

Les Cahiers de droit



Introduction

Gil Rémillard

Volume 25, Number 1, 1984

La Loi constitutionnelle de 1982 : un premier bilan

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042585ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042585ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Rémillard, G. (1984). Introduction. *Les Cahiers de droit*, 25(1), 9–13.
<https://doi.org/10.7202/042585ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1984

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

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

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

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

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

INTRODUCTION

Gil RÉMILLARD *

Le 17 avril 1982 demeurera certainement l'une des dates les plus importantes dans l'histoire du fédéralisme canadien. Ce jour-là, le *Canada Bill* voté quelques jours auparavant par le Parlement du Royaume-Uni devenait, par proclamation d'Élisabeth II, reine du Canada, la *Loi constitutionnelle de 1982*. La Constitution canadienne était rapatriée, plus de cinquante ans après l'accession formelle du Canada à la souveraineté par le Statut de Westminster.

Quel bilan peut-on tirer de l'application tant juridique que politique de cette *Loi constitutionnelle de 1982*? Voilà la question qui a été discutée à un colloque organisé par la faculté de droit de l'Université Laval les 25 et 26 mai 1983. Dans ce numéro spécial des *Cahiers de droit*, nous publions certains articles rédigés suite aux communications qui ont été données lors de ce colloque.

Ces articles peuvent nous aider à situer dans sa juste perspective la *Loi constitutionnelle de 1982* qui a eu deux conséquences juridiques principales :

- 1) Elle a mis fin au dernier lien colonial entre le Canada et le Royaume-Uni en établissant une formule d'amendement entièrement canadienne.
- 2) Elle a amendé le compromis fédératif original de 1867 pour y incorporer une Charte des droits et libertés, une formule d'amendement, un principe de péréquation, la reconnaissance de principe des droits des autochtones, ainsi que des amendements au partage des compétences législatives concernant les richesses naturelles.

Il y a peu à dire sur le fait que la *Loi constitutionnelle de 1982* a mis fin aux derniers vestiges du statut colonial canadien. On sait que depuis le Statut de Westminster en 1931, le Canada était un pays souverain. Cependant, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* de 1867 ne comprenait pas de formule d'amendement. Comme Ottawa et les neuf provinces d'alors ne s'entendaient pas pour combler cette lacune de première importance, il fut convenu de laisser à Londres le rôle de fiduciaire de certaines parties de la

* Avocat et professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval.

Constitution canadienne. Ce rôle était toutefois bien formel et le Parlement de Westminster a toujours agi à la demande et selon les spécifications du Canada.

Au strict plan juridique, Londres pourrait revenir sur sa décision et faire de nouveau du Canada une colonie en amendant le Statut de Westminster de 1931 et le *Canada Bill* de 1982. C'est évidemment là une considération utopique mais toujours possible en droit strict parce qu'on a préféré procéder par le Parlement de Westminster plutôt qu'agir par proclamation canadienne. Rien n'obligeait le Canada à demander au Parlement de Westminster de mettre fin aux derniers reliquats de son statut colonial. Le Parlement canadien et les provinces auraient pu proclamer unilatéralement leur indépendance et les modifications qu'ils entendaient apporter souverainement au compromis de 1867. En ayant recours pour une dernière fois au vieux mécanisme colonial, il est certain qu'on a pu passer outre plus facilement à la dissidence du Québec et au fait que les Canadiens ont été complètement ignorés dans ce processus de révision constitutionnelle.

La première constatation qui s'impose, deux ans après la proclamation de la *Loi constitutionnelle de 1982*, c'est que le gouvernement et l'Assemblée nationale du Québec se refusent toujours à la reconnaître. Ce refus n'a aucune conséquence juridique puisque le rapatriement a été fait légalement. Cependant, les implications politiques sont réelles, bien qu'il faille nuancer, puisque le peuple québécois, détenteur de la souveraineté, n'a pas été consulté sur ce rapatriement pas plus d'ailleurs que les autres Canadiens. Il est difficile de comprendre comment un pays démocratique comme le Canada a pu amender aussi substantiellement sa Constitution sans cette consultation. De plus, aucun gouvernement impliqué, tant au niveau fédéral que provincial, n'avait reçu le mandat spécifique de ses électeurs de procéder à de tels amendements à la Constitution.

Il est dommage que le deuxième compromis fédératif de l'histoire canadienne se soit réalisé de cette façon, c'est-à-dire sans que les Canadiens en soient partie et sans la participation du Québec, membre fondateur du premier compromis de 1867. Les conséquences de ce rapatriement pour le Québec sont considérables, tant par la Charte des droits que par la formule d'amendement.

Deux ans après le rapatriement, la *Charte canadienne des droits et libertés* est toujours une inconnue aux conséquences incertaines. Sa clause limitative (article 1), sa clause dérogatoire (article 33), son application incertaine au secteur privé, l'absence de certains droits comme la protection de propriété privée, ses termes vagues et ambigus, l'absence d'un mécanisme spécifique de contestation ne peuvent que nous laisser perplexes quant à la protection qu'en retireront vraiment les Canadiens. Ce sont les tribunaux qui

décideront de la réelle portée de la Charte canadienne et, en dernier lieu, la Cour suprême canadienne qui est devenue avec l'enchassement de la Charte le grand interprète de notre société.

Les juges auront à jouer ce nouveau rôle tout particulièrement en ce qui regarde les droits linguistiques. Que signifie l'expression de l'article 23 « un nombre suffisant » ? L'expression « établissement d'enseignement de la minorité » comprend-elle le droit au contrôle administratif de ces établissements ? Quelle portée peut-on donner à l'expression « demande importante » ou encore, « vocation de bureau » de l'article 20 concernant le droit de communiquer avec l'administration fédérale dans sa langue ? Voilà autant de questions qui pourront avoir d'énormes conséquences sur l'évolution du droit des minorités linguistiques au Canada. Une interprétation large de ces expressions pourrait signifier le début d'une ère nouvelle pour le respect des droits des Canadiens français hors Québec et nous faire entrevoir le bilinguisme canadien sous un angle nouveau et même promoteur.

La formule d'amendement, pour sa part, a connu son aboutissement lorsque la Cour suprême a précisé, le 6 décembre 1982, que, selon les conventions, le Québec n'avait jamais eu de droit de veto. Les précédents reliés à la formule Fulton-Favreau de 1964-1965 et à celle de Victoria de 1971, que la dissidence du Québec avait fait échouer, n'étaient, au dire de la Cour, que la conséquence d'un simple usage politique. La grande erreur du gouvernement du Québec aura été de ne pas avoir demandé l'avis de la Cour suprême sur son droit de veto avant que le rapatriement ne soit chose faite. Si cet avis avait été demandé, par voie de requête en précision au lendemain de la décision du 28 septembre 1981 sur le rapatriement, ses conséquences politiques auraient pu être importantes. Rendue quelque dix mois après le rapatriement, elle n'a fait que confirmer un fait accompli.

La formule d'amendement est inacceptable pour le Québec. Cependant, elle pourrait devenir acceptable si elle était modifiée pour accorder pleine compensation dans tous les cas de retrait à un amendement et si elle garantissait un droit de veto sur les questions qui ne peuvent faire l'objet de compensation financière, mais qui sont fondamentales pour l'avenir du Québec au sein du régime fédéral. On pense notamment aux sujets énumérés à l'article 42 concernant, entre autres, la Chambre des communes, le Sénat et la Cour suprême.

De plus, le Québec a toujours soutenu qu'il fallait procéder, d'abord, à la réforme du partage des compétences législatives et des institutions fédératives, puis, ensuite, au rapatriement avec une formule d'amendement. On a préféré commencer par le rapatriement. Le danger est de considérer la réforme constitutionnelle comme chose faite. La *Loi constitutionnelle de 1982* n'est pas une nouvelle constitution, mais une modification au compromis de

1867. Elle ne fait que toucher indirectement les institutions fédérales et superficiellement le partage des compétences législatives. La deuxième étape de notre réforme constitutionnelle s'impose donc, maintenant que la constitution est rapatriée et que nous avons une formule d'amendement.

La réforme des institutions fédérales semble même amorcée, puisqu'un Comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes vient de faire rapport sur la réforme du Sénat. On ne saurait exagérer l'importance de la réforme de la deuxième Chambre législative canadienne dans la perspective d'un fédéralisme renouvelé susceptible de rencontrer les exigences de la spécificité de notre fédéralisme, c'est-à-dire surtout son dualisme et son régionalisme. Cependant, une véritable réforme des institutions fédérales ne pourra être effective que dans la mesure où on aura aussi revu la Cour suprême canadienne qui, de par le jeu des articles 41 et 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, est maintenant constitutionnalisée. Pour en modifier la composition, l'unanimité des gouvernements est requise, alors que ses autres éléments peuvent être modifiés selon la formule générale d'amendement, c'est-à-dire avec l'assentiment du Parlement fédéral et de sept provinces regroupant au moins 50% de la population des provinces. Dans un état fédératif, il est normal, voire nécessaire, que le grand interprète et arbitre du compromis soit prévu dans la constitution. Cependant, il est moins acceptable que soit constitutionnalisé, comme c'est le cas maintenant, la nomination par le seul gouvernement fédéral des membres de ce tribunal suprême. Sans mettre en cause la qualité de ses membres, il est inacceptable que l'interprétation du compromis fédératif soit laissée à la discrétion de personnes nommées par la seule autorité d'une partie à ce compromis, le gouvernement fédéral.

Les deux conférenciers politiques invités à ce colloque sur la *Loi constitutionnelle de 1982*, le vice-premier ministre et ministre des Affaires intergouvernementales du Québec, M. Jacques Yvan Morin, et le secrétaire d'État fédéral, M. Serge Joyal, ont tous deux souligné le grand intérêt qu'ils accordent à l'idée d'une constitution québécoise. La faiblesse de la charte fédérale, la disparition du droit de veto du Québec, la réforme déjà amorcée des institutions fédérales, voilà autant de motifs qui militent en faveur d'un contrat social québécois. C'est probablement là une des conclusions majeures des travaux de ce colloque. Le Québec doit, dans le cadre du fédéralisme canadien, se doter d'une constitution pour refaire son pouvoir politique. Le fédéralisme ne contredit pas un tel projet. La plupart des États américains ont leur propre constitution. Une constitution québécoise permettrait d'établir sur des assises plus solides la spécificité québécoise et le pouvoir politique qui doit lui correspondre pour faire face au défi auquel le confronte la *Loi constitutionnelle de 1982* et les prochaines étapes de la réforme constitutionnelle.

La *Loi constitutionnelle de 1982* est un compromis inachevé qui pourrait être amélioré pour devenir un fondement juridique et politique solide à la deuxième étape de notre réforme constitutionnelle, soit celle des institutions fédérales et du partage des compétences législatives. Ce numéro des *Cahiers de droit* se veut une modeste contribution à la poursuite d'un tel objectif.