

THE UNWRITTEN PRINCIPLE OF DEMOCRACY

*Michael Pal**

This article considers the content of the unwritten principle of democracy and its potential relevance in Canadian constitutional interpretation. The unwritten principles of federalism, the rule of law and constitutionalism, democracy, and the protection of minorities set out by the Supreme Court of Canada in the *Secession Reference* have received extensive academic attention. Much yet remains unknown, however, about the democracy principle. This article argues that we should interpret the unwritten principle as embodying a “thin” or procedural account of democracy tied to meaningful participation, rather than a “thick” version imposing specific outcomes or broader obligations. I argue that whatever the weight of a “thick” account of democracy, a “thin” understanding is preferable for filling in the content of a constitutional principle that has legal force. The central critiques of the use of unwritten principles in constitutional interpretation are 1) that they lack legitimacy and 2) that they are incoherent in relation to one another. Operationalizing a thin version of democracy in constitutional interpretation responds better to the claims that the unwritten principles lack legitimacy or are incoherent. A thin account still permits the unwritten principle to carry out its functional role in constitutional interpretation, such as enabling courts to fill in gaps in the text or to engage in structural reasoning. The article considers the implications of this approach for referendums and municipal elections.

Cet article examine le contenu du principe non écrit de la démocratie et sa pertinence potentielle dans le cadre de l'interprétation constitutionnelle canadienne. Les principes non écrits du fédéralisme, de la primauté du droit et du constitutionnalisme, de la démocratie, et de la protection des minorités, énoncés par la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, ont fait l'objet d'une attention particulière de la part de la communauté académique. On ignore cependant encore beaucoup sur le principe non écrit de la démocratie. Cet article soutient que nous devrions interpréter ce principe comme incarnant une définition « étroite » ou procédurale de la démocratie, associée à une participation significative, plutôt qu'une définition « large » imposant des résultats spécifiques ou des obligations plus vastes. Nous soutenons que, quel que soit le poids d'une définition « large » de la démocratie, une compréhension « étroite » de celle-ci est préférable pour indiquer la teneur d'un principe constitutionnel ayant une force juridique. Les principales critiques de l'utilisation de principes non écrits dans l'interprétation constitutionnelle sont 1) qu'ils manquent de légitimité et 2) qu'ils sont incohérents les uns par rapport aux autres. L'opérationnalisation d'une définition « étroite » de la démocratie dans l'interprétation constitutionnelle répond mieux aux affirmations selon lesquelles les principes non écrits manquent de légitimité ou sont incohérents. Une définition « étroite » permet au principe non écrit de remplir son rôle fonctionnel dans l'interprétation constitutionnelle, notamment en permettant aux tribunaux de combler les lacunes des textes ou d'entreprendre un raisonnement structurel. Cet article prend en considération les conséquences de cette approche pour les référendums et les élections municipales. Cet article examine les considérations de cette approche à l'égard des référendums et des élections municipales.

* I would like to thank Jean Leclair, Mark Walters, Vanessa MacDonnell, Sarah Burton, Carissima Mathen, Se-shauna Wheatle, Grégoire Webber, Jacob Weinrib, Peter Oliver, Lorraine Weinrib, Bruce Ryder, Mariana Valverde, Craig Scott, Gabriel Edelman, Alexandra Flynn, and Thomas McMorrow for their generous feedback on the various versions of this article. The article was presented at the University of Ottawa as part of the symposium on unwritten principles and also at Queen's University and the University of Toronto. I am grateful to the participants at all three workshops.