

Les Cahiers de droit



BENOÎT PELLETIER, *La modification constitutionnelle au Canada*, Toronto, Carswell, 1996, 519 p., ISBN 0-459-23353-X.

Guy Tremblay

Volume 38, Number 2, 1997

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043447ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043447ar>

[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 review

Tremblay, G. (1997). Review of [BENOÎT PELLETIER, *La modification constitutionnelle au Canada*, Toronto, Carswell, 1996, 519 p., ISBN 0-459-23353-X.] *Les Cahiers de droit*, 38(2), 461–462.
<https://doi.org/10.7202/043447ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1997

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/>

Chronique bibliographique

BENOÎT PELLETIER, *La modification constitutionnelle au Canada*, Toronto, Carswell, 1996, 519 p., ISBN 0-459-23353-X.

Deux volumes ont été publiés l'an dernier sur l'amendement constitutionnel. Celui de James Ross Hurley, intitulé *La modification de la Constitution du Canada : historique, processus, problèmes et perspectives d'avenir*¹, est un ouvrage de référence et un recueil de documents. Celui du professeur Benoît Pelletier est une œuvre doctrinale dans le plein sens du terme.

Le professeur Pelletier a trouvé que le sujet de son étude s'est avéré « nébuleux » et d'une complexité « accablante » (pp. 315 et 323). En fait, il a abordé une matière technique et, comme il l'a traitée de façon méticuleuse, l'ampleur de la tâche s'est développée d'elle-même.

Sur le plan de la structure de son texte, l'auteur a dû faire des choix difficiles. Les diverses procédures permettant de modifier la Constitution du Canada sont interreliées et un développement que l'on consacre à l'une peut être pertinent aux autres. À cet égard, le professeur Pelletier a effectué un travail de moine en donnant des renvois systématiques et précis à son propre texte. Il y subsiste toutefois quelques redites.

La présentation formelle du volume est impeccable. L'absence de coquilles dans une œuvre de cette nature est particulièrement importante : tout tourne autour de numéros d'articles permettant de modifier, de numéros d'articles à modifier et de renvois divers.

1. J.R. HURLEY, *La modification de la Constitution du Canada : historique, processus, problèmes et perspectives d'avenir*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1996.

L'auteur aurait toutefois pu alléger certaines notes infrapaginales comportant des digressions. Le volume donne un index par mots clés et deux bibliographies. Il reproduit aussi les dispositions constitutionnelles les plus pertinentes, y compris les Lois constitutionnelles de 1867 à 1982.

La principale qualité du travail du professeur Pelletier tient à sa cohérence sur le plan doctrinal. Les divers éléments du mécanisme global de modification constitutionnelle sont chez lui parfaitement intégrés les uns aux autres. L'auteur reste constant et conséquent du début à la fin. Ses opinions, parfois discutables lorsque prises isolément, acquièrent de la sorte une grande solidité.

Sur chacun des points qu'il aborde, l'auteur ne manque jamais d'exposer les opinions diverses, voire divergentes, déjà émises par la doctrine et la jurisprudence. Mais il ne manque jamais non plus d'en faire la critique et de prendre lui-même position. Il se démarque, sur un point ou sur l'autre, de chacun des constitutionnalistes qui ont traité de l'amendement constitutionnel. À l'occasion, l'auteur peut aussi mettre de côté une de ses propres positions antérieures.

Je dois dire que la lecture du livre du professeur Pelletier a ébranlé certaines de mes convictions. J'ai trouvé particulièrement bien exposée l'idée que l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne viserait pas que les dispositions existantes de la Constitution du Canada. En fait, les liens que l'auteur établit entre les articles 45, 43 et 38 de la Loi de 1982 (pp. 230-239) donnent un exemple clair de cette cohérence doctrinale qui caractérise son œuvre.

Sur la question controversée de savoir si la définition de « Constitution du Canada » à l'article 52 (2) de la Loi de 1982 est exhaustive

ou extensive, le professeur Pelletier défend la thèse de l'exhaustivité. Selon lui, la Cour suprême et sa composition ne sont donc pas enchâssées dans la Constitution, et il le regrette expressément. À mon point de vue, il est possible d'adopter une position mi-troyenne dans ce débat et de considérer la définition comme exhaustive, sauf exceptions extrêmement limitées.

Un seul aspect de la doctrine du professeur Pelletier m'a paru laisser à désirer. Il s'agit de la place marginale et de l'interprétation restrictive qu'il donne au droit de retrait prévu par l'article 38 (3) de la Loi de 1982. Ce droit de retrait, selon moi, est une pièce maîtresse dans la mécanique de l'amendement constitutionnel élaborée lors du rapatriement. Les projets véhiculés auparavant comportaient tous un droit de veto pour le Québec et l'Ontario. Le droit de veto universel du Québec (et de l'Ontario) fut remplacé en 1981 par un droit de retrait lui-même universel en principe (lorsqu'on déroge aux droits d'une province) et non par un droit de retrait exceptionnel.

Ainsi, le professeur Pelletier soutient que si on ajoute un nouveau droit dans la Charte constitutionnelle, une province ne peut exercer un droit de retrait ; il écrit que l'article 38 (3) ne joue que lorsqu'on déroge *directement* aux pouvoirs provinciaux. Cette position est fort surprenante. D'une part, on voit mal pourquoi le principe général voulant qu'on ne peut pas faire indirectement ce qu'on n'a pas le droit de faire directement cesserait de s'appliquer ici précisément. D'autre part, ajouter à la Charte, c'est déroger aux pouvoirs provinciaux directement. Lorsqu'on enchâsse un droit à l'encontre du législateur, c'est uniquement dans le but d'empêcher ce législateur de lui porter atteinte à l'avenir. Lorsqu'on a inséré la « clause Canada » à l'article 23 de la Charte canadienne, c'était d'abord pour remédier à la « clause Québec » contenue dans la Charte de la langue française : *P.G. Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66. Est-il concevable maintenant que sept provinces plus le fédéral ajoutent d'autres droits

dans la Charte pour contrer des mesures adoptées par le Québec sans que ce soit « dérogoire à la compétence législative » de cette province au sens de l'article 38 (3) ? Si cela est inconcevable, il faut généraliser et affirmer, selon moi, que tout ajout à la Charte entraîne l'application de l'article 38 (3). Qui plus est, le droit de retrait s'applique lorsqu'on déroge « à tous autres droits ou privilèges d'une législature ou d'un gouvernement provincial ».

Par ailleurs, le professeur Pelletier souligne avec raison la rigidité de la formule d'amendement et la difficulté de faire évoluer la Constitution du Canada. Il évoque en conclusion l'hypothèse du référendum pour faire débloquer les choses. Mais en considérant comme « irréversible » (p. 19) le rapatriement, il n'a pu imaginer une méthode beaucoup plus facile : si on voulait vraiment accommoder le Québec malgré l'objection d'une province comme Terre-Neuve ou le Manitoba, on n'aurait qu'à procéder comme en 1982 et faire édicter par Londres le changement voulu ! Rien dans la théorie constitutionnelle britannique ou canadienne ne pourrait remettre en cause la validité du résultat !

Guy TREMBLAY
Université Laval

Maurice MARTEL et Paul MARTEL, *La compagnie au Québec. Les aspects juridiques*, édition spéciale, Montréal, Wilson & Lafleur/Martel, 1996, 1 021 p., ISBN 2-920831-60-7.

Vingt-cinq années se sont écoulées depuis la première publication de l'ouvrage de Martel et Martel qui constitue un des principaux textes de référence en droit corporatif québécois¹. Cet ouvrage est la version reliée du tome 1 du volume à feuilles mobiles avec service de mise à jour continue qui porte le même nom. Il entend couvrir dans ses 37 chapitres l'ensemble des sujets qui intéressent le droit corporatif.

1. M. MARTEL et P. MARTEL, *Les aspects juridiques de la compagnie au Québec*, Montréal, Publications Les Affaires, t. 1, 1971, t. 2, 1972.