

Archives nationales du Canada

LA DÉMOCRATIE ET LES POSSIBILITÉS D'AMENDEMENT CONSTITUTIONNEL AU CANADA, DE NOS JOURS

PAR l'honorable Gérald-A. Beaudoin

LE CANADA EST UNE DÉMOCRATIE. LE GOUVERNEMENT RÉPOND AUX ÉLUS DU PEUPLE. NOUS SOMMES UNE FÉDÉRATION. LA SOUVERAINETÉ EST PARTAGÉE ; IL Y A UN PARTAGE ÉCRIT DES POUVOIRS ENTRE LE FÉDÉRAL ET LES PROVINCES ; CE PRINCIPE EST FONDAMENTAL. NOTRE SYSTÈME JUDICIAIRE EST FORT ET INDÉPENDANT ; LES DIFFÉRENTS BARREAUX PROVINCIAUX ET LE BARREAU CANADIEN SONT INDÉPENDANTS. NOS ÉLECTIONS SONT RÉGULIÈRES QUOIQUE PAS À DATE FIXES ; ELLES NE DOIVENT PAS EXCÉDER LA DURÉE DU MANDAT DE CINQ ANS SAUF EN CAS D'URGENCE. AINSI QUE L'AFFIRME LE *RENVOI SUR LA SOUVERAINETÉ DU QUÉBEC*, LA PRIMAUTÉ DU DROIT EST L'UN DE NOS PRINCIPES FONDAMENTAUX; LE RESPECT DES MINORITÉS, LE CONSTITUTIONNALISME ET LE FÉDÉRALISME EN SONT D'AUTRES. LA CONSTITUTION EST LA LOI SUPRÊME DU PAYS.

Nous avons eu plusieurs amendements constitutionnels depuis 1867; un peu plus d'une vingtaine. Pendant longtemps, trop sans doute, nous nous sommes adressés au Parlement de Westminster à Londres pour amender notre Constitution. Nous n'avions pas de pouvoirs entiers sur le sujet. Seul le Parlement à Westminster pouvait adopter l'amendement à notre demande. On ne réussissait à nous entendre sur une formule d'amendement. Lors du *Statut de Westminster* de 1931, qui reconnaissait notre indépendance politique, nous avons dit aux Britanniques qui ne voulaient pas garder ce pouvoir d'amendement, que nous finirions par nous entendre sur la formule d'amendement. Les tentatives continuèrent de 1927 à 1981. Le Québec voulait un veto. En 1982, après une cinquantaine d'années et bon nombre de conférences fédérales-provinciales, nous avons enfin mis au point une formule d'amendement.

Hélas, elle fut rejetée, au motif que le Québec voulait obtenir plus de pouvoirs, notamment en matière sociale, avant de rapatrier. Ce fut une très grave erreur.

Pour ma part, j'aimais bien la formule des quatre veto proposée à Victoria en 1971. Hélas, elle fut rejetée, au motif que le Québec voulait obtenir plus de pouvoirs, notamment en matière sociale, avant de rapatrier. Ce fut une très grave erreur. Québec n'a pas obtenu plus de pouvoirs et il n'a pas mis le grappin sur le veto qu'on lui offrait. Pareille chance ne reviendra très probablement jamais. Six ans plus tard à la Commission Pepin-Robarts (1977-79) dont je fus membre, j'ai proposé une formule d'amendement constitutionnel basée sur un référendum dans tout le pays avec une majorité dans les quatre grandes régions: l'Ouest, l'Ontario, le Québec et les Maritimes. On laissait le dernier mot au peuple. Cette proposition n'a pas eu de suite.

Nous avons notre propre formule d'amendement depuis 1982.

La procédure de modification de la Constitution du Canada, prévue à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*, comprend cinq formules d'amendement. Chacune de ces formules s'applique à une catégorie particulière de modifications constitutionnelles et définit les exigences relatives aux dispositions qui permettent de modifier les aspects de la Constitution relevant de chaque catégorie. Il y a donc cinq façons de modifier notre Constitution: (1) la formule générale (deux tiers des provinces représentant au moins 50 p. 100 de la population); (2) la formule de l'unanimité; (3) la formule bilatérale ou multilatérale; (4) la formule unilatérale fédérale; et (5) la formule unilatérale provinciale.

LA FORMULE GÉNÉRALE

La Constitution du Canada peut être modifiée, selon le paragraphe 38(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, avec le consentement des deux tiers des provinces représentant au moins 50 pour cent de la population des provinces.

Cette formule générale, communément appelée « 2/3 et 50 p. 100 » (ou « 7/50 »), a un caractère résiduel, car elle s'applique à toute modification autre que celles visées par les autres articles. Elle s'applique, notamment, au partage des compétences législatives, à la plupart des dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* et aux questions prévues au paragraphe 42(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*:

a) le principe de la représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes prévu par la Constitution du Canada;
b) les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs;
c) le nombre des sénateurs par lesquels une province est habilitée à être représentée et les conditions de résidence qu'ils doivent remplir;
d) sous réserve de l'alinéa 41d), la Cour suprême du Canada;
e) le rattachement aux provinces existantes de tout ou partie des territoires;
f) par dérogation à toute autre loi ou usage, la création de provinces. »

Le paragraphe 38(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982* permet à une province d'exercer son droit de retrait (« opting out »), dans la mesure où une modification constitutionnelle réduirait ses pouvoirs législatifs, ses droits de propriété ou ses privilèges.

Lorsqu'une province exerce son droit de retrait, à l'occasion d'un transfert de compétences législatives provinciales au Parlement, en matière d'éducation ou dans d'autres domaines culturels, une juste compensation est fournie, selon l'article 40 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

LA FORMULE DE L'UNANIMITÉ

L'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982* stipule que certaines modifications de la Constitution nécessitent le consentement du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province. Cinq matières requièrent le consentement unanime:

a) la charge de la Reine, celle de gouverneur général et celle de lieutenant-gouverneur;
b) le droit d'une province d'avoir à la Chambre des communes un nombre de députés au moins égal à celui des sénateurs par lesquels elle est habilitée à être représentée lors de l'entrée en vigueur de la présente partie;
c) sous réserve de l'article 43, l'usage du français ou de l'anglais;
d) la composition de la Cour suprême du Canada;
e) la modification de la présente partie ».

LA FORMULE BILATÉRALE OU MULTILATÉRALE

L'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* autorise des modifications à des dispositions de la Constitution qui n'affectent qu'une ou plusieurs provinces, mais pas toutes les provinces. Le consentement de la province concernée est requis. L'article 43 prévoit que:

> *« 43. Les dispositions de la Constitution du Canada applicables à certaines provinces seulement ne peuvent être modifiées*

que par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisées par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province concernée. Le présent article s'applique notamment:

a) aux changements du tracé des frontières interprovinciales;
b) aux modifications des dispositions relatives à l'usage du français ou de l'anglais dans une province».

L'article 43 fournit deux exemples.

Il est entendu, cependant, que l'article 43 ne s'applique pas aux modifications relatives au partage des compétences législatives puisque, par définition, ce partage intéresse toutes les provinces. La portée de cet article est encore difficile à cerner. Par l'emploi de l'adverbe «notamment» l'article 43 suggère que la définition n'est pas exhaustive, l'article 43 ne donnant que deux exemples.

LA FORMULE UNILATÉRALE FÉDÉRALE

L'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982* autorise le Parlement à modifier les dispositions de la Constitution relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat et à la Chambre des communes, sous réserve des articles 41 (unanimité) et 42 (formule générale).

Cet article reconduit l'ancien paragraphe 91(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

LA FORMULE UNILATÉRALE PROVINCIALE

Selon l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, une législature a compétence pour modifier la Constitution de sa province, sous réserve de l'article 41.

L'article 45 préserve le pouvoir des provinces de modifier leur constitution interne, comme le prévoyait le paragraphe 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

AMENDEMENTS DEPUIS 1982

Depuis 1982, il y a eu neuf modifications constitutionnelles formelles: les droits des peuples autochtones, en 1983; la représentation électorale, en 1985; le système scolaire de Terre-Neuve, en 1987, 1997 et 1998; les droits des deux communautés linguistiques du Nouveau-Brunswick, en 1993; le pont de l'Île-du-Prince-Édouard, en 1994; le système scolaire du Québec en 1997; et le changement de nom de la province de Terre-Neuve qui est devenue Terre-Neuve-et-Labrador, en 2001.

CARACTÈRE DISTINCT DU QUÉBEC ET VETO RÉGIONAUX

D'autres modifications, de nature non constitutionnelle, ont aussi été apportées dans la foulée du référendum québécois du 30 octobre 1995. Ce sont: les deux motions reconnaissant le caractère distinct du Québec, la première adoptée par la Chambre des communes, et la seconde adoptée par le Sénat, en 1995; l'entrée en vigueur en 1996 de la *Loi concernant les modifications constitutionnelles (veto régionaux)*; la conclusion d'ententes administratives sur la formation de la main-d'oeuvre avec plusieurs provinces dont le Québec, en 1997-1998.

Nous sommes une démocratie parlementaire de type britannique. Nous faisons assez rarement appel à la démocratie directe, ainsi que l'enseigne notre histoire.

L'ACCORD DU LAC MEECH

Deux tentatives de modifications constitutionnelles se sont soldées par des échecs, l'*Accord du lac Meech* et l'*Entente de Charlottetown*. L'*Accord du lac Meech*, conclut en 1987 portait essentiellement sur les éléments suivants: la reconnaissance explicite du Québec comme société distincte; la garantie de pouvoirs accrus en matière d'immigration; la limitation du pouvoir fédéral de dépenser; la reconnaissance d'un droit de veto; et une participation à la nomination des juges de la Cour suprême du Canada.

Aucun référendum n'eut lieu à cet effet, dans le pays.

COMITÉ BEAUDOIN-EDWARDS

En 1991, le comité mixte Beaudoin-Edwards a tenté de ressusciter la formule d'amendement de Victoria: les quatre veto. Sans succès, hélas! Les provinces de l'Ouest, en particulier, s'y objectaient.

COMITÉ BEAUDOIN-DOBBIE

Ce Comité (Beaudoin-Dobbie) déposa son rapport le 28 février 1992 et proposa plusieurs modifications constitutionnelles majeures, *dont*: l'enchâssement dans la Constitution d'une clause Canada, la reconnaissance de la société distincte du Québec ainsi que l'épanouissement et le développement des minorités de langues officielles, la constitutionnalisation avec certains paramètres, du droit inhérent, des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale, un nouveau Sénat élu et plus équitable avec un veto suspensif de six mois sur la plupart des projets de loi, un nouveau partage des pouvoirs, une déclaration d'union économique accompagnée d'une charte sociale non justiciable, une disposition sur le marché commun canadien, l'adoption d'une loi fédérale permettant au gouvernement du Canada de tenir, à sa discrétion, un référendum consultatif sur une proposition constitutionnelle, et la constitutionnalisation de la composition civiliste de la Cour suprême du Canada.

L'ENTENTE DE CHARLOTTETOWN

Le 28 août 1992, après plusieurs semaines d'intenses négociations constitutionnelles multilatérales, le premier ministre du Canada, les dix premiers ministres provinciaux, les chefs des deux territoires et des quatre groupes autochtones — ce qu'on appela le «groupe des 17», conclurent une entente de principe majeure et complexe. L'*Entente de Charlottetown* visait un renouvellement en profondeur du fédéralisme canadien.

L'*Entente de Charlottetown* comportait plusieurs aspects, notamment une clause Canada énonçant les caractéristiques fondamentales de notre pays

dont le caractère distinct du Québec, l'union sociale et économique, la réforme du Sénat, la Cour suprême, la Chambre des communes, les conférences des premiers ministres, le partage des pouvoirs, les peuples autochtones et la procédure de modification de la Constitution.

L'*Entente de Charlottetown* fit l'objet de *deux* référendums consultatifs le 26 octobre 1992, l'un tenu au Québec selon les dispositions de la *Loi sur la consultation populaire*, l'autre tenu dans le reste du Canada conformément à la *Loi électorale du Canada* et à la *Loi sur le référendum*. Les Canadiens rejetèrent cette *Entente* par une majorité de 54 % contre 46 %. Plusieurs provinces rejetèrent l'Accord. Il faut dire que l'amendement comportait une cinquantaine de pages et touchait à un grand nombre de sujets. Il était relativement possible d'être en désaccord.

LE RÉFÉRENDUM AU CANADA

Le référendum ne fait pas partie de la Constitution canadienne. Il ne fait pas partie de la formule d'amendement de 1982. Il faut le dire et le redire parce que beaucoup de gens y croient toujours. Certains affirment que les référendums précités pourraient donner naissance à un usage constitutionnel, voire même une convention constitutionnelle. Je ne le souhaite pas. Notre formule d'amendement est déjà bien assez lourde.

Le référendum, chez nous, est facultatif. La Constitution ne le rend pas obligatoire.

À venir jusqu'à ces dernières années, nous avons eu peu de référendum au niveau fédéral et au niveau provincial. Au niveau fédéral, on en relève que trois avant Charlottetown. Au niveau provincial, nous en avons eu davantage depuis 1980, deux au Québec sur la sécession, deux à Terre-Neuve avant que Terre-Neuve entre dans la fédération, quelques-uns en Alberta et Colombie-Britannique. Ces deux dernières provinces se sont obligées à tenir un référendum chez elles avant de consentir un amendement à la Constitution. C'est la situation dans l'Ouest du Canada ; il s'agit d'une simple loi, quoiqu'importante cependant ; et surtout plusieurs personnes croient qu'elle est difficile à contourner en pratique.

Nous sommes une démocratie parlementaire de type britannique. Nous faisons assez rarement appel à la démocratie directe, ainsi que l'enseigne notre histoire.

Le Québec a eu recours à un référendum en 1980 et en 1995 avant de songer à s'engager sur la voie de la souveraineté. Personne ne pense que le Québec ne consulterait pas le peuple avant de ce faire. C'est trop important. Chaque vote compte. Le premier fut très clair 60 %-40 %. Le second fut beaucoup plus serré, le NON l'emportant avec seulement 50,6 % des voix contre 49,4 % pour le OUI.

Terre-Neuve a tenu deux référendums avant d'entrer dans la fédération canadienne en 1949, le 3 juin 1947 et le 22 juillet 1947. Le OUI l'emporta de justesse 52,44 % contre 47,66 % pour le NON ; soit par 7 000 voix de majorité.

Les référendums à Terre-Neuve étaient complexes. Pour le premier, il y avait trois choix : a) le statu quo colonial ; b) le gouvernement responsable ; c) l'adhésion à la fédération ; 44,55 % favorisèrent la deuxième option et 41,13 % la troisième. Pour le second, il y avait deux choix : l'adhésion à la fédération ou le gouvernement responsable.

Nous avons un avis consultatif de la Cour suprême sur la sécession du Québec en août 1998. La Cour a traité de la clarté de la question et de la majorité. Ce renvoi est fort important.

Une province ne peut procéder unilatéralement à sa sécession du Canada, tranche la Cour suprême. Une modification constitutionnelle est nécessaire à cette fin tout en respectant les quatre critères fondamentaux de la Constitution du Canada, soit : le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit, de même que le respect des minorités (notamment les minorités linguistiques et les peuples autochtones). La Cour, dans un bref rappel historique, remarque que l'évolution des arrangements constitutionnels au Canada s'est effectuée de façon ordonnée, continue et stable.

L'architecture de la Constitution a été qualifiée de « structure constitutionnelle fondamentale » de sorte que : « Chaque élément individuel de la Constitution est lié aux autres et doit être interprété en fonction de l'ensemble de sa structure ». C'est pourquoi la Cour insiste sur l'importance et la primauté de la Constitution écrite : « Une Constitution écrite favorise la certitude et la prévisibilité juridiques, et fournit les fondements et la pierre de touche du contrôle judiciaire en matière constitutionnelle ».

Notre formule d'amendement est déjà lourde ; y ajouter un référendum obligatoire serait une erreur, à mon avis.

Ainsi, la Cour rappelle que le fédéralisme est un élément central du système constitutionnel canadien et traduit par le fait même la reconnaissance de l'autonomie et de la diversité des provinces. Le fédéralisme trace le partage des pouvoirs entre les deux ordres de gouvernement.

La démocratie constitue une valeur fondamentale, reflétée dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, notamment aux articles 3, 4 et 5. La volonté du peuple s'exprime par le processus démocratique dans le respect de la primauté du droit.

Notre formule d'amendement est déjà lourde ; y ajouter un référendum obligatoire serait une erreur, à mon avis.

Des amendements ont été adoptés depuis 1982, on l'a déjà dit. Certains autres le seront sûrement. D'autres seront très difficiles à adopter, à cause de la teneur de notre formule de modification constitutionnelle.

Les négociations constitutionnelles des dernières décennies entre le fédéral et les provinces sont actuellement en veilleuse. Un amendement constitutionnel en profondeur qui demanderait l'unanimité sera très difficile à réaliser. Même un amendement sur la base de la formule générale le sera. Les circonstances jouent ici un grand rôle.

Gérald-A. Beaudoin est Sénateur
et professeur émérite à l'Université d'Ottawa