Document généré le 17 juil. 2025 13:42

Les Cahiers de droit

La nouvelle charte constitutionnelle et les trois dimensions d'un rapatriement

Guy Tremblay

Volume 17, numéro 3, 1976

URI : https://id.erudit.org/iderudit/042122ar
DOI : https://doi.org/10.7202/042122ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Tremblay, G. (1976). La nouvelle charte constitutionnelle et les trois dimensions d'un rapatriement. *Les Cahiers de droit*, *17*(3), 633–665. https://doi.org/10.7202/042122ar

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1976

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

La nouvelle charte constitutionnelle et les trois dimensions d'un rapatriement

Guy TREMBLAY *

I - La situation actuelle 635
II - Les trois dimensions d'une même option 641
A) Le simple rapatriement 642
B) Le rapatriement avec une nouvelle formule 644
C) Le rapatriement avec toute la nouvelle Charte 648

Conclusion 651

Annexe 654
1. Lettre du premier ministre Trudeau au premier ministre Bourassa 654
2. Modèle de proclamation du gouverneur-général 659

Le premier ministre du Canada déposait le 9 avril dernier à la Chambre des communes les lettres qu'il avait adressées à ses homologues des provinces le 19 avril 1975 et le 31 mars 1976, de même qu'un « modèle de proclamation du gouverneur général » daté du 10 novembre 1975 [1]. Les lettres relatent l'essentiel des derniers pourparlers relatifs au problème de l'amendement constitutionnel et, surtout, elles dévoilent formellement les avenues qu'entend emprunter le gouverneur fédéral pour effectuer le « rapatriement » de la constitution canadienne avant la dissolution du présent parlement. Quant au modèle de proclamation, il est présenté comme un « brouillon » et ne constituerait qu'un « rapport » des entretiens officieux qui se sont déroulés depuis avril 1975: on y a simplement consigné toutes les clauses qui furent élaborées au cours des consultations avec les provinces. Le premier ministre du Canada affirme qu'il « ne faudrait pas considérer ce document comme une proposition ou un projet défini engageant qui que ce soit pour l'instant, puisque personne ne l'a

* Professeur à la faculté de Droit de l'Université Laval.

1. Tous ces documents sont reproduits dans les *Débats de la Chambre des communes*, 30e Législature, 1re session, 9 avril 1976, pp. 12695 à 12705. Nous reproduisons en annexe les deux principaux d'entre eux.

encore accepté globalement »[2]. Il ajoute même qu'il appartiendra au premier ministre du Québec de justifier auprès de ses vis-à-vis le maintien de deux articles particuliers du projet qui « inspirent quelque inquiétude » au gouvernement fédéral[3]. Malgré tout, il ne fait pas de doute que le modèle de proclamation est une nouvelle Charte constitutionnelle que le gouvernement fédéral endosse et propose, puisque c'est à partir de ce texte que le premier ministre du Canada explique les trois options qu'il envisage, dont l'une serait éventuellement mise en œuvre.

Prise globalement, la nouvelle Charte constitutionnelle se situe à mi-chemin entre la Formule Fulton-Favreau de 1964 et la Charte de Victoria de 1971. Au départ, elle ne vise pas à instaurer des domaines supra-législatifs, mais elle incorpore quand même certaines prescriptions substantives à côté du processus d'amendement des dispositions qui seraient rapatriées. C'est ainsi que se perpétue le mouvement de balancier qui caractérise le dossier de la modification constitutionnelle. En raison de l'échec de Victoria, la conférence constitutionnelle d'avril 1975 avait convenu de laisser temporairement de côté les amendements substantifs pour se pencher en priorité sur la question du rapatriement. Il a quand même fallu se demander comment on procéderait au Canada pour amender les dispositions qui seraient rapatriées, et la principale partie de la formule communément agréée à Victoria fut retenue[4]. De plus, les consultations subséquentes ont démontré que les provinces tenaient à certains des acquis de Victoria, notamment en ce qui concerne la Cour suprême et les inégalités régionales. Enfin, le Québec revendiquait des « garanties constitutionnelles » qu'il n'a jamais définies avec précision mais que la nouvelle Charte devait prétendre satisfaire. Celle-ci comprend donc six titres, dont cinq visent à donner effet aux vœux des provinces. Par rapport au projet de 1971, le texte maintenant à l'étude ne traite pas des droits politiques, des provinces et territoires, des cours fédérales, de l'article 94A révisé et de la « modernisation » de la constitution. On verra aussi qu'il limite substantiellement la portée des titres concernant la modification de la constitution et les droits linguistiques.

La nouvelle Charte se présente sous la forme d'une proclamation qui serait émise par le gouverneur général, une fois dûment autorisé par le Parlement britannique. Ce dernier se désisterait par la même

2. Lettre du 31 mars 1976, *ibid.*, p. 12697.

3. *Ibid.*

4. Voir les lettres du 19 avril 1975 et du 31 mars 1976, *ibid.*, pp. 12695 et 12697.

occasion de son pouvoir de ligéférer à l'égard du Canada et modifierait en conséquence les lois impériales pertinentes[5].

Avant de se pencher sur l'option à trois volets à laquelle le premier ministre du Canada voudrait confiner les provinces, il importe d'exposer le plus clairement possible la situation juridique qui gouverne présentement les amendements constitutionnels.

I - La situation actuelle

Les limites à la compétence actuelle du Canada en matière d'amendement constitutionnel découlent formellement d'une exception qui fut incorporée au *Statut de Westminster de 1931*[6]. Cette loi impériale visait d'abord à permettre aux Dominions, et en particulier au Canada, « d'abroger ou de modifier » à l'avenir toute loi ou tout acte gouvernemental du Royaume-Uni qui leur était applicable[7]. Comme cette règle aurait pu théoriquement permettre au Parlement fédéral, en vertu de son pouvoir résiduaire, de changer unilatéralement les dispositions du pacte constitutionnel qui n'étaient pas encore modifiables au Canada, certaines provinces demandèrent que l'on fasse exception pour ce qui concerne « l'abrogation ou la modification » des *A.A.N.B.*[8]. Pourtant, le libellé de cette exception, la nature des ententes intervenues aux conférences impériales antérieures[9], de même que la pratique constitutionnelle subséquente, démontrent clairement qu'il n'existe aucune exception valable à l'article 4 du même Statut, qui se lit comme suit:

> Nulle loi du Parlement du Royaume-Uni adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente Loi ne doit s'étendre ou être censée s'étendre à un Dominion, comme partie de la législation en vigueur dans ce Dominion, à moins qu'il n'y soit expressément déclaré que ce Dominion a demandé cette loi et a consenti à ce qu'elle soit édictée.

C'est dire qu'aucun amendement aux *A.A.N.B.* ne peut être conçu ou élaboré par Londres et que seul le Canada possède la compétence à cet égard. Le Parlement britannique n'a plus d'autre rôle que celui, purement formel, de donner suite aux demandes du Canada concernant les parties non encore rapatriées de la constitution. Somme toute,

5. Lettre du 19 avril 1975, *ibid.*
6. S.R.C. 1970, Appendice II, nº 26.
7. *Ibid.*, a. 2(2).
8. *Ibid.*, a. 7(1).
9. Voir le préambule du *Statut de Westminster*, *ibid.*

dans l'ensemble du dossier de l'amendement constitutionnel, la question du rapatriement ne pose pas de problème. En effet, tous les amendements à la constitution canadienne ne peuvent être élaborés qu'au Canada et ne doivent être rédigés que conformément aux ententes prises ici en vertu des conventions existantes. Londres n'a rien à voir sur le fond et on peut même affirmer qu'il ne serait pas indispensable de faire estampiller une dernière fois par le Parlement britannique la décision que les gouvernements canadiens pourraient prendre d'exercer désormais la souveraienté, acquise depuis longtemps, selon une procédure constitutionnelle communément agréée [10].

Il faut affirmer que toutes les dispositions des *Actes de l'Amérique du Nord britannique* qui furent adoptés par le Parlement impérial de 1867 à nos jours peuvent être amendées par le Canada, et par lui seulement. La formule d'amendement qui prévaut est en droit expresse et souple dans la plupart des cas, ou implicite et rigide dans tous les autres.

D'abord, en effet, les *A.A.N.B.* donnent expressément aux parlements canadiens le pouvoir d'amender plusieurs dispositions constitutionnelles selon un procédé très simple: l'adoption d'une loi par le parlement concerné [11]. Ainsi, les membres de la fédération ont toujours eu le droit de modifier leur propre constitution, sauf en ce qui concerne la charge de lieutenant-gouverneur [12], et ce pouvoir a été exercé très fréquemment [13]. De même, le Parlement fédéral a obtenu très tôt le droit d'amender certaines clauses de la constitution relatives aux organes centraux et à la charge de lieutenant-gouverneur [14]. Puis il s'est fait octroyer en 1949 une compétence exclusive plus générale dans les termes suivants:

> La modification, de temps à autre, de la constitution du Canada, sauf en ce qui concerne les matières rentrant dans les catégories de sujets que la présente loi attribue exclusivement aux législatures des provinces, ou en ce qui concerne les droits ou privilèges accordés ou garantis, par la présente loi ou par toute autre loi constitutionnelle, à la législature ou au

---

10. Voir, par exemple, D. MATAS, « Can Quebec Separate? », (1975) 21 *McGill L.J.* 387, p. 399 ss. Par contre, voir W. R. LEDERMAN, « The Process of Constitutional Amendment for Canada », (1966-67) 12 *McGill L.J.* 371, pp. 382-383.

11. Le seul cas de rigidité d'un procédé d'amendement expressément prévu est celui de l'a. 3 de l'*A.A.N.B., 1871*, S.R.C. 1970, Appendice II, nº 11, relatif au changement des limites des provinces.

12. A. 92(1) de l'*A.A.N.B., 1867*, S.R.C. 1970, Appendice II, nº 5.

13. Par exemple, l'abolition du Conseil législatif et, par conséquent, des a. 71 à 80 de l'*A.A.N.B., 1867*: *Loi concernant le Conseil législatif*, S.Q. 1967-68, c. 9. Voir aussi *R. ex. rel. Tolfree* v. *Clark*, (1943) 2 D.L.R. 554 (H.C. Ont.) et (1943) 3 D.L.R. 684 (C.A. Ont.).

14. A. 35, 40, 47, 52, 91(29) combiné à 92(1), 105, 130, 131 et 141 de l'*A.A.N.B., 1867*; a. 2 *in fine* de l'*A.A.N.B., 1871*; et l'*A.A.N.B., 1886*: S.R.C. 1970, Appendice II, nºs 5, 11 et 15.

> gouvernement d'une province, ou à quelque catégorie de personnes en matière d'écoles, ou en ce qui regarde l'emploi de l'anglais ou du français, ou les prescriptions portant que le parlement du Canada tiendra au moins une session chaque année et que la durée de chaque chambre des communes sera limitée à cinq années, depuis le jour du rapport des brefs ordonnant l'élection de cette chambre; toutefois, le parlement du Canada peut prolonger la durée d'une chambre des communes en temps de guerre, d'invasion ou d'insurrection, réelles ou appréhendées, si cette prolongation n'est pas l'objet d'une opposition exprimée par les votes de plus du tiers des membres de ladite chambre [15].

Les cinq exceptions mentionnées dans ce paragraphe réfèrent aux seules dispositions des *A.A.N.B.* qui aujourd'hui doivent être rapatriées, puisqu'il s'agit des seuls cas couverts par la réserve établie à l'article 7(1) du *Statut de Westminster*, qui se lit ainsi:

> Rien dans la présente Loi ne doit être considéré comme se rapportant à l'abrogation ou à la modification des Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1930, ou d'un arrêté, statut ou règlement quelconque édicté en vertu desdites (sic) Actes [16].

Cette réserve est à la fois plus restreinte et plus large qu'elle n'apparaît de prime abord. Elle est plus restreinte qu'elle n'apparaît puisque la plupart des dispositions des *A.A.N.B., 1867 à 1930*, peuvent aujourd'hui être amendées en vertu des habilitations expresses qu'on vient de relever. Par contre, elle est plus large qu'on peut le penser parce que, d'une part, deux des exceptions de l'article 91(1) de l'*A.A.N.B., 1867* se rapportent à plus d'un article des *A.A.N.B., 1867 à 1930* et que, d'autre part, la réserve du *Statut de Westminster* s'étend aux *A.A.N.B.* émanant du Parlement britannique après 1930 qui constituent des amendements aux *A.A.N.B., 1867 à 1930* [17] et aux actes gouvernementaux britanniques édictés en vertu de ces *A.A.N.B.*

Plus concrètement, quelle est la portée de cette réserve, c'est-à-dire quelles sont les dispositions des *A.A.N.B.* et actes gouvernementaux adoptés sous leur empire qui restent à rapatrier? Si on reprend les exceptions de l'article 91(1) de l'*A.A.N.B., 1867*, cité plus haut, on voit que la première vise tout « ce qui concerne les matières rentrant dans les catégories de sujets que la présente loi attribue exclusivement

---

15. A. 91(1) de l'*A.A.N.B., 1867, ibid.*, tel qu'ajouté par l'*A.A.N.B. (n° 2)*, 1949, S.R.C. 1970, Appendice II, n° 31.

16. Traduction établie à S.R.C. 1970, Appendice II, n° 26.

17. L'*A.A.N.B., 1949, ibid.*, n° 30, par lequel Terre-Neuve a joint la fédération, n'amende pas formellement les *A.A.N.B., 1867 à 1930*, mais ces derniers sont rendus applicables, par voie de référence, par les a. 3, 18 et 48 des Conditions de l'Union y annexées. Le Parlement fédéral ne pourrait donc amender seul plusieurs de ses prescriptions.

aux législatures des provinces ». Textuellement, les titres de compétence exclusifs du fédéral ne seraient pas couverts et pourraient être transférés aux provinces par loi fédérale. Mais la doctrine et la jurisprudence tendent à considérer que c'est l'ensemble du partage des compétences qui est intangible[18]. Seraient donc protégés par cette première exception les articles 91, 92, 93, 100, 101 et 132 de l'*A.A.N.B., 1867*, y compris les paragraphes de l'article 91 qui furent ajoutés par l'*A.A.N.B., 1940* et de l'*A.A.N.B. (nº 2), 1949*[19]. Par contre, les articles 94, 94A[20] et 95 de l'*A.A.N.B., 1867* et les articles 2, 3 et 4 de l'*A.A.N.B., 1871* seraient plutôt couverts par la seconde exception, soit parce qu'ils ne confèrent pas de compétences législatives « exclusivement » aux législatures des provinces, soit parce que ces compétences ne sont pas attribuées par « la présente loi », c'est-à-dire l'*A.A.N.B., 1867*.

En l'absence de décisions fermes interprétant dans l'article 91(1) les mots « en ce qui concerne les droits ou privilèges accordés ou garantis par la présente loi ou par toute autre loi constitutionnelle, à la législature ou au gouvernement d'une province », il est difficile de relever avec certitude les dispositions couvertes par la deuxième exception. Certes, l'expression « toute autre loi constitutionnelle » ne peut pas avoir une plus grande portée que celle exprimée à l'article 7(1) du *Statut de Westminster*, déjà analysé. En effet, le Parlement fédéral n'a pas pu se limiter lui-même en adoptant des « lois constitutionnelles » au point de ne pouvoir les abroger par la suite[21]. On peut quand même relever dans les *A.A.N.B.* adoptés par Londres et qui ne concernent pas le partage des compétences législatives ou la simple constitution des organes centraux plusieurs dispositions conférant, directement ou indirectement[22], des droits et privilèges aux législatures ou aux gouvernements des provinces[23].

---

18. Voir généralement G. V. LA FOREST, « Delegation of Legislative Power in Canada », (1975) 21 *McGill L.J.* 131. Comparez avec la discussion entourant l'a. 2 a) de la Formule Fulton-Favreau reproduite à (1966-67) 12 *McGill L.J.* 579, qui traite des dispositions relatives « au pouvoir de faire des lois que possède la législature d'une province » : E. R. ALEXANDER, « A constitutional Strait Jacket for Canada », (1965) 43 *R. du B. Can.* 262, p. 282, note 95 ; L.-P. PIGEON, « Le sens de la formule Fulton-Favreau », (1966-67) 12 *McGill L.J.* 403, pp. 417-419 ; correspondance rapportée à (1966-67) 12 *McGill L.J.* 424-430 ; LEDERMAN, note (10), p. 374, note 8 ; B. LASKIN, « Amendement of the Constitution : Applying the Fulton-Favreau Formula », (1965) 11 *McGill L.J.* 2, pp. 8-10.

19. S.R.C. 1970, Appendice II, nºs 5, 27 et 31.

20. Édicté par l'*A.A.N.B., 1964, ibid.*, nº 37.

21. Voir H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit public fondamental*, Québec, P.U.L., 1972, pp. 245-246.

22. Pour ce qui concerne les interprétations large ou restreinte de cette exception, voir LASKIN, *op. cit., supra*, note 18, p. 11-14.

Il faut évidemment comprendre que le Parlement fédéral ne pourrait pas non plus modifier les clauses auxquelles réfèrent les deux premières exceptions de l'article 91(1) en tant qu'elles sont applicables aux membres non originaires de la fédération en vertu de leur acte constitutif. De plus, le Parlement fédéral ne pourrait pas affecter seul les dispositions analogues ou correspondantes que l'on trouve dans chacun de ces actes constitutifs, soit parce qu'il s'agit d'« un arrêté, statut ou règlement »[24] édicté en vertu de l'article 146 de l'*A.A.N.B., 1867*25, soit parce qu'il est protégé par l'article 6 de l'*A.A.N.B., 1871*[26], soit enfin parce qu'il incorpore les *A.A.N.B., 1867 à 1930*[27].

Enfin, les trois dernières exceptions mentionnées à l'article 91(1) de l'*A.A.N.B., 1867* ne posent pas de problème. Elles se rapportent manifestement aux articles 20, 50 et 133 du même Acte. Notons pourtant que cette partie de l'article 133 qui intéresse la Législature du Québec et les tribunaux relevant de sa compétence peut être modifiée par la province depuis 1867, en vertu de l'article 92(1)[28].

Voilà donc l'ensemble des dispositions constitutionnelles pour la modification desquelles il n'existe pas de formule expresse. La seule prescription pertinente à cet égard se trouve à l'article 4 du *Statut de Westminster*, ci-dessus reproduit, et elle est très imprécise. Elle nous dit substantiellement que c'est le « Dominion du Canada »[29] qui est compétent. Mais la loi ne précise en aucune façon (et elle n'avait pas à préciser) dans quelle mesure les provinces canadiennes doivent être associées au processus. Il s'agit essentiellement d'un problème domestique qui doit être résolu à la lumière des conventions constitutionnelles et des principes généraux du droit public canadien. Quelle est donc cette formule implicite qui peut permettre au Canada de modifier tout ce qui reste à rapatrier? Dans le cas des articles 20 (session annuelle du

23. Dans le cas d'une interprétation large, en plus des articles déjà mentionnés dans le texte, on pourrait penser que l'exception couvre les articles 3, 5, 6, 7, 8, 96, 97, 98, 99 (tel que remplacé par l'*A.A.N.B., 1960*, S.R.C. 1970, Appendice II, nº 36, adopté par Londres à la requête du Canada), 100, 104, 107 *in fine*, 109, 110, 111, 113, 116, 117, 121, 123, 124, 125, 126, 142, 143 et 144 de l'*A.A.N.B., 1867*; l'ensemble de l'*A.A.N.B., 1907, ibid.*, nº 21, et de l'*A.A.N.B., 1930, ibid.*, nº 25. Certaines de ces dispositions sont aujourd'hui désuètes.

24. Termes employés à la réserve du *Statut de Westminster*, a. 7(1), *ibid.*, nº 26.

25. Voir l'Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant la Colombie britannique et l'Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant l'Île-du-Prince-Édouard, *ibid.*, nºs 10 et 12.

26. Voir l'*Acte du Manitoba*, 1870, l'*Acte de l'Aiberta* (1905) et l'*Acte de la Saskatchewan* (1905), *ibid.*, nºs 8, 19 et 20.

27. Voir l'*A.A.N.B., 1949, ibid.*, nº 30, et *supra*, note 17.

28. Voir cependant G. A. BEAUDOIN, « Le bilinguisme et la constitution », (1973) 4 *R.G.D.* 321, pp. 324-325.

29. Voir la définition de « Dominion » à l'a. 1 dudit Statut, note 6.

Parlement fédéral), 50 (durée de la Chambre des communes) et 133 (utilisation du français et de l'anglais au niveau fédéral) de l'*A.A.N.B., 1867*, ils pourraient être modifiés à la seule requête des deux chambres du Parlement central [30]. D'après le précédent créé en 1949, le gouvernement fédéral pourrait toujours considérer que ces sujets ne concernent que les organes centraux de la fédération et demander aux chambres du Parlement d'Ottawa de requérir unilatéralement de Londres les changements souhaités. Pourtant, il s'agirait là d'une attitude extrêmement critiquable qui se situerait à la limite de l'indécence constitutionnelle. En effet, les Pères de la Confédération n'avaient pas voulu conférer en 1867 au Parlement fédéral le pouvoir général de changer la constitution des organes centraux pour la raison essentielle que les provinces y étaient directement intéressées. Et immédiatement après que le fédéral se fut approprié une telle compétence en 1949, les provinces réussirent à se faire promettre que le tout serait reconsidéré, comme on le verra plus loin.

Quant à la modification des deux premières catégories d'exceptions contenues dans l'article 91(1), la formule conventionnelle actuelle exige clairement l'accord soit de toutes les provinces (lorsqu'il s'agit du partage des ressources ou des compétences entre les deux ordres de gouvernement, ou de droits ou privilèges garantis à toutes les provinces), soit de la ou des provinces intéressées au droit ou privilège que l'on envisage d'affecter [31]. La série de conférences fédérales-provinciales visant à susciter l'accord sur la substance des modifications à apporter à ces types de dispositions et sur la façon d'y parvenir illustre la mise en œuvre pratique d'une telle formule que personne aujourd'hui n'oserait remettre en question [32].

On peut maintenant voir clair dans les trois options considérées par le chef du gouvernement canadien pour procéder au « rapatriement » de ces parties de la constitution dont les amendements sont régis par une méthode conventionnelle et doivent être enregistrés à Londres.

---

30. En ce qui concerne l'obligation pour le gouvernement d'avoir le concours des chambres, voir BRUN et TREMBLAY, *op. cit., supra*, note 21, p. 221. Le premier ministre du Canada n'entend évidemment pas déroger à cet aspect du droit conventionnel: *Débats* et lettre du 31 mars 1976, *loc. cit., supra*, note 1, pp. 12691, 12698, 12699.

31. Pour une récente réaffirmation de la théorie du pacte, voir J. A. MACKENZIE, « Planning the B.N.A. Act », (1974) 6 *Ottawa L.R.* 332, pp. 360–371.

32. Pas même le premier ministre du Canada : voir *infra*, note 34.

II - Les trois dimensions d'une même option

Si on se fie uniquement aux intentions ouvertes du premier ministre du Canada, elles sont très simples et parfaitement légitimes. Ce qu'il veut obtenir avec tant d'empressement, c'est le « rapatriement » de la constitution, c'est:

> de mettre fin à une distinction unique et peu enviable de notre pays, à savoir la nécessité de nous présenter devant le Parlement d'un autre pays pour amender tel ou tel élément fondamental de notre Constitution [33].

Les choses pourtant se corsent quand le chef du gouvernement central envisage de procéder sans le consentement des provinces. Il admet, certes, qu'il ne pourrait agir unilatéralement de façon à affecter le partage des compétences et les droits et privilèges reconnus aux provinces, puisque cela porterait atteinte aux fondements mêmes du fédéralisme; pour la même raison, il reconnaît certainement que les provinces ne sauraient se voir imposer contre leur gré le respect de prescriptions supra-législatives comme celles qui faisaient partie de la Charte de Victoria [34]. Officiellement, la seule action unilatérale qui est envisagée est celle du rapatriement, celle de demander au Parlement britannique de se départir complètement de son droit de légiférer pour le Canada [35]. Là-dessus, le premier ministre a raison de prétendre que l'unanimité n'est pas requise: il s'agirait simplement de trouver une manière d'opérer le rapatriement qui n'affecte pas la position relative des provinces et du fédéral. Ce serait le cas, d'après le chef du gouvernement canadien, de chacune des trois options qu'il a imaginées [36]. Ces trois moyens n'empiéteraient pas sur les conventions

---

33. *Débats, loc. cit., supra*, note 1, p. 12687; voir aussi p. 12693, et lettre du 31 mars 1976, *ibid.*, p. 12698.

34. Voir *Débats, ibid.*, pp. 12687, 12691, 12693; lettre du 31 mars 1976, *ibid.*, p. 12698. À ce dernier endroit, le premier ministre ajoute une nuance à son acceptation de la règle: « En principe, (...) c'est actuellement le Parlement fédéral seul qui intervient auprès de Westminster, et (...) le degré de consultation avec les provinces, ou le degré de consentement de celles-ci, ne sont qu'affaires d'arrangement sur lesquelles on peut différer d'avis. Dans la pratique évidemment, le Gouvernement fédéral a sollicité par le passé le consentement unanime des provinces avant de proposer tout amendement de nature à modifier le partage des pouvoirs ».

35. *Débats, ibid.*, p. 12691; lettre du 31 mars 1976, *ibid.*, p. 12698.

36. Ceci ressort clairement de la teneur de sa lettre du 31 mars 1976, *ibid.*, pp. 12698-12699. On pourrait interpréter l'intention de procéder sans consentement unanime seulement selon la première, ou seulement selon les deux premières options formulées: voir *Débats, ibid.*, p. 12691, et *Le Devoir*, 10 avril 1976, p. 5, texte introductif. Mais comme nous allons le voir, les trois alternatives furent conçues de façon à n'opérer (censément!) que le rapatriement, et les chambres du Parlement fédéral seraient libres de favoriser l'une ou l'autre en cas d'absence d'accord au niveau des provinces.

constitutionnelles existantes et ce n'est « qu'en dernier ressort » qu'on se passerait, à l'égard de l'un ou l'autre d'entre eux, du consentement unanime des provinces [37] :

> Je ne mentionne pas ces moyens pour les recommander, mais plutôt pour explorer le terrain et voir comment nous pourrions sortir de l'impasse apparemment sans issue, au fond de laquelle nous sommes immobilisés. Ni le gouvernement fédéral ni le Parlement ne devraient accepter l'idée qu'on ne puisse jamais rien faire au sujet d'une question si importante pour notre pays [38].

Une partie de cette démarche exploratoire est faite dans les pages qui suivent.

A) *Le simple rapatriement*

L'option « la plus simple » sur laquelle s'est penché le premier ministre est celle de demander au Parlement britannique de mettre fin à son pouvoir de légiférer pour le Canada [39]. En fait, il serait plus approprié de lui demander d'habiliter le Canada à légiférer pour lui-même en toute matière constitutionnelle, c'est-à-dire d'abroger l'article 7(1) du *Statut de Westminster*. En pareil cas, la situation juridique actuelle ne serait pas transformée, parce que les conventions constitutionnelles et les principes généraux qui requièrent l'acquiescement provincial à certaines modifications constitutionnelles, tels que renforcés par les exceptions expresses de l'article 91(1) de l'*A.A.N.B., 1867*, continueraient de prévaloir. C'est la raison pour laquelle cette initiative n'offrirait que très peu d'intérêt. Malgré tout, les provinces ne devraient pas consentir à ce qu'on procède ainsi, et le fédéral serait mal venu de tenter de se passer de leur consentement. En effet, même si rien quant au fond du problème ne serait changé, on se serait départi d'une manière potentiellement très néfaste de cet arbitre désintéressé qu'est le Parlement de Londres. Celui-ci n'a plus aucun rôle déterminant à jouer, mais personne ne peut prendre pour acquis qu'il accepterait de ratifier formellement un transfert de pouvoirs législatifs qui lui aurait été requis par les seules autorités centrales. L'hypothèse a beau être outrée, ce qui est certain, c'est que le Parlement de Westminster ne se ferait pas nécessairement complice d'une éventuelle usurpation de pouvoirs ou privation de droits de la part des instances

37. *Débats, ibid.*, p. 12687. Voir dans la suite du même débat la position des autres partis représentés à la Chambre.

38. *Débats, ibid.*, pp. 12687-12688.

39. Lettre du 31 mars 1976, *ibid.*, p. 12698.

fédérales [40]. De ce point de vue, Londres demeure un arbitre dont on ne saurait se départir à la légère : il faudrait élaborer en même temps un autre système fiable d'arbitrage ou une procédure d'amendement non plus conventionnelle, mais supra-législative, qui pourrait désormais être appliquée par les tribunaux. Le gouverneur général au niveau central et les lieutenants-gouverneurs au niveau des provinces exercent des fonctions arbitrales de la même nature pour assurer le respect des conventions relatives à nos régimes parlementaires, et on ne songerait pas à éliminer ces postes sans leur substituer des mécanismes de rechange appropriés. De toute façon, on peut soupçonner que le rôle principalement cérémonial du Parlement britannique en matière de fédéralisme ne dérange pas plus le premier ministre du Canada que le rôle analogue joué par les représentants de Sa Majesté en matière de parlementarisme.

Comme la recherche d'une « entente limitée » sur la question du rapatriement comporte des implications certaines sur la méthode d'amendement des clauses concernées, le premier ministre fut naturellement amené à proposer une formule, elle-même limitée, qui serait applicable à ces clauses [41]. Donc, sous prétexte de vouloir procéder au seul rapatriement, le chef du gouvernement canadien en arrive à rendre moins « simple » sa première option. Il écrit en effet à ses homologues des provinces que

> le simple rapatriement ne nous donnerait pas une formule selon laquelle modifier les parties de notre Constitution qui ne tombent pas sous le régime des articles 91(1) ou 92(1) de l'*A.A.N.B.* Pour remédier à cette déficience, il serait possible, dans l'adresse à la reine, de prévoir une disposition par laquelle la modification des parties de la Constitution présentement non amendables au Canada pourrait se faire sur le consentement unanime du Parlement et des assemblées législatives, jusqu'à ce que soit trouvée et établie une formule permanente [42].

Évidemment, par rapport à la formule actuelle, cette règle de l'unanimité introduirait beaucoup plus de rigidité dans le processus de modification des dispositions à rapatrier. D'une part, la méthode conventionnelle présente, on l'a vu, n'exige l'unanimité que dans une proportion relativement faible des cas où l'on voudrait amender des parties non rapatriées de la constitution, contrairement à la solution proposée ici par le fédéral où l'unanimité serait toujours requise. Le premier ministre ne discute pas de cet aspect de la question. Il faudrait

40. MATAS, *op. cit., supra*, note 10, pp. 391-392 ; LEDERMAN, *op. cit., supra*, note 10, p. 379.

41. *Débats, loc. cit., supra*, note 1, p. 12687, et lettre du 31 mars 1976, *ibid.*, p. 12698.

42. Lettre du 31 mars 1976, *ibid.*

à tout le moins qu'on évite de tomber dans l'absurde et que l'unanimité exigée soit simplement celle des provinces intéressées [43]. D'autre part, les tribunaux seraient obligés d'assurer le respect intégral d'une formule d'amendement législativement prévue, tandis que la méthode conventionnelle en cours est capable, par sa nature même, de s'adapter avec toute la souplesse voulue à la spécificité de chacune des démarches visant à opérer un amendement en particulier. Le premier ministre ne reconnaît que partiellement cette réalité puisque, selon lui, l'unanimité législative intégrale n'apporterait plus de rigidité qu'« en principe », mais non « dans la pratique » [44].

L'histoire constitutionnelle du Canada enseigne qu'il a toujours été difficile d'amender formellement les dispositions qui n'étaient pas rapatriées. Or le chef du gouvernement canadien se dit prêt aujourd'hui à accroître cette difficulté en rendant même inflexible, peut-être de façon irréversible [45], l'ensemble du processus applicable à ces mêmes dispositions. Et cela, dans le simple but, semblerait-il, d'éliminer la nécessité de l'enregistrement à Londres. Il sera légitime de spéculer, en conclusion de ce texte, sur les raisons plus profondes qui pourraient inciter à bâcler un troc aussi vide de sens. Pour l'instant, il suffit de constater que la première option du chef du gouvernement canadien est un leurre : elle équivaut en fait à opérer le rapatriement avec une nouvelle formule, plus rigide.

B) *Le rapatriement avec une nouvelle formule*

La seconde option examinée par le premier ministre lui plairait davantage [46]. Elle ne diffère de la première que sur un point, somme toute marginal : la loi britannique opérant le rapatriement stipulerait que la règle de l'unanimité serait remplacée par la formule de la nouvelle Charte lorsque cette formule « aurait reçu l'approbation

---

43. À cause de l'existence d'actes constitutifs particuliers, la majorité des dispositions non rapatriées ne concernent qu'une ou plusieurs provinces, mais non pas toutes. L'a. 3 de la Formule Fulton-Favreau, *loc. cit., supra*, note 18, l'a. 50 de la formule incorporée à la Charte de Victoria, reproduite dans H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit public fondamental. Textes commentés*, Québec, P.U.L., 1973, p. 198, et l'a. 2 de la formule intégrée à la nouvelle Charte, *loc. cit., supra*, note 1, font la distinction qui s'impose et n'exigent que le consentement de chaque province à laquelle la modification s'applique.

44. Voir la citation de la note 34, *supra*.

45. ALEXANDER, *op. cit., supra*, note 18, pp. 305-306 ; C. RYAN, « Les trois options de M. Trudeau » et « Le rêve vain de M. Trudeau », *Le Devoir*, 13 avril et 8 mars 1976, p. 4.

46. Lettre du 31 mars 1976, *loc. cit., supra*, note 1, p. 12699.

officielle de tous les parlements provinciaux »[47]. En attendant qu'une telle « formule d'amendement permanente et plus souple » entre en vigueur conformément à la « disposition conditionnelle » de la loi britannique, nous serions gouvernés exactement comme dans le cas de la première option, c'est-à-dire par la règle de l'unanimité. C'est l'insignifiance même.

On vient de voir que la première option est inacceptable. Or elle prévoit le rapatriement total et la transformation de la formule conventionnelle présente en une règle d'unanimité supra-législative. C'est donc dire que déjà en vertu de la première option on aurait pu, à n'importe quel moment, assouplir de n'importe quelle façon la règle de l'unanimité, pourvu évidemment qu'on le décide à l'unanimité. Voici maintenant que le premier ministre prétend inventer une meilleure solution en faisant décréter qu'on ne pourra unanimement décider au Canada d'assouplir la règle de l'unanimité qu'en choisissant d'adhérer à une seule formule particulière. Si c'est le seul choix qu'il serait possible de prendre du consentement des onze parlements intéressés, c'est que le rapatriement n'est pas total et cela confirme les doutes qu'on peut avoir sur la pureté des intentions fédérales à cet égard. Si, par contre, la loi britannique ne limitait pas vraiment les décisions qui pourraient être prises au Canada de façon unanime, la « disposition conditionnelle » deviendrait parfaitement inutile et la seconde option équivaudrait à la première à tous égards.

Si au moins la formule d'amendement intégrée dans la nouvelle Charte constitutionnelle était aussi intéressante que celle qui avait été agréée à Victoria, ce serait une belle consolation. Mais non. On l'a dépouillée des limites fort importantes que la Charte de Victoria avait placées au pouvoir du Parlement fédéral de modifier la constitution des organes centraux. La nouvelle Charte, en effet, contient seulement cette partie de la formule de Victoria qui pourrait être applicable aux dispositions qui sont à rapatrier, mais non cette autre partie qui limitait l'article 91(1), surtout, et l'article 92(1) beaucoup plus qu'ils ne le sont actuellement[48]. En fait, l'article 53 de la Charte de Victoria aurait transformé le pouvoir actuel du Parlement fédéral de modifier « la Constitution du Canada », sauf exceptions[49], en un pouvoir de

47. *Ibid.*, p. 12698.

48. Sur les autres points, la formule de la nouvelle Charte, *ibid.*, est identique à celle de Victoria, *loc. cit.*, *supra*, note 43, sauf que l'a. 7 de la première est plus clair que l'a. 59 *in fine* de la seconde. Seule une modification de l'a. 1(3) (ou de l'a. 49(3) de Victoria) pourrait être apportée si les quatre provinces de l'Ouest s'entendent pour y supprimer la clause démographique et pouvoir procéder comme les provinces de l'Atlantique : voir la lettre du 31 mars 1976, *ibid.*, pp. 12697-12698.

49. A. 91(1) de l'*A.A.N.B., 1867*, *loc. cit.*, *supra*, note 12.

modifier « les dispositions de la constitution du Canada qui sont relatives à la puissance exécutive du Canada, au Sénat et à la Chambre des communes », sauf exceptions encore plus nombreuses. Ainsi, le Parlement fédéral aurait perdu sa compétence exclusive actuelle en ce qui concerne l'amendement des dispositions relatives à « l'office de la Reine, celui du Gouverneur général et celui du Lieutenant-Gouverneur », aux « pouvoirs du Sénat », au « nombre de membres par qui une Province a le droit d'être représentée au Sénat ainsi (qu'aux) qualifications des sénateurs quant à la résidence », au « droit d'une Province d'être représentée à la Chambre des communes par des députés dont le nombre est au moins aussi grand que celui des sénateurs de cette Province », et au « principe de représentation proportionnelle des Provinces à la Chambre des communes que prescrit la Constitution du Canada »[50]. En contrepartie, les provinces voyaient également rétrécir quelque peu le pouvoir qu'elles avaient depuis 1867 de modifier leur propre constitution. C'était le cas pour ce qui concerne la nécessité d'une session annuelle des législatures, la période maximum fixée pour la durée des assemblées législatives et l'usage de l'anglais et du français[51]. Toutes ces limites additionnelles aux pouvoirs exclusifs du fédéral ou des provinces auraient été soumises à la formule générale d'amendement de la Charte de Victoria.

Ces constatations étant faites, on peut voir toute l'incohérence de la seconde option envisagée. On sait que c'est en 1949 que le gouvernement fédéral a fait octroyer à son Parlement, malgré l'opposition des provinces, la compétence de modifier les dispositions relatives aux organes centraux. Or ces dispositions garantissaient plusieurs droits aux provinces et c'est la raison pour laquelle on n'avait pas cru bon en 1867 de les laisser à la merci du Parlement fédéral. Dès la conférence fédérale-provinciale de 1950, devant les protestations légitimes des provinces, le gouvernement fédéral s'engagea à abroger ce nouvel article 91(1) si l'on s'entendait sur une formule générale[52]. On ne donna pas suite à cet engagement dans la « Formule Fulton » de 1961 et ce fut alors la raison pour laquelle le Québec s'y objecta[53]. On

50. A. 55(1), (4), (5), (6) et (7) de la Charte de Victoria, *loc. cit.*, *supra*, note 43.

51. *Ibid.*, a. 55(2), (3) et (8).

52. *Proceedings of Constitutional Conference of Federal and Provincial Governments* (1950), pp. 46-47, 54-55, 68-69, cité par ALEXANDER, *op. cit.*, *supra*, note 18, p. 273; voir aussi LEDERMAN, *op. cit.*, *supra*, note 10, p. 380, et PIGEON, *op. cit.*, *supra*, note 18, p. 407.

53. ALEXANDER, *ibid.*, pp. 275–276; PIGEON, *ibid.*, pp. 409–410. La Formule Fulton est reproduite à (1966-67) 12 *McGill L.J.* 576.

remédia à la situation dans la Formule Fulton-Favreau [54] et davantage encore dans la formule d'amendement intégrée à la Charte de Victoria [55]. La compétence conférée par l'article 91(1) y perdait toute sa substance, au moins dans ses aspects qui intéressent particulièrement les provinces.

Voici maintenant qu'avec la nouvelle Charte constitutionnelle, le premier ministre du Canada retourne plus d'un quart de siècle en arrière, remet en question par voie détournée un engagement formel qui tire sa justification des conférences pré-confédératives et menace de ce fait de laisser le temps consacrer une usurpation de pouvoirs. Le prétexte invoqué pour ne pas reproduire les limitations des articles 91(1) et 92(1) dans la nouvelle Charte, c'est que le gouvernement fédéral ne veut pour l'instant s'occuper que du rapatriement, sans toucher aux modifications de fond ou de forme [56]. On a vu que, malgré tout, les provinces ont revendiqué l'intégration dans cette Charte de certains acquis fondamentaux de Victoria, surtout en ce qui concerne la Cour suprême. Ceci ne peut moralement plus être remis en question par le gouvernement fédéral, lequel, d'ailleurs, s'est plié à de telles requêtes. C'est à croire que désormais au Canada on ne peut plus prétendre bâtir un nouveau pacte à partir des fondations déjà agréées et qu'il faut à chaque fois revendiquer point par point les concessions déjà faites. En omettant d'inclure dans la formule qu'il propose la révision de l'amendement de 1949, le gouvernement fédéral revient sur ses engagements. Et en procédant seul au « rapatriement », selon l'une ou l'autre des options considérées, il se donnerait du même coup un veto formel sur toute proposition visant à limiter davantage qu'il ne l'est présentement son fameux pouvoir de 91(1). Ce serait alors illusoire de penser qu'il pourrait par la suite faire *ex gratia* des concessions à ce chapitre : les changements de fond à une constitution où les positions fédérales seraient consolidées se feraient désormais à la pièce, selon les besoins et priorités du moment, et d'après une formule susceptible dans ce contexte de demeurer celle de l'unanimité pour fort longtemps. Il ne devrait pas y avoir place dans un tel dossier pour des oublis, des restrictions mentales, des voies détournées ou des tactiques relevant de certaines négociations collectives.

Qui plus est, le premier ministre justifie le choix obligatoire (sic) de la formule intégrée à la nouvelle Charte en se prévalant de l'accord de principe qui avait été donné à la formule de Victoria [57]. Il faudrait

54. *Loc. cit., supra*, note 18, a. 6, 8, 12. Voir G. FAVREAU, « Constitutional Amendment in a Canadian Canada », (1966-67) 12 *McGill L.J.* 384, p. 386.

55. *Loc. cit., supra*, note 43, a. 53, 55.

56. Lettres du 19 avril 1975 et du 31 mars 1976, *loc. cit., supra*, note 1, pp. 12695 et 12697.

57. Lettre du 31 mars 1976, *ibid.*, p. 12698.

d'abord prendre pour acquis que cet accord se serait quand même manifesté si la formule de 1971 n'avait pas incorporé toutes les restrictions à l'article 91(1) qu'on vient de mentionner. Ensuite, il faudrait penser que le consentement à cette même formule n'était pas lié à la conclusion d'un pacte plus global. Or ces deux suppositions sont impensables, au moins pour le Québec. Aujourd'hui, on se prévaut d'une entente conditionnelle qui ne s'est pas matérialisée par défaut d'unanimité finale pour vouloir imposer unilatéralement quelque chose sur lequel il n'y a jamais eu d'entente. C'est à croire que plus on avance, plus on recule.

C) *Le rapatriement avec toute la nouvelle Charte*

La troisième option proposée par le premier ministre serait la plus globale, mais elle aussi équivaut à la première. Il s'agirait de faire le rapatriement conjugué à la clause de l'unanimité, laquelle serait remplacée par l'ensemble de la nouvelle Charte constitutionnelle une fois approuvé par tous les parlements provinciaux. On vient de voir pourquoi il est absurde de prétendre rapatrier complètement tout en limitant par une disposition conditionnelle ce qu'il sera possible de faire de consentement unanime au Canada. Or la restriction que l'on prétend pouvoir imposer à la souveraineté du Canada dans son ensemble prend ici des proportions démesurées : l'unanimité continuerait de prévaloir tant et aussi longtemps qu'il n'y aurait pas eu « pleine approbation de tous les parlements provinciaux » de la nouvelle Charte « en son entier »[58]. Donc, même à l'unanimité, on ne pourrait pas décider d'adopter cette Charte en partie ou légèrement modifiée sans devoir retourner devant le Parlement britannique. Comme ceci est absurde, il faut conclure que par accord unanime on pourrait toujours mettre en vigueur n'importe quel autre texte que celui du modèle de proclamation publicisé par le premier ministre du Canada. Par conséquent, nous sommes toujours, de fait, en présence de la seule première option, et elle est toujours inacceptable.

Il s'agit, malgré tout, d'analyser le contenu de la nouvelle Charte, pour le cas où le Parlement fédéral forcerait effectivement les provinces à jouer ce jeu de pacte d'adhésion. D'abord, le modèle de proclamation comporte un préambule dont on pourrait aisément se passer et dont le second considérant peut laisser croire, de façon fort malhabile, que le maintien et l'épanouissement de la langue et de la

58. *Ibid.*

culture françaises sont, dans l'état actuel des choses, susceptibles d'être compromis par les organes fédéraux. Ensuite, le Titre I, intitulé « Modification de la Constitution », reproduit en partie la formule d'amendement qui faisait l'objet du titre IX de la Charte de Victoria. Il faut insister, et affirmer qu'on aurait dû la reproduire en entier, puisqu'il s'agissait là de la meilleure formule qu'on ait jamais pu élaborer au Canada.

Le Titre II concerne la Cour suprême du Canada. Il est au même effet que le Titre IV de la Charte de Victoria. On a critiqué avec quelque peu d'exagération les dispositions en cause comme donnant aux provinces un droit de participation illusoire à la nomination des juges de la Cour suprême [59]. On peut ajouter que le procureur général du Canada détiendrait certains pouvoirs discrétionnaires susceptibles d'être exercés arbitrairement. Ainsi, sauf dans le cas des trois juges qui doivent provenir du Québec, le procureur général du Canada conserverait toute latitude pour décider qu'un choix doit être fait parmi les candidats de n'importe quelle province [60] et pour décider de la province avec le Barreau de laquelle certains candidats ont les liens les plus étroits [61]. C'est dire qu'il sera tentant pour lui de nommer les juges en fonction des possibilités d'entente avec tel ou tel procureur général. Par contre, en régime fédéral, un tel facteur de décision n'est pas de nature à scandaliser. Un autre aspect important de la question découle de la procédure à suivre lorsqu'on n'a pas pu s'entendre sur un candidat à nommer. En pareil cas, c'est le procureur général du Canada qui seul peut soumettre à un collège le nom d'au moins trois candidats [62]. Ce monopole, à première vue critiquable, n'introduit pas une faille grave dans le système : il est compensé par la possibilité qu'a le procureur général de la province intéressée de choisir un collège électoral largement dominé par les représentants des provinces [63]. Enfin, les candidats dont le procureur général du Canada peut soumettre les noms à un collège doivent être des personnes « au sujet de la nomination desquelles il a cherché à s'entendre avec le procureur général de la province intéressée » [64]. *A contrario*, tout candidat dont le

59. Voir C. RYAN, « Des changements peu attrayants pour le Québec », Le *Devoir* 10 avril 1976, p. 4 ; J.-C. LECLERC, « La Cour suprême d'un Canada souverain », Le *Devoir*, 12 avril 1976, p. 4 ; C. RYAN, note 45 ; et C. RYAN, « Les conditions d'un déblocage », Le *Devoir*, 5 mars 1976, p. 4.

60. *Loc. cit., supra*, note 1, a. 13 du modèle de proclamation.

61. *Ibid.*, a. 18.

62. *Ibid.*, a. 17.

63. *Ibid.*, a. 16.

64. *Ibid.*, a. 17.

nom sera soumis à un collège aura nécessairement été jugé inacceptable par la province avec laquelle il a les liens les plus étroits. C'est dire qu'il faut voir la procédure de nomination alternative prévue dans la Charte comme un pis-aller auquel il ne faut pas croire qu'on osera avoir recours fréquemment. L'indépendance, l'ascendance, la dignité et l'autorité morales des juges qui accepteraient d'être nommés dans ces conditions seraient minées. Le gouvernement fédéral doit certainement savoir qu'il n'y trouverait pas son intérêt, et on doit penser que dans les faits les nominations seraient toujours effectuées par voie d'entente. D'autant plus qu'un *deadlock* pourrait facilement survenir dans un collège où une majorité ne pourrait se dégager en faveur d'un des trois candidats ou plus dont les noms auraient été soumis. Ces facteurs rendent parfaitement acceptables les dispositions en question du modèle de proclamation. Il serait par la suite possible que le mode alternatif de nomination tombe en désuétude et finisse par être tout simplement abrogé. Quant au Québec en particulier, il verrait protégé au niveau supra-législatif son droit actuel à trois juges sur neuf à la Cour suprême, et obtiendrait au surplus une garantie intéressante de l'intégrité de son droit civil [65].

Le troisième titre de la nouvelle Charte protège de la même façon qu'en 1971 les droits linguistiques, mais seulement à l'encontre des organes centraux. En vertu de l'article 35, les provinces pourraient choisir de rendre en tout ou en partie certaines de ces clauses applicables à leurs propres organes, auquel cas elles ne pourraient faire marche arrière sans passer par la formule d'amendement des consentements régionaux. Il semble normal de tendre à limiter dans toute la mesure du possible le nombre de prescriptions supra-législatives à insérer dans un document de cette nature. De la même façon, il n'était pas indiqué de reproduire le titre de la Charte de Victoria portant sur les droits politiques. Ce ne sont pas ces questions qui ont fait avorter jusqu'à maintenant le rapatriement définitif de la constitution, et le régime juridique actuel est capable aussi bien que tout autre de sauvegarder les libertés fondamentales.

Enfin, les trois derniers titres de la nouvelle Charte comportent un seul article chacun, traitant respectivement de la « protection de la langue et de la culture françaises », des « inégalités régionales » et des « ententes fédérales-provinciales ». Seul le titre sur les inégalités régionales faisait déjà partie de la Charte de Victoria ; il fait état d'objectifs purement politiques et non pas de droits et obligations juridiques. Les deux autres titres furent rédigés dans le but de

65. *Ibid.*, a. 11, 18, 25.

satisfaire, paraît-il, les « garanties constitutionnelles » qui étaient exigées par le Québec: on n'a qu'à les lire une fois pour s'apercevoir qu'ils n'ont aucune portée juridique effective[66]. Même si le Canada désire se donner une constitution formelle, il devrait n'y inclure que des dispositions auxquelles peuvent correspondre des sanctions efficaces et il ne devrait surtout pas s'y mettre à légiférer pour ne rien dire. Dans cet esprit, il aurait mieux valu reproduire les articles 45 et 48 de la Charte de Victoria qui, au moins, créaient l'obligation ferme d'informer les provinces des projets de loi fédéraux susceptibles d'être présentés en vertu de l'article 94A de l'*A.A.N.B., 1867* et de convoquer une conférence fédérale-provinciale annuelle[67].

Dans l'ensemble, et mise à part sa formule d'amendement qui a déjà été discutée, la nouvelle Charte constitutionnelle contient des améliorations souhaitables par rapport au droit constitutionnel actuel, notamment aux titres de la Cour suprême et des droits linguistiques. Par contre on y retrouve des titres sans substance, et elle escamote complètement plusieurs autres aspects du dossier constitutionnel, dont certains avaient reçu une certaine considération dans la Charte de Victoria. De toute façon, le modèle de proclamation suggéré par le gouvernement fédéral est trop loin de la perfection pour constituer un texte supra-législatif que les provinces devraient se voir obligées d'adopter globalement sous peine d'être cantonnées à perpétuité dans le régime de l'unanimité.

Conclusion

Toutes les options proposées par le premier ministre du Canada dans sa lettre du 31 mars 1976 aux premiers ministres des provinces se ramènent à une seule: rapatrier et instaurer la règle de l'unanimité formelle. Manifestement, ces options furent conçues en vue de pouvoir être mises en œuvre de façon unilatérale par les deux chambres du Parlement d'Ottawa. C'est que le chef du gouvernement canadien considère que si, conventionnellement, l'unanimité est requise pour faire modifier le partage des compétences (et donc aussi pour faire adopter une formule à cet égard où le consentement unanime ne serait

66. Sous réserve de l'interprétation qui pourrait être donnée aux mots « agira de manière à compromettre » qui se trouvent à la fin de l'a. 38 du modèle de proclamation, *ibid.*

67. Voir aussi l'a. 43 de la Charte de 1971, *loc. cit., supra*, note 43, concernant les cours fédérales, qui aurait sauvegardé à leur égard la juridiction d'appel de la Cour suprême. Par contre, l'énumération des provinces et territoires qui était faite au Titre III de la même Charte n'ajoutait rien au droit substantif.

plus nécessaire), elle n'est pas de rigueur lorsqu'il s'agit simplement de rapatrier la constitution. Cependant, le premier ministre doit se rendre compte que le geste unilatéral qu'il envisage déborderait la simple question du rapatriement: il provoquerait l'inflexibilité du processus d'amendement [68] et consacrerait formellement une situation constitutionnelle à laquelle on avait promis d'apporter des rajustements.

La rigidité de la nouvelle formule, on l'a vu, serait accrue sur le strict plan juridique. Et elle le serait encore plus si l'on considère ses implications politiques. En effet, c'est seulement dans l'état actuel du droit constitutionnel canadien qu'un consensus a quelque chance de se créer sur certaines modifications cruciales du pacte fédératif. Enlever au fédéral et à certaines provinces le stimulant de devoir contribuer à l'élaboration d'une constitution totalement canadienne incorporant un pacte renouvelé, c'est leur ôter une bonne raison de concéder du terrain sur certaines revendications d'autres provinces et du Québec en particulier. Pire encore, une initiative fédérale passant outre au veto d'une seule province, comme dans n'importe quelle des options envisagées, saperait toutes les bases conventionnelles de notre régime et forcerait les intéressés à adopter dans l'avenir des tactiques obstructionnistes d'autant plus rigides qu'elles pourraient s'appuyer sur des droits de veto formellement reconnus.

Le gouvernement fédéral n'a aucun titre à momifier par voie détournée la situation constitutionnelle présente qui, par accidents historiques, s'avère le privilégier. C'est le droit du Québec et de toute autre province de mettre comme condition préalable à son consentement à une formule quelconque (surtout celle de l'unanimité) la réalisation de certaines modifications de fond, ou à tout le moins le rétablissement des déviations centralisatrices insoupçonnées en 1867. Il est en effet impossible de s'entendre sur une formule plus ou moins rigide si l'on n'a pas au départ à peu près la même conception du degré de stabilité que les dispositions substantives sujettes à cette formule devraient posséder [69]. Notamment, le Québec désire des modifications aux règles actuelles du partage des compétences et des ressources, tandis que le fédéral s'en porte très bien [70]. En vertu de quoi celui-ci

---

68. Les tentatives antérieures de rapatrier la constitution, surtout celle de la Formule Fulton-Favreau, démontrent que plusieurs objections des provinces ont été soulevées à l'égard d'une formule qui serait rigide ou qui exigerait le consentement unanime, et qu'il faut l'accord de toutes les provinces pour consacrer la règle de l'unanimité: voir ALEXANDER, *op. cit., supra*, note 18.

69. Voir LASKIN, *op. cit., supra*, note 18, p. 3.

70. Voir la lettre du 31 mars 1976, *loc. cit., supra*, note 1, p. 12698.

pourrait-il forcer la cristallisation du *statu quo*? Et pourquoi le Québec devrait-il se contenter d'un droit de veto alors même que ses intérêts s'opposent à ce qu'il fasse obstruction à l'évolution constitutionnelle? Qu'adviendrait-il enfin des redressements que les divers gouvernements successifs à Ottawa ont promis d'opérer dans le cadre de la révision globale? C'est le cas de la promesse d'abroger le pouvoir du fédéral d'amender seul la constitution des organes centraux. C'est le cas également de l'offre qui fut faite à Victoria de réformer le mode de formation et le fonctionnement de la Cour suprême, offre qui, aujourd'hui, n'est plus faite qu'à travers une disposition conditionnelle illusoire.

L'impatience du premier ministre à « rapatrier » la constitution n'est rien d'autre qu'une tentative de consolidation des positions fédérales au détriment des aspirations légitimes des provinces et au mépris du plus élémentaire des respects qu'on doit aux acquis conventionnels qui, en régime de tradition britannique, incorporent les réalités juridiques les plus fondamentales. Une action unilatérale en ce sens, pour légale qu'elle serait, n'en équivaudrait pas moins à une inconstitutionnalité caractérisée. Il n'y aurait aucune différence de nature entre usurpation de pouvoir comme celle-ci et un véritable coup d'état, sauf qu'une constitution de type britannique présume que les gouvernants sont assez raisonnables pour ne pas tirer profit de l'absence de certaines limites légales dans le but d'opérer des changements radicaux.

Une initiative à sens unique de la part d'Ottawa ne pourrait être légitime que si elle ne porte pas atteinte aux bases mêmes du fédéralisme. Dans le cas contraire, il ne servirait à rien de décréter des élections ou d'organiser un référendum à travers tout le pays, à moins bien sûr qu'une majorité favorable au pouvoir central se dégage dans chacune des dix provinces. En régime fédéral, le consensus qu'il faut chercher à produire sur les questions affectant les rapports de force entre les deux ordres de gouvernement est celui qui résulte des intéressés eux-mêmes, c'est-à-dire du pouvoir central et de chaque état-membre. Éviter d'affronter cette réalité fondamentale et imposer à une seule province une transformation de sa position relative vis-à-vis du fédéral ou des autres provinces, même avec l'appui d'une majorité d'électeurs à travers le pays, serait faire fi d'un des deux principes de gouvernement sur lesquels repose la constitution canadienne depuis 1867.

Pour dissiper les « malentendus » sur son attitude dans cette affaire, le premier ministre du Canada déclarait devant les communes que « le rapatriement ou l'établissement d'une formule d'amendement

de notre constitution » sont, par rapport à d'autres problèmes d'actualité

> des « objectifs prioritaires » moins aisément perceptibles, mais dont il faut absolument tenir compte lorsque la société est aux prises avec l'incertitude et le désarroi qui sapent partout la confiance envers les institutions. L'affirmation de la volonté nationale et l'expression du désir collectif de renouveler et de renforcer la foi dans les structures et les valeurs qui nous unissent sont des symboles, mais ils n'en importent pas moins [71].

Il faudrait qu'il nous explique comment un témoignage de « foi envers notre pacte fédératif » [72] peut être extirpé de membres non consentants.

ANNEXE

1 - Lettre du premier ministre Trudeau au premier ministre Bourassa

Ottawa
Le 31 mars 1976

Monsieur le Premier ministre,

J'espérais communiquer avec vous bien avant ce jour pour vous mettre au fait du dossier du rapatriement de l'*A.A.N.B.* et de son évolution depuis avril 1975, alors que nous en avions discuté au 7, Rideau Gate. Depuis lors, chacun d'entre vous à l'exception de M. Bennett, a pu rencontrer M. Gordon Robertson, chargé de poursuivre en mon nom les conversations à ce sujet. Ces entretiens ont eu lieu en 1975, entre mai et la mi-juillet. Le Premier ministre Barrett a été empêché de recevoir M. Robertson avant les élections, en Colombie britannique, mais celui-ci verra M. Bennett au début d'avril. Les discussions avec le Québec ont été longues et je n'ai pu reparler de la question avec M. Bourassa que le 5 mars. J'estimais essentiel de connaître sa position avant d'entreprendre une autre étape.

Vous vous souvenez que nous sommes partis d'un accord de principe pour l'opportunité du rapatriement de la Constitution et, par la même occasion, de l'adoption comme loi de la formule d'amendement arrêtée à la Conférence constitutionnelle de Victoria en 1971. Nous étions en outre convenus qu'au stade actuel nous n'envisagerions pas de modifications fondamentales à l'*A.A.N.B.*, car s'engager dans cette voie aurait empêché toute action immédiate, comme les discussions qui se sont déroulées entre 1968 et 1971 l'ont montré. M. Bourassa a cependant fait savoir que

---

71. *Débats, ibid.*, p. 12687.
72. *Ibid.*

son gouvernement trouverait difficile d'accepter le rapatriement de la Constitution si on ne lui offrait pas des « garanties constitutionnelles » concernant la langue et la culture françaises. Nous avions décidé que, même si nous acceptions le projet en principe, celui-ci devrait être étudié et défini avec plus de précision, et c'était là justement le but des entretiens que M. Robertson a eus avec vous en mon nom. Je devrais peut-être commencer par vous faire part des résultats de ces entretiens, encore que les Premiers ministres à qui M. Robertson a rendu visite en dernier lieu doivent déjà connaître à peu près l'évolution de notre proposition initiale.

On s'est bientôt rendu compte au cours des discussions que les provinces consentiraient plus facilement et attacheraient plus de prix à des efforts en vue du rapatriement de la Constitution et de l'établissement d'une formule d'amendement, si nous pouvions apporter du même coup certaines autres modifications à notre situation constitutionnelle. Ces modifications avaient pour la plupart été incluses dans la Charte de Victoria, exception faite des « garanties constitutionnelles » de M. Bourassa. Elles prévoyaient des mécanismes de consultation des provinces touchant les nominations à la Cour suprême du Canada et la procédure particulière dans les causes occasionnées par le droit civil du Québec, ainsi que des dispositions relatives aux inégalités régionales. Quelques provinces de l'Ouest voulaient que la formule d'amendement soi elle-même amendée, de façon que la condition nécessaire pour valider le consentement des quatre provinces de l'Ouest soit identique à celle des quatre provinces de l'Atlantique, ce qui supprimerait la clause démographique applicable aux provinces de l'Ouest et qui avait été insérée à Victoria.

La définition des « garanties constitutionnelles » que M. Bourassa avait mentionnée au tout début constituait le problème majeur. M. Robertson a conclu que les Premiers ministres des provinces qu'il a rencontrés après les premières discussions avec M. Bourassa en mai ne s'opposeraient pas au principe des « garanties constitutionnelles », bien que tous aient cependant clairement laissé entendre qu'ils tenaient à les étudier attentivement, une fois définies avec le Québec et mises par écrit.

Je ne m'étendrai pas ici sur toutes les difficultés, nombreuses et complexes, que cette question des « garanties constitutionnelles » nous a posées. Les discussions avec les représentants de M. Bourassa ont conduit finalement à une formulation qui a été incluse dans un document adressé au Premier ministre du Québec en novembre 1975. Vous en trouverez un exemplaire sous ce pli.

J'attire votre attention sur les titres IV et VI. La principale « garantie constitutionnelle » figure à l'article 38 du Titre IV et elle est étayée par l'article 40 du Titre VI, ainsi que par les dispositions relatives à la langue contenues au Titre III.

Comme je l'ai mentionné, c'est M. Bourassa qui a posé le principe de la « garantie constitutionnelle », condition pour lui essentielle. Les Articles 38 et 40 veulent répondre aux questions soulevées par ses représentants. M. Bourassa sait que ces articles nous inspirent quelque inquiétude, à mes collègues et à moi, et il se rend bien compte qu'il lui appartient de les justifier devant ses homologues, à la lumière de la situation de la langue et de la culture française au Canada.

Je dois souligner que le document, bien que présenté comme « projet de proclamation », a été conçu sous cette forme simplement pour montrer avec le maximum de clarté ce qui adviendrait si toutes les propositions, telles qu'elles ont été élaborées au cours des consultations de M. Robertson, étaient jugées acceptables par tous les gouvernements. Il ne faudrait pas considérer ce document comme une proposition ou un projet défini engageant qui que ce soit pour l'instant, puisque personne ne l'a encore accepté globalement. On devrait plutôt le voir comme un rapport touchant les divers avancés, y compris les « garanties constitutionnelles » de

M. Bourassa, à mesure que ceux-ci étaient formulés pendant les entretiens officieux, échelonnés d'avril à novembre 1975.

Quant au document, il se compose en très grande partie des dispositions de la Charte de Victoria que des Premiers ministres veulent qu'on utilise dans toute démarche relative à la Constitution. Afin de prendre en ligne de compte les changements survenus depuis 1971 et de profiter de l'expérience acquise, on a procédé ici et là à des modifications. Les nouvelles parties de ce « rapport » sont les Titres IV et VI auxquels j'ai déjà fait allusion. En voici les principaux éléments:

a) Un préambule. Cela est tout à fait nouveau et donne un simple aperçu de ce que la présentation complète pourrait être.
b) Le Titre I est la formule d'amendement dont traite la Charte de Victoria, applicable aux parties de la Constitution qui ne peuvent actuellement être modifiées au Canada. Les articles 49, 50, 51, 52, 56 et 57 du Titre IX de la Charte de Victoria sont donc inclus, alors que les articles 53, 54 et 55 qui visaient à remplacer les paragraphes 91(1) et 92(1) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique ne sont pas inclus. La formule d'amendement n'a pas été modifiée pour tenir compte des points de vue de certains Premiers ministres de l'Ouest concernant la condition démographique nécessaire à la validation du consentement des provinces de l'Ouest. Je propose que les quatre Premiers ministres de l'Ouest tentent d'abord de résoudre cette question entre eux.
c) Le titre II est le Titre IV de la Charte de Victoria concernant la Cour suprême, ainsi qu'un article final (contenu dans un autre Titre de la Charte de Victoria) visant à défendre la position des juges en place.
d) Le Titre III est une forme modifiée du Titre II de la Charte de Victoria relatif aux droits linguistiques. Il ne concerne pas les provinces, mais il entérine la constitutionnalité de l'anglais et du français au niveau fédéral, et permet aux provinces d'entériner leurs propres dispositions, si elles le désirent, en vertu de l'article 35.
e) Le Titre IV est la « garantie » visant à protéger la langue et la culture françaises contre toute mesure défavorable du Parlement et du Gouvernement du Canada.
f) Le Titre V est essentiellement le Titre VII de la Charte de Victoria sur les inégalités régionales; bien que la présentation en ait légèrement été modifiée, le fond n'a pas changé.
g) Le Titre VI est un nouvel article visant à préciser l'esprit dans lequel les gouvernements peuvent chercher à conclure des ententes. Dans deux des trois secteurs mentionnés, des accords importants ont été conclus au cours des deux dernières années avec le Québec (allocations familiales et consultation en matière d'immigration).

M. Bourassa m'a dit lors de notre conversation du 5 mars que ce qu'il considère, lui, nécessaire pourrait aller bien plus loin que ce que nous considérions, nous, comme nos objectifs pour cette année. À son avis, cela pourrait concerner en partie le partage des pouvoirs. Je l'ai informé que le Gouvernement du Canada, pour sa part, estime qu'il ne peut pas aller pour le moment au-delà des garanties constitutionnelles mentionnées dans le document et qu'il pourrait au demeurant déjà trouver difficiles à accepter. Aller plus loin signifierait toucher à la question du partage des pouvoirs, avec toutes les conséquences que j'ai évoquées. Nous devons donc nous pencher sur trois options qui s'offrent à nous en l'occurrence.

Commençons par l'option la plus simple. Le Gouvernement du Canada demeure fermement convaincu que nous devrions au moins procéder au rapatriement de l'*A.A.N.B.* Il ne peut guère admettre que se perpétue la situation anormale où le Parlement britannique conserve le pouvoir de légiférer sur des aspects essentiels de la

Constitution du Canada. Par une adresse commune des deux Chambres du Parlement canadien à la reine, nous pourrions solliciter du Parlement britannique qu'il mette fin, en vertu d'une loi appropriée, à son pouvoir de légiférer de quelque façon que ce soit pour le Canada. Bien que l'unanimité du Gouvernement fédéral et des provinces serait souhaitable même pour une mesure aussi restreinte, nous avons tout lieu de croire qu'un tel geste de la part du Parlement canadien n'exige pas le consentement des provinces et serait tout à fait justifié, étant donné qu'il ne toucherait aucunement le partage des pouvoirs. En d'autres termes, que prenne fin le pouvoir de la Grande-Bretagne de légiférer pour le Canada ne modifierait aucunement les positions respectives du Parlement et des assemblées législatives, ni au sujet des compétences dérivées des articles 91 et 92 ni autrement.

Cependant, le simple rapatriement ne nous donnerait pas une formule selon laquelle modifier les parties de notre Constitution qui ne tombent pas sous le régime des articles 91(1) ou 92(1) de l'*A.A.N.B.* Pour remédier à cette déficience, il serait possible, dans l'adresse à la reine, de prévoir une disposition par laquelle la modification des parties de la Constitution présentement non amendables au Canada pourrait se faire sur le consentement unanime du Parlement et des assemblées législatives, jusqu'à ce que soit trouvée et établie une formule permanente. En principe, cette solution introduirait un élément de rigidité qui n'existe pas aujourd'hui, puisque c'est actuellement le Parlement fédéral seul qui intervient auprès de Westminster, et que le degré de consultation avec les provinces, ou le degré de consentement de celles-ci, ne sont qu'affaires d'arrangement sur lesquelles on peut différer d'avis. Dans la pratique évidemment, le Gouvernement fédéral a sollicité par le passé le consentement unanime des provinces avant de proposer tout amendement de nature à modifier le partage des pouvoirs.

La deuxième option, d'ailleurs peut-être préférable à la première, serait de prévoir dans notre action une disposition qui permettrait l'établissement d'une formule d'amendement permanente et plus souple. On pouvait y parvenir en la précisant dans notre adresse commune et en l'incorporant dans la loi britannique comme une disposition conditionnelle qui entrerait en vigueur uniquement lorsqu'elle aurait reçu l'approbation officielle de tous les parlements provinciaux. La formule d'amendement qui s'impose serait celle qui a été décidée à Victoria et qui vise ces parties de notre Constitution qui ne sont pas présentement amendables au Canada (la partie I du projet de proclamation ci-annexé), avec ou sans modification des dispositions concernant les quatre provinces de l'Ouest. (Sur ce dernier point, le Gouvernement fédéral accepterait volontiers le changement proposé et je crois que les autres provinces en feraient autant, si les provinces de l'Ouest pouvaient en venir à une entente).

Si nous procédons de la sorte, nous atteindrions tout de suite la première partie de l'objectif que nous nous étions fixé en avril dernier, à savoir le rapatriement, et nous mettrions sur pied un mécanisme en vertu duquel la seconde partie, la formule d'amendement, entrerait en vigueur au moment où tous les parlements provinciaux l'auront acceptée. D'ici quelque temps, et assez rapidement je l'espère, nous nous doterions de tous les pouvoirs pour amender notre Constitution grâce à ce qui est certainement la meilleure et la plus acceptable des façons de procéder qui aient été formulées après quelque cinquante ans d'efforts, c'est-à-dire depuis 1927, date de la première conférence fédérale-provinciale sur le sujet. Jusqu'à ce qu'on se soit pleinement accordé sur la formule, toute modification d'ordre constitutionnel qui s'avérerait nécessaire et ne tomberait pas sous le régime des articles 91(1) ou 92(1), ou qui ne saurait autrement s'effectuer au Canada, ne pourrait se faire qu'avec le consentement unanime des provinces. Cela imposerait évidemment une certaine

rigidité, toute provisoire, à l'adoption des quelques très rares modifications nécessaires, mais de toute façon, nous nous sommes toujours assurés de l'accord unanime des provinces avant d'apporter des modifications au sujet du partage des pouvoirs.

La troisième option, encore plus large, serait d'incorporer à l'instrument de rapatriement le contenu intégral du projet de proclamation ci-joint. En d'autres termes, le Parlement britannique, en mettant fin à son pouvoir de légiférer pour le Canada, pourrait stipuler que les Titres I à VI inclusivement entreraient en vigueur au Canada et auraient force de loi uniquement après avoir reçu la pleine approbation de tous les parlements provinciaux. Dès lors, nous jouirions non seulement du rapatriement et de la formule d'amendement, mais aussi des autres dispositions progressivement mises au point lors des entretiens que nous avons eus jusqu'ici. Ici encore une fois, jusqu'à ce que toutes les provinces aient approuvé le projet de proclamation en son entier, tout amendement constitutionnel qui ne tombe pas sous le régime des articles 91(1) ou 92(1) serait sujet au consentement unanime.

Comme vous le voyez, les choix ne manquent pas en ce qui concerne les moyens d'action. Mais le Gouvernement fédéral, pour autant qu'il est concerné, estime de beaucoup préférable d'en adopter un qui ferait l'unanimité des provinces. En effet, le rapatriement de la Constitution est un événement d'une telle portée historique que l'idéal serait que tous les Premiers ministres provinciaux y apportent leur caution.

Si l'unanimité ne semble pouvoir se faire, force sera au Gouvernement fédéral de décider s'il doit ou non recommander au Parlement l'adoption d'une adresse commune sollicitant le rapatriement de l'*A.A.N.B.* Nous devrons alors arrêter ce qu'il faudra ajouter à ce geste. Nous inclinons, quant à nous, à penser qu'il conviendrait à tout le moins d'adjoindre la formule d'amendement approuvée par l'ensemble des provinces à Victoria, avec ou sans changement en ce qui concerne les provinces de l'Ouest, sous réserve des conditions exposées ci-dessus.

Étant donné la complexité des répercussions des diverses solutions possibles, je suppose que vous tiendrez à les analyser avec le plus grand soin. Pour vous faciliter la tâche, M. Robertson se tient prêt à aller s'entretenir avec vous à votre convenance de toute question que vous jugerez pertinente. Nous pourrions par ailleurs profiter d'une prochaine réunion pour aborder la question ensemble.

Je serai heureux de connaître votre sentiment. Et M. Robertson, quant à lui, demandera à votre Cabinet de lui faire savoir si vous désirez le rencontrer et, le cas échéant à quelle date.

Avant mon tête-à-tête avec M. Bourassa, je ne me sentais pas en mesure de présenter un dossier au Parlement; je crois pouvoir le faire maintenant. Je souhaite déposer au plus tôt le double de la présente et le projet de proclamation que vous trouverez sous ce pli. C'est pourquoi je vous saurais gré de me faire savoir sans tarder si vous y voyez quelque empêchement. Si je ne reçois pas d'avis en ce sens, je déposerai les documents au Parlement le 9 avril. Il va sans dire que je ne m'oppose pas à ce que vous en fassiez autant de votre côté.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Premier ministre, l'assurance de ma haute considération.

Pierre ELLIOTT-TRUDEAU

2 - Modèle de proclamation du gouverneur général

BROUILLON

Le 10 novembre 1975

MODÈLE DE PROCLAMATION DU GOUVERNEUR GÉNÉRAL

CONSIDÉRANT QU'IL IMPORTE

d'habiliter les instances publiques compétentes du Canada à procéder, séparément ou de concert selon les circonstances, à toute modification de la Constitution du Canada,

que soient arrêtées des dispositions plus spécifiques quant au statut constitutionnel de l'anglais et du français au Canada et qu'il importe de ne pas compromettre, par la révision de la Constitution, l'interprétation de ses dispositions ou l'action du Parlement ou du gouvernement du Canada, le maintien et l'épanouissement ni de la langue française, ni de la culture qu'elle sous-tend,

et d'imprimer à l'action du Parlement et du gouvernement du Canada et à celle des législatures et des gouvernements des provinces l'efficacité nécessaire pour favoriser dans l'ensemble du pays l'égalité des chances et la prestation des services publics d'un niveau satisfaisant,

ET, EN CONSÉQUENCE, ENTRE AUTRES CHOSES,

a) de mettre au point, pour modifier au Canada les dispositions d'intérêt général de la Constitution qui ne peuvent actuellement l'être, une formule qui suppose le consentement des législatures des provinces représentatives et des groupes des deux langues officielles et de toutes les régions du pays,
b) de fixer les modalités de participation des provinces au choix des personnes à nommer à la Cour suprême du Canada,
c) et de définir les principes à suivre par le Parlement du Canada dans l'exercice des pouvoirs que lui confère la Constitution du Canada et par le gouvernement du Canada dans l'exercice des pouvoirs que lui attribuent la Constitution et les lois adoptées par le Parlement du Canada,

NOUS, ..., proclamons ce qui suit :

TITRE I
MODIFICATION DE LA CONSTITUTION

Art. 1. La Constitution du Canada peut être modifiée en tout temp par une proclamation du Gouverneur général, portant le grand sceau du Canada, pourvu que le Sénat, la Chambre des communes, et les Assemblées législatives d'une majorité des provinces aient, par résolution, autorisé cette proclamation. Cette majorité doit comprendre :

1) chaque province dont la population comptait, à quelque moment avant l'adoption de cette proclamation, suivant tout recensement général antérieur, au moins vingt-cinq pour cent de la population du Canada ;
2) au moins deux des provinces de l'Atlantique ;
3) au moins deux des provinces de l'Ouest pourvu que les provinces consentantes comptent ensemble, suivant le dernier recensement général précédant l'adoption de cette proclamation, au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces de l'Ouest.

Art. 2. La Constitution du Canada peut être modifiée en tout temps, dans les mêmes formes, quant à celles de ses dispositions qui s'appliquent à une ou plusieurs provinces mais non à toutes, avec l'approbation du Sénat, de la Chambre des communes, et de l'Assemblée législative de chaque province à laquelle cette modification s'applique.

Art. 3. La modification de la Constitution du Canada prévue par les articles 1 et 2 peut se faire sans l'autorisation du Sénat lorsque le Sénat n'a pas donné son autorisation dans les quatre-vingt-dix jours suivant l'adoption par la Chambre des communes d'une résolution qui autorise une proclamation portant modification de la Constitution, pourvu qu'à l'expiration de ces quatre-vingt-dix jours, la Chambre des communes approuve de nouveau cette proclamation par résolution. Dans la computation de ce délai de quatre-vingt-dix jours, ne sont pas comptés les jours durant lesquels le Parlement est prorogé ou dissous.

Art. 4. Les procédures prescrites par les articles 1 et 2 sont soumises aux règles suivantes:

1) l'initiative de l'une ou l'autre de ces procédures appartient au Sénat, à la Chambre des communes ou à l'Assemblée législative d'une province;
2) une résolution adoptée pour les fins de ce titre peut être révoquée en tout temps avant l'adoption de la proclamation qu'elle autorise.

Art. 5. On ne peut avoir recours aux procédures prescrites aux articles 1 et 2 pour faire une modification à laquelle la Constitution du Canada pourvoit autrement. Mais on peut avoir recours à la procédure visée à l'article 1 pour modifier toute disposition pourvoyant à la modification de la Constitution, y compris cet article, ou pour faire une refonte et une révision générales de la Constitution.

Art. 6. Pour les fins de ce titre, les « provinces de l'Atlantique » sont la Nouvelle-Écosse, le Nouveau-Brunswick, l'Île-du-Prince-Édouard et la Terre-Neuve, et les « provinces de l'Ouest » sont le Manitoba, la Colombie britannique, la Saskatchewan et l'Alberta.

Art. 7. Les lois ou décrets inscrits dans l'annexe continuent d'avoir force de loi au Canada. Ils constituent, avec cette proclamation et tout autre proclamation faite en vertu du présent titre, la Constitution du Canada. Celle-ci ne peut être révisée que dans les formes qu'elle prescrit.

TITRE II
LA COUR SUPRÊME DU CANADA

Art. 8. Il y a une cour générale d'appel pour le Canada, désignée sous le nom de Cour suprême du Canada.

Art. 9. La Cour suprême du Canada se compose de neuf juges: un président, qui a le titre de juge en chef du Canada, et huit autres juges, tous nommés par le Gouvernement général en conseil au moyen de lettres-patentes portant le grand sceau du Canada, en conformité des dispositions de ce titre.

Art. 10. Peut être nommé juge de la Cour suprême du Canada quiconque, après son admission au Barreau de l'une des provinces, a été membre d'une cour au Canada ou du Barreau d'aucune des provinces pendant une période totale de dix ans ou plus.

Art. 11. Au moins trois des juges de la Cour suprême du Canada sont choisis parmi les personnes qui, après leur admission au Barreau de la province de Québec, ont été membres d'une cour ou du Barreau de cette province ou d'une cour fédérale pendant une période totale de dix ans ou plus.

Art. 12. Lorsque survient une vacance à la Cour suprême du Canada et que le procureur général du Canada considère le nom d'une personne à nommer pour remplir cette vacance, il en informe le procureur général de la province intéressée.

Art. 13. Lorsque la nomination en est une qui est faite sous le régime de l'article 11 ou que le procureur général du Canada a décidé que le choix doit être fait parmi des candidats qui ont été admis au Barreau d'une province déterminée, il s'efforce, dans les limites du raisonnable, de s'entendre avec le procureur général de la province intéressée avant qu'une nomination ne soit faite à la Cour.

Art. 14. Personne n'est nommé juge à la Cour suprême du Canada sans l'accord du procureur général du Canada et du procureur général de la province intéressée sur la personne à nommer pour remplir cette vacance, ou sans la recommandation du collège décrit à l'article 16 à moins que le choix ne soit fait par le procureur général du Canada sous le régime de l'article 16.

Art. 15. Lorsque quatre-vingt-dix jours se sont écoulés suivant celui où s'est produit une vacance à la Cour suprême du Canada sans que le procureur général du Canada et le procureur général d'une province aient pu s'entendre sur un candidat à nommer pour remplir cette vacance, le procureur général du Canada peut informer par écrit le procureur général de la province intéressée qu'il se propose de convoquer un collège qui recommande la nomination d'un candidat.

Art. 16. Dans les trente jours suivant celui où le procureur général du Canada a informé par écrit le procureur général de la province qu'il se propose de convoquer un collège qui recommande la nomination d'un candidat, le procureur général de la province peut informer par écrit le procureur général du Canada qu'il requiert la convocation de l'un des deux collèges suivants:

1) un collège composé comme suit: le procureur général du Canada ou la personne qu'il désigne et les procureurs généraux des provinces ou les personnes que chacun d'eux désigne;
2) un collège composé comme suit: le procureur général du Canada ou la personne qu'il désigne, le procureur général de la province intéressée ou la personne qu'il désigne et un président choisi par les deux procureurs généraux; s'ils ne peuvent s'entendre sur un président dans les six mois qui suivent l'expiration des trente jours, alors le juge en chef de la province intéressée ou, s'il est incapable d'agir, un juge de la cour dont il est membre, suivant l'ordre de l'ancienneté, nomme le président.

Si dans les trente jours dont il est question plus haut, le procureur général de la province n'indique pas au procureur général du Canada le collègue dont il requiert la convocation, ce dernier choisit le candidat à nommer.

Art. 17. Lorsqu'un collège est constitué, le procureur général du Canada lui soumet le nom d'au moins trois personnes ayant les qualités requises et au sujet de la nomination desquelles il a cherché à s'entendre avec le procureur général de la province intéressée. Le collège choisit parmi elles un candidat dont il recommande la nomination à la Cour suprême du Canada. Le quorum du collège est formé par la majorité de ses membres. Une recommandation approuvée par la majorité des membres qui assistent à une réunion est une recommandation du collège.

Art. 18. Pour les fins des articles 12 à 17 inclusivement, « province intéressée » désigne la province de Québec s'il s'agit d'une nomination à faire sous le régime de l'article 11. Dans le cas de la nomination de toute autre personne, l'expression désigne la province au Barreau de laquelle une telle personne a été admise et, si quelqu'un a été admis au Barreau de plus d'une province, la province avec le Barreau de laquelle une telle personne a, de l'avis du procureur général du Canada, les liens les plus étroits.

Art. 19. Les articles 12 à 18 inclusivement ne s'appliquent pas à la nomination du juge en chef du Canada si c'est un juge de la Cour suprême du Canada qui est nommé juge en chef.

Art. 20. Les juges de la Cour suprême du Canada restent en fonction durant bonne conduite jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge de soixante-dix ans mais ils sont révocables par le Gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes.

Art. 21. La Cour suprême du Canada connaît et dispose en appel de toute question constitutionnelle dont il a été disposé dans tout jugement rendu par quelque cour que ce soit au Canada. Elle connaît et dispose également en appel de toute question constitutionnelle dont il a été disposé par quelque cour que ce soit au Canada dans la détermination de toute question quelconque déférée pour avis à une telle cour. Néanmoins, les règles de la Cour suprême du Canada prescrivent, en conformité des lois fédérales, les exceptions et conditions auxquelles est soumis l'exercice de cette juridiction, sauf en ce qui concerne les appels de la plus haute cour de dernier ressort dans une province.

Art. 22. La Cour suprême du Canada exerce en outre, sous réserve des dispositions de ce titre, la juridiction d'appel que lui confèrent les lois fédérales.

Art. 23. La Cour suprême du Canada exerce, en matière fédérale, la juridiction de première instance que lui confèrent les lois fédérales. Elle connaît aussi et dispose de toute question de droit ou de fait qui lui est déférée en conformité des lois fédérales.

Art. 24. Dans tous les cas, mais sous réserve des dispositions de ce titre, le jugement de la Cour suprême du Canada est définitif et décisif.

Art. 25. Lorsqu'une affaire dont la Cour suprême du Canada est saisie soulève des questions de droit qui portent sur le droit civil de la province de Québec, mais ne soulève aucune autre question de droit, elle est entendue par cinq juges ou, du consentement des parties, par quatre juges, dont trois au moins ont les qualités prescrites par l'article 11. Si, pour quelque raison, trois juges de la cour ayant ces qualités ne sont pas disponibles, la cour peut nommer autant de juges *ad hoc* qu'il est nécessaire pour entendre une affaire en les choisissant parmi les juges ayant ces qualités et qui sont membres d'une cour supérieure d'archives établie par une loi fédérale ou d'une cour supérieure d'appel de la province de Québec.

Art. 26. Aucune disposition du présent titre ne doit s'interpréter comme restreignant le pouvoir de prévoir ou limiter les appels que possède une législature provinciale, à l'entrée en vigueur de la présente proclamation, en vertu de son pouvoir de légiférer sur l'administration de la justice dans la province.

Art. 27. Les lois fédérales déterminent le traitement, les allocations et la pension des juges de la Cour suprême du Canada, et elles y pourvoient.

Art. 28. Sous réserve des dispositions de ce titre, les lois fédérales pourvoient à l'entretien et à l'organisation de la Cour suprême du Canada, y compris la détermination d'un quorum pour des fins particulières.

Art. 29. Est maintenue la cour établie sous le nom de Cour suprême du Canada, au moment de l'entrée en vigueur de cette proclamation. Elle est la Cour suprême du Canada à laquelle cette proclamation se réfère. Ses membres restent en fonction comme s'ils avaient été désignés sous le régime des dispositions de ce titre, sauf qu'ils restent en fonction durant bonne conduite jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge de soixante-quinze ans. Toutes les lois qui y sont relatives continuent d'être en vigueur, sous réserve de cette proclamation et tant qu'elles ne sont pas modifiées en conformité de ce titre.

TITRE III
LES DROITS LINGUISTIQUES

Art. 30. Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada, mais aucune disposition du présent titre ne porte atteinte aux droits, privilèges et obligations reconnus par les autres dispositions de la Constitution.

Art. 31. Toute personne a le droit de participer en français ou en anglais aux débats du Parlement du Canada.

Art. 32. Les lois et les registres et journaux du Parlement du Canada sont imprimés et publiés en français et en anglais. Les deux textes des lois font autorité.

Art. 33. Toute personne a le droit de s'exprimer en français ou en anglais dans la procédure de la Cour suprême du Canada et de toute cour établie par le Parlement du Canada, ainsi que dans les témoignages et plaidoyers présentés devant chacune de ces cours. Toute personne a également le droit d'exiger que les documents et jugements qui émanent de chacune de ces cours soient rédigés en français ou en anglais.

Art. 34. Tout particulier a le droit de choisir l'une ou l'autre des langues officielles comme langue de communication pour traiter avec le siège principal ou central des ministères et organismes du gouvernement du Canada.

Art. 35. L'Assemblée législative d'une province peut décréter par résolution que toute partie des dispositions des articles 32, 33 et 34 s'applique à l'Assemblée législative ainsi qu'à toute cour provincial ou à tout ministère ou organisme du gouvernement de cette province dans la mesure prévue dans cette résolution, après quoi ces dispositions s'appliquent en tout ou en partie, selon le cas, à l'Assemblée législative de cette province ainsi qu'aux cours et aux sièges principaux des ministères mentionnés dans cette résolution et selon ce qu'elle dit. La suppression ou la restriction des droits conférés sous le régime du présent article ne peut se faire que conformément à la procédure prescrite à l'article 2.

Art. 36. Toute personne a le droit de choisir l'une ou l'autre des langues officielles comme langue de communication pour traiter avec les bureaux principaux des ministères et organismes du gouvernement du Canada lorsque ces bureaux sont situés dans une région où la langue officielle de son choix est la langue maternelle d'une partie importante de la population. Le Parlement du Canada peut déterminer les limites de ces régions et définir ce qui, aux fins du présent article, constitue une partie importante de la population.

Art. 37. Outre les garanties reconnues par le présent titre, le Parlement du Canada peut, dans le cadre de sa compétence législative, étendre le droit d'usage du français et de l'anglais.

TITRE IV
PROTECTION DE LA LANGUE ET DE LA CULTURE FRANÇAISES

Art. 38. Le Parlement du Canada, dans l'exercice des pouvoirs que lui confère la Constitution du Canada, et le gouvernement du Canada, dans l'exercice des pouvoirs que lui attribuent la Constitution et les lois adoptées par le Parlement du Canada, sont tenus de prendre en considération, outre, notamment, le bien-être et l'intérêt du peuple canadien, le fait que l'un des buts essentiels de la fédération canadienne est de garantir la sauvegarde et l'épanouissement de la langue française et de la culture dont elle constitue l'assise. Ni le Parlement du Canada, ni le gouvernement du Canada,

dans l'exercice de leurs pouvoirs respectifs, agira de manière à compromettre la sauvegarde et l'épanouissement de la langue française et de la culture dont elle constitue l'assise.

TITRE V
LES INÉGALITÉS RÉGIONALES

Art. 39. Il incombe, sans pour autant modifier la répartition des pouvoirs et sans obliger le Parlement du Canada et les législatures des provinces à exercer leurs pouvoirs législatifs, au Parlement du Canada et aux législatures des provinces, de concert avec le gouvernement du Canada et les gouvernements des provinces

1) de favoriser l'égalité des chances pour toutes les personnes qui vivent au Canada et d'assurer leur bien-être;
2) de procurer à toute la population, dans la mesure du possible et suivant des normes raisonnables de qualité, les services publics essentiels; et
3) de favoriser le progrès économique afin de réduire les inégalités sociales et matérielles entre les personnes, où qu'elles habitent au Canada.

TITRE IV
LES ENTENTES FÉDÉRALES-PROVINCIALES

Art. 40. 1) Dans le but d'assurer une plus grande harmonisation de l'action des gouvernements et plus particulièrement d'éviter toute action qui pourrait compromettre au Canada la sauvegarde et l'épanouissement de la langue française et de la culture dont elle constitue l'assise, le gouvernement du Canada et les gouvernements des provinces, ou de l'une ou de plusieurs d'entre elles, peuvent, dans le cadre des pouvoirs que chacun d'eux possède par ailleurs en vertu de la loi, conclure entre eux des ententes relatives à la manière d'exercer ces pouvoirs, notamment dans les domaines de l'immigration, des communications et de la politique sociale.

2) Rien dans cet article ne doit être considéré comme limitant ou restreignant toute capacité conférée avant ou après l'entrée en vigueur de cette proclamation au gouvernement du Canada ou au gouvernement d'une province, de conclure des ententes dans le cadre des pouvoirs qu'il possède par ailleurs en vertu de la loi.

ANNEXE

Cet Annexe est non définitive, sujette à confirmation.

LOIS ET ARRÊTÉS EN CONSEIL

Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30-31 Vict., ch. 3 (R.-U.).

Acte pour amender et continuer l'acte trente-deux et trente-trois, Victoria, chapitre trois et pour établir et constituer le gouvernement de la province de Manitoba, 1870, 33 Vict., ch. 3 (Can.).

Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant la Colombie britannique, en date du 16e jour de mai 1871.

Acte de l'Amérique du Nort britannique, 1871, 34-35 Vict., ch. 28 (R.-U.), et toutes les lois édictées en vertu de son art. 3.

Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant l'Île-du-Prince-Édouard, en date du 26e jour de juin 1873.

Acte du Parlement du Canada, 1875, 38-39 Vit., ch. 38 (R.-U.).

Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant tous les territoires et possessions britanniques dans l'Amérique du Nord, et les Îles adjacentes à ces territoires et possessions, en date de 31e jour de juillet 1880.

Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1886, 49-50 Vict., ch. 35 (R.-U.).

Acte du Canada (frontière de l'Ontario), 1889, 52-53 Vict., ch. 28 (R.-U.).

Acte concernant l'Orateur canadien (Nomination d'un suppléant), 1895, 2e session, 59 Vict., ch. 3 (R.-U.).

Acte de l'Alberta, 1905, 4-5 Ed. VII, ch. 3 (Can.).

Acte de la Saskatchewan, 1905, 4-5 Ed. VII, ch. 42 (Can.).

Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1907, 7 Ed. VII, ch. 11 (R.-U.).

Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1915, 5-6 Geo. V, ch. 45 (R.-U.).

Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930, 20-21 Geo. V, ch. 26 (R.-U.).

Status de Westminster, 1931, 22 Geo. V, ch. 4 (R.-U.) en ce qu'il s'applique au Canada.

Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1940, 3-4 Geo. VI, ch. 36 (R.-U.).

Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1943, 7 Geo. VI, ch. 30 (R.-U.).

Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1946, 10 Geo. VI, ch. 63 (R.-U.).

Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1949, 12 et 13 Geo. VI, ch. 22 (R.-U.).

Acte de l'Amérique du Nord britannique (no 2), 1949, 13 Geo. Vi, ch. 81 (R.-U.).

Acte de l'Amérique du Nord britannique, S.R.C., 1952, ch. 304 (Can.).

Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1960, 9 Elis. II, ch. 2 (R.-U.).

Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1964, 12 et 13 Elis. II, ch. 73 (R.-U.).

Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1965, 14 Elis. II. ch. 4, Partie I, (Can.).