’affaire *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.* La CSC en 1986 a réglé la question une fois pour toutes en confirmant que la Charte s’applique seulement aux actes du gouvernement et non aux litiges entre particuliers. Bien que la Charte ne s’applique pas aux actes entre particuliers, la Cour a statué dans l’affaire *Dolphin Delivery*, que la Common law doit se développer d’une façon compatible avec les valeurs fondamentales énoncées dans la Constitution, et qu’elle demeure donc pertinente dans les litiges entre parties privées. De plus, l’application de la Charte n’est sujette qu’à des limites territoriales canadiennes.
- 5. Partie V de la Constitution porte sur les modifications de la Constitution (amending procedures)
- 6. Article 24.2 de la Charte, régit des remèdes en cas de violation des droits et libertés fondamentaux de chaque individu (exemple *R. v. Grant*)

### **Les Institutions politiques du Canada:**

1. Démocratie libérale (Démocratie, Parlementarisme de Westminster, Principe de liberté, d’égalité, de propriété privée et la séparation des pouvoirs, Liberalisme politique et économique)

2. Monarchie constitutionnelle vs. Monarchie absolue : par la Royauté, de la Grande-Bretagne. Dans la préambule, c'est indiquée que nous avons une constitution similaire en principe avec celle de la Grande-Bretagne. Pourtant, avec la Constitution de 1982, nous sommes indépendants de modifier notre constitution
3. Fédéralisme canadien vs. État unitaire ou Confédération: La confédération c'est l'ensemble des états, il y a une séparation de pouvoirs entre le fédéral et le provincial
4. Multipartisme politiques: pour faire régir notre système politique
5. Élections libres et périodiques (tous les 5 ans) : il faut que les élections soient libres pour notre société soit démocratique et libre. Le PM a la discrétion de déclencher les élections.

### **Forme de gouvernement:**

Monocratie (une seule personne, monarchie, dictature)

Oligarchie (groupe de personnes, une classe sociale)

Démocratie (le pouvoir appartient au peuple)

Le Canada c'est une démocratie libérale, qui s'inspire du libéralisme politique et économique = Idéologie du XVII<sup>e</sup> siècle basant sur les principes de liberté, d'égalité, de propriété privée et la séparation des pouvoirs) - Libéralisme classique: Libération de l'église, de la monarchie et du féodalisme. Parce que l'église était toujours celui qui réglait tout, donc aujourd'hui ce n'est plus le cas.

Principaux penseurs du libéralisme: John Locke (1623-1704) liberté et égalité en droits des individus et le droit de propriété - Montesquieu (1689-1755) théorie de la séparation des pouvoirs, et Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) contrat social et souveraineté du peuple, Adam Smith sur la propriété privée, la loi du marché, le profit et la domination de l'économie sur le politique. Adaptation au XX<sup>e</sup> siècle suite au communisme et les grandes crises économiques.

### **Canada: Une monarchie constitutionnelle**

- Une monarchie absolue: Pouvoirs du souverain sans limites

- Une monarchie constitutionnelle: Le pouvoir du souverain est restreint par la volonté du peuple au moyen d'une constitution. Il régit mais ne gouverne pas.

### **État unitaire et État fédéral:**

**Fédéralisme:** Confédération vs. Fédération

### **Parlementarisme canadien:**

- Calque sur le modèle britannique
- Parlement: pouvoir de faire et de modifier des lois (Legislative)
- -Fondements: Fin de l'absolutisme, la séparation des pouvoirs, la représentativité (élections) et la légalité (les lois votées et en vigueur).
- - Principes du Parlementarisme canadien: Un pouvoir exécutif dualiste (Couronne et Cabinet du PM), la responsabilité ministérielle et la solidarité ministérielle et la discipline du parti.
- -Exécutif: Couronne (G.G) + Cabinet (PM et ses ministres)
- -Pouvoir judiciaire: (Tribunaux)

La partie politique avec le plus de députés siège dans le Parlement (House of Commons part) qui devient le parti qui contrôle le gouvernement, et le leader de ce parti politique devient le PM.

La deuxième partie politique avec le plus de députés siège, devient l'Opposition Officielle du gouvernement.

### **Les institutions juridiques du Canada**

Role: interpréter et appliquer les lois

#### **Composantes:**

1. organisation des tribunaux au Canada
2. Corps policiers municipaux et GRC
3. Système correctionnel

### **Intervenants et/ou acteurs judiciaires**

1. Juges
2. Avocats
3. Procureurs de la Couronne (avocat qui représente le gouvernement et la Couronne dans les litiges fédéraux et criminel???)
4. Greffe du tribunal (c'est le personnel judiciaire des tribunaux qui travaille pour aider les juges et établir des causes dans les litiges)

5. Auxiliaires de justice

6. Jury (des citoyens choisis pour les litiges criminels)

### **La Charte canadienne des droits et libertés**

La Charte canadienne des droits et libertés est entrée en vigueur le 17 avril 1982. L'article 15 de la Charte (droit à l'égalité) a pris effet trois ans après les autres dispositions de la Charte, soit le 17 avril 1985. Ce délai était nécessaire afin de permettre aux gouvernements de s'assurer que leurs lois étaient compatibles avec les droits à l'égalité énoncés à l'article 15.

La Charte a pour fondement le principe de la primauté du droit et enchâsse dans la Constitution du Canada les droits et libertés que les Canadiennes et Canadiens estiment essentiels au maintien d'une société libre et démocratique. Elle reconnaît les grandes libertés fondamentales (p. ex. la liberté d'expression et la liberté d'association), les droits démocratiques (p. ex. le droit de vote), les libertés de circulation (p. ex. le droit de vivre dans l'endroit de son choix au Canada), les garanties juridiques (p. ex. le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne), les droits à l'égalité ainsi que le patrimoine multiculturel des Canadiennes et Canadiens. De plus, la Charte protège les langues officielles et le droit à l'éducation dans la langue de la minorité. Les dispositions de l'article 25 de la Charte garantit également les droits des peuples autochtones du Canada.

### **La Charte et la société canadienne**

La Charte régit les interactions entre l'État (gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux) et les particuliers. Il s'agit, d'une certaine façon, de la plus importante loi du Canada, car elle peut rendre invalides ou inopérantes toutes lois qui sont incompatibles avec ses dispositions. Depuis plus de 25 ans, la Charte est un formidable moteur de changement, d'avancement et d'affirmation des valeurs de notre société. Par ailleurs, les tribunaux canadiens ont rendu des centaines de décisions invoquant les dispositions de la Charte pour conformer les lois canadiennes aux principes et aux valeurs de la société canadienne.

La Charte a eu une importante incidence sur la promotion et la protection des droits de la personne au Canada. En ce qui a trait aux droits linguistiques, elle a eu pour conséquence le renforcement des droits des minorités de langues officielles. Quant au droit à l'égalité, l'adoption de la Charte a permis la reconnaissance et l'exécution des droits de plusieurs groupes minoritaires et défavorisés. Sur le plan du droit pénal, la Charte a clarifié considérablement les pouvoirs de l'État par rapport aux droits du détenu.

### **Autres lois en matière de droits de la personne**

Il existe plusieurs autres lois qui protègent les droits de la personne au Canada. La Déclaration canadienne des droits a été adoptée par le Parlement en 1960. Elle s'applique aux lois et aux politiques qui relèvent des compétences fédérales et garantit les libertés et les droits semblables à ceux que l'on retrouve dans la Charte (p. ex., les droits à l'égalité, les garanties juridiques ainsi que les libertés de religion, de parole et d'association). Toutefois, la Déclaration ne fait pas partie de la Constitution du Canada.

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux ont adopté une législation (lois ou codes des droits de la personne) interdisant la discrimination fondée sur divers motifs dans les domaines de l'emploi, de la fourniture de biens, d'installations et de services habituellement offerts à la population et dans l'hébergement. La portée de ces textes législatifs est différente de celle de l'article 15 de la Charte sur les droits à l'égalité en ce qu'ils offrent une protection contre la discrimination de la part non seulement des autorités gouvernementales mais aussi des personnes dans leurs rapports privés.

### **Que faire si on porte atteinte à vos droits reconnus par la Charte?**

Toute personne dont les droits et libertés garantis par la Charte ont été lésés par tout ordre de gouvernement peut s'adresser à un tribunal pour obtenir réparation. La personne doit établir qu'un droit ou liberté garanti par la Charte a fait l'objet d'une violation. Si cette limite est prévue par une disposition législative, le gouvernement devra alors démontrer que cette limite est raisonnable en application de l'article premier de la Charte. Si le tribunal n'est pas convaincu par les arguments du gouvernement, il peut accorder une réparation qu'il estime convenable eu égard aux circonstances. Par exemple, un tribunal peut rendre une

ordonnance enjoignant l'arrêt des procédures contre une personne qui est accusée d'une infraction si le droit de cette personne à un procès dans un délai raisonnable n'a pas été respecté. Une réparation peut également être demandée à un tribunal si un représentant officiel du gouvernement viole des droits individuels, par exemple, un policier qui cherche abusivement des preuves dans une propriété privée. Finalement, si un tribunal conclut qu'une loi porte atteinte aux droits reconnus par la Charte, par exemple si celui-ci considère la loi discriminatoire en vertu de l'article sur les droits à l'égalité, le tribunal peut statuer que la loi est inopérante.

La *Charte canadienne des droits et libertés* forme la première partie de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Voici certaines protections garanties par la *Charte* :

- la liberté de religion, de pensée, d'expression, de la presse et de réunion pacifique;
- le droit de participer à des activités politiques et le droit à un **gouvernement** démocratique;
- la liberté de circuler partout au Canada, d'y vivre ou d'en sortir;
- les droits juridiques, comme le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité;
- les droits à l'égalité;
- les droits linguistiques.

Le 17 avril 1982, à Ottawa, la Reine Elizabeth II proclamait la Loi de 1982 sur le Canada, qui mettait fin au pouvoir du Parlement du Royaume-Uni de modifier la constitution du Canada. Cette proclamation signifiait que dorénavant, le Canada devenait maître de sa destinée, au plan constitutionnel. Le Canada, en un mot, venait de « rapatrier » sa constitution. Un des éléments les plus caractéristiques de cette loi, c'est qu'elle enchâssait dans la constitution canadienne une Charte des droits et des libertés.

Avec la Charte, les principes de base sur lesquels s'appuient les droits et libertés des Canadiens, au premier chef la liberté et la démocratie, acquièrent un statut constitutionnel. Parce qu'elle a été enchâssée dans la constitution, la Charte se trouve, en effet, placée

au-dessus de toutes les autres lois.

Une longue évolution

#### Le parlement de Londres

Dans un recueil de textes publié en 1996, sous le titre *Charte canadienne des droits et libertés*, l'ancien juge en chef Brian Dickson, de la Cour suprême du Canada, rappelle que l'enchâssement de la Charte dans la constitution du pays a été le résultat d'une longue évolution. Cette saga s'amorce en 1867, avec l'adoption de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique et s'accélère après la deuxième guerre mondiale, avec la proclamation de la Déclaration universelle des droits (1948) et de différents pactes internationaux.

Au pays même, en 1960, le gouvernement de John Diefenbaker faisait adopter la Déclaration canadienne des droits, qui est toujours en vigueur. En 1970, la Cour suprême, dans un arrêt célèbre (Drybones), s'appuiera sur la Déclaration pour invalider certaines dispositions de la Loi sur les Indiens jugées discriminatoires. La décision est remarquable en ce que, pour une des toutes premières fois, la Cour déclarait invalides des dispositions législatives en se basant sur le texte d'une autre loi, processus devenu courant depuis l'adoption de la Charte. Avant l'arrêt Drybones, les tribunaux n'invalidaient les lois que lorsque le partage des compétences entre le fédéral et les provinces n'avait pas été respecté.

De plus, au moment de l'entrée en vigueur de la Charte canadienne, pas moins de huit provinces avaient déjà adopté des lois de protection des droits politiques et des libertés fondamentales. La première à le faire fut la Saskatchewan en 1943. Suivirent, dans l'ordre : l'Ontario (1962), la Nouvelle-Écosse (1963), l'Alberta (1966), le Nouveau-Brunswick (1967), l'Île-du-Prince-Édouard (1968), Terre-Neuve (1969), la Colombie-Britannique (1969), le Manitoba (1970) et le Québec (1975).

Une naissance difficile

L'étape finale du « marathon constitutionnel » qui a conduit à l'adoption de la Loi de 1982 et de la Charte des droits a été abondamment rapportée et commentée. Au terme du processus, le gouvernement fédéral et ceux de neuf provinces adhèrent à la constitution, ce que le Québec a refusé de faire jusqu'ici.

2 octobre 1980 : le gouvernement fédéral présente le texte de sa résolution demandant au Parlement du Royaume-Uni de « rapatrier » la constitution du Canada. Huit provinces s'objectent et trois d'entre elles (Québec, Terre-Neuve et le Manitoba) demandent à leur Cour

d'appel de se prononcer sur la constitutionnalité de la démarche. Devant la disparité des réponses des cours d'appel, l'affaire est portée devant la Cour suprême.

28 septembre 1981 : dans une décision historique, la Cour suprême établit :

— que l'accord des provinces n'est pas légalement obligatoire pour modifier la constitution, même si cela affecte les pouvoirs des provinces (deux juges dissidents),

et

— qu'il existe une convention à l'effet qu'Ottawa doit obtenir l'autorisation des provinces pour demander des modifications à la constitution (trois juges dissidents); dans ce dernier cas, il doit exister un consensus suffisant parmi les provinces (substantial measure of provincial consent).

Dans un décret approuvé le 25 novembre 1981 et signé par le premier ministre René Lévesque, le gouvernement québécois résume les raisons de son refus d'adhérer à la démarche de rapatriement et de modification de la constitution canadienne.

« ATTENDU, lit-on dans le décret, que cette motion, si on y donnait suite, aurait pour effet de diminuer substantiellement les pouvoirs et les droits du Québec et de son Assemblée nationale sans son consentement;

ATTENDU qu'il a toujours été reconnu qu'aucune modification de cette nature ne pouvait être effectuée sans le consentement du Québec, il est décidé (...) que le Québec oppose formellement son veto à l'encontre de la résolution présentée à la Chambre des Communes, le 18 novembre 1981, par le ministre fédéral de la Justice ».

Ceci dit, il est important de préciser que le refus du Québec d'adhérer à la constitution de 1982 est une décision essentiellement politique. Juridiquement, le Québec est lié par la Loi constitutionnelle de 1982 et par la Charte des droits. Comme l'explique Guy Tremblay, professeur à la faculté de droit de l'Université Laval, « la Loi de 1982 est une loi du Parlement de Westminster et son application est indépendante de la décision d'un gouvernement d'être ou non partie à la résolution adressée à Londres par les autorités politiques canadiennes. Donc, même si le Québec a refusé de participer à la démarche du gouvernement fédéral et des neuf autres provinces, la Loi de 1982 s'applique au Québec, qui est lié juridiquement ».

L'impact de la Charte

En vertu de l'article 52 de la Loi constitutionnelle, la Charte rend inopérante, c'est-à-dire inapplicable, toute loi fédérale ou provinciale qui est incompatible avec elle. L'article 24 prévoit que toute personne qui se sent victime d'une atteinte aux droits qui lui sont reconnus par la Charte peut s'adresser aux tribunaux pour obtenir réparation. Ces dispositions ont donné lieu depuis vingt ans à un très grand nombre de recours devant les tribunaux compétents dans l'application de la Charte. Dans son texte, le juge en chef Dickson rapporte que de 1984 à 1995, la Cour suprême, pour ne nommer qu'elle, avait déjà rendu plus de 225 décisions dans des causes impliquant la Charte. Aujourd'hui, on évalue ce nombre à plus de 425.

Dans un ouvrage publié en 1992 : *La Charte : dix ans après*, une autre juge de la Cour suprême, Bertha Wilson, écrit qu'une fois la Charte adoptée, les juges ont été amenés à s'interroger sur leur rôle face à ce texte de loi. Ils en sont venus à la conclusion qu'il leur revenait de s'assurer que les gouvernements (fédéral et provinciaux) légiféraient conformément à la constitution dont la Charte des droits est une partie importante. En toute logique, les juges pouvaient dorénavant décider que telle ou telle disposition était inconstitutionnelle eu égard à la Charte, ce qu'ils n'ont pas manqué de faire à de nombreuses reprises.

L'adoption de la Charte souleva d'ailleurs et continue de soulever de nombreuses critiques : certains trouvent qu'elle judiciarise trop les rapports entre les citoyens, d'autres qu'elle accorde trop de pouvoirs aux juges, d'autres, enfin, qu'elle marque le triomphe des droits individuels sur les droits collectifs.

Témoin et parfois acteur privilégié du long débat constitutionnel canadien, le sénateur Gérard-A. Beaudoin estime que la Charte canadienne des droits et libertés a eu un impact majeur, profond et irréversible sur les citoyens canadiens. Majeur, en raison de la constitutionnalisation des droits et libertés, qu'on a ainsi mis à l'abri d'une modification législative comme c'est le cas pour les lois ordinaires. Profond, car ce sont de nombreux droits et libertés qui ont été constitutionnalisés (libertés fondamentales, droit de vote, garanties juridiques, droits à l'égalité, droits linguistiques, etc). Irréversible, enfin, car les Canadiens se soucient beaucoup plus maintenant de leurs droits et libertés; ils les revendiquent et les défendent avec vigueur, ainsi qu'en témoignent les lettres reçues au Sénat de la part de Canadiens préoccupés par la portée de certains projets de loi. « Nul gouvernement n'oserait

revenir en arrière et abroger la Charte », conclut le sénateur Beaudoin.

L'entrée en vigueur de la Charte a aussi modifié, considérablement, le travail des praticiens du droit, en les obligeant à aller dorénavant au-delà des textes de loi pour s'interroger sur les conséquences possibles des gestes posés sur les droits fondamentaux des personnes. Le bâtonnier du Québec, Francis Gervais, explique que les avocats sont maintenant obligés d'aller plus loin dans leur réflexion sur les implications de leurs actes, car tel ou tel recours, même fondé, pourrait être rejeté pour cause de manquement aux droits fondamentaux. « Ça a changé le travail des avocats, ça l'a rendu un peu plus ardu, poursuit Me Gervais, parce que ça nous oblige à faire un examen différent des questions. C'est une nouvelle façon de penser, de réfléchir et pour nous, c'est devenu une seconde nature ».