

LES AVENTURES DE LA COUR SUPRÊME DU CANADA AU PAYS DE LA *GRUNDNORM*

Stéphane Bernatchez et William Guay*

RÉSUMÉ

Le présent texte évalue l'action constitutionnelle de la Cour suprême du Canada à la lumière de la théorie positiviste du droit de Hans Kelsen. Par son travail d'interprétation et de sanction, la Cour suprême outrepassa le rôle de législateur négatif que Kelsen assigne aux cours constitutionnelles. L'usage que la Cour fait des principes sous-jacents à la Constitution et l'inversion des droits en valeurs constituent également des dépassements de la conception kelsénienne de la justice constitutionnelle. Ce faisant, la Cour suprême du Canada peut, selon la théorie positiviste du droit de Kelsen, être qualifiée de tribunal législatif et philosophique. Par sa jurisprudence constitutionnelle, la Cour suprême du Canada contribue à donner un contenu à la norme fondamentale, notamment lorsqu'elle l'explicite à l'aide des principes sous-jacents à la Constitution et des valeurs qui sous-tendent les droits de la *Charte*.

* * *

ABSTRACT

This article evaluates the Supreme Court of Canada's constitutional action in light of Hans Kelsen's positivist theory of law. Through its

* Stéphane Bernatchez, Professeur, Faculté de droit, Université de Sherbrooke; chercheur, Centre de recherche sur la régulation et le droit de la gouvernance (CrRDG). William Guay, Doctorant, Faculté de droit, Université d'Ottawa; chargé de cours, Faculté de droit, Université de Sherbrooke.

© Stéphane Bernatchez et William Guay 2026

Citation: (2026) 71:3 McGill LJ 715 — Référence : (2026) 71:3 RD McGill 715

interpretive and sanctioning work, the Supreme Court goes beyond the negative legislator role assigned to constitutional courts by Kelsen. The Court's use of the Constitution's underlying principles and the inversion of rights into values are also elements that exceed the Kelsenian conception of constitutional justice. In doing so, the Supreme Court of Canada can, according to Kelsen's positivist theory of law, be characterized as a legislative and philosophical court. Through its constitutional case law, the Supreme Court of Canada infuses substance into the basic norm, especially when she renders it explicit with the principles underlying the Constitution and the values underlying *Charter* rights.